

## التجديد في نظرية الاستحسان Renewed In Theory Of Approbation

• ذنايب فاطمة، كلية العلوم العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار،  
فقه وأصول، 0673352714، ftmou433@gmail.com، المشرف د. عاشور بوقلقولة.

- Received date: 16/03/2019
- Accepted date: 25/05/2019
- Publication date: 18 /06/2019

### ملخص:

تناول هذا البحث أصلا عظيما من أصول الشريعة، وهو أصل الاستحسان، وهو من الشواخخ الخلفية في المباحث الأصولية؛ فكل عنصر من عناصره محفوف بأنظار متباينة، ففي معناه أقوال، وفي تقاسيمه تضطرب الأنواع، فهذا ما سنعيد النظر فيه. فهذه الدراسة تتناول موضوع التجديد في نظرية الاستحسان: التجديد في مفهومه والتجديد في أنواعه وتقسيمه، فبعد بيان الأقوال الأصولية في حقيقة الاستحسان، تبين اتفاقهم على معنى واحد له باعتباره نظرية قائمة بذاتها ومفهوم كلي، وأن جوهره يتمثل في كونه استثناء من أصل عام لمصلحة اقتضت هذا الاستثناء، كما اتضح لنا أن كل أنواع وأوجه الاستحسان مردها إلى دليل واحد وهو المصلحة، فهو وسيلة معتبرة للوصول إلى الأحكام الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان، المقاصد، التجديد.

### Abstract:

This study treats the principle of discretion: one of the fundamentals of sharai (the canonical law of Islam). It is one of the controversies of the fundamentalist detective, and each of its elements is fraught with different perspectives, it means sayings, and in its classifications the species are confused, This is what we will reconsider. This study deals with the subject of renewal in the theory of approbation, renewal in its concept and renewal in its types and its demarcation. After the statement of the fact of approval, it was found that the fundamentalists agreed in the sense of pleasing as a stand-alone theory and as a holistic concept and that its essence is an exception of general origin in favor of this exception, It became clear to us that all kinds and aspects of approval are due to one guide, which is the interest. It is a significant means to reach the sharai rulings.

**Keywords:** Appreciation "Istihsen", Makassed, Renewal

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد وعلى آله أجمعين، أما بعد:

ففي سبيل التدقيق في المصطلح الإسلامي عموماً وفي المصطلح الأصولي والفقهية خصوصاً عوائق منهجية تكون سبباً لكثير من الاضطرابات في مفاهيم المصطلحات الأصولية والفقهية.

ومن هذه العوائق: اختلاف نظرة الأصوليين والفقهاء إلى المصطلح، فللمصطلح الواحد تفسيرات وتأويلات متعددة، بل قد يستعمل أصولي أو فقيه مصطلحاً، فيقوم غيره بتفسير لهذا المصطلح ثم يعطينا مفهوماً له، على أنه المقصود لدى صاحبه، فتنشأ نزاعات دون تحرير لمحلها، وهي نزاعات في الغالب لفظية حين تحرير محل النزاع فيها.

والاختلاف في دلالة المصطلح، يفضي إلى الاختلاف في الاتجاه الفقهي والأصولي، والاستحسان نموذج من هذا القبيل، فقد كان محل خلاف وجدل بين الأصوليين القدامى طال أمده وكثر الخلاف فيه، ولم يصدروا عن قول واحد فيه، وهو من الشواخخ الخلافية في المباحث الأصولية، في تحديد معناه أقوال، وفي تقاسيمه تضطرب الأنواع والأمثال، وفي الاستدلال به يتنازع الأئمة بين الإعمال والإبطال.

فلن يكون غرضي من التعرض لقضية الاستحسان التي استوفيت بحثاً في كتب علم الأصول إعادة ما كتب فيها بنفس الطريقة، فالاستحسان يتبوأ مكانة عالية في منظومة الأدلة والقواعد الشرعية، لأهميته وكونه النافذة التي يطل منها الفقيه على واقع الناس وحياتهم، ونظراً لأهمية هذا المنهج الأصولي، واتصاله بواقع المكلفين وحياتهم، عكف العديد من العلماء والباحثين قديماً وحديثاً على دراسته بعمق واستفاضة، مظهرين حقيقته وعناصره والأدلة التي تنهض على حجيته، على أن هذه الأبحاث والدراسات على أهميتها لم تكشف إمكانية التجديد فيه، وعن الجوانب والقضايا التي ما زالت تحتاج إلى تنقيح وتهذيب في هذا المنهج الأصولي.

**الإشكالية:** فيما يتمثل التجديد في نظرية الاستحسان؟

**أهداف الدراسة:**

للبحث أهمية وقيمته، لارتباط الاستحسان بواقع الناس وحياتهم، ولما لهذا الدليل من أهمية في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وكونه أصلاً شرعياً لا غنى عنه في معالجة قضايا عصرنا الذي تعقدت فيه مطالب الحياة،

فالتجديد في نظرية الاستحسان سيترك علماء العصر مع إقرارهم بهذا الأصل نظريا، يعتمدون عليه عمليا في إيجاد حلول للنوازل الحادثة، وذلك بإرجاع الفروع الفقهية الطارئة للاستحسان.

**المنهج المتبع:**

تتبع آراء الأصوليين الذين أشاروا إلى مضمون الموضوع، ووقفت على تحليلها، كما تتبع آراء العلماء المعاصرين الذين كتبوا في الاستحسان، وإن كان تحت عناوين مختلفة حول مضمون هذا الموضوع، وحاولت إعادة صياغتها وتركيبها.

### **عناصر البحث:**

المبحث الأول: التجديد في مفهوم الاستحسان، وأدرجت تحت هذا المبحث عدة عناصر وهي:

- معنى الاستحسان: لغة واصطلاحاً، حيث أشرت إلى أشهر وأهم تعريفات الاستحسان.

- ثم التعقيب على تلك التعريفات.

- ثم وجه التجديد في مفهوم الاستحسان.

المبحث الثاني: التجديد في أوجه أو أدلة الاستحسان، في هذا المبحث أيضا أدرجت تحته عناصر وهي:

- عرض أوجه الاستحسان.

- وجه التجديد في أوجه الاستحسان.

### **1- المبحث الأول: التجديد في مفهوم الاستحسان**

اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستحسان اصطلاحاً، ولكل مذهب من المذاهب القائلة به، تعريفات متعددة، وهذا مما أدخل على مفهوم الاستحسان الكثير من اللبس والتداخل والإيهام، إلى درجة جعلت البعض يعده عملاً بالهوى والتشهي.

ولعل سبب هذا التداخل هو عدم التحديد المنهجي لهذا المصطلح الخاص، ولأجل هذا فإن تحديد المقصود بهذا المصطلح الأصولي وتحريره وتهذيبه، يكون بضبط معناه وتحديد حقيقته عند القائلين به، فهذا يعد من أولى متطلبات التجديد في هذا المجال، فهذا ما سنحاول بيانه من خلال المسائل التالية:

## 1.1- معنى الاستحسان لغة واصطلاحاً: لغة:

الاستحسان مشتق من الحسن وهو في اللغة عد الشيء حسناً، فلقد جاء في مقاييس اللغة: "الحاء والسين والنون أصل واحد، فالحسن ضد القبح، يقال رجل حسن وامرأة حسناء وحسانة".<sup>1</sup> وجاء في لسان العرب: "الحسن ضد القبح ونقيضه... وحسنت الشيء تحسناً: زينته، وأحسنت إليه وبه".<sup>2</sup>

### اصطلاحاً:

فلقد اختلف الأصوليون في تعريف الاستحسان اختلافاً واسعاً، ومنشأ ذلك فيما يبدو أن مضمونه لم يكن منضبط المعنى محدد الحقيقة حين نشأته، إضافة إلى مدى التوسيع والتضييق في تشكيل مفهومه لدى كل فريق، فسنأخذ تصوراً إجمالياً لهذا التباين بذكر بعض التعريفات التي اشتهرت بين العلماء وكانت محور نظرهم واعتنائهم، كالآتي:

- 1- "إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد، تعسر عبارته عنه".<sup>3</sup> أي أنه يعسر عليه التعبير عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، وقد رفض أغلب العلماء هذا التعريف ونعته الغزالي بأنه "هوس لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدرى أنه وهم وخيال، أو تحقيق. ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة، لتصححه الأدلة أو تزيفه. أما الحكم بما لا يدرى ما هو، فمن أين يعلم جوازه: أبضروا العقل، أو نظره، أو بسمع متواتر، أو آحاد؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك".<sup>4</sup>
- 2- وعرف أيضاً أنه: "العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه".<sup>5</sup> وهذا تعريف بعض الحنفية، الذين ذهبوا إلى أن الاستحسان هو القياس الخفي، الذي يكون في الغالب أقوى من القياس

<sup>1</sup> بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة، ج2، دار الفكر، بيروت، 1979م، ص57.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار الحديث، القاهرة، 2013م، ص499.

<sup>3</sup> الغزالي أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 2012م، ص310، الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص211، الشوكاني، إرشاد الفحول، ط4، دار ابن كثير، بيروت، 2011م، ص786.

<sup>4</sup> الغزالي أبو حامد، المستصفى، ج1، ص310.

<sup>5</sup> انظر البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج4، دار الكتاب العربي، بيروت، ص3، وانظر الجصاص، الفصول في الأصول، ج4، ط2، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1994م، ص234.

الظاهر،<sup>1</sup> وهو بهذا المعنى لا نزاع في الأخذ به، غير أنه ليس بجامع لجميع أنواع الاستحسان، قال الإمام البخاري: "...ولكن لم يدخل في هذه التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع والضرورة..."<sup>2</sup>

3- عرفه الإمام الكرخي: "أن الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول."<sup>3</sup> وهذا التعريف أجود ما ذكره الحنفية في تعريف الاستحسان، فقد قال الشيخ محمد أبو زهرة فيه: "وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفا قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس. وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في مسألة جزئية ولو نسبيا في مقابل قاعدة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه."<sup>4</sup> كما انتقد هذا التعريف أيضا على "أنه يدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابلة الدليل المخصص، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابلة الدليل الناسخ، وليس باستحسان عندهم."<sup>5</sup>

4- وقيل أيضا الاستحسان هو: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي."<sup>6</sup> وهذا التعريف مالكي على ما ذكره الإمام الشاطبي.

5- عرفه ابن العربي المالكي بقوله: "الاستحسان ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته."<sup>7</sup> ومزية هذا التعريف أنه صرح بأن الاستحسان رخصة يؤخذ بها

<sup>1</sup> انظر المرجع نفسه، ج4، ص3.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ج4، ص3.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ج4، ص3، وانظر الغزالي، المستصفى، ج1، ص311، وانظر الأمدي، الإحكام في أصول

الأحكام، ج4، ص212.

<sup>4</sup> أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م، ص238.

<sup>5</sup> الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص212.

<sup>6</sup> الشاطبي أبو اسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، ج4، دار المعرفة، بيروت، ص206.

<sup>7</sup> ابن العربي المالكي، المحصول في أصول الفقه، ط1، دار البيارق، 1999م، ص132.

استثناء من مقتضى الدليل، وهو فهم جيد لهذا الدليل.

### تعقيب على التعريفات:

فتلك طائفة من تعريفات الاستحسان التي تردد ذكرها في كتب الأصول، وغيرها الكثير، "والذي يبدو لنا أن تعددها في الغالب إنما كان يعود إلى الذين عرفوا الاستحسان نظروا إليه من زوايا بعض الفروع التي تأملوها، فجاءت تعريفاتهم متلائمة مع نظراتهم الجزئية. ولو أنهم نظروا إليه كنظرية قائمة بذاتها، وك مفهوم كلي يتحقق في أفرادهِ عند تحقق معنى من المعاني يثبت بالأدلة، لكانت تعاريفهم أكثر النقاء. ولكن مع ذلك نجد بين هذه التعاريف نقاط إلتقاء فهي تكاد تتفق جميعاً على أن الاستحسان تركا، وإن كانت وسائل التعبير مختلفة، فمنها ما عبر بالعدول، ومنها ما عبر بالترك، أو أية وسيلة أخرى تؤدي هذا المعنى.

أما الخلاف بينها زيادة ونقصاً فيعود إلى الدليل الذي تم به العدول أو ترك القياس على حد تعبيرهم. فمن ذكر المصلحة أشار إلى نوع من أنواع الاستحسان... التي يمكن اللجوء إليها للعدول عن حكم القياس أو القاعدة المقررة. ومن ذكر القياس الأقوى أشار إلى نوع آخر من أنواع الاستحسان... ومن ذكر الدليل الأقوى كان كلامه أكثر شمولاً.<sup>1</sup> ولكن الأصوليون لم يعيروا للمعنى الذي يتحقق به الاستحسان اهتماماً كبيراً، واكتفوا بتعريفه من الناحية الشكلية فقط، أنه استثناء جزئية من حكم دليل أو قاعدة، ولم يشيروا ويبحثوا إلا القليل منهم، عن المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها هذا الاستثناء. فهذا ما سأحاول بيانه في مسألة التجديد في مفهوم الاستحسان.

### 2.1 - وجه التجديد في مفهوم الاستحسان:

فإذا امتهد هذا: أن الأصوليين لم يشيروا إلى المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها الاستحسان، واكتفوا بالناحية الشكلية منه فقط، إلا القليل منهم بينوا ذلك، فسنحاول بيان الناحية الموضوعية للاستحسان، التي سيتضح من خلالها أن الأصوليين اتفقوا في معنى الاستحسان باعتباره نظرية قائمة بذاتها، وك مفهوم كلي، وهذا الذي يعد من متطلبات التجديد في مفهوم الاستحسان، وذلك من خلال بيان بعض نصوص العلماء في ذلك، التي وردت في الكتب الفقهية، وقليل منها في الكتب الأصولية، كذلك بيانها في بعض

<sup>1</sup> بن عبد الوهاب الباسين يعقوب، الاستحسان، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2007م، ص37.

تعريفات الاستحسان عند العلماء المعاصرين الذين بينوا ذلك، كالآتي:  
يقول الإمام السرخسي: "كان شيخنا الإمام يقول الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة".<sup>1</sup> ثم عقب على ذلك بقوله: "وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين، قال الله تعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"<sup>2</sup>3.  
ولكن السرخسي لم يذكر واحدا من هذه التعريفات في كتبه ومؤلفاته الأصولية، ولم يحاول الكشف عن هذا المعنى المشترك بين الأدلة التي يتحقق بها هذا العدول، والتعاريف التي ذكرها في المبسوط هي الأوفق بأن يتصف بها الاستحسان لأنها كاشفة عن لبوه وفحواه.<sup>4</sup>  
ومثله ما أورده في تعريف الإمام ابن العربي للاستحسان، الذي صرح بأن الاستحسان رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى الدليل، وهذا فهم جيد لهذا الدليل.  
كذلك ما نقل عن الإمام ابن رشد أن: "الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضوع".<sup>5</sup> من تخفيف أو مقارنة"<sup>6</sup> ففيهما تقرير لحقيقة الاستحسان، وتبيان لبواعثه، التي هي التخفيف ورفع الحرج.  
كما أن الإمام ابن رشد صرح بمعنى آخر للاستحسان أعم من سابقه وهو أن "معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل".<sup>7</sup>  
كذلك ما بينه الإمام الشاطبي قال: "الاستحسان في مذهب مالك، الأخذ بمصلحة

<sup>1</sup> السرخسي، المبسوط، ج10، دار المعرفة، بيروت، ص145.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 185.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، ج10، ص145.

<sup>4</sup> انظر الباحثين، الاستحسان، ص39.

<sup>5</sup> الشاطبي، الاعتصام، المكتبة العصرية، بيروت، 2002م، ص325.

<sup>6</sup> الباجي، كتاب الحدود في الأصول، ط1، مؤسسة الزعيبي، بيروت، 1973م، ص66.

<sup>7</sup> ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار الفكر، بيروت، 2005م، ص149.

جزئية في مقابلة دليل كلي.<sup>1</sup> ثم يعقب على ذلك: "ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك."<sup>2</sup> وقد مثل لذلك قائلا: "وله في الشرع أمثلة كثيرة، كالقرض مثلا، فإنه ربا في الأصل، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من الرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقى على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين. ومثله بيع العرية بخرصها تمرا، فإنه بيع الرطب باليابس، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعري."<sup>3</sup>

ونجد نفس المعنى عند الإمام العز بن عبد السلام قال: "اعلم أن الله شرع لعباده في تحصيل مصالح عاجلة وأجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنبه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفساد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاضات وسائر التصدقات."<sup>4</sup> فهو يبين أن المجتهد في هذا العمل يترسم منهج الشارع في تشريعه، ذلك أن تتبع أسلوب تقرير الأحكام يرشد أن الشارع قد استثنى الوقائع التي يكون في تطبيق الحكم العام عليها، مفسدة تربو على مصلحة تطبيق الأصل.

فإن الذي يتضح لنا بعد تحليل وتتبع أقوال العلماء هذه نجد أن: الأصوليين وبعد اتفاقهم على أن الاستحسان استثناء جزئية من انطباق حكم الدليل الكلي عليها، قاعدة كان أو قياس، لم يشيروا إلى ما يدفع إلى هذا الاستثناء وإنما نسبوه إلى الأدلة التي أثبتته، إلا القليل منهم، أثبتوا أن هذه الأدلة التي يتحقق بها الاستحسان يجمعها جميعا معنى واحد وخط واحد، وهو مراعاة المصالح

<sup>1</sup> الشاطبي، الموافقات، ج4، ص206.

<sup>2</sup> الشاطبي، الموافقات، ج4، ص206.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ج4، ص307.

<sup>4</sup> العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، علق عليه طه عبد الرؤوف سعد، ج2، 1994م،

الشرعية، وذلك بالتعبير بأحد لوازمها، التخفيف ورفع الحرج، التوسعة والرفق بالناس، العدل، السماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وغيرها... فالاستحسان استثناء جزئية من أصل عام، قاعدة كان أو قياس، إنما كان لمصلحة شرعية اقتضت ذلك الاستثناء.

فإذا كان هذا هو شأن الاستحسان، فينبغي أن يُنص على هذه الحقيقة في التعريف، فهذا ما يبدو واضحاً وجلياً في تعريفات المعاصرين للاستحسان، الذين انتبهوا وأشاروا إلى هذه الحقيقة، فسنحاول بيانها فيما وجدناه في هذا الصدد، كالتالي:

فلقد عرفه الدكتور يعقوب الباحثين: بعد أن بين المعنى المشترك بين الأدلة التي يثبت بها الاستحسان هو التخفيف ورفع الحرج، وبعد ترجيحه لتعريف الإمام الكرخي للاستحسان وأشار أنه أشمل التعريفات وأبينها، أخذ به وقيده كالآتي: "الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم."<sup>1</sup> ثم أشار إلى أنه بهذا التعريف قد جمع بين ناحيتي الاستحسان الشكلية والموضوعية، أخذاً من الإمام الكرخي الناحية الشكلية، ومن الإمام السرخسي الناحية الموضوعية.<sup>2</sup>

وممن عرفه أيضاً الدكتور فاروق عبد الله كريم قال: "إن التعريف المختار للاستحسان هو: العدول في مسألة، عن مثل ما حكم به في نظائرها، إلى حكم آخر أوفق للناس لمقتضى شرعي ليس ناسخاً ولا مخصصاً. يقتضي ذلك العدول."<sup>3</sup> فهو أيضاً جمع بين تعريف الإمام الكرخي، وكلام الإمام السرخسي الذي نقله عن شيخه.

ومن هؤلاء أيضاً الدكتور السنوسي عرفه قائلاً: "الذي انتهى إليه التأمل والنظر، هو أنه يمكن تركيب تعريف مستحدثٍ للاستحسان فيقال: عدول المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها إلى وجه يتضمن مقصود الشارع في ذلك

<sup>1</sup> الباحثين، الاستحسان، ص 41.

<sup>2</sup> الباحثين، الاستحسان، ص 41.

<sup>3</sup> فاروق عبد الله كريم، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت،

2011م، ص 61.

الحكم.<sup>1</sup> ثم علق على ذلك قائلا: " أما ذكر المجتهد، فخرج به أمران:

**الأول:** ما أسماء بعضهم باستحسان النص.

**الثاني:** التخصيص والتقييد ونحوهما، لأن ذلك من الشارع لا من المجتهد. وأما عبارة إلى وجه يقتضي مقصود الشارع في ذلك الحكم، فجاء بها لتشمل تقديم القياس الخفي على الجلي، وتشمل كذلك الاستثناء للضرورة والعرف والمصلحة ونحوها إذا كانت متضمنة لمقصود الشرع في خصوص تلك المسألة.<sup>2</sup>

في الأخير وبعد عرض تعريفات الاستحسان والتعقيب عليها، والكشف عن لبه وفحواه، أنه استثناء جزئية من أصل عام لمصلحة شرعية اقتضت ذلك الاستثناء، وأن جوهره عائد إلى التيسير ورفع الحرج، واستخراجه مظهر للفهم الأصيل لروح الشريعة الإسلامية وما أنبتت عليه من دفع الضرورة ورفع الحرج. وهذا المعنى ثابت في الشريعة قطعا، وقد قامت على صحته عشرات الأدلة. فإذا كان الاستحسان يركز على أساس العدول والاستثناء بناء على المصلحة الشرعية ومقتضيات التيسير ورفع الحرج عن الفرد والمجتمع والأمة ، فإن هذا العمل الذي يقوم به المجتهد ليس افتئاتا على الشرع ولا عملا بالهوى والتشهي ، وإنما هو تتبع لسنن الشارع في طريقة تقريره للأحكام الشرعية فهو ليس قولاً بالهوى والتشهي ولا تشريعا بمجرد الرأي، فيكون بذلك دليلا من الأدلة المعتمدة شرعا، فهو مبني على رعاية المصالح الملائمة لمقصود الشارع، وهذا مما لا ينكره أحد، وسيوضح معنا في المبحث الموالي.

## 2- المبحث الثاني: التجديد في أوجه الاستحسان

أشهر التقسيمات التي كانت محل عناية الأصوليين والفقهاء، هو تقسيم الاستحسان بحسب الدليل الذي يثبت به، وسموها أنواع الاستحسان أو أوجهه أو أدلته، والمتتبع لأوجه الاستحسان عند الأصوليين يظهر له بادئ الأمر أن بينهم اختلافا في تحديد هذه الأوجه. ويلوح للدارس ابتداء أن هناك توجهين عند الأصوليين في تعيين هذه الأوجه المقتضية للعدول والاستثناء. فسأبين هذين الوجهين، وأعمل على الجمع بينهما، لنصل إلى أنه لا اختلاف فيها، وهذا من متطلبات التجديد في هذا المجال، فسنبين هذا كالاتي:

<sup>1</sup> السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية،

1424هـ، ص298.

<sup>2</sup> السنوسي، اعتبار المآلات، ص298.

**1.2- عرض أوجه أو أدلة الاستحسان:** ففي السياق التالي بيان موجز وموضح لأهم أنواع وأوجه الاستحسان، وذلك على توجهين اثنين، كالتالي:  
**التوجه الأول:** ويفهم هذا التوجه من تقسيم معظم أصولي الحنفية أدلة الاستحسان وأوجهه إلى أربعة أقسام<sup>1</sup>:

**1- الاستحسان بالنص:** "وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب والسنة"<sup>2</sup> فهو نوعان:  
**من الكتاب:** جواز الوصية، "والقياس يأبى جوازها، لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال ملكيته. ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملكتك غدا كان باطلا، فهذا أولى بالبطلان، إلا أنهم استحسوها لحاجة الناس إليها"<sup>3</sup> لقوله عز وجل:  
"من بعد وصية يوصى بها أو دين"<sup>4</sup>

**من السنة:** جواز عقد السلم، "فإن القياس يأبى جواز السلم، لأن المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله إلا أنهم تركوه بالأثر الموجب للترخص"<sup>5</sup> وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"<sup>6</sup>.

**2- الاستحسان بالإجماع:** "وهو أن يترك موجب القياس في مسألة، لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس"<sup>7</sup>.  
فمن الاستحسان الثابت بالإجماع عقد الاستصناع، "فإنه يجوز، والقياس يقتضي عدم جوازه، لأنه بيع معدوم للحال حقيقة وهو معدوم وصفا في الذمة ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقة أي ثبوته في الذمة... لكنهم استحسنا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير تكير"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> انظر السرخسي، أصول السرخسي، ص438، وانظر البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص2.

<sup>2</sup> مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، ص140.

<sup>3</sup> بدر الدين العيني الحنفي، البناء شرح الهداية، ج13، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ص389.

<sup>4</sup> النساء، الآية11.

<sup>5</sup> البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص5، وانظر السرخسي، أصول السرخسي، ص438.

<sup>6</sup> البخاري، الجامع الصحيح، ج2، ط1، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، 1403هـ، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، (2240)، ص124.

<sup>7</sup> مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص142.

<sup>8</sup> البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص5، وانظر الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ط2، دار

الكتب العلمية. بيروت، 1986م، ص3، 2.

**3- الاستحسان بالضرورة:** "يتحقق هذا النوع في كل جزئية يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا، أو ممكننا لكنه يلحق بالمكاف مشقة وعسرا شديدين، فيعدل بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها،"<sup>1</sup> وفي هذا السياق يقول الإمام السرخسي: "فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس. ومن الاستحسان بالضرورة، جواز عقد الإجارة، فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك، فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق لأنها لا تبقى زمانين فلا بد من إقامة العين المنتفع به مقام المنفعة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك."<sup>2</sup>

**4- الاستحسان بالقياس الخفي:** هو أن يوجد في المسألة قياسان: أحدهما جلي ضعيف أثره، والآخر خفي قوي أثره، فيقدم الخفي على الجلي، ويسمى استحسانا، والترجيح يكون بالأثر لا بالخفاء والوضوح. ومثلوا له بقولهم: إن سور سباع الطير نجس، قياسا على سور سباع الوحش بعلّة حرمة التناول، وفي الاستحسان لا يكون نجسا، لأن السباع غير محرم الانتفاع بها، فعينها ليست نجسة، وإنما نجاسة سور سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل، لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعبها، ففارق بذلك الطير لأنه يشرب بمنقاره وهو طاهر بنفسه، فوجب الحكم بطهارة سورّه لأن هذا الأثر قوي وإن خفي، فترجح على الأول، وإن كان أمره جليا.<sup>3</sup>

**التوجه الثاني:** ويفهم هذا التوجه ما ذهب إليه معظم أصولي المالكية، إلى تقسيم أدلة الاستحسان، إلى:

**1- الاستحسان بالعرف:** أن مالك بن أنس من مذهبه أن يترك الدليل للعرف،<sup>4</sup> ومن الاستحسان الثابت بالعرف، "رد الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف، كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا: فهو يحث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا فيحث على ذلك، إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج

<sup>1</sup> الباحثين، الاستحسان، ص100.

<sup>2</sup> السرخسي، أصول السرخسي، ص438.

<sup>3</sup> انظر السرخسي، أصول السرخسي، ص438، 439.

<sup>4</sup> الشاطبي، الاعتصام، ص326، وانظر ابن العربي، المحصول، ص131.

بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث.<sup>1</sup>

**2- الاستحسان بالمصلحة:** ترك الدليل لمصلحة، كما في تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا، كتضمن صاحب الحمام الثياب، وتضمن صاحب السفينة، وكذلك حمال الطعام فإنه ضامن، مع أن القياس يقتضي عدم تضمين الأجراء، لأنهم مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل.<sup>2</sup>

**3- استحسان سنده رفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق:** "أي ترك الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق. فقد أجازوا التفاضل اليسير في المرافطة الكثيرة. وأجازوا بدل الدرهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما. والأصل المنع في الجميع، لما في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء."<sup>3</sup> ووجه ذلك أن التفاهة في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف."<sup>4</sup>

## 2.2- وجه التجديد في أوجه الاستحسان:

هذا جملة ما ذكره من أنواع، وبعض من الأمثلة التي مثلوا بها، ولكن هل هذا كله محل وموضع إذعان وتسليم، أم للنظر الفاحص فيه مواقف وتحفظات؟ فالملاحظ على تقسيم الحنفية للاستحسان، أنهم أدخلوا فيه الاستحسان بالنص، والاستحسان بالإجماع، والذي يظهر أنه لا ضرورة إلى عدهما من جملة أنواع الاستحسان وذلك لـ:

فذكر استحسان النص في جملة تقسيمات الاستحسان غير مسلم به، لأنه عند النظر والتحقيق نجد أن الأحكام الثابتة بموجبه، تضاف نسبتها إلى النص نفسه من كتاب أو سنة، ولا تضاف إلى الاستحسان، أي إلى نص الشارع وما في حكمه، وسماه بعض المعاصرين استحسان الشارع، كما أن الأمثلة التي ذكروها

<sup>1</sup> الشاطبي، الاعتصام، ص326، وانظر ابن العربي، المحصول، ص131.

<sup>2</sup> انظر المرجع نفسه، ص326.

<sup>3</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، 2175، ج2، ص107.

<sup>4</sup> الشاطبي، الاعتصام، ص326، وانظر ابن العربي، المحصول، ص132.

واعتبروها من قبيل الاستحسان هي في الحقيقة من قبيل تخصيص العام.<sup>1</sup>  
أما ذكر استحسان الإجماع كذلك في تقسيمات الاستحسان لا ضرورة في  
عده منها، ذلك لأن المجتهد حينما يجد المسألة إجماعية لا يكون قد أخذ بها من  
باب الاستحسان، بل هو مستدل بالإجماع الحاصل فيها، أي أن الأحكام الثابتة  
بموجبه، تضاف نسبتها إلى الإجماع لا إلى الاستحسان، وإذا قلنا بكون  
الاستحسان سابقا على الإجماع في مسألة معينة، وأن المجمعين إنما أجمعوا  
على حكمها التفاتا إلى الاستحسان، فذلك يدفعنا إلى اعتبار الاستحسان سندا  
للإجماع.<sup>2</sup>

إلا أنه قد يرد على ذلك التوجيه، أن الحنفية لما ذكروا من أنواع الاستحسان،  
الاستحسان بالنص، والاستحسان بالإجماع، أرادوا أن يظهروا أن استثناء  
الجزئيات الخاصة من الأصول العامة، منهج قد تقرر تحققه في الأثر كتابا  
وسنة، وفي الواقع إجماعا، وأن الفقيه إذ يلجأ إلى العدول والاستثناء عند قيام  
المقتضى، إنما يقتفي بذلك سنن المشرع في تشريعه، ويهتدي بما أقره جمهور  
العلماء في اتفاقهم وإجماعهم، فلقد أرادوا إظهار أن المنهج الاستحساني القائم  
على أساس قطع المسألة عن حكم نظائرها إلى ما هو مخالف، منهج قد أرشدت  
إليه أصول التشريع الإسلامي.<sup>3</sup>

أما بقية أنواع الاستحسان، فلا غبار عليها في الجملة، لكن لابد من تسجيل  
بعض الأمور الهامة حيث إن طول التأمل فيها مسلكا تلو والآخر يتضح ما يلي:  
أولاً: أن الضرورة التي عدها الحنفية ضمن أدلة الاستحسان، لا يراد منها  
المعنى الضيق للضرورة، المتمثل في بلوغ الإنسان حد الهلاك: أي الاضطرار  
إلى الطعام والشراب، فالاستحسانات الواردة عنهم في هذا النوع لم تكن  
الضرورة فيه مختصة بذلك المعنى فقط، وإنما حملت على عموم الأمور التي  
يحتاجها المكلف وهي الحاجة وما هو أقرب إلى رفع الحرج، توافقا مع مقاصد  
الشريعة، وأدعى إلى تحقيق مصالح العباد. ويرشد إلى ذلك تتبع صور  
الاستحسان بالضرورة عندهم، حيث نجد العديد منها راجع إلى مراعاة الحاجة

<sup>1</sup> انظر مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، دار الفكر، بيروت، 1968م، ص85، 86، وانظر  
السنوسي، اعتبار المآلات، ص303.

<sup>2</sup> انظر المرجع نفسه، ج1، ص85، وانظر المرجع نفسه، ص303، 304.

<sup>3</sup> عبد الرحمن الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، مؤنة للبحوث والدراسات،  
المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001م، ص149.

ورفع الحرج، أو العرف، أو المصلحة،<sup>1</sup> ومن ذلك:

### الاستحسان بالضرورة ورفع الحرج:

ما أشار إليه الإمام البخاري بقوله: "ومنه ما ثبت بالضرورة، وهو تطهير الحيض والآبار والأواني، فإن القياس نافي طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر، وكذا الماء الداخل في الحوض، أو الذي ينبع من البئر تتنجس بملاقاة النجس والدلو أيضا تتنجس أيضا بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة. وكذا الإناء إذا لم يكن في أسفله ثقب يخرج الماء منه إذا اجري من أعلاه لأن الماء النجس يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس وللضرورة أثر في سقوط الخطاب." <sup>2</sup> كما يقول الإمام السرخسي في ذلك: "تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكا بالنص." <sup>3</sup> فهذا الاستحسان كما نرى سنده الحاجة، ورفع الحرج في موضع الضرورة.

### الاستحسان بالعرف:

أن من باع ثمرا وشرط بقاءه حتى يتم نضجه، كان بيعه في الأصل غير صحيح عند الحنفية، من جهة كون هذا الشرط قد شغل ملك البائع، فهو شرط لا يقتضيه العقد، وإذا تم هذا الشرط أفضى إلى اجتماع صفتين في صفقة، لأن بقاء الثمر على الشجر إما يكون على سبيل الإعارة، أو الإجارة، فاجتمع البيع مع الإعارة، أو الإجارة، وهو منهي عنه، غير أن هذا القياس قد عدل عنه في رأي الإمام محمد بن الحسن، نظرا لحاجة الناس إليه واعتيادهم عليه، استحسانا<sup>4</sup> وهذا الاستحسان كما نرى سنده العرف الذي تؤيده الحاجة.

### الاستحسان بالمصلحة:

<sup>1</sup> انظر الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، ص81، وانظر الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص139، وانظر الباحثين، الاستحسان، ص101، 102، وانظر مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983م، ص287، 288، 289.

<sup>2</sup> البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص6.

<sup>3</sup> السرخسي، أصول السرخسي، ص438.

<sup>4</sup> انظر بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج7، ص175.

القضاء بتوريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت في مرض موتها استثناء من القاعدة العامة، فقد قال الإمام أبو يوسف: " وأما المرأة إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب؛ فأمر الإمام بقسمة تركتها بين ورثتها، ولها زوج فلا ميراث لزوجها؛ فإنها حين ارتدت فقد حرمت عليه وصار لها غير زوج. ولو كانت هذه المرأة ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب على حال المرض؛ ف قضى الإمام بموتها فإني أستحسن أن أورث زوجها في هذه الحالة وأفرق بين ردتها في صحتها ورتدتا في مرضها الذي ماتت فيه، وبه كان أبو حنيفة رحمه الله يقول: وليس هو بقياس. القياس أن لا ميراث للزوج، كانت الردة منها في المرض أو في الصحة." <sup>1</sup> فوجه الاستحسان هنا هو زجر المرتدة وأمثالها ومعاملة لها بنقيض مقصودها من الفرار من الإرث.

والأمثلة على ذلك كثيرة، وهي ترشد كلها إلى أن مفهوم الضرورة عند الحنفية من السعة والعموم، ما يجعلها شاملة لأدلة الاستحسان التي قال بها المالكية، وهي العرف، والمصلحة، ورفع المشقة والحرص وإيثار التوسعة. <sup>2</sup>

**الاستحسان بالقياس الخفي:**

أما بالنسبة لاستحسان القياس الخفي، فهو خاص بالحنفية كما أشرنا، وقلنا أنهم صوروه بأنه قياسين متعارضين، أحدهما جلي ضعيف أثره، والآخر خفي قوي أثره فيسمى استحسانا، والترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح، فليس الخفاء أو الظهور هو سبب الترجيح بينهما، بل السبب في ذلك قوة الأثر، على ما صرح به علماء الأحناف، فقد قال الإمام السرخسي: "فأحد نوعي القياس ما ضعف أثره وهو ظاهر جلي، والنوع الآخر منه ما ظهر فساد واستتر وجه صحته وأثره. وأحد نوعي الاستحسان ما قوي أثره وإن كان خفيا، والثاني ما ظهر أثره وخفي وجه الفساد فيه. وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور ولا بالخفاء، لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعا ما تكون مؤثرة، وضعيف الأثر يكون ساقطا، في مقابلة قوي الأثر ظاهرا كان أو خفيا...." <sup>3</sup> والذي يفهم من ذلك أن المقصود من الأثر هو الاعتبار الشرعي، والاعتبار الشرعي عند الحنفية، أي كان نوعه، يجعل الوصف المناسب للحكم عند العقول

<sup>1</sup> أبو يوسف، الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث، ص199.

<sup>2</sup> أبو زهرة محمد ، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002م، ص304.

<sup>3</sup> السرخسي، أصول السرخسي، ص438.

## معتبرا. ويسمونه العلة المؤثرة.<sup>1</sup>

قال الدكتور باحسين في هذا الصدد: "المسائل التي قالوا بأن فيها قياسا خفيا، اتضح أنها مسائل مستثناة من حكم القياس الظاهر بسبب تطبيق حكمه عليها يؤدي إلى المشقة والحرَج، فعُدل عن حكمه إلى ما يحقق التيسير. ولما كان القياس هو أحد الأدلة المعتبرة كان الخروج عليه بمجرد القول برفع الحرَج مظنة الانتقاد لكون الحرَج حسب ما ذكروا غير منضبط، وإن كانوا يسلموا بأنه أصل ثابت بالأدلة القطعية. ولهذا فقد بحثوا عما يمكن أن يكون أصلا آخر تقاس عليه المسألة، واعتبروا ذلك قياسا خفيا...وبعد استقراء واستعراض عدد كبير من الجزئيات الفقهية التي يمكن أن يتحقق فيما بينها وبين الجزئية المراد إخراجها من القياس الظاهر شبهه، فرجحوا هذا الشبه الجديد بما ذكروه من قوة الأثر التي ترجع في حقيقتها إلى التيسير ورفع الحرَج. على أنه حتى في هذه الحالة يصح أن يقال: إن قوة الأثر التي رجحت القياس الخفي آتية من الاعتبار الشرعي، إذ القياس الراجح هو ما تشهد له الأدلة الشرعية النافية للحرَج. ونحن نعلم أن الشارع قد اعتبر جنس الحرَج في التخفيف، فتكون قوة الأثر هي ذلك الاعتبار."<sup>2</sup>

فقد يكون إعمال القياس الظاهر يترتب عليه حرَج ومشقة بالغة، فيعدل عنه إلى القياس الخفي لما يحققه من تيسير ورفع للحرَج، وذكرنا أنفا أن رفع الحرَج والمشقة عن العباد من لوازم المصلحة، ومنه فإن العدول من القياس الظاهر إلى القياس الخفي، إنما كان لجلب المصالح ودرء المفاسد. **ثانيا:** أن ما أورده المالكية من أدلة وأوجه الاستحسان، وعند التأمل والنظر فيها، يتضح لنا أن هذه الأدلة وعند التحقيق مردها إلى دليل واحد وهو المصلحة، بيانه: أن من مقتضيات المصلحة ولوازمها، رفع الحرَج عن الناس ودفع المشقة عنهم، واعتبار حاجاتهم ورعايتهم، وفي إهدار ذلك كله سبب في إلحاق المفاسد بهم، ودفع المفسدة، مصلحة وفق ما هو مقرر أصوليا.<sup>3</sup> كذلك أن أكثر ما يدفع المجتهد إلى قطع المسألة عن نظائرها، وإعطائها حكما مستأنفا: هو رعاية المصلحة التي يستخلف وجودها لو أجريت تلك المسألة على ما

<sup>1</sup> انظر الباحسين، الاستحسان، ص 67.

<sup>2</sup> الباحسين، الاستحسان، ص 74.

<sup>3</sup> الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص 150، وانظر الباحسين، الاستحسان، ص 127.

يقتضيه حكم أمثالها.<sup>1</sup>

"كذلك الأمر بالنسبة للعرف، فإن في اعتبار العرف الصحيح، رعاية لمصالح العباد، كونه مرتبطاً بتحقيق مصالح حيوية للناس، ولولا ذلك لما اطرده ولما استقر بينهم، وفي نزع الناس عن أعرافهم رغم صحتها وسلامتها مشقة بالغة، وخرج عظيم،"<sup>2</sup> وهذا ما نبه إليه الإمام الشاطبي في معرض إشارته إلى الصلة بين رعاية العرف وإقامة المصلحة: "لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد، دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع."<sup>3</sup>

"وعليه، فإن الاستحسان بالعرف ورفع الحرج والمشقة، من لوازم تحقيق المصالح، وتحقيقها قد يكون من جهة رفع الحرج والمشقة، أو اعتبار العرف، أو غيرها من الاعتبارات التي يجد الفقيه ضرورة الاستثناء بها، رعاية لمصالح العباد انتهاء."<sup>4</sup>

ومما يوثق ذلك ما أشرنا إليه من قبل أثناء كلامنا حول التجديد في مفهوم الاستحسان، حيث ذكرنا بعض نصوص العلماء الدالة على المفهوم الحقيقي للاستحسان، منها: ما التفت إليه الإمام ابن رشد في معرض بيانه لحكمة الاستحسان بقوله: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل."<sup>5</sup>

والمعنى نفسه نجده عند الإمام الشاطبي: "فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك."<sup>6</sup> ومن هذه العبارات، يظهر أن مرد جميع أوجه الاستحسان إلى

<sup>1</sup> السنوسي، اعتبار المآلات، ص304.

<sup>2</sup> الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص151، 150.

<sup>3</sup> الشاطبي، الموافقات، ج2، ص287، 288.

<sup>4</sup> الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص151، وانظر السنوسي، اعتبار المآلات، ص304.

<sup>5</sup> ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، 149.

<sup>6</sup> الشاطبي، الموافقات، ج4، 206.

المصالح، وأن كيفية إقامة هذه المصالح قد تكون عن طريق مراعاة العرف، أو رفع الحرج والمشقة، أو تحقيق المصالح الخاصة.<sup>1</sup> وقد بين هذا المعنى الإمام أبو زهرة الذي قال: أن كل تعاريف الاستحسان تتجه إلى قصره على أمر واحد، وهو ترك مقتضى القياس لمصلحة في موضع معين، أي في مسألة جزئية، ويدخل في المصلحة رفع الحرج والتوسعة ودفع المشقة.<sup>2</sup>

ثالثاً: وأما الشافعية فإن فروعهم وتطبيقاتهم العملية مرشدة إلى أخذهم وعملهم بالاستحسان بالمعنى الذي انتهينا إليه، فقد اعترفوا بالاستثناء من القواعد لحاجة الناس ودفع الحرج عنهم في مسائل عدة منها ما يلي:  
فالإمام الغزالي يقول بعد عرضه لمسألة قتل الزنديق المتستر وإن أظهر التوبة: " فهذا لو قضينا به فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم، وذلك لا ينكره أحد."<sup>3</sup> وما تخصيص الأصل العام بالمصلحة إلا تعبير عن حقيقة الاستحسان وجوهه.

ومنها أيضاً: أنهم أباحوا أخذ نبات الحرم لعلف البهائم لما يلحق الحبيج من الحرج لو لم يباح لهم، وهو استثناء من عموم التحريم، يقول العز بن عبد السلام: " إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان جذاذها، والتمكين من سقيها بمائها لأن هذين مشروطان بالعرف فصار كما لو شرطاهما بلفظه.

فإن قيل: لو باع ماشية وشرط سقيها أو علفها على البائع أو شرط إبقاءها في ملك البائع مدة فإن ذلك لا يصح فلم صح هذا الاشتراط ههنا؟ قلنا لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلاً لمصالح هذا العقد."<sup>4</sup>

ويقول أيضاً في مخالفة القواعد في الوقف: "وكذلك إخراج المنافع إلى غير مالك: كالوقف على بناء القناطر والمساجد ومصالحهما، وإنما خولفت القواعد لأن المقصود منه المنافع والغلات وهي باقية إلى يوم الدين، فلما عظمت

<sup>1</sup> انظر الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص 151.

<sup>2</sup> أبو زهرة، الإمام مالك، ص 302.

<sup>3</sup> الغزالي، المستصفي، ج 1، ص 318.

<sup>4</sup> العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأئمة، ج 2، ص 127.

### مصلحته خولفت القواعد في أمره تحصيلاً لمصلحته".<sup>1</sup>

كذلك الحنابلة تنهض فروعهم للإرشاد إلى نفس المعنى الذي انتبهنا منه، ومن ذلك: "ما نص عليه متأخروهم من جواز التسعير إذا احتاج إليه الناس، ووقعوا بدونه في حرج، وذلك استثناءً من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير، مخصصين النهي الوارد عن التسعير بالظروف العادية التي لا ينجم عنها حرج بالعباد، وأن الحديث يحمل على يحمل على الحالة الاعتيادية التي يبيع فيها الناس سلعهم على الوجه المعروف، من غير ظلم منهم، فإذا صار الظلم في عدم التسعير، بحيث امتنع أرباب السلع عن بيعها، مع ضرورة الناس إليها، إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهاهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، منعا للظلم".<sup>2</sup>

فهذه كلها، وغيرها كثير، ترشد إلى أن فقهاء الأمة وأعلامها، قد أظهروا أن الاستحسان بما هو خطة تشريعية تقوم على أساس مراعاة الواقع، واعتبار الظروف، والموازنة بين المفسدة المترتبة في حال تطبيق الأصل العام على بعض الجزئيات، والمصلحة المرجوة في حال استثنائها، هو دليل معتبر في الشرع ومنهج معول عليه عند أئمة الأمة وعلمائها. والاستحسان مفض إلى تخصيص الأصل العام بمصلحة شرعية، ومرد جميع أنواعه إليها، والتطبيق الآلي للقواعد والأصول العامة، دون مراعاة للظروف المتطورة، أو المآلات الممنوعة، التي تخرج عن مقتضى العدل والمصلحة، تطبيق مرفوض في الشريعة الإسلامية، وأن الاجتهاد الإسلامي اجتهاد متبصر واع، ملتزم بعماد الشريعة وأساسها، المتمثل بجلب المصالح ودرء المفاسد.<sup>3</sup>

### خاتمة:

بعد هذه الجولة في بحثنا هذا، فإننا نسجل أبرز النتائج التي توصلنا إليها، وهي كالتالي:

- أن تعدد تعريفات الاستحسان يعود في الغالب: أنهم نظروا إليه من زوايا بعض الفروع التي تأملوها، فجاءت تعريفاتهم متلائمة مع نظراتهم الجزئية،

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ج2، ص146، 147.

<sup>2</sup> الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص153، وانظر بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م، ص101.

<sup>3</sup> انظر الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص153، 152.

ولو أنهم نظروا إليه كنظرية قائمة بذاتها وكمفهوم كلي يتحقق في أفرادهِ عند تحقق معنى من المعاني يثبت بالأدلة، لكانت تعريفاتهم أكثر التقاء. كما أنهم اكتفوا بتعريفه من الناحية الشكلية فقط، على أنه استثناء جزئية من حكم دليل عام بدليل خاص، ولم يشيروا إلى المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها الاستثناء.

- كما اتضح لنا أن جوهر الاستحسان يتمثل في استثناء واقعة جزئية من أصل كلي عام، لمصلحة اقتضت هذا الاستثناء، فالمعنى الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها الاستحسان جميعاً هو مراعاة المصالح، وكما بينا أن الأصوليين عبروا عن هذا المعنى بأحد لوازم المصلحة منها: التخفيف ورفع الحرج، والتوسعة والرفق بالناس، العدل والسماحة، وابتغاء ما فيه الراحة.

- كما تبين لنا من دراسة أوجه الاستحسان أن علماء الحنفية أدرجوا بعض الأنواع التي لا ضرورة من عدها في جملة أوجه الاستحسان، وهي الاستحسان بالنص والإجماع، فالأحكام الثابتة بها تضاف نسبتها إلى النص نفسه والإجماع، لا يؤخذ بها من باب الاستحسان، أما باقي الأوجه فلا غبار عليها، ولكن سجلنا بعض الأمور عليها، أن مردها جميعاً إلى دليل واحد وهو المصلحة، وأن كفاية إقامة هذه المصلحة قد يكون عن طريق الضرورة والحاجة، أو عن طريق رفع الحرج ودفع المشقة وإثارة التوسعة، وقد تكون عن طريق العرف.

- كما تبين لنا من خلال البحث: أن الاستحسان وفق المعنى المتقدم أنه استثناء جزئية من القواعد الكلية لمصلحة اقتضت ذلك الاستثناء، مقرر أصولياً، ومطبق عملياً، عند جمهور الأصوليين والفقهاء، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

### المصادر والمراجع:

- 1- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق. (نسخة مصورة)
- 2- الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
- 3- الشوكاني، إرشاد الفحول، ط4، دار ابن كثير، بيروت، 2011.
- 4- عبد الرحمن الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، مؤتمراً للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001م. (نسخة مصورة)
- 5- فاروق عبد الله كريم، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011م. (نسخة مصورة)
- 6- بن عبد الوهاب الباحسين يعقوب، الاستحسان حقيقته أنواعه حجته، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2007م.

- 7- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983م.
- 8- أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.
- 9- السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1424هـ. (نسخة مصورة)
- 10- الشاطبي، الاعتصام، المكتبة العصرية، بيروت، 2002م.
- 11- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، 2005م.
- 12- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية- بيروت، 1986م. (نسخة مصورة)
- 13- بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م. (نسخة مصورة)
- 14- البخاري، الجامع الصحيح، ط1، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، 1403هـ. (نسخة مصورة)
- 15- أبو يوسف، الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث. (نسخة مصورة)
- 16- الجصاص، الفصول في الأصول، ط2، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1994م. (نسخة مصورة)
- 17- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، علق عليه طه عبد الرؤوف سعد، 1994م. (نسخة مصورة)
- 18- الباجي، كتاب الحدود في الأصول، ط1، مؤسسة الزعبي، بيروت، 1973م. (نسخة مصورة)
- 19- البخاري عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت. (نسخة مصورة)
- 20- ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 2013م. (نسخة مصورة)
- 21- أبو زهرة محمد، مالك حياته وعصره وآراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002م.
- 22- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت. (نسخة مصورة)
- 23- بن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة السعودية، 1995م. (نسخة مصورة)
- 24- ابن العربي المالكي، المحصول في أصول الفقه، ط1، دار البيارق، 1999م. (نسخة مصورة)
- 25- الزرقاء مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، 1968م.
- 26- الغزالي أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، المكتبة العصرية، بيروت، 2012م.
- 27- بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979م. (نسخة مصورة)
- 28- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت.