الاستحسان
ومدى الاحتجاج به

أ.د. محمد بكر إسماعيل حبيب

أستاذ أصول الفقه بكلية الدراسات القضائية والأنظمة

جامعة أم القرى

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [سورة آل عمران: ١٠٢] ، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ [سورة الأحزاب: ٧٠-٧١]، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وسلم تسليماً كثيراً،، وبعد:

فإن السلف الصالح من علماء الأمة المباركة قد اجتهدوا في فهم نصوص الشريعة الغراء ، وبيان الأحكام الشرعية المأخوذة منها، وقد بذلوا في ذلك جهدهم ووقتهم، وفنوا فيه أعمارهم، فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وقد يكون هؤلاء الأفاضل في اجتهادهم مختلفين ، إمّا لغياب نص عن بعضهم من السنة المباركة، أو لفهم نص معين من القرآن أو السنة بفهم غير ما أداه إليه غيره، أو لغير ذلك من الأسباب المعروفة في اختلاف الفقهاء الأجلاء، إلاّ أنهم جميعاً إذا عرفوا الحق رجعوا إليه وتمسكوا به، ولم يظلوا على خطأ، فضلاً عن ضلال، وقد يأخذ بعضهم ببعض الأدلة

أو الأمارات في اجتهاده، ولا يأخذ به البعض الآخر، إمّا لأنه يراه غير دليل أو أمارة ، أو يظن ذلك، وإذا كان الأمر ظناً أو حتى رأيا رآه واعتقده ، فإنه يُنظر في فتاواه وما استند إليه، فلربما يكون موافقاً للمجتهد الآخر الذي أخذ بهذا الدليل، وإن اختلف معه ظناً أو رأياً، والاستحسان من هذه الأدلة التي أخذ بها البعض وردّها البعض الآخر ظناً أنها لا تصلح أو باطلة ، وفي الحقيقة فإنه قد أخذ به كما أخذ الأول، وكان الظن والتخطئة في غير ما أخذ الاثنان به، فتوافقا في العمل به، بل وفي التسمية، فانتهى الخلاف الظاهر إلى وفاق في الباطن والواقع، اسماً ومعنى، فما هو الاستحسان ؟ ومن الذي أخذ به؟ وهل هو تشريع بالهوى؟ وهل هو تخصيص للعلة أو إبطال للقياس؟ وما موطن العمل به؟ وهل يعمل بالقياس في موضعه؟ كل هذا وغيره مما يجيب عنه هذا البحث المتواضع، لنرى أن على الباحث أن يتحقق من الأقوال ونسبتها، ويسبر غورها ويعرف معانيها وحقيقتها، والله المستعان ، وعليه التكلان.

وقد قسمت هذا البحث إلى :

مقدمه ، لبيان الخطة، وقد جاءت في خمسة مباحث كالتالي :

المبحث الأول : تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مدى الاتفاق على القول بالاستحسان والعمل به.

المبحث الثالث: معاني للاستحسان لم يقل بها أحد من العلماء .

المبحث الرابع: أقوال أصحاب المذاهب الأربعة في الأخذ بالاستحسان.

المبحث الخامس: بعض الاعتراضات على الحنفية فيما قالوه في الاستحسان والرد عليها.

المبحث السادس: هل هناك معارضة بين الاستحسان والقياس في موضع العمل بالاستحسان؟ وما مواطن العمل بالاستحسان؟

المبحث السابع: أنواع الاستحسان والأثر المترتب عليها.

المبحث الأول

تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة

حسّن الشيء تحسيناً: زيّنه، ويستحسنه: أي يعدّه حسناً (١). وحَسُن الشيء حُسناً فهو حَسَنٌ ... وأحسنتَ: فعلتَ الحسن، وأحسنتُ الشيء عرفْتُه وأتقنتُه (٢).

المطلب الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحاً:

ذُكِر للاستحسان عدة تعريفات صحيحة أذكر منها:

ما قاله الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ): لفظ الاستحسان يكتنفه معنيان: تقدير متعة المطلقات، قال الله تعالى :﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦] فأوجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره، ومقدارها غير معلوم إلاّ من جهة أغلب الرأي وأكبر الظن، ونظيرها أيضاً: نفقات الزوجات، قال الله تعالى :﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[سورة البقرة: ٢٣٣]، ولا سبيل إلى إثبات المعروف من ذلك إلاّ من طريق الاجتهاد ... ونظائر ذلك في الأصول أكثر أحدهما: استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا، نحو من أن تُحصى، وإنما ذكرنا منها مثالاً يستدل به على نظائره، فيسمى أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحساناً، وليس في

(١) مختار الصحاح للرازي (ص٤٩٠)، باب النون، فصل الحاء، ط١، الحلبي بمصر.

(٢) المصباح المنير (١/ ١٣٦)، دار المعارف بالقاهر، تحقيق: د/ عبد العظيم الشناوي.

هذا المعنى خلاف بين الفقهاء، ولا يمكن لأحد منهم القول بخلافه، وأمّا المعنى الذي قسمنا عليه الكلام بدءاً من ضربي الاستحسان، فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه، وذلك على وجهين:

- أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان بأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدها دون الآخر، لدلالة توجيه، فسموا ذلك استحساناً ....
- وأما الوجه الثاني منهما: فهو تخصيص الحكم مع وجود العلة (١)... أنا متى أوجبنا حكماً لمعنى من المعاني قد قامت الدلالة على كونه علماً للحكم، وسميناه علة له، فإن إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيثما وجد، إلاّ موضعاً تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه مع وجود العلة التي من أجلها وجب الحكم في غيره، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحساناً ا. هـ (٢).

وعرفه السرخسي الحنفي (٤٩٠هـ) مع ذكر أنواعه أيضاً كما ذكر الجصاص فقال: وهو في لسان الفقهاء نوعان: العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا، نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿ مَتَٰعَۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ (البقرة: ٢٣٦) أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة ، وشرط أن يكون بالمعروف، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي ، وكذلك قوله تعالى :﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾

(١) أصول الفقه المسمى بـ الفصول في الأصول للجصاص (٤/ ٢٣٣، ٢٣٤)، ط مكتبة الإرشاد الثانية ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق: د/ عجيل جاسم النشمي.

(٢) السابق (ص٢٤٣).

(البقرة: ٢٣٣) ولا يُظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان.

والنوع الآخر : هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإن العمل به هو الواجب، فسمُّوا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل ، وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل ، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله، وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد، فإن أهل النحو يقولون : هذا نُصِب على التمييز، وهذا نصب على المصدر ، وهذا نُصِب على الظرف، وهذا نُصِب على التعجب، وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة ا.هـ(١).

واقتصر الدبوسي الحنفي (ت٤٣٠هـ) على النوع الثاني فقال: فأمّا عند الفقهاء الذين قالوا بالاستحسان: فاسم لضرب دليل يعارض القياس الجلي، حتى كان القياس غير الاستحسان على سبيل التعارض، وكأنهم سمُّوه بهذا الاسم لاستحسانهم ترك القياس أو الوقف عن العمل به بدليل آخر فوقه في المعنى المؤثر أو مثله، وإن كان أخفى منه إدراكاً، ولم يروا القياس الظاهر حجة قاطعة لظهوره، ولا رأوا الظهور رجحاناً، بل نظروا إلى قوة الدليل في نفسه من الوجه الذي يتعلق به صحته .. ثم ذكر وجه التسمية كما سبق عن السرخسي (٢).

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠، ٢٠١)، ط دار إحياء المعارف النعمانية بالهند، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني.

(٢) تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص٤٠٤) ط دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، تحقيق: الشيخ خليل الميس.

وقال البخاري الحنفي (ت٧٣٠هـ): واختلفت عبارات أصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة – رحمه الله – : قال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، كما أشار إلى ذلك الشيخ (أي البزدوي) ولكن لم يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس ، مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع والضرورة... وقال بعضهم: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه . وهذا اللفظ وإن عمّ جميع أنواع القياس (١)، ولكن يشير إلى أن الاستحسان تخصيص العلة، وأنه ليس بتخصيص. وعن الشيخ أبي الحسن الكرخي – رحمه الله تعالى – 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. ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص، وعن المنسوخ إلى الناسخ استحساناً، وليس كذلك. ويلزم على جميع هذه العبارات قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – في بعض المواضع: تركت الاستحسان بالقياس، لأنه يصير حينئذ كأنه قال: تركت القياس الأقوى أو الدليل الأقوى بالأضعف، وأنه غير جائز، وأجيب عنه بأنه المتروك سمي استحساناً لأنه أقوى من القياس وحده ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع أقوى من الاستحسان، فلذلك ترك العمل به وأخذ بالقياس ا. هـ (٢).

وعرفه أبو الحسين البصري (ت٤٣٦هـ) بعد أن ذكر تعريفات الحنفية واعترض عليها

(١) هكذا في ط دار الكتاب العربي، لكن الصحيح (الاستحسان).

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (٣/ ٤) ط دار الكتاب العربي، بيروت.

بقوله: وينبغي أن يقال: الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول. ولا يلزم على ذلك قولهم: «تركنا الاستحسان بالقياس» لأن القياس الذي تركوا له الاستحسان ليس في حكم الطارئ، بل هو الأصل، ولذلك لم يصفوه بأنه استحسان، وإن كان أقوى في ذلك الموضع مما تركوه ا. هـ (١).

وإنما قال (غير شامل شمول الألفاظ) احترازاً عن العدول عن العموم إلى التخصيص، وبقوله (وهو في حكم الطارئ) احترازاً عن قولهم: تركنا الاستحسان بالقياس (٢).

وذكر ابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) أن له ثلاثة معان وقال:

أحدها: أن المراد به: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة (٣). وسأذكر بقية ما قاله لاحقاً في موضعه إن شاء الله تعالى.

وفي المسودّة: وفسّره الحلواني بأوجه، ويحتمل عندي (أبو الخطاب) أن يكون الاستحسان ترك القياس الجلي وغيره لدليل نص من خبر واحد أو غيره، أو تركَ القياس لقول

---

(١) المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (٢/ ٢٩٦)، ط دار الكتب العلمية بيروت، تحقيق الشيخ: خليل الميس.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٣٩٢) ط دار الكتب العلمية بيروت، ضبط الشيخ: إبراهيم العجوز. نهاية السول في شرح منهاج الوصول، للبيضاوي، تأليف: الإسنوي (٣/ ٩٥٠) ط دار ابن حزم الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، تحقيق: د/ شعبان إسماعيل.

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر، (١/ ٤٧١، ٤٧٣) ط المكتبة المكية، ومؤسسة الريان الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، تحقيق: د/ شعبان إسماعيل.

الصحابي فيما لا يجري فيه القياس... والذي يقتضيه كلام أصحابنا أن يكون حدّ الاستحسان: العدول عن موجَب القياس إلى دليل هو أقوى منه؛ لأنه لم يرد لفظه، إلاّ في أنه ترك القياس للاستحسان ، فأمَّا في ترك دليل آخر فلم يرد ... وحدّه شيخنا بأنه ترك الحكم إلى حكم هو أولى منه ... وحدّه بعضهم بأنه ترك القياس إلى قياس أقوى منه، قال: وهذا باطل، فإنهم إذا تركوا القياس لنص أو تنبيه كان استحساناً. وحدّه بعضهم بأنه ترك طريقة الحكم إلى طريقة أخرى أولى منها ولولاها لوجب البنيان على الأولى. وذكر حد الكرخي واعترض عليه بتخصيص العموم أو الأخذ بالخصوص (١).

وقال الشاطبي (ت٧٩٠هـ) عن الاستحسان، وقد بناه على قاعدة (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة): وهو في مذهب مالك: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس... وله في الشرع أمثله كثيرة، كالقرض مثلاً، فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل؛ ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين، ومثله بيع العريّة .. ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك... وقد قال ابن العربي في تفسير

(١) المسودة في أصول الفقه لآل تيمية، (ص٤٠٢)، وما بعدها، ط المدني بمصر، تقديم: محمد محيي الدين عبد الحميد

الاستحسان بأنه إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته (١).

هذه بعض تعريفات الاستحسان عند الحنفية وغيرهم، فهل هناك اتفاق على معناه والأخذ به؟ وهل قال الحنفية باستحسان غير هذا؟ هذا ما أعرض له في المبحثين التاليين بتوفيق الله تعالى بعد الاستعانة به.

(١) الموافقات في أصول الأحكام (٤/ ١١٦، ١١٧) ط الدار الثقافية العربية، بيروت، بتعليق الأستاذ الشيخ: محمد حسنين مخلوف.

المبحث الثاني

مدى الاتفاق على معنى الاستحسان السابق والقول به

إن الناظر في التعاريف السابقة للاستحسان يدرك أن الاستحسان إنما هو أخذ بدليل أقوى وترك دليل أضعف منه، فهو في الواقع ترجيح بين الأدلة، والأخذ بما يتعين الأخذ به والنظر في المآلات، وليس هو أخذ بالهوى والتشهي، فهذا لم يُنقل عن أحد من علماء الأمة المعتبرين، وأئمة السلف المهتدين، وإليك نماذج مما قاله المحققون في الاتفاق على معناه والعمل به

يقول الشيرازي الشافعي (ت٤٧٦هـ): وإن كان – أي الاستحسان – تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها، أو الحكم بأقوى الدليلين، فهذا مما لا ينكره أحد، فسقط الخلاف في المسألة ا.هـ (١).

وقال الغزالي (ت ٥٠٥هـ) بعد أن ذكر تعريف الكرخي والحنفية – الذي سبق – وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة ا.هـ (٢).

ويقول ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) بعد تعريفه السابق: قال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد – رحمه الله –، وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه.

وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته، فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع

---

(١) اللمع في أصول الفقه (ص٢٤٥) ط دار الكلم الطيب، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق: محيي الدين مستو، ويوسف بديوي.

(٢) المستصفى من علم الأصول (١/ ٢٨٣) ط دار الفكر.

الاتفاق في المعنى(١).

وقال الآمدي (ت٦٣١هـ) بعد أن ذكر تعريف أبي الحسين البصري: ... حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه ، من نص أو إجماع أو غيره، ولا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان، فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية ، ولا حاصل له ا.هـ (٢).

وقال القاضي العضد (ت٧٥٦هـ): والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه. ا.هـ(٣)

وقال التفتازاني (ت٧٩١هـ): اعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام، وهو حجة؛ لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً، لأنه إما بالأثر، كالسلم والإجارة، وبقاء الصوم في النسيان، وإمّا بالإجماع كالاستصناع، وإما بالضرورة، كطهارة الحياض والآبار، وإمّا بالقياس الخفي، وأمثلته كثيرة، والمراد بالاستحسان في الغالب قياس خفي يقابل قياساً جلياً، وأنت خبير بأنه على هذه التفاسير ليس دليلاً خارجاً عما ذُكر من الأدلة.ا. هـ (٤).

وقال الإسنوي الشافعي (ت٧٧٢هـ): وقد تلخص من هذه المسألة: أن الحق ما قاله ابن

---

(١) روضة الناظر (١/ ٤٧٣) .

(٢) الإحكام (٤/ ٣٩٣) .

(٣) شرح القاضي عضد الملة والدين على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٢٨٨)، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٤) حاشية التفتازاني على شرح العضد (٢/ ٢٨٩) .

الحاجب وأشار إليه الآمدي: أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه ا.هـ (١).

وقال ابن السبكي (ت٧٧١هـ) و بـ (أي فسّر بـ " عدول عن قياس إلى أقوى" ولا خلاف فيه. قال الجلال المحلي (ت٨٦٤هـ) في شرح ذلك : ولا خلاف فيه بهذا المعنى، فإن أقوى القياسين مقدم على الآخر قطعاً . ا.هـ (٢).

وقال ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) في نقله عن التفتازاني ما سبق: فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ا.هـ (٣). فهل بعد هذا النقل من المذاهب الأربعة جميعاً يمكن أن يقال إن الاستحسان بهذا المعنى الذي ذكروه يمكن أن يختلف أو يخالف في حجيته أحد؟

إذن فما معنى أن يُقال إنه من الأدلة الموهومة؟ (٤) أو المردودة؟ (٥) أو المختلف فيها(٦)

إن الاستحسان الذي أقرَّ الجميع بحجيته – كما سبق النقل عنهم – إنما هو الذي سبق

---

(١) نهاية السول (٢/ ٩٥١) .

(٢) البدر الطالع في حل جمع الجوامع (٢/ ٣٢٧) ط مؤسسة الرسالة ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م، شرح وتحقيق: مرتضى الداغستاني.

(٣) فتح الغفار، شرح المنار (٢/ ٣٨٥).

(٤) كما فعل الغزالي ٠ت ٥٠٥) إذ قال: الأصل الثالث من الأصول الموهمة: الاستحسان، المستصفى ٠١/ ٢٧٤).

(٥) كما فعل البيضاوي (ت٦٨٥هـ): الباب الثاني من الأدلة المرددة: الأول الاستحسان. نهاية السول ٠٢/ ٩٤٧).

(٦) كما قال ابن قدامة ٠ت ٦٢٠هـ) هذا بيان أصول مختلف فيها، وهي أربعة ... الثالث الاستحسان. روضة الناظر (١/ ٤٥٧، ٤٧٢).

تعريفه بأنه أخذ بأقوى الدليلين، أو بقياس خفي في مقابلة قياس جلي، فهو تقديم لأقوى الدليلين، مما لا يختلف فيه أحد من أهل العلم. أمّا الاستحسان الذي قالوا بردّه أو بوهمه دليلاً، أو بالاختلاف فيه – زعموا – فهذا يقصد به معنى آخر غير ما سبق، فهل قال أحد بمعنى آخر للاستحسان غير ما سبق؟ هذا ما أعرض له في المبحث القادم بعون الله تعالى وتوفيقه.

المبحث الثالث

معاني للاستحسان لم يقل بها أحد

إن الاستحسان الذي ردّه بعض العلماء أو قالوا بأنه وَهْمٌ، أو مُخْتَلَف فيه، إنما فُسِّر بتفسير يجعله مردوداً أو موهوماً أو مختلفاً فيه، وإليك بعض هذه التفسيرات التي قيلت فيه وأدّت إلى ردّه والتشنيع على القائل به – إن كان – .

قال الشيرازي (ت٤٧٦هـ) والاستحسان المحكي عن أبي حنيفة هو: الحكم بما يستحسنه من غير دليل. واختلف المتأخرون من أصحابه في معناه... وذكر تعريفات الحنفية المنقولة من قبل في تعريف الاستحسان، ثم قال: فإن كان الاستحسان هو الحكم بما يهجس في نفسه ويستحسنه من غير دليل، فهذا ظاهر الفساد، لأن ذلك حكم بالهوى واتباع للشهوة، والأحكام مأخوذة من أدلة الشرع لا مما يقع في النفس، وإن كان الاستحسان ما يقوله أصحابه من أنه تخصيص العلة، فقد مضى القول في ذلك ودللنا على فساده ، وإن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها، أو الحكم بأقوى الدليلين ، فهذا مما لا ينكر أحد، فيسقط الخلاف في المسألة . ا. هـ (١).

فقد نسب إلى أبي حنيفة الاستحسان بغير دليل، ونسب إلى أصحابه أنواعاً من الاستحسان منها تخصيص العلة وأبطله، ومنها الأخذ بأقوى الدليلين، وأقرَّه.

وقال الغزالي (ت٥٠٥هـ) : الأصل الثالث من الأصول الموهومة : الاستحسان، وقد

(١) اللمع (ص٢٤٤، ٢٤٥)

قال به أبو حنيفة، وقال الشافعي : من استحسن فقد شرع، ورد الشيء قبل فهمه محال، فلابد أولاً من فهم الاستحسان، وله ثلاثة معان، الأول: وهو الذي يسبق إلى الفهم، ما يستحسنه المجتهد بعقله، ولا شك في أنا نجوّز ورود التعبد بإثباته عقلاً، بل لو ورد الشرع بأن ما سبق إلى أوهامكم أو استحسنتموه بعقولكم أو سبق إلى أوهام العوام مثلا ، فهو حكم الله عليكم لجوزناه، ولكن وقوع التعبد لا يعرف من ضرورة العقل ونظره، بل من السمع ، ولم يرد فيه سمع متواتر، ولا نقل آحاد، ثم ذكر شُبهاً لمن تمسك بهذا الاستحسان وردّ عليها، ثم قال: التأويل الثاني للاستحسان قولهم: والمراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، وهذا هوس ... ثم فنّد هذا التأويل، ثم قال: التأويل الثالث للاستحسان ذكره الكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة ممن عجز عن نصرة الاستحسان وقال: ليس هو عبارة عن قول بغير دليل، بل هو بدليل ... ثم ذكر تعريفات مما سبق ثم قال: وهذا مما لا يُنكر ... كما سبق النقل عنه في الاتفاق (١).

وهذا يفيد أنه ذكر تأويلين أو تعريفين للاستحسان الباطل الموهوم، ونسبهما إلى أبي حنيفة وأصحابه، ثم ذكر التأويل الثالث للاستحسان وأقرّ به بل قال مما لا ينكره أحد.

وقال الآمدي (ت٦٣١هـ) بعد أن بيّن أن الخلاف ليس في إطلاق اللفظ، وليس فيما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحاً عند غيره ... وليس ذلك هو محزّ الخلاف لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع حكم المجتهد في شرع الله تعالى

(١) المستصفى (١/ ٢٧٤-٢٨٣).

بشهواته وهواه من غير دليل شرعي، وأنه لا فرق في ذلك بين المجتهد والعامي، وإنما محزّ الخلاف فيما وراء ذلك.

وقد اختلف أصحاب أبي حنيفة في تعريفه بحدّه، فمنهم من قال إنه عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه، ووجه الكلام عليه أنه إن تردد فيه بين أن يكون دليلاً محققاً ووهماً فاسداً، فلا خلاف في امتناع التمسك به، وإن تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية فلا نزاع في جواز التمسك به أيضاً، وإن كان ذلك في غاية البُعد، وإنما النزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز عن التعبير عنه حالة إمكان التعبير عنه، ولا حاصل للنزاع اللفظي. ومنهم من قال إنه عبارة عن العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، ويخرج منه الاستحسان عندهم بالعدول عن موجب القياس إلى النص من الكتاب أو السنة أو العادة ... ومنهم من قال إنه عبارة عن تخصيص قياس بدليل هو أقوى منه، وحاصله يرجع إلى تخصيص العلة، وقد عُرف ما فيه. وقال الكرخي: الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى . ويدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصِّص، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ، وليس باستحسان عندهم. وقال أبو الحسين البصري: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول، وقصد بقوله (غير شامل شمول الألفاظ) الاحتراز عن العدول عن العموم إلى القياس، لكونه لفظاً شاملاً، وبقوله (وهو في حكم الطارئ) الاحتراز عن قولهم: تركنا الاستحسان بالقياس ، فإنه ليس استحساناً ، من حيث إن القياس الذي تُرك له الاستحسان ليس في حكم الطارئ،

بل هو الأصل... وهذا الحدّ وإن كان أقرب مما تقدم لكونه جامعاً مانعاً، غير أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه، من نص أو إجماع أو غيره، ولا نزاع في صحة الاحتجاج به ، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان، فحاصل النزاع راجع فيه إلى الاطلاقات اللفظية ، ولا حاصل له، وإنما النزاع في إطلاقهم الاستحسان على العدول عن حكم الدليل إلى العادة، وهو أن يقال: إن أردتم بالعادة ما اتفق عليه الأمة من أهل الحل والعقد، فهو حق، وحاصله راجع إلى الاستدلال بالإجماع، وإن أريد به عادة من لا يحتج بعادته، كالعادات المستحدثة للعامة فيما بينهم ، فذلك مما يمتنع ترك الدليل الشرعي به. ا.هـ (١).

فقد نسب إلى أصحاب أبي حنيفة تعريفات للاستحسان الباطل، ولم يحدّد من منهم قال ذلك، كما فعل في تعريف الكرخي.

وقال ابن الحاجب (ت٦٤٦هـ): الاستحسان قال به أبو حنيفة والحنابلة وأنكره غيرهم، حتى قال الشافعي: من استحسن فقد شرع، ولا يتحقق استحسان مختلف فيه، فقيل: دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسُر عبارته عنه، قلنا: إن شك فيه فمردود ، وإن تحقق فمعمول به اتفاقاً. وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى، ولا نزاع فيه، وقيل: تخصيص قياس بأقوى منه، ولا نزاع فيه، وقيل هو العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى، ولا نزاع فيه، وقيل: العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، كدخول الحمام وشرب الماء من السّقاء،

(١) الإحكام (٤/ ٣٩٦٠-٣٩٣) .

قلنا: مستنده جريانه في زمانه (أي النبي صلى الله عليه وسلم) أو زمانهم (أي الصحابة) مع علمهم من غير إنكار، أو غير ذلك وإلاّ فهو مردود، فإن تحقق استحسان مختلف فيه قلنا: لا دليل يدل عليه فوجب تركه .. ثم ذكر الشبه التي ذكرها الغزالي للقائلين بهذا الاستحسان الموهوم وردّ عليها (١).

فقد ذكر تعريفين للاستحسان الموهوم المردود، وهو ما تعسر عبارة المجتهد عن التعبير عنه، وصحح نوعاً منه، وأبطل الثاني الموهوم، كما ذكر الاستحسان بالعادة وصحح ما كان مستندها سنة أو إجماعاً أو غير ذلك من الأدلة، وردّ ما كان غير ذلك.

إذن هو ذكر استحساناً قائماً على وهم المجتهد وعدم استناده إلى دليل. فمن القائل به؟ أهو أبو حنيفة؟ كما سبق نسبة ذلك إليه؟

وقال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) وله ثلاثة معانٍ .. فذكر الأول الصحيح وقال وهذا مما لا ينكر، كما سبق النقل عنه، ثم قال: الثاني أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله وقد حكى عن أبي حنيفة أنه قال: هو حجة .. وذكر وجه التمسك به، ثم بيّن فساده، ثم قال: الثالث: قولهم: المراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه. وهو هوس (٢).

فمن القائل بهذا الاستحسان الثالث؟ وهل قال أبو حنيفة بالثاني الباطل؟ وقد قال هو: وقد حُكى عن أبي حنيفة !!

(١) مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٨٨).

(٢) روضة الناظر (٢/ ٤٧٢-٤٧٦).

وقال البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) الباب الثالث في المردودة: الأول الاستحسان ، قال به أبو حنيفة ، وفُسّر بأنه: دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته. وردّ بأنه لابد من ظهوره ليتميز صحيحه من فاسده. وفسّره الكرخي .. فذكر تعريف الكرخي وأبي الحسين البصري وقد سبقا.

قال الإسنوي (ت٧٧٢هـ) في شرح ما سبق : شرع المصنف في بيان الأدلة المردودة فذكر منها شيئين : أحدهما : الاستحسان ، وقد قال به أبو حينفة، وكذا الحنابلة، كما قال الآمدي وابن الحاجب، وأنكره الجمهور لظنهم أنهم يريدون به الحكم بغير دليل، حتى قال الشافعي : من استحسن فقد شرع ، أي وضع شرعاً جديداً... ثم قال في التفسير الأول للاستحسان: ولقائل أن يقول: إن أراد المصنف بوجوب إظهاره أنه لا يكون قبل ذلك حجة على المناظر، فهذا واضح، لكنه ليس محل الخلاف، وإن أراد أن المجتهد لا يثبت به الأحكام فهو ممنوع، اللهم إلاّ أن يشك المجتهد في كونه دليلاً، فإنه لا يجوز العمل به(١).

فذكر البيضاوي والإسنوي نوعاً من الاستحسان يتوهمه المجتهد بدون دليل أو بشك، وأبطلاه، فمن القائل به؟ أهو أبو حنيفة أيضاً والحنابلة القائلين بهذا الاستحسان، كما زعموا؟

وقال ابن السبكي (ت٧٧١هـ) الاستحسان: قال به أبو حنيفة، وأنكره الباقون، وفُسّر بدليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته، وردّ بأنه إن تحقق فمعتبر، وبـ «عدول عن قياس إلى أقوى» ولا خلاف فيه، أو «عن الدليل إلى العادة» وردّ بأنه إن ثبت إنها حق فقد قام

(١) نهاية السول (٢/ ٩٤٧-٩٤٩).

دليلها وإلا ردت، فإن تحقق استحسان مختلف فيه فمن قال به فقد شرع، وأما استحسان الشافعي التحليف على المصحف، والخط في الكتابة، ونحوهما ، فليس منه .

قال جلال الدين المحلي الشافعي (ت٨٦٤هـ) في شرح ذلك: (أمّا استحسان الشافعي التحليف على المصحف والخطّ في الكتابة) لبعض من عِوضها (ونحوهما) كاستحسانه في المتعة ثلاثين درهماً (فليس منه) أي ليس من الاستحسان المختلف فيه إن تحقق، وإنما قال ذلك لمآخذ فقهية مُبيّنة في محالها ا.هـ (١).

فهذه النقول كافية في بيان نسبة معنى للاستحسان موهوم أو مشكوك ولا يصلح أن يكون دليلاً، فضلاً عن أن يُقدّم على الأدلة، وقد نُسب هذا القول في مجمله إلى أبي حنيفة، أو إلى بعض أصحابه، وتارة إلى الحنابلة، وهذه النسبة لم تثبت عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى- ولا عن أحد من أصحابه من المتقدمين أو المتأخرين، فهذه كتبهم لم ينطق أحد منهم بمثل هذا القول أو بنسبته إلى إمامه، فلو كان صادراً عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى- لنسبوه إليه وتأولوه على وجه صحيح، بل عكس ذلك هو الحادث، وهو تبرؤهم من هذا القول وقائله، كما أن أحداً من الحنابلة لم يقل بذلك المعنى أيضاً، وكتبهم متوافرة، بل ما قال الحنفية والحنابلة – كما سبق النقل عنهم – إلاّ بمعنى الاستحسان الصحيح الذي اتفق عليه العلماء وأقرّوه ، وما كان الرد والتشنيع إلاّ لظن أنهم أخذوا به من غير دليل، كما سبق عن الإسنوي – رحمه الله تعالى- .

يقول الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ): تكلّم قوم من مخالفينا في إبطال الاستحسان حين

(١) البدر الطالع في حل جمع الجوامع (٢/ ٣٢٦-٣٢٩).

ظنوا أن الاستحسان حكم بما يشتهيه الإنسان ويهواه أو يلذّه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان، فاحتج بعضهم في إبطاله بقوله تعالى: ﴿ أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾ [سورة القيامة:٣٦]. وروي أنه الذي لا يؤمر ولا يُنهى، قال: فهذا يدل على أنه ليس لأحد من خلق الله تعالى أن يقول بما يستحسن، فإن القول بما يستحسنه شيء يحدثه لا على مثال معنى سبق، فهذا يدل على أنه لم يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ، فتعسفوا القول فيه من غير دراية.. وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان، فإنهم إنما قالوه مقروناً بدلائله وحججه، لا على جهة الشهوة واتباع الهوى، ووجوه دلائل الاستحسان موجودة في الكتب التي عملناها في شرح كتب أصحابنا ا.هـ(١).

وقال الدبوسي الحنفي (ت٤٣٠هـ) – رحمه الله – : أمّا الاستحسان لغة: فوجود الشيء حسناً، يقال: استحسنت كذا، اعتقدته حسناً ، واستقبحته على ضده، وعن هذا ظن بعض الفقهاء أن من قال بالاستحسان فقد ترك القياس والحجة الشرعية باستحسانه تركها من غير حجة شرعية، فطعن بهذا على علمائنا ، وإنما هذا تفسير الاستحسان لغة، فأمّا عند الفقهاء الذين قالوا بالاستحسان: فاسم لضرب دليل يعارض القياس الجلي ... ثم قال بعد أن ذكر المعارضة بين القياس والاستحسان والترجيح: والترجيح بينهما بالطرق التي مرّت في باب مراتب القياس وسائر الأدلة، والأخذ واجب بالراجح منهما، فصار الفصل المستحسن هو المُمال

(١) الفصول (٤/ ٢٢٣-٢٢٦).

بحكمه عن طريق الظاهر إلى الخفي بدليل شرعي لا بهوى النفس فإنه كفر. ا.هـ (١) .

وقال السرخسي الحنفي (ت٤٩٠) رحمه الله تعالى: وقد طعن بعض الفقهاء في تصنيف له على عبارة علمائنا في الكتب: إلاّ أنا تركنا القياس واستحسنا، وقال : القائلون بالاستحسان يتركون العمل بالقياس الذي هو حجة شرعية ويزعمون أنهم يستحسنون ذلك، وكيف يستحسن ترك الحجة والعمل بما ليس بحجة لاتباع هوى أو شهوة نفس؟ فإن كانوا يريدون ترك القياس الذي هو حجة، فالحجة الشرعية هو حق، وماذا بعد الحق إلا الضلال، وإن كانوا يريدون ترك القياس الباطل شرعاً، فالباطل مما لا يشتغل بذكره، وقد ذكروا في كتبهم في بعض المواضع أنا نأخذ بالقياس ، فإن كان المراد هذا فكيف يجوّزون الأخذ بالباطل؟ وذكر من هذا الجنس ما يكون دليل قلة الحياء وقلة الورع وكثرة التهور لقائله. ثم ذكر تعريف الاستحسان – كما سبق النقل عنه – وأنواعه (٢).

وقال البخاري الحنفي (ت٧٣٠هـ) – رحمه الله تعالى- : واعلم أن بعض القادحين في المسلمين طعن على أبي حنيفة وأصحابه – رحمهم الله – في تركهم القياس بالاستحسان وقال: حجج الشرع الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والاستحسان قسم خامس لم يعرف أحد من حملة الشرع سوى أبي حنيفة وأصحابه أنه من دلائل الشرع ، ولم يقم عليه دليل، بل هو قول بالتشهي، فكان ترك القياس به تركاً للحجة لاتباع هوى أو شهوة نفس ، فكان باطلاً، ثم قال:

(١) تقويم الأدلة (ص٤٠٤، ٤٠٥).

(٢) أصول السرخسي (٢/ ١٩٩-٢٠٠).

أين القياس الذي تركوه بالاستحسان إن كان حجة شرعية فالحجة الشرعية حق، وماذا بعد الحق إلاّ الضلال، وإن كان باطلاً، فالباطل واجب الترك ومما لا يُشتغل بذكره، وأنهم قد ذكروا في بعض المواضع أنا نأخذ بالقياس ونترك الاستحسان به، فكيف يجوّزون الأخذ بالباطل والعمل به؟ وذكر من هذا الجنس ما يدل على قلة الورع وكثرة التحيّر والعداوة، ونُقل عن الشافعي أيضاً أنه بالغ في إنكار الاستحسان وقال: من استحسن فقد شرع. وكل ذلك طعْن من غير رويّة، وقدح من غير وقوف على المراد، فأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – أجلّ قدراً وأشدّ ورعاً من أن يقول في الدين بالتشهي، أو عمل بما استحسنه من غير دليل قام عليه شرعاً، فالشيخ – رحمه الله تعالى – (أي البزدوي) عقد الباب (باب القياس والاستحسان) لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقته، دفعاً لهذا الطعن(١).

قال أبو الحسين البصري المعتزلي (ت٤٣٦هـ): اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظن كثير ممن ردّ عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم من غير دلالة، والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها، وهذا أولى ممن ظنه مخالفوهم ؛ لأنه الأليق بأهل العلم، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، ولأنهم قد نصّوا في كثير من المسائل فقالوا : استحسنا هذا الأثر ، ولوجه كذا، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق ا.هـ (٢).

(١) كشف الأسرار (٤/ ٢، ٣) .

(٢) المعتمد ٢/ ٢٩٥.

فهذا حقيقة الاستحسان، والذي قال به عامة الفقهاء من المذاهب الأربعة وأقرّوه ولم ينكروه، وهذه حقيقة الادعاء والظن بالحنفية وغيرهم. وإليك بعض ما قاله أصحاب المذاهب في ذلك فضلاً عما تقدم، والذي لا أكرره. وذلك في المبحث الرابع.

المبحث الرابع

أقوال أصحاب المذاهب الأربعة في الأخذ بالاستحسان

تقدم في المبحث الثاني النقل عن الشيرازي الشافعي (ت٤٧٦هـ) القول بالاستحسان وأنه لا خلاف فيه، وكذلك عن الغزالي الشافعي (ت ٥٠٥هـ) والآمدي الشافعي (ت٦٣١هـ) وابن السبكي الشافعي (ت٧٧١هـ) والإسنوي الشافعي (ت٧٧٢هـ) وابن الحاجب المالكي (ت٦٤٦هـ) والعضد (ت٧٥٦هـ) والتفتازاني الشافعي الحنفي (ت٧٩١هـ) وابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) وابن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ) وقال: قال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد – رحمه الله تعالى – وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه(١).

(١) روضة الناظر (٢/ ٤٧٣). يقول الشيخ الأستاذ الدكتور شعبان محمد إسماعيل رحمه الله تعالى (ت١٤٤٣هـ) في تحقيقه للروضة عن كلام ابن قدامة والغزالي عن الحنفية – كما نقلته سابقاً – : هذا الكلام فيه مبالغة من الغزالي ومن تابعه كالمصنف، فإنه لم يقل أحد من المسلمين بجواز الاستحسان بالهوى والتشهي ، فضلاً عن الأئمة المجتهدين الذين رضيهم المسلمون لأخذ الأحكام الشرعية عنهم، لثقتهم فيهم، ومن أولهم الإمام أبو حنيفة النعمان الذي قال عنه الإمام الشافعي: «الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة» وهو أول من أظهر القول بالاستحسان، وجاء تلاميذه من بعده فأصلوه ووضعوا له التعريفات التي سبق ذكر بعضها،== وقسّموه تقسيماً ينطبق مع قواعد الشريعة ومقاصدها العامة، والإمام مالك رحمه الله تعالى إمام دار الهجرة يقول عن الاستحسان "إنه تسعة أعشار العلم" والإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – مع إنكاره الشديد على من قال بالاستحسان، استعمل الاستحسان في كثير من المسائل الفقهية، ومنها: ١– استحسن في متعة المطلقة أن تكون على المتوسط ثلاثين درهماً . ٢– استحسن في الشفعة أن تؤجل ثلاثاً، وقال: إنه استحسان مني وليس بأصل. (الأم: ٣/ ٢٣٢). ٣ – استحسن التحليف على المصحف، لما في ذلك من فضل الخوف من الله تعالى والتحرّج

يقول الشاطبي المالكي (ت٧٩٠هـ): وقال – أي ابن العربي – في أحكام القرآن: الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرد فإن مالكاً وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس، ويريان معاً تخصيص القياس ونقض العلة، ولا يرى الشافعي لعلة الشرع إذا ثبتت تخصيصاً. وهذا الذي قاله هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام. وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جداً، وفي العتبيّة من سماع أصبغ

من الكذب، قال: وقد رأينا بعض الحكام يحلّف بالمصحف، وذلك عندي حسن (الأم: ٦/ ٢٨٩) وإذا رجعنا إلى الإمام أحمد – رحمه الله تعالى – نجده – أيضاً – يستعمل الاستحسان في بعض المسائل، منها: ١- قال في رواية صالح في المضارب إذا خالف فاشترى غير ما أمره به صاحب المال: فالربح لصاحب المال ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب، وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال فاستحسنت (مسائل الإمام أحمد رواية ابن صالح ١/ ٤٤٨). ٢ – قال في رواية الميموني: أستحسن أن يتمم لكل صلاة، ولكن القياس أنه بمنزلة الماء حتى يحدث أو يجد الماء (العدة ٥/ ١٦٠٤. التمهيد ٤/ ٨٧). ٣ – قال في رواية بكر بن محمد فيمن غصب أرضاً فزرعها: الزرع لرب الأرض وعليه النفقة، وليس هذا بشيء يوافق القياس، أستحسن أن يدفع إليه نفقته (العدة ٥/ ١٦٠٥. التمهيد ٤/ ٨٧ والمسودة ٤٥٢) وإذا كانت هذه هي نصوص أئمة الفقه، وهي صريحة في استعمال كلمة "الاستحسان" والاحتكام إليه، فلم يبق إلاّ أن نقول: إن الخلاف في المسألة خلاف لفظي، وإن المنكرين للاستحسان يقصدون الاستحسان القائم على الهوى والتشهي، وحين يحتكمون إلى الاستحسان إنما يقصدون الاستحسان الذي يستند إلى أصل من أصول الشريعة وقواعدها العامة التي تهدف إلى جلب المصالح ودفع المفاسد. ا.هـ (هامش روضة الناظر ٢/ ٤٧٦، ٤٧٧).

في الشريكين يطآن الأمة في طهر واحد فتأتي بولد، فينكر أحدهما الولد دون الآخر، أنه يكشف منكر الولد عن وطئه الذي أقر به، فإن كان في صفته ما يمكن فيه الإنزال لم يلتفت إلى إنكاره، وكان كما لو اشتركا فيه، وإن كان يدعي العزل من الوطء الذي أقرّ به ، فقال أصبغ إني أستحسن هنا أن أُلحقه بالآخر، والقياس أن يكونا سواء، فلعله غلب ولا يدري، وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا إن الوكاء قد يتفلت. قال: والاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس ، قال: وقد سمعت ابن القاسم يقول: ويروى عن مالك أنه قال تسعة أعشار العلم الاستحسان. فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلاّ أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها، إذ لو استمر على القياس هنا، كان الشريكان بمنزلة ما لو كانا يعزلان أو ينزلان؛ لأن العزل لا حكم له إذا أقرّ بالوطء ، ولا فرق بين العزل وعدمه في إلحاق الولد؛ لكن الاستحسان ما قال؛ لأن الغالب أن الولد يكون مع الإنزال ولا يكون مع العزل إلا نادراً، فأجرى الحكم على الغالب ، وهو مقتضى ما تقدم، فلو لم يعتبر المآل في جريان الدليل لم يفرّق بين العزل والإنزال ، وقد بالغ أصبغ في الاستحسان حتى قال: إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم ، والأدلة تعضد ما قال. ا.هـ(١).

(١) الموافقات (٤/ ١١٧، ١١٨).

المبحث الخامس

بعض الاعتراضات على الحنفية والرد عليها

اعتُرض على الحنفية في استعمال الاستحسان بثلاثة اعتراضات، كان أبرزها ما تقدم في أنه عمل بالتشهي والهوى، وقد تبين أن ذلك ظن بهم، ولم يَقُل أحد منهم بذلك، إلاّ أن هناك اعتراضين آخرين هما:

الأول: بناءً على تفسير الاستحسان بأنه عمل بأحد القياسين وهو الأقوى أثراً، وترك الآخر، فقالوا: إن ذلك تخصيص للعلة في القياس المتروك، وتخصيص العلة باطل(١).

والجواب عنه: ما قاله السرخسي بعد قوله بطهارة سؤر سباع الطير استحساناً، والقياس على سباع الوحش يفيد النجاسة: وإنما كان الاستحسان أنها غير نجسة؛ لأن السباع غير محرم الانتفاع بها، فالعين ليست نجسة، فكانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل، لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها، ولعابها يتجلب من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير؛ لأنها تأخذ الماء بمنقارها، ومنقارها عظم جاف، والعظم لا يكون نجساً من الميت، فكيف يكون نجساً من الحي؟ ثم قال: وبهذا يتبين أن من ادعى أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة، فقد أخطأ؛ لأن بما ذكرنا تبين أن المعنى الموجب لنجاسة سور سباع الوحش: الرطوبة النجسة في الآلة التي تشرب بها، وقد انعدم ذلك في سباع الطير، فانعدم الحكم لانعدام

(١) انظر في ذلك: اللمع (ص٢٤٥)، الأحكام للآمدي (٤/ ٣٩٢)، نهاية السول (٢/ ٩٤٧).

العلة، وذلك لا يكون من تخصيص العلة في شيء(١).

وقال البخاري الحنفي (ت٧٣٠هـ) : طعن بعض المخالفين أنا سلّمنا أن الاستحسان ليس قولاً بالتشهي ، ولكنه تخصيص العلة؛ لأن القياس إذا كان ثابتاً في صورة الاستحسان ، وفي سائر الصور، ثم ترك العمل به في صورة الاستحسان وبقي معمولاً به في غير تلك الصورة، كان ذلك تخصيصاً له ، وهو باطل لما سنذكر، فأشار (أي البزدوي) إلى الجواب بقوله : فصار هذا ، أي المعنى الذي يوجب الطهارة بصفة الكراهة باطناً، ينعدم ذلك الظاهر ، وهو القياس، في مقابلته، فسقط حكم الظاهر لعدمه في نفسه، لا أن ينعدم الحكم مع وجوده، وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص العلة(٢).

وقال ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) في قول أبي الخطاب: ومعنى الاستحسان أن بعض الأمارات تكون أقوى من القياس، فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس، وهذا راجع إلى تخصيص العلة، وشيخنا يمنع من تخصيص العلة وينصر القول بالاستحسان، ولا أعرف لقوله وجهاً... قلت (ابن تيمية): إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ من موضع الاستحسان قيداً فجعله قيداً في العلة، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة تامة، كما يتبين بالمخصِّص أنها لم تكن عامة، فلا فرق بين القول بتخصيص العلة وعدم تخصيصها. ا. هـ (٣).

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٤) .

(٢) كشف الأسرار (٤/ ٨).

(٣) المسودة (ص٤٠٤) .

الاعتراض الثاني: أنه لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا؛ لأن كل الشرع استحسان.

قال الغزالي (ت٥٠٥هـ): وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة(١).

والجواب عن ذلك:

قال الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ): إن جميع ما حكم الله تعالى ورسوله ﷺ فهو حَسَن، وكلما قامت دلالة صحته من الأحكام مستحسن لا محالة، لا يجوز غيره، إلاّ أنه لا يمنع أن يكون إطلاق اللفظ مقصوراً في بعض الأحوال على بعض ذلك دون بعض لاختصاص كل معنى سواه بأسماء معروفة، فلما احتاجوا فيما عرفوه من هذه المعاني من هذه الجهة إلى اسم يفيدون به السامع المعنى الذي اختاروا له هذا اللفظ دون غيره، مع ما وجدوا له من الأصل في الكتاب والسنة.. وليس الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام، بل لا يستغني أهل كل علم وصناعة إذا اختصوا بمعرفة دقيق ذلك العلم ولطيفه وغامضه دون غيرهم، وأرادوا الإبانة عنها وإفهام السامعين لها، من أن يشتقوا لها أسماء ويطلقوها على جهة الإفادة والإفهام، كما وضع النحويون أسماء لمعاني عرفوها وأرادوا إفهامها غيرهم، فقالوا: الحال، والظرف، والتمييز ، ونحو ذلك ا.ه(٢).

(١) المستصفى (٢/ ٢٨٣).

(٢) الفصول (٤/ ٢٢٨، ٢٢٩).

وقال الدبوسي (ت٤٣٠هـ): ولم يكن غرضهم من هذه التسمية – والله أعلم – إلاّ ليميّزوا بين الحكم الأصلي الذي يدل عليه القياس الظاهر، وبين الحكم الممال عن تلك السنن الظاهرة، بدليل أوجب الإمالة، فسموُّا الذي بقي على الأصل قياساً، والذي يمال استحساناً، هذا كما قال أهل النحو : هذا نصب على التفسير، وهذا نصب على الظرف، وهذا على المصدر، وهذا على التعجب ا.هـ(١).

وقال أبو الحسين البصري(ت٤٣٦هـ): وأما الوجه في تسميتهم ذلك استحساناً، فهو أن الاستحسان وإن كان وقع على الشهوة والاستحلاء، فقد وقع على العلم بحسن الشيء، فيقال: فلان يستحسن القول بالتوحيد والعدل(٢)، وقد يقع على الاعتقاد والظن بحسن الشيء ، فإذا ظن المجتهد الأمارة واقتضاه ذلك أن يعتقد حُسن مدلولها، جاز أن يقول: قد استحسنت هذا الحكم، فصح فائدة هذه التسمية وجاز الاصطلاح منهم على التسمية. ا.هـ(٣).

وقال الآمدي (ت٦٣١هـ): الخلاف ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازاً وامتناعاً، لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة(٤).

قال الرازي (ت٦٠٦هـ): وليس الخلاف في جواز استعمال لفظ الاستحسان، لوروده في الكتاب ، كقوله تعالى :﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا ﴾ [الأعراف :١٤٥]، وقوله تعالى:

(١) تقويم الأدلة (ص٤٠٤) .

(٢) التوحيد الصحيح والعدل القائم على الكتاب والسنة، لا قول المعتزلة.

(٣) المعتمد (٢/ ٢٩٧).

(٤) الأحكام (٤/ ٣٩٠) .

﴿فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۚ﴾ (الزمر : ١٨) وفي السنة ، كقوله -ﷺ-: ((ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)) (١) وفي ألفاظ المجتهدين كقول الشافعي في المتعة : «أستحسن أن تكون ثلاثين درهما» ا.هـ (٢).

وقال السرخسي (ت٤٩٠هـ): والنوع الآخر (أي من الاستحسان) هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإن العمل به هو الواجب، فسمّوا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل، وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله... ثم ذكر ما قاله الدبوسي عن أهل الصناعات (٣).

---

(١) صحيح موقوفاً على عبد الله بن مسعود - ﷺ -، انظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم (٣/ ٨٣) رقم (٤٤٩٥) ط دار الكتب العلمية بيروت، الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي (٤/ ١٣٣)، ط مؤسسة الريان، بيروت، دار القبلة، جدة، الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (٢/ ١٨٧) رقم (٨٦٣) ط دار المعرفة بيروت، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني. الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة للملا علي القاري (ص١٢٩) وصححه مرفوعاً أيضاً. ط٢ المكتب الإسلامي، تحقيق محمد لطفي الصباغ. مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني (ص١٩٧) رقم (٨٨٩). ط٤، المكتب الإسلامي ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م ، تحقيق د/ محمد لطفي الصباغ.

(٢) المحصول للرازي ٦/ ١٢٧ ط مؤسسة الرسالة الثالثة ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م دراسة وتحقيق د/ طه جابر العلواني

(٣) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠).

وقال البزدوي (ت٤٨٢هـ): وإذا صح المراد على ما قلنا ، بطلت المنازعة في العبارة، وثبت أنهم (أي أئمة الحنفية) لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة، وقد قال الشافعي- رحمه الله تعالى – في بعض كتبه: أستحب كذا، وما بين اللفظين فرق، والاستحسان أفصحهما وأقواهما.

قال البخاري في شرحه : وهو جواب عما قال بعض الطاعنين : نحن لا ننازعكم في الاستحسان بالمعنى الذي ذكرتم، ولكن لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً؛ لأن كل الشرع استحسان، كذا في القواطع، فأجاب عن ذلك بأنه نزاع في العبارة، وهو باطل، إذ لا طائل تحته، ولا مشاحّة في الاصطلاح، على أنا قدبيّنا أنهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل، للتمييز بين الدليلين، باعتبار وجود الحسن في أحدهما دون الآخر، كما أن الخصوم وضعوا لكل نوع من الأقيسة اسماً، كقياس الدلالة، وقياس العلة، وقياس الشبه، ونحوها، باعتبار معنى، ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعتباره ، لا يمنع من صحة التسمية، فإن العرب سمت الزجاج قارورة لقرار المائع فيه، مع أن هذا المعنى موجود في غيره من الأواني، وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين، فإن ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه- كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل، وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – في المتعة: أستحسن أن تكون ثلاثين درهماً، وقال في باب الشفيع: أستحسن أن يثبت للشفيع الشفعة إلى ثلاثة أيام، وقال في المكاتب: أستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة، وذكر محيي السنة في التهذيب: ووضع المصحف في حجر الحالف عند التحليف استحسنه الشافعي تغليظاً، وقد قال الشافعي – رحمه الله تعالى – في بعض كتبه : أستحب كذا، وليس بين اللفظين فرق ، بل الاستحسان أفصحهما؛ لأنه أوفق لكلام صاحب الشرع، الذي

هو أفصح الكلام، قال الله تعالى:﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾ [الزمر: ٥٥] ، ﴿ فَبَشِّرۡ عِبَادِ ١٧ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥ ﴾[الزمر:١٧، ١٨]، ﴿ وَأۡمُرۡ قَوۡمَكَ يَأۡخُذُواْ بِأَحۡسَنِهَا ﴾[الأعراف:١٤٥] وقال- عليه الصلاة والسلام : ((ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)) وأقواهما، يعني في الدلالة على المقصود ، إذ المراد بيان حُسن ما دل عليه ذلك الدليل ، وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه، إذ الاستحسان وجدان الشيء وعدّه حسناً، فأمّا الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع إلى الشيء والمحبة له، وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة ، فإن الطبع قد يميل إلى ما هو قبيح في الشرع والعقل ، كالزنا ، وشرب الخمر، ألا ترى أنه استعمل هذا اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى:﴿ يَسۡتَحِبُّونَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا عَلَى ٱلۡأٓخِرَةِ ﴾ [إبراهيم:٣]، ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمُ ٱسۡتَحَبُّواْ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا عَلَى ٱلۡأٓخِرَةِ ﴾ [النحل:١٠٧]، فعرفنا أن الاستحسان أفصح وأقوى من الاستحباب ا.هـ (١).

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٤/ ١٣، ١٤).

المبحث السادس

هل هنا معارضة بين الاستحسان والقياس في موضع العمل بالاستحسان؟ وما موطن العمل بالاستحسان؟

إذا كان من معاني الاستحسان المتفق عليها بين الحنفية، ويشاركهم غيرهم فيها: العمل بأقوى القياسين، فهل العمل بالاستحسان يعتبر تركاً للقياس وإبطالاً له في هذه الحالة؟ ومتى يعمل بالاستحسان في مقابلة القياس؟ يقول السرخسي (ت٤٩٠هـ) : وظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان، وشبّه ذلك بالطرد مع المؤثر ، فإن العمل بالمؤثر أولى، وإن كان العمل بالطرد جائزاً، وهذا وهم عندي، فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل: إلاّ أنا تركنا هذا القياس ، والمتروك لا يجوز العمل به، وتارة يقول: إلاّ أني أستقبح ذلك ، وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً، فاستقباحه يكون كفراً، فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلاً في الموضع الذي نأخذ بالاستحسان ، وبه يتبيّن أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة، ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلاً... وذكر أمثلة على عدم المعارضة وإنما سقوط المقابل ، ثم قال: فعرفنا أن القياس متروك أصلاً في الموضع الذي يعمل فيه بالاستحسان ، وإنما سميناها تعارض الدليلين باعتبار أصل الوضع في كل واحد من النوعين، لا أن بينهما معارضة في موضع واحد(١).

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠١-٢٠٢).

ونقل البخاري (ت٧٣٠هـ) ذلك عن السرخسي وقال: وهكذا حكم الطرد مع الأثر، فإن الطرد ليس بحجة والأثر حجة، فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة؟ بل العمل بالأثر واجب، والطرد بمقابلته ساقط، وهذا هو الحكم في كل معارضة، فإن الدليلين إذا تعارضا وظهر لأحدهما رجحان على الآخر، وجب العمل به وسقط الآخر أصلاً، فكذلك في القياس مع الاستحسان ا.هـ (١).

ويقول ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ): ثم الصحيح أن معنى الرجحان هنا تعيُّن العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح. ا.هـ (٢).

فاتضح بذلك أنه في حالة الاستحسان لا يبقى القياس المقابل له حجة ومعمولاً به، بل يسقط، لترجح الاستحسان عليه، وهذا هو موضع العمل بالاستحسان عند ترجحه على القياس.

(١) كشف الأسرار (٤/ ٤، ٥).

(٢) فتح الغفار (١/ ٣٨٧).

المبحث السابع

أنواع الاستحسان وأثر الفرق بينها

قسّم العلماء الاستحسان إلى أقسام باعتبارات، وأعرض لتقسيماته وفق هذه الاعتبارات في مطلبين:

المطلب الأول: أقسام الاستحسان باعتبار القياس المقابل له

والاستحسان بهذا الاعتبار قسمان:

١ – ما قوي أثره . ٢ – ما ضعف أثره .

والقياس في مقابلته أيضاً نوعان:

١ – ما قوي أثره . ٢ – ما ضعف أثره .

فالأول في النوعين مقدم على الآخر . والثاني من النوعين فاسد لا يعمل به .

فمثلاً: سباع الطير، القياس نجاسة سؤرها على سباع البهائم، والاستحسان وهو القياس الخفي على الآدمي، لضعف أثر القياس الأول، أي مؤثره، وهو مخالطة اللعاب النجس، لانتفائه، إذ تشرب سباع الطير بمنقارها العظم الطاهر، فانتفت علة النجاسة، فكان طاهراً كسؤر الآدمي، وأثره قوي(١).

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان باعتبار ما يثبت به، وينقسم الاستحسان بهذا الاعتبار إلى الأنواع الآتية:

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٣)، كشف الأسرار (٤/ ٢)، فتح الغفار (١/ ٣٨٦).

١ – ما ثبت بالنص، كالسلم، والإجارة، وبقاء الصوم بالفطر ناسياً.

٢ – ما ثبت بالإجماع، كالاستصناع.

٣ – ما ثبت بالضرورة، كطهارة الحياض والآبار.

٤ – ما ثبت بالقياس الخفي، كطهارة سؤر سباع الطير(١).

أثر الفرق بين الاستحسان الثابت بالنص والإجماع والضرورة، وبين الثابت بالقياس:

فرّق العلماء بين الاستحسان بالنص أو الإجماع أو الضرورة، وبين الاستحسان الثابت بالقياس الخفي: أن الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة لا يتعدى، أمّا الثابت بالقياس فإنه يتعدى، لأن حكم القياس الشرعي التعدية، فهذا الخفي وإن اختص باسم الاستحسان لمعنىً، فهو لا يخرج من أن يكون قياساً شرعياً، فيكون حكمه التعدية، فالأول معدول به عن القياس وغير مُعلّل، فلا يحتمل التعدية. مثاله: إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن والمبيع غير مقبوض، في القياس القول قول المشتري ؛ لأن البائع يدّعي عليه زيادة في حقه، وهو الثمن، والمشتري منكر، واليمين بالشرع في جانب المنكر، والمشتري لا يدّعي على البائع شيئاً في الظاهر، إذ المبيع صار مملوكاً له بالعقد، ولكن في الاستحسان يتحالفان؛ لأن المشتري يدّعي على البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمنين، والبائع منكر لذلك، والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع، يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه، ثم هذا الاستحسان لكونه قياساً خفياً يتعدى حكمه إلى الإجارة، وإلى النكاح، وإلى ما وقع الاختلاف

(١) انظر: تقويم الأدلة (ص٤٠٥، ٤٠٦)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٢) ، كشف الأسرار (٤/ ٥)، التلويح (٢/ ٢٨٩)، اللمع (ص٢٤٤)، المستصفى (٢/ ٢٨٣).

فيه بين الورثة بعد موت المتبايعين، ولو كان الاختلاف في الثمن بينهما بعد قبض المبيع، فإن حكم التحالف عند قيام السلعة يثبت بالنص بخلاف القياس ، فلا يحتمل التعدية، ففي الإجارة بعد استيفاء المعقود عليه لا يجري التحالف، وإن كان الاختلاف بين الورثة بعد قبض السلعة لا يجري التحالف(١).

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٦، ٢٠٧) ، كشف الأسرار (٤/ ١١)، فتح الغفار (١/ ٣٨٩).

أهم نتائج البحث:

١- ينبغي لطالب العلم أن يتحرى في نسبة الأقوال، ولا ينسب قولاً لمذهب أو لأحد العلماء من كتب غيره.

٢- الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين.

٣- الاستحسان بالمعنى السابق متفق على قبوله والأخذ به بين الأئمة جميعاً.

٤- الاستحسان بمعنى ما يستحسنه المجتهد بعقله، أو ما انقدح في نفس المجتهد ولم تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، هذا المعنى لم يقل به أحد من العلماء، ولم يثبت عن الحنفية أو الحنابلة الذين رُمُوا به.

٥- أصحاب المذاهب الأربعة (الحنفية – المالكية – الشافعية – الحنابلة) يأخذون بالاستحسان.

٦- ما اعترض به على الحنفية في الأخذ بالاستحسان مردود .

٧- ليس هناك معارضة بين الاستحسان حال العمل به والقياس في هذا الموطن، إذ القياس في هذه الحالة ضعيف لا يعارض الاستحسان.

٨- الاستحسان أنواع باعتبار مقابلته بالقياس، فقد يكون قوياً، والقياس ضعيفاً، وقد يكون ضعيفاً والقياس قوياً فيؤخذ به .

٩- الاستحسان أنواع باعتبار دليله، فقد يكون استحساناً بالنص، من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وقد يكون بالإجماع، وقد يكون بالضرورة، وقد يكون بالقياس .

١٠- الاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة، لا يقاس عليه، بينما الاستحسان الثابت بالقياس يقاس عليه.

هذا ما أردت بيانه، والله أعلم

وصل اللهم وسلم وبارك على عبدك ونبيك محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.