المبحث الثاني:

الدّليل الثاني: الاستحسان

أولا: تعريفه:

أ/ الاستحسان في اللغة معناه عدّ الشيء حسنا.[1]

ب/ اصطلاحا: عرّف بتعاريف كثيرة منها: "هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه".

وقيل: "الاستحسان هو أن يعدل عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي العدول" [2]. وهو تعريف أبي الحسن الكرخي، وقيل هو أحسن التعريفات.

وقال ابن عربي: "الاستحسان عندنا وعند الحنفية، هو العمل بأقوى الدليلين"

وقال ابن عربي أيضا: "الاستحسان هو إيثار ترك مقتضى الدليل عن طري الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته".[3]

خلاصة التعاريف السابقة: " الاستحسان هو العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي، أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، لدليل تطمئن إله نفس المجتهد يقتضي هذا الاستثناء أو ذاك العدول".[4]

انطلاقا من تعريف الاستحسان يمكن حصر المفاهيم التي يرتكز عليها فيما يلي[5]:

1_ وجود تعارض بين دليلين فيؤخذ بالأقوى.

2_ يقوم الاستحسان على مبدأ الاستثناء لأن فيه ترك للدليل الأصلي.

3_ العدول عن الدليل الأصلي ليس من باب التشهي، وإنما هو اتّباع للدليل الأقوى.

4_ الدليل الأصلي الذي يكون منه الاستثناء إما أن يكون عموما لفظيا أو قياسا متعديا، أو قاعدة كلية.

---

[1] – لسان العرب، مادة (حسن)

[2] _ الإحكام للآمدي، 205/4.

[3] – ينظر:ابن عربي، أحكام القرآن، 278/2. والإحكام للآمدي، 205/4.

[4] – عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص231.

[5] – حاتم باي، مرجع سبق ذكره، ص26.

ثانيا: أمثلة عن الاستحسان:

أ/ جواز وصية المحجور عليه لسفه في وجوه الخير، فقد جازت هذه الوصية استحسانا والقياس عدم الجواز، وكذلك وقفه على نفسه جاز استحسانا والقياس عدم الجواز.

وقيل هنا استحسانا لأن القاعدة العامة تقضي بعدم صحة تبرعاته ، حفظا لماله لكن استثنيت وصيته في وجوه البر من هذه القاعدة، لأن الوصية لا تفيد الملك إلا بعد وفاة الموصي، والوقف كالوصية يحفظ المال على السفيه، فلا يؤثر هذا الاستثناء في الغرض من القاعدة العامة.

ب/ النظر إلى المخطوبة : مباح عن طريق الاستحسان، ومعلوم أن النظر إلى الأجنبية محرم، والمخطوبة أجنبية، فيكون النظر إليها محرم بنص الآية، لكن أباحت السنة ذلك: ((اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)) [6]، فقد استثني النظر إلى المخطوبة من عموم التحريم، وقد سمي هذا العمل استحسانا لأنه عمل فيه بالأحسن والأقوى والأنسب، وذلك من جهة تحقيق التعارف والميل والتوافق بين الخطيبين، ولأن وجود محارم المخطوبة يأمن الفتنة ويحفظ العرض، وهو العلة من تحريم النظر إلى الأجنبية.

ج/ النظر للعورة للعلاج : أباح الفقهاء استحسانا النظر إلى العورة لغرض العلاج والتداوي، وهي إباحة وقع استثناءها من عموم حكم النظر إلى العورات، وقد وقعت الإباحة لما فيها من مصالح مشروعة.

د/ أجرة الفنادق: جرت العادة أن الناس يعطوا أجرة الفنادق في مقابل الخدمات التي تقدم لهم من أكل وشرب واستحمام واستهلاك للكهرباء واستعمال للمصعد وانتفاع بمحتويات الغرفة، وغير ذلك، وهي خدمات ليست محددة ولا معلومة، وهي متروكة للنزيل...وعدم التعيين مخالف لقاعدة العلم بالعوض ومع ذلك هو جائز مباح بالاستحسان المبني على تحكيم العادات السليمة، ورفع الحرج الزائد عن الطاقة، فضلا على أنه لا يؤول بالضرر على أصحاب الفنادق.[7]

ثالثا: أنواع الاستحسان

---

[6] – رواه الترمذي في كتاب النكاح

[7] – تعليم علم أصول الفقه للخادمي، ص243.

من الأصوليين من جعل الاستحسان عدّة أنواع، بعض تلك الأنواع محل نقد ورفض، ومن تلك الأنواع نذكر ما يلي:

أ/ الاستحسان بالنص (الأثر): ونمثل له ببيع السلم، حيث أن القاعدة العامة تقضي ببطلان بيع المعدوم، وقد نص على ذلك الحديث الشريف، أنه (صلى الله عليه وسلم) قال: (لا تبع ما ليس عندك)[8]، لكم استثني السلم وهو بيع ما ليس عند الإنسان بنص خاص، وهو ما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[9].

ب/ الاستحسان بالإجماع: وهو أن يُترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على حكم آخر ومثاله؛ دخول الحمامات بأجر معلوم؛ حيث أن القاعدة العامة تقتضي فساده للجهل بكمية الماء المستهلكة والمدة التي يستغرقها الشخص في الحمام، لكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحسانا لجريان عمل الناس بذلك دون إنكار من أحد من العلماء والمجتهدين فكان إجماعا.

ج/ استحسان العرف والعادة: وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك، أو عملا بما اعتاده الناس، ومثاله قول أحدهم: "والله ما دخلت مع فلان بيتا" فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا فيحنث على ذلك، إلا أنّ عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث. ومن حلف لا يأكل سمكا فأكل لحما لا يحنث، لأن لفظ اللحم في عرف الناس لا تطلق على السمك.[10]

د/ استحسان الضرورة : وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس، سدا للحاجة أو دفعا للحرج، ومثاله العفو عن رشاش البول، والغبن اليسير في المعاملات لعدم إمكان التحرز، ومثاله أيضا عدم الفطر لما يصعب الاحتراز عنه كذباب أو تراب أو حصاة.

---

[8] ـ أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، رقم 3505، والنسائي في كتاب البيوع، رقم 4630 .

[9] ـ رواه البخاري في كتاب السلم، رقم2086، ومسلم في كتاب المساقاة، رقم 3010.

[10] - الاعتصام، 141/2.

هـ/ الاستحسان بالمصلحة : هذا هو الاستحسان عند المالكية؛ ومعناه أن يدل الدليل العام من قياس أو عموم لفظي على حكم لكنه قد يؤدي إلى الحرج والمشقة، بحيث يجلب مفسدة راجحة أو يدفع مصلحة معتبرة، فيُلجا حينها إلى ترك الدليل العام، مثاله؛ تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة لا يمكنه دفعها، علما أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعديّ أو التقصير لأنه أمين، والاستحسان تضمينه رعاية لمصلحة الناس بالحفاظ على أموالهم نظرا لفساد الذمم.

و/ الاستحسان بالقياس : وهو أن يعدل المجتهد عن حكم قياس ظاهر إلى قياس خفي لكنه أدق من الأول، ومثاله الحكم بطهارة سؤر سباع الطير المحرمة كالصقر، مع أن القياس الظاهر يقتضي نجاسته كسؤر سباع البهائم مثل الذئب والأسد والنمر، لكن قالوا بطهارته قياسا على سؤر الآدمي لأنها تشرب بمناقيرها وهي عظام طاهرة، وهو قياس خفي فكان الحكم به استحسانا.

ملاحظة: هناك من انتقد هذا التقسيم لأنواع الاستحسان معتبرين إقحام بعض الأنواع كاستحسان النص واستحسان الإجماع الغرض منه الانتصار لمشروعية الاستحسان، لأن الحكم إذا ثبت بالنص يضاف إليه حتى وإن خالف القياس ولا حاجة لوصفه بأنه استحسان، لأن النص مقدم أصلا عن القياس. وما قيل عن استحسان النص يقال أيضا عن استحسان الإجماع ، لأن الإجماع مقدم عن القياس في المرتبة وبالتالي فالحكم قائم على الإجماع لا على الاستحسان.

رابعاّ: حجية الاستحسان

تباينت مواقف العلماء من الاستحسان، فمن قائل أنه تسعة أعشار العلم، ومن قائل من استحسن فقد شرع، ومن وقف موقف وسطا بينهما، وفيما يلي عرض لرأي كل فريق مع أدلته [11]:

[11] – ينظر: الموافقات للشاطبي، 2010/4 والاعتصام للشاطبي 137/2. والإحكام للآمدي 136/4 ومصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيع لعبد الوهاب خلاف، ص77 . وأثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى ديب البغا، ص130 وما بعدها

أ/ **الفريق الأول** : ويمثله الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أنه دليل شرعي تثبت به الأحكام، وأدلتهم هي:

1/ وقوع الاستحسان بآيات قرآنية وأحاديث نبوية؛ حيث حصل عدول عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم، جلبا للمصلحة أو درء للمفسدة، كتحريم الله الميتة والدم ولحم الخنزير واستثناء المضطر، في قوله عز وجل: {قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ} [الأنعام:145]. وتوعد من كفر بعد إيمانه ثمّ استثنى المكره في الآية 106 من سورة النحل فقال: **{إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان}**.

والرسول (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع المعدوم ثمّ رخّص في بيع السلم. وكل حكم هو رخصة ما هو إلا عدول عن حكم العزيمة.

2/ ثبت من استقراء النصوص أن تعميم قاعدة كلية، أو اطراد القياس قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصلحة الناس بسبب الخصوصيات والملابسات التي تحيط بتلك الوقائع، وقد يؤدي تعميم الحكم الكلي إلى جلب مفسدة كمشقة ونحوها. فمن العدل والرحمة بالناس أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس أو الحكم الكلي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة.[12]

3/ لهم أدلة نقلية أخرى منها قوله تعالى:{الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ} [الزمر: 18]، وقوله: **{وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ}** [الزمر: 55]، ووجه الاستدلال أنه أمر باتباع أحسن ما أنزل، فدل على ترك بعض واتباع بعض بمجرد أنه أحسن وهو معنى الاستحسان.

ومن السنة قول الرسول (صلى الله عليه وسلم):"ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن".

4/ الإجماع: حيث أجمع الصحابة والأمة على مسائل كان مستندهم في ذلك الاستحسان، ومثاله أن الأمة استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة وعوض الماء، ولا تقدير مدّة المكث، ولا سبب في ذلك إلا أنّ المشاحة في مثله قبيحة في العادة، فاستحسن الناس تركه.

---

[12] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص77.

5/ يستند الاستحسان على قواعد شرعية معتبرة مثل"العادة محكمة" "الضرورات تبيح المحضورات" و"المعروف عرفا كالمشروطة شرطا".

ب/ الفريق الثاني : وهم المنكرون للاستحسان، وهو عندهم ليس دليل شرعي، إنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التشريع بالهوى والرأي. ومن أدلتهم ما يلي:

1/ المطلوب من المسلم أن يتبع حكم الله ورسوله مما ثبت بنص أو قياس، أما الحكم الذي يستحسنه المجتهد فهو حكم وضعي لا شرعي، وهو مبني على التذوق والتلذذ، وقد نهينا عن ذلك.

2/ لو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه بعقله فيما ليس فيه خبر لجاز لغيره من العوام أن يقولوا بذلك أيضا، وهذا لا يجوز بالاتفاق .

3/ إن الاستحسان لا ضابط له كما ليس له مقاييس يقاس بها الحق من الباطل، فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه لأدى ذلك إلى وجود أحكام مختلفة في النازلة الواحدة لا ضابط لها، وما هكذا تفهم الشرائع.

ج/ الفريق الثالث وهو لمجموعة من العلماء ويرون أنه دليل شرعي لكنه ليس دليلا مستقلا، بل هو راجع للأدلة الشرعية الأخرى عند التحقيق لأن مآله عند التحقيق هو العمل بقياس ترجح على قياس، أو العمل بالعرف أو المصلحة. ومن هؤلاء الشوكاني.

تحرير محل النزاع:

قد ظهر تباين كبير بين فريق المثبتين والمنكرين وهذا ما أدى إلى القول أن المختلفين في الاستحسان لم يحرروا موضع النزاع، وأن اختلافهم هو ظاهري لفظي لا حقيقي، فالقائلون بالاستحسان يقررون حجية الاستحسان الذي هو عدول عن الحكم في مسألة عمّا حكم به في نظائرها لوجه يقتضي هذا العدول، أو طرح القياس الذي يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه إلى حكم آخر في موضع يقتضي استثناء من ذلك القياس... والمنكرون لحجية الاستحسان ينكرون الاستحسان الذي معناه استحسان المجتهد بعقله وهواه.

والاستحسان بالمعنى الأول لا ينبغي أن يخالف فيه، لأنه ما هو إلا ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح معتبر شرعا عند المجتهد، والاستحسان بالمعنى الثاني لا يقول به أحد لأنه ترك للحكم الذي دلّ عليه دليل شرعي بمجرد العقل والهوى.[13]

من جهة أخرى هناك من يرى أن الاستحسان ليس مصدرا تشريعيا مستقلا إنما هو تابع للأدلة والمصادر التشريعية الأخرى، فهو ينبني عليها ويستخلص منها عن الطريق النظر والاجتهاد، ولذلك قيل أن الاستحسان عمل بلوازم الأدلة ومآلاتها ومقاصدها، وعن سبب إفراد الاستحسان بالذكر والدراسة يقول الخادمي: "إنّ ذلك يأتي في سياق الجوانب المنهجية المتصلة بالبحث والتوضيح والترتيب والتبويب ويأتي في سياق الرد على من توهم أنّه دليل مستقل عن الشرع أو دليل يقابل الأدلة الشرعية الأخرى"[14] .

أسئلة للمراجعة:

س1/ من خلال تعريف الاستحسان ماهي المفاهيم التي يرتكز عليها؟

س2/ ما هو مفهوم الاستحسان عند المالكية؟

س3/ هناك من يرى أن الاستحسان ليس دليلا مستقلا، ما هو تفسير ذلك؟

س4/ حصل تباين كبير في مواقف العلماء من الاستحسان، كيف تفسر ذلك؟

س5/ هات أمثلة عن الاستحسان وبين نوعه.

---

[13] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص78.

[14] – تعليم علم أصول الفقه، ص248.