المحور الأوّل

مفهوم الاستحسان

تعريف الاستحسان

لـــغـــة: الاستحسان في اللغة من الحسن، وهو عدّ الشيء حسناً.. وقد ورد هذا اللفظ في الكتاب والسنّة وأقوال المجتهدين ولو من غير القائلين بحجّيته، ممّا يدلّ على أنّه لا خلاف في جواز استعمال لفظ الاستحسان، وإنّما الخلاف في اعتباره دليلاً معتبراً..

أمّا الكتاب فقوله تعالى: {الذين يستمعون القول فيتّبعون أحسنه أوْلئك الذين هداهم الله وأوْلئك هم أوْلوا الالباب}[1]، وقوله تعالى مخاطباً موسى عليه السلام: {وامر قومك ياخذوا بأحسنها سأريكم دار الفاسقين}[2]..

وأمّا السنّة: فـــ(عن زِرِّ بْنِ حُبَيْشٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدﷺ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ فَابْتَعَثَهُ بِرِسَالَتِهِ ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ فَجَعَلَهُمْ وُزَرَاءَ نَبِيِّهِ يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ **فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ**)[3]..

وأمّا ورود لفظ الاستحسان في عبارات المجتهدين، فمن ذلك ما نقل عن الأئمّة من أنّهم استحسنوا دخول الحمّام من غير تقدير عوض الماء المستعمل ولا تقدير مدّة المكوث فيه، وتقدير الأجرة، كذلك استحسانهم شرب الماء من أيدي السقّائين من غير تقدير للماء وعوضه، وكقول الشافعي: أستحسن في المتعة – وهي الهدية بعد طلاق المرأة غير المدخول بها التي لم يعيّن لها مهر – أن تكون ثلاثين درهماً، وكقوله: أستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيّام، وقوله أيضاً: وأستحسن التحليف على المصحف ونحو ذلك..

فقد تبيّن لنا إذن أنّ الخلاف ليس في لفظ الاستحسان ولكن في مدلوله الاصطلاحي، فما هي حقيقته؟

التعريف الاصطلاحي:

بعد تتبّع عبارات الأصوليّين في تعريفاتهم للاستحسان، نلاحظ أنّه يتلخّص في أمرين، ويطلق عند العلماء بإطلاقين:

---

[1] – سورة الزمر: الآية 18.

[2] – سورة الأعراف: الآية 145.

[3] – رواه الإمام أحمد موقوفاً على ابن مسعود بإسناد حسن.

الأوّل: أنّه قياس خفيت علّته لبعدها عن الذهن في مقابلة قياس ظهرت علّته لتبادرها إليه، وبتعبير آخر: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل.. وقد أشار إلى هذا تعريف اللخمي المالكي والكرخي وغيره من علماء الحنفية..

الثاني: استثناء مسألة جزئية من أصل كلّي؛ دليلاً كان أو قاعدة، لدليل خاصّ يقتضي هذا الاستثناء من نصّ أو إجماع أو ضرورة أو غيرها، كما جاء في تعريف ابن العربي والشاطبي وابن قدامة..

توضيح الإطلاق الأوّل للاستحسان:

إنّ من بين المسائل والحوادث ما لم يرد بحكمه نصّ ولا إجماع، وإذا أريد قياسه على نظير له ورد النصّ أو الإجماع بحكمه نجد أنّ له شبهين بأصلين مختلفي الحكم، ليسا على درجة واحدة من حيث ظهور العلّة وخفاؤها، فإحداهما قريبة إلى الذهن والأخرى بعيدة عنه، فإذا ألحقناه بناء على الشبه البعيد، كان هذا العدول استحساناً، ويسمّى الحكم الثابت به حكماً مستحسَناً، وثابتاً على خلاف القياس.. ومثاله: حقّ المرور بالنسبة لوقف الأراضي الزراعية، تنازعه شبهان مختلفان، أحدهما ظاهر وهو قياس وقف الأرض على بيعها بجامع أنّ كلاًّ منهما يُخرِج العين عن ملك صاحبها، وحيث كان حقّ المرور في بيع الأرض الزراعية لا يتبعها إلاّ بالنصّ عليه عند العقد كان وقفها لا يتبعها حقّ المرور إلاّ بالنصّ. وثاني النظرين خفي، وهو قياس وقف الأراضي الزراعية على إجارتها، بجامع أنّ كلاًّ منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين، ولّما كانت الأرض الزراعية إذا أُجِّرت يدخل حقّ المرور تبعاً يكون وقفها يدخل فيه حقّ المرور..

فهذان النظران مختلفان، أحدهما ظاهر والآخر خفي، ولكنّ المجتهد عدل عن القياس على الظاهر إلى الخفيّ لما ترجّح لديه أنّ المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يمكن الانتفاع بالأرض إلاّ بحقّ المرور، فلهذا حُكِم بدخول حقّ المرور في وقف الأرض الزراعية، ويكون العدول عن عدم دخول حقّ المرور هو الاستحسان..

توضيح الإطلاق الثاني للاستحسان:

أمّا الاستحسان بالنسبة للإطلاق الثاني، فيتّضح بما إذا عرضت حادثة للمجتهد تندرج تحت دليل من الأدلّة الشرعية العامّة، أو قاعدة من القواعد الكلّية. إلاّ أنّه وجد دليلاً خاصّاً بها من نصّ أو إجماع اقتضى استثناءها وإعطاءها حكماً مخالفاً للحكم العامّ أو القاعدة الكلّية، فإذا عدل المجتهد عن إعطاء هذه المسألة حكم نظائرها المندرجة تحت الدليل العام أو القاعدة إلى حكم آخر نظراً للدليل الخاصّ الذي وجده المجتهد كان هذا العدول هوالاستحسان.

– فمن أمثلة ما اندرج تحت دليل من أدلّة الشرع العامّة، وورد النصّ بحكمه المخالف، السلَم؛ وهو بيع شيء مؤجّل موصوف في الذمّة بثمن عاجلٍ، فهذا بيع منهيّ عنه لكونه مندرجاً تحت النهي الوارد في

قولهﷺ فيما رواه عنه حكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)[4]، ومقتضى هذا الاندراج أنّ عقد السلم لا يجوز لأنّه بيع معدوم، لكن ورد نصّ عن ابن عبّاس τ أنّهﷺ قال: (مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)[5]، وبمقتضاه عدل المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه، مستثنياً له من حكم الدليل العامّ بسبب النصّ الوارد، فعدول المجتهد هذا يسمّى استحساناً.

- ومن أمثلة ما اندرج تحت قاعدة من قواعد الشرع وورد النصّ باستثنائه الأكل نسياناً في رمضان، فإنّ مقتضى القاعدة المقرّرة أنّ الصوم يفسد بفساد ركنه؛ أي أنّ الإمساك عن المفطرات وهو ركن الصوم يفوّت بالأكل لأنّ الإمساك لا يبقى معه، لكنّ الأكل مع النسيان في رمضان غير مفسد للصوم استثناء من القاعدة العامّة بسبب النصّ الوارد عن النبيّﷺ فيما رواه أبو هريرة: (من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتمّ صومه فإنّما الله أطعمه وسقاه)[6]، فإذا عدل المجتهد عن القاعدة العامّة؛ وهي فساد الصوم بالأكل نسياناً إلى عدم فساده بهذا الدليل، كان هذا العدول هو الاستحسان.. والملاحظ أنّ **المالكية** يرون فساد الصوم بالأكل نسياناً في رمضان، أمّا صوم النافلة فلا يفسد..

---

[4] - رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجة والإمام أحمد..

[5] - أخرجه الجماعة واللفظ للبخاري، كتاب السلم، رقم 2086..

[6] - أخرجه الجماعة إلاّ النسائي..