RESEARCH ARTICLE

مجلة الدراسات الإسلامية جامعة الأمير سونكلا
السنة 14 رقم 1 يناير – يونيو 2023م

تطور مفهوم الاستحسان في المذهب المالكي: دراسة وصفية تحليلية

Evolution of the concept of Istihsan (Legal Preference) in the Maliki school of thought

Received: March 20, 2023 ✹ Revised: May 29, 2023 ✹ Accepted: June 12, 2023

سيريمه أبوبكاري[1] مارانينج ساليمينج[2]

Sereme Aboubakary, Maroning Salaming

[1] دكتوراه. (مرشح في الدراسات الإسلامية) في كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير سونكلا فرع فطاني، تايلاند، الإيميل:aboubakarysereme115@gmail.com

Ph.D. (Candidate in Islamic Studies) Department of Islamic Studies, Prince of Songkhla University, Pattani Campus, Thailand. Email: aboubakarysereme115@gmail.com

[2] الأستاذ المساعد الدكتور، محاضر في كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير سونكلا فرع فطاني، تايلاند، الإيميل: maroning5222@gmail.com

Ph.D. (Principle of Jurisprudence), Assistant Professor, Faculty of Islamic Sciences, Prince of Songkla University Pattani Campus. Email: maroning5222@gmail.com

المستخلص

أهداف البحث: يسعى هذا البحث إلى دراسة إشكالية مفهوم الاستحسان في المذهب المالكي، وحاول الباحث فيه الإجابة عن سؤال محوري وهو: ماحقيقة مفهوم الاستحسان في المذهب المالكي ؟ وما أصل هذا الدليل؟

منهج البحث: نظرا لطبيعة مشكلة هذا البحث اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، للعرض ومناقشة المعلومات المتعلقة بالعنوان.

نتائج البحث: توصل الباحث إلى أن التعريفات التي تم عرضها من خلال البحث تعد ردًّا على منكري الاستحسان، حيث إن مفهومه لم يكن محددة في العصور الأولى، وهذا ما دعا إلى الإنكار والرفض، وإنما اتضح المفهوم أكثر فأكثر عند المتأخرين من علماء المذهب، كما تبين أن الاستحسان ليس مجرد الأخذ بما يميل إليه النفس استحسانًا، إنما هو أصل قائم على الأصول الشرعية كنظائره من الأصول المختلف فيها.

مساهمة البحث: وعقب إجراء عملية البحث، اتضح أن البحث يساهم في رفع الغموض المتوهم عن تعريف الاستحسان من ناحية، وإظهار موقف الشرع من هذا الأصل، ومدى صلاحيته في عملية الاحتجاج على الأحكام الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان، المذهب المالكي، مفهوم، التطور

Abstract

Objective : This research seeks to study the problem of the concept of Legal Preference in the Maliki school of thought, and the researcher tried to answer a pivotal question, which is: What is the reality of the concept of Legal Preference in the Maliki school of thought? What is the origin of this principle?

Methodology : Due to the nature of the problem of this research, the researcher followed the descriptive analytical approach to display and discuss the information related to the title.

Research Finding: The researcher concluded that the definitions that were presented during the research are a response to the deniers of Legal Preference, as its concept was not specific in the early era, and that was the cause of denial and rejection, but the concept became more clear among the successors and later scholars of the doctrine, it also became clear that Legal Preference is not merely the acceptance of what the soul tends to applaud. Instead, it is an origin based on the legal principles as its counterparts from the different regulations in it.

Contribution: After conducting the research process, it became clear that the research contributes to lifting the delusional ambiguity about the definition of Legal Preference on the one hand, and shows the position of the Sharia on this principle and the extent of its validity in the process of protesting the rulings of the Sharia.

Keywords: Legal Preference, Maliki school of thought, concept, Evolution

المقدمة

إنّ الشّريعة الإسلامية شريعةٌ مرنةٌ لكلّ زمانٍ ومكانٍ، تتغيّر أحكامها حسب الأحوال، والظروف الإنسانية؛ لكن لا يعني ذلك أنّ التغيرات التي تحدث في الأحكام الشّرعيّة تقوم على الهوى، بل مبناها ومستمدها الوحي الإلهي فهي منوطة بالكتاب والسّنة وهما المصدران الأساسيان لبناء الأحكام الشّرعيّة أصولها وفروعها. وقد قسّم الأصوليون الأدلة الشّرعيّة إلى اعتبارين، الاعتبار الأوّل أطلقوا عليه بالمصادر المتفق عليها، أو المصادر الأصلية أو الأصيلة، وهذه المصادر تتفرع إلى فرعين، ما اتّفق عليه جميع أئمّة المسلمين وهما القرآن والسّنة النّبوية، وأمّا الفرع الثّاني: هو ما اتّفق عليه جمهور المسلمين وهما الإجماع والقياس.

وأمّا الاعتبار الثّاني: فقد أطلقوا عليه بالمصادر المختلف فيها، أو المصادر الفرعيّة، أو التّبعية، وهو محلّ الاختلاف بين المذاهب الفقهية والأصولية (ينظر: الشاطبي، 1997م، ص227. وزيدان، ص138. الخادمي، 2005م، ص121. رحماني، 2018، ص6). ويعد الاستحسان احدى هذه المصادر، فقد وقع الاختلاف في حجيته بين المذاهب، فمنهم من أخذ به، ومنهم من رفضوه على أساس أنه قول بهوى النفس واتباع الشهوة، ولأجل التعرف على حقيقة الجهتين خصصنا هذه الورقة في الحديث عن حقيقة مفهوم الاستحسان وتطوره في المذهب المالكي حتى يتضح المغزى منه.

مشكلة البحث

إنّ الاختلاف في حجية هذا الأصل وإسناده إلى هوى النفس والشهوة التي لا تنطبق مع ضوابط الشريعة الإسلامية ومقاصدها، تعد الإشكالية الدافعة للقيام بهذا

البحث، وعليه فإن الورقة تسعى إلى الإجابة عن سؤال محوري وهو: ماحقيقة مفهوم الاستحسان المتعبر في المذهب المالكي؟ وما هي أصل هذا الدليل؟

أهداف البحث

انطلاقا من المشكلة السالفة يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية:

1. بيان المفهوم الحقيقي للاستحسان الذي اعتمده المذهب المالكي
2. إيضاح ما استند عليه المالكية في اعتبار هذا الأصل
3. إثبات أن الاستحسان ليس مأخوذا باتباع هوى النفس والشهوات

منهج البحث

نظرًا لطبيعة مشكلة هذا البحث اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، وقد تم الاستعانة بالأول لتوصيف معلومات البحث من المصادر والمراجع، وبالثاني لمناقشة المعلومات الموصوفة وتحليلها بغية الوصول إلى النتائج المناسبة لهذا البحث.

المبحث الأول: الاستحسان لغةً:

الاستحسان مصدر سداسي من الفعل (استحسن) وهو مشتق من الحسن، الذي هو الأصل الوحيد للحاء والسّين والنّون، والحسن ضد القبح، يقال: رجل حسن ومرأة حسناء وحُسنانة، ويعني في اللغة: عدّ الشّيء واعتقاده حسنًا، ويطلق على كلّ ما يميل إليه الإنسان ويهواه النّفس من الصّور والمعاني حسيًا كان أو معنويًا، وإن كان مستقبحًا عند غيره، يقال: استحسن الرأي أو القول أو الطعام أو الشراب، عدّه حسنًا (ينظر: ابن منظور، ج1، ص114. الفيومي، ج1، ص136. زين الدين، 1999م، ج1، ص73. الفيروزآبادي، 2005م، ج1، ص1189).

والاستحسان استفعال يفيد طلب الشّيء الحسن، كما أن استخراج دال على طلب الخروج، وذلك لأنّ الألف والسّين والتّاء إذا دخلت على المصدر دلّت على الطلب، ومنه قول **السرخسي**: "معناه طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به (السرخسي، ج2، ص200) كما قال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾﴿سورة الزمر، الآية: 17-18﴾.

وجاء في طلبة الطلبة "بأن الاستحسان استخراج المسائل الحسان... ويجيء الاستفعال بمعنى الإفعال كما يقال: أخرج واستخرج فكأن الاستحسان في ظلّ هذا المفهوم هو إحسان المسائل وإتقان الدّلائل" (نجم الدين، 1311هـ، ص89).

وقد أُطلقت هذه التسمية على هذا الأصل الشرعي تمييزًا بين الدّليلين المتعارضين (القياس الطاهر، والقياس الخفي)، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنًا ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهر فكان هذا الاسم مستعارًا لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلاة فإنّها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبادة المشتملة على الأركان من الأفعال والأقوال لما فيها من الدعاء عادة (السرخسي، ج2، ص201).

المبحث الثاني: الاستحسان اصطلاحا:

لقد تعددت تعريفات الأصوليين للاستحسان إلى حدّ لا يسع هذا البحث سردها جميعًا نظرًا لطبيعته، حيث ورد عن علماء المذهب المالكي فقط أكثر من ثمانية تعريفات لهذا الأصل، وعلى ذلك جاء قول الباجي (474هـ) في الكلام عن الاستحسان قال: "الاستحسان اختيار القول من غير الدليل ولا تقليد، وقد اختلفت تأويلات أصحابنا (المالكية) في الاستحسان" (الباجي، 1973م، ص65). ونظرا لكثرة التعريفات في شأنه سيقتصر الباحث خلال هذا العرض على أهم التعريفات المنقولة عن القائلين به.

وقول الباجي في تعريف الاستحسان إنه: اختيار قول بلا دليل ولا تقليد، فيه نظر، حيث إنّ إثبات ذلك يعارض مقاصد الشريعة الإسلامية، ويؤكّد قول من يرى بأن الاستحسان قول بهوى النفس واتباع للشهوة، كما هو شبيه بمن عرّفوه بأنه: (دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا يقدر على التعبير عنه، أو ما يستحسنه المجتهد بعقله) فمثل هذه التعريفات تعارض المبدأ الإسلامي؛ إذ مسائل هذا الدين لا تقدر لها وزنًا إلا إن كانت منبثقة من الدليل، ويبدوا أن الإمام الشافعي قصد برده أمثال هذا المفهوم، وهو مناسب حيث إنها تعريفات عارية من مقصود الشريعة؛ لكنّ الحقيقة، أنّ النّاظر والمتّأمل في كلّ ما وردت من التعريفات يجد أنّها لا تخرج مفهومها من عدة معانٍ هي: الأخذ بأقوى الدليلين عند التعارض، أو بناء الحكم على الاستثناء والترخُّص من الحكم العام للمصلحة، أو مراعاة للعرف أو التخفيف. ويعضد هذا القول تعريفات أرباب هذا العلم على النّحو الآتي:

أما المفمهوم الأول: القول بأقوى الدليلين، فهو عند **ابن خويز منداد، وابن العربي**، كما هو مذكور عند **الباجي**:

قال **الباجي**: "ذكر محمد بن خويز منداد (390هـ) أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك – رحمه الله – القول بأقوى الدليلين" (الباجي، 1995م، ص683).

وقال **ابن العربي** (543هـ): "الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين" (ابن العربي، 2003م، ج2، ص278).

وظهر المفهوم نفسه عند **ابن رشد الحفيد** (595هـ) في ثوب متباين حيث قال إثر بيان أنّ العلماء اختلفوا في حدّ الاستحسان: "ومعنى الاستحسان عند مالك هو

جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل" (ابن رشد، 2004م، ج4، ص60).

في هذا التعريف دليل على أنّ الاستحسان بعيد كلّ البُعد عن الأخذ أو العمل بقول دون لجوء إلى الدليل أو التقليد، كما هو ردٌّ على من اعتبر الاستحسان اتباعًا لهوى النّفس في مسألة من المسائل؛ لأنّ عملية الجمع بين الأدلة كما عبرّ عنه ابن رشد الحفيد، يُوحي إلى تنوع الأدلة في المسألة والمجتهد يختار الأقوى منها، فكأن تعبير ابن رشد تكملة لتعريف ابن خويز وابن العربي، وعلى هذا الأساس إذا جمعنا بينهما يفيد مايلي حسب فهم الباحث: (**الاستحسان هو الجمع بين الأدلة المتعارضة والعمل بأقوى الدليلين**). و هذه التعريفات تدور في غضون المفهوم الأول للاستحسان.

وقد جاء في كتاب التبصرة لابن فرحون مبينا تعريف ابن خويز (القول بأقوى الدليلين)، بشيء من التفصيل، قوله: "وفي كتاب الجامع لأصول الفقه لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن خويز منداد البصري قال: قول مالك – رحمه الله – على القول بالاستحسان وبنى عليه أبوابًا ومسائل من مذهبه، وأنكره بعضهم وشنّع على القائلين به، ومعنى قولنا بالاستحسان: هو القول بأولى الدليلين، وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين: وأحد الأصلين أقوى بها شبها وأقرب، والأصل الآخر أبعد إلا مع القياس البعيد الظاهري، أو عرف جار أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضرر والعذر، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتم طريقة للقائسين كما تقول: إنّ القياس أن بيع العرايا باطل، لكن جاز ذلك للسّنة، وكما تقول: إن الرعاف والقيء سواء، ولكن جاءت السّنة بالبناء في الرعاف فخصصنا وأشباه ذلك" (ابن فرحون، 1986م، ج2، ص60).

واستخلص الإمام ابن عاشور عقب النّظر في مواضع كتب فقهاء المالكية أن الاستحسان قد أطلقوه على معنى ترجيح أحد الدّليلين على الآخر بمرجّح معتبر ليس في الشّرع ما يخالفه، واستقرّ لهم من هذا، معاني خمسة، وهي: الأخذ بالعرف، أو الاحتياط، أو ما استقرّ عليه عمل أهل العلم كالصّحابة والتّابعين أو ترجيح أحد الأثرين على الآخر، أو عدول عن القياس وإن كان جليًا إلى آخر، وإن كان أخفى منه؛ لأنّ العدول إليه أولى بالاعتبار لمعضدات (ابن عاشور، 1341هـ، ج2، 220).

يؤخذ من استقراء ابن عاشور أنّ القياس الخفي جزء من الاستحسان، إلا أنّه أعم منه في التطبيق؛ لأنّ الاستحسان قد يطلق على ما ثبت بالنّص وبالإجماع والضرورة، لكن في الأغلب إذا ذُكر الاستحسان يراد به القياس الخفي، وهذه إشارة إلى أنّ كلّ قياسٍ خفيٍّ استحسان، وليس كلّ استحسانٍ قياسًا خفيًا. وعلى أساس ذلك اعتبر الجرجاني القياس الخفي مرادفًا للاستحسان، وفي ذلك يقول: "اعلم أنّ القياس إمّا جلي، وهو ما تسبق إليه الأفهام، وإما خفي، وهو ما يكون بخلافه، ويُسمى: الاستحسان" (الجرجاني، 1983م، ج1، ص181). وعلى هذا المفهوم بنى السّرخسي تعريفه للاستحسان – ورغم أنه ليس مالكيا إلا أن هذا تعريف يعزز المفهوم المعتمد عند المالكية – حيث قال: "هو الدليل الذي يكون معارضًا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأفهام قبل إنعام التّأمل فيه، وبعد إنعام التّأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أنّ الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإنّ العمل به هو الواجب فسموا ذلك استحسانًا. فقد استطاع ابن عاشور باستقراءه هذا أن يلخص المعاني المندرجة تحت مسمى الاستحسان.

أمّا المفهوم الآخر للاستحسان، فالمقصود به: الأخذ بالاستثناء أو الترخص من الحكم العام للمصلحة أو مراعاة للعرف أو التخفيف، فهو جلي فيما استخلصه ابن

عاشور لمعنى الاستحسان من تعريفات بعض علماء المالكية، وهذا المفهوم بان في تعريف عدد من العلماء أهمهم ما يلي:

قال ابن العربي في موضع آخر: "إنّ الاستحسان هو إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخّص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته" (الشاطبي، ج5، ص196. وابن العربي، ج1، ص131). وعرفه أشهب: "بأنّه تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة النّاس في ذلك" (الولاتي، 2006م، ص169 -170).

وقال الشّاطبي: "الاستحسان – في مذهب مالك – الأخذ بمصلحةٍ جزئيةٍ في مقابلة دليلٍ كليٍّ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنّما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة" (الشاطبي، ج5، ص194). بان في هذا التعريف مفهوم جديد وهو أنّ القياس الخفي هو المصلحة المرسلة، وهذا ما يفهم من مقتضى تعريفه قائلاً: تقديم الاستدلال المرسل على القياس.

ويستفاد من التعريفات السّابقة أنّها متقاربةٌ في المعنى، ولها علاقةٌ بالمعنى اللّغوي حيث إنّ المجتهد بالاستحسان يستخرج من الدّليلين المتعارضين أحسنه ولو كان خفيًا، كما هو ظاهر في استحسان القياس الخفي على القياس الظاهر، وأنّ المفهوم منه هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول إلى حدٍّ يطمئن إليه نفس المجتهد، وذلك إمّا عن طريق قياسٍ خفيٍّ، أو استثناء مسألةٍ جزئيةٍ من أصلٍ كليٍّ؛ تحقيقًا لمقاصد الشّريعة، فالاستحسان في الحقيقة عمليةٌ تعديليةٌ لمعالجة ما يؤدّي إلى اطراد القياس أحيانًا إلى نتائج تأبها مقاصد الشّريعة ويُسْرها واعتدالها، فيدع المجتهد القياس مطلقًا، أو يدع القياس الجليّ إلى قياسٍ خفيٍّ، فيستثنى منه أمرًا جزئيًا، لدفع

مفسدةٍ غالبةٍ أو تحقيق مصلحةٍ راجحةٍ، وهذا ما يدخل في ضمن باب قاعدة فتح الذرائع، وبهذا فالاستحسان عكس القياس الظاهر؛ لأنّه يقطع المسألة عن نظائرها القياسية، بَيْد أنّ القياس الجليّ هو عملية إلحاق المسألة بنظائرها في الحكم (الزرقا، 2004م، ج1، ص87-88. القرضاوي، 1996م، ع24، ص36. خالد، 2017م، ع41، ص143).

ويستفاد كذلك أنّ الاستحسان لا يفيد القول بمجرد ما يستحسنه عقل المجتهد دون اعتماد على دليلٍ يقتضيه. وفي ذلك يقول الدكتور القرضاوي: "فالاستحسان ليس معناه الأخذ بمجرد التشهي والهوى، دون استناد إلى أصلٍ، وإنّما معناه ما ذكرنا من تقديم مصلحةٍ جزئيةٍ معتبرةٍ على قياسٍ كليّ، أو تقديم قياسٍ خُفيت علّتَه، ولكنّها قويةٌ التّأثير، على قياسٍ ظاهر العلة، ولكنّها ضعيفة التّأثير، أو تخصيص عموم بدليلٍ معتبرٍ، أو نحو ذلك..... وليس في أي تعريف من تعريفات الاستحسان – على كثرتها – ما يفيد أنه القول بمجرد التشهي دون الاعتماد على دليلٍ. (القرضاوي، 1996).

وهذا هو غاية البيان في شأن هذه المسألة، والقول الفصل الذي لا يشوبه غموض ولا شك؛ لأن القول ببناء حكم شرعي على الهوى والعقل المجرد، لا يوافقه العقل السليم، ولا يرتضيه الفقيه بعلوم الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وهو ما نحسبه المقصود الصحيح للاستحسان الذي قصده مالك بقول: " الاستحسان تسعة أعشار العلم". والمذاهب الفقهية التي أخذ بها، وعلى هذا يمكن الجزم على صحة حجيته كأصل يبنى عليه الأحكام الشّرعيّة، بغض النظر إلى من رفضوه، حيث لا يتصور أن يقيم الإمام مالك مسألة على دليل قائم على الهوى ومجرد الشهوات، ولا شك أنّه لو بدا لهم المفهوم كهذه

لما رفضوه؛ حيث إن العملية الاستحسانية مبنية على اعتبار مآلات الأفعال، الذي هو قِوام القاعدة، فاعتبارها لازم في كل الأحكام.

وعلى هذا المبدأ ساق الشاطبي فروعًا كثيرةً للاستحسان، ويفهم من كلامه أن الأصل العام لذلك الفروع هو المنع لكنها أبيحت استحسانًا لجلب المصلحة وإليك جملة منها: **قال الشاطبي**: " له 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 بقي 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 والمعرى، ولو امتنع مطلقا، لكان وسيلة لمنع الإعراء، كما أن ربا النسيئة لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه.

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؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه، ومثله الاطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة. (الشاطبي، ج5، ص194 – 195). ويلاحظ من هذه الأمثلة أنها راجعة إلى اعتبار المآلات، الذي هو لبن النظر في الأحكام مما دلّ على أن الاستحسان غير قائم على مجرد هوى النفس.

والحاصل، أنّ فهذه كلها عبارة توضح أنّ الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنّه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها، كما قال الشاطبي، "ومن هذا الأصل تستمد قاعدة أخرى، وهي أنّ الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعًا، فإنّ الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج، كطلب العلم إذا كان في طريقه مناكر يسمعها ويراها، وشهود الجنائز وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضى، فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح وهو المفهوم من مقاصد الشارع فيجب فهمهما حق الفهم، فإنها مثار اختلاف وتنازع، وما ينقل عن السّلف الصالح مما يخالف ذلك قضايا أعيان لا حجة في مجردها حتى يعقل معناها، فتصير إلى موافقة ما تقرر" (الشاطبي، ج5، ص198-200).

المبحث الثالث: أقسام الاستحسان:

انطلاقًا من المفهوم الاصطلاحي لهذا الأصل تباينت عبارات الأصوليين في تقسيم الاستحسان بين مجملٍ ومفصلٍ، وذلك اعتبارًا لما يثبت به من الأدلة، وفيما يلي أهم أنواعه:

الأول: الاستحسان بالنّص: هو شاملٌ لكافة الصّور التي يردّ فيها نصٌ من الشّارع لاستثناء حكم من الحكم الكلي الثابت بمقتضى الدليل العام، أو القاعدة العامة؛ لترخّص ورفع الحرج عن العباد، وقد أطلق عليه البعض اسم استحسان الشّارع، وعلى ما عد هذا النوع اسم استحسان المجتهد، لكون الشّارع هو المستحسن في المسألة، والنّص إمّا من القرآن الكريم أو السّنة النّبوية، وبه قال: المالكية، والحنفية، والحنابلة، والغزالي من

الشافعية (الغزالي، 1998م، ص477. السرخسي، ج2، ص202. الباحسين، 2001م، ص305-308. الزحيلي، ص743).

ومثاله من القرآن: إباحة أكل الميتة للمضطر قال تعالى في الدليل العام: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ...﴾﴿سورة المائدة، الآية:3﴾ فمقتضى الدليل العام يفيد التحريم إلا أنّ الشارع نفسه استثنى من هذا الأصل العام حال المضطر في قوله: ﴿...فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾﴿سورة البقرة، الآية: 173﴾، وذلك استحسانًا منه لرفع الحرج عن العباد في ذلك الوضع الصعب تحقيقًا لمقاصد الشّريعة.

وأمّا في السّنة النّبوية: الحكم ببقاء الصيام مع الأكل أو الشّرب ناسيًا، فالدليل العام على فساد الصّيام بالأكل أو الشّرب، لكن استثني من الأصل العام بقاء الصّيام بحديث رسول ﷺ فيما روي عن أبي هريرة، أنّه قال ﷺ: "إذا نسي فأكل وشرب، فليتم صومه، فإنّما أطعمه الله وسقاه" (أخرجه البخاري، رقم الحديث:1933).

الثاني: الاستحسان بالإجماع: وهو أن يكون بإفتاء المجتهدين في نازلة على خلال القياس في أمثالها، أو على خلاف مقتضى الدليل العام بسكوتهم وعدم إنكارهم على ما تعامل به النّاس مما خالف القياس لحاجتهم، وهذا عند المذاهب الثلاثة: (الحنفية، والمالكية، والحنابلة).(ينظر: أبو زهرة، ص267. وشبلي، ص286. الزحيلي، ص744).

مثاله: انعقاد إجماع المسلمين على صحة عقد استصناع، هو تعاقد شخصي مع صانع على أن يصنع له شيئًا نظير مبلغٍ معيّنٍ، فهذا جائزٌ بإجماع الفقهاء بشروط مخصوصةٍ مُبيّنة في كتب الفقه، مع أنّ القياس يأبى جوازه، لأنّه من قبيل بيع المعدوم الممنوع

بنص الحديث، لكن كان ذلك إجماعًا يترك القياس به، وبات العمل في كل الأزمان على صحته (السرخسي، ج2، ص203).

الثالث: الاستحسان بالضرورة: ويتحقق هذا في كلّ جزئيةٍ يكون الأخذ بالأصل العام أو القاعدة المقررة أمرًا معتذرًا يترتّب عليه المشقّة أو الحرج، أو عسر شديدٍ، فيعد بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها لسبب المذكور ورفع الحرج في هذه الحالة بيّن؛ لأنّه وجدت ضرورة تقتضي التّخفيف ورفع الحكم العام عن المكلّف ولم يرفع، فإنّه واقع في المشقّة البالغة والحرج الشّديد، وهذا النوع عند الحنفية والحنابلة. (الباحسين، ص312-313).

مثاله: الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما نجست والحكم بطهارة الثوب النجس إذا غسل في الإجانات فإنّ القياس يأبى جوازه لأنّ ما يرد عليه النّجاسة يتنجس بملاقاته تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس فإن الحرج مدفوع بالنّص وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكًا بالنّص (السرخسي، ج2، ص203).

الرابع: الاستحسان بالقياس الخفي: وهو شاملٌ لكافة الصّور فيها قياسان، قياسٌ جليٌّ لظهور العلة فيه، وقياسٌ خفيٌّ لخفاء العلة فيه، فالمجتهد يقدّم القياس الخفيّ على الجليّ مراعاة لمصلحةٍ راجحةٍ. وقد سبق البيان عنه سالفًا مع الأمثلة، ولا حاجة إلى التكرار هنا.

الخامس: الاستحسان بالعرف: ويتحقق هذا النوع في الجزئيات التي يتعارف النّاس فيها تصرفًا ما ويعتادونه مع مخالفته للأقيسة أو القواعد المقررة، فتكون تلك الجزئيات خارجة عن أن يتناولها حكم القياس، أو القواعد المقررة (الباحسين، ص312-313).

والعرف على نوعين قوليٌّ وفعليٌّ، ولا فرق بينهما في هذا النوع، كما يمكن الاستحسان بالعرف القوليّ كذلك يمكنه بالعرفي الفعليّ؛ لأنّ رفع الحرج في العدول عن الأصل العام أو القياس إلى العرف بيّنٌ، لكونه من طبائع ثابتة للنّاس، فنزعهم منه قد يتعارض مع مبدأ التّيسير في الشّريعة. وهذا النوع به قال الحنفية والمالكية، وذكر الإمام الغزالي أن الكرخي جعل اتباع عادات الناس وأعرافهم من أنواع الاستحسان. (ينظر: الغزالي، ج1، ص478).

مثاله: إجارة الحمامات العامة في الأماكن العامة دون تحديد لقدر الماء المستعمل، ومدة الإقامة في الحمام، فإنّ القياس يفيد بعدم الجواز؛ لأنّ عقد الإجارة يشترط فيه تقدير الماء، فالأصل العام يقتضي عدم صحّة عقد المجهول، فالجهالة تفسد العقد، لكن الاستحسان تقتضي خلاف ذلك اعتمادًا على العرف الجاري في كلّ زمانٍ بترك بيان المنفعة منعًا للمضايقة منه ورعاية لحاجة النّاس إليه، وهذا المثال من قبيل العرف العملي (الزحيلي، ص745).

السادس: الاستحسان بالمصلحة: ويقصد به أنّ الداعي إلى إخراج جزئية ما عن حكم القياس، أو القاعدة هو المصلحة التي يتحقق بها رفع الحرج عن النّاس، وتيسير معاملاتهم، وهذا عند المالكية فقط، (الباحسين، ص317).

مثاله: تضمين الأجير المشترك إذا هلك والمال في يده، فإنّ مقتضى القياس أنّه لا يضمن، ولكن عدل عن ذلك وحكم بضمانه للمصلحة وهي المحافظة على أموال النّاس وتأمينهم (عبد الوهاب خلاف، 1993م، ص75).

الخاتمة والنتيجة

وبالجملة، اتضح من آنفة العرض أن التعريفات السالفة تعد ردا على منكري الاستحسان، حيث إن مفهومه لم تكن محددة في العصور الأولى، وإنما اتضح المفهوم أكثر فأكثر عند الخلف والمتأخرين من علماء المذهب، كما تبين أن الاستحسان ليس مجرد الأخذ بما يميل إليه النفس استحسانًا، إنما هو أصل قائم على الأصول الشرعية كنظائره من الأصول المختلف فيها، بحيث إنّ الأحكام الشّرعيّة كلها تقوم على مراعاة المصالح، سواء من جهة الجلب أو الدفع، فالمصلحة هي الهدف الأساسي والغاية المقصودة في كلّ حكمٍ من الأحكام. والاهتمام بتعريف الاستحسان وسرد هذه الأنواع المتنوعة كافية أن تغطي جانب الحديث عن الحجيته؛ لإفادتها على أن الاعتماد على هذا الأصل ليس تشريعًا بالهوى وإنّما هو استناد على دليلٍ معتبرٍ وهو قائمٌ على أساس الكتاب والسّنة النّبويّة.

أهم المصادر والمراجع

Abd, W. K. (1993). *Sources of Islamic Legislation in What There Is No Text* (7th Ed). Dar Al-Qalam for Publishing and Distribution.

Abdul Karim, Z. (n.d). *Al-Wajeez in Usul al-Fiqh*. Cordoba Foundation.

Al-Bahsain, Y. A. (2001). *Raising Al-Harajah in Islamic Law* (4th ed). Al-Rushd Bookshop.

Al-Baji, W. B. (1973). *The Book of Borders in Al-Usool*. verified by: Nazih Hammad, Encyclopedia Al-Raani.

Al-Baji, W. B. (1995). *Ihkam Al-Fusul fi Ahkam Al-Usool* (2nd ed). Achieved by: Abdul Majeed Turki. Dar Al-Gharb Al-Islami.

Al-Fayoumi, A. M. (n.d). *Al-Misbah Al-Munir*. Scientific Library.

Al-Fayroozabadi, M. T. (2005). *Al-Qamous al-Muhit, Heritage Investigation Office in the Al-Risala Foundation* (8th ed). Al-Risala Foundation for Printing Publishing and Distribution.

Al-Ghazali (1998). *extracted from the Commentaries of the principle* (3rd Ed). Achieved by: Muhammad Hassan Hito. Dar Al-Fikr Al-Moaser.

Al-Jurjani, A. M. (1983). *Definitions.* Achieved by: A group of scholars. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.

Al-Kafawi, A. M. (n.d). *A Dictionary of Terminology and Linguistic Nuances*. Achieved by: Adnan Darwish - Muhammad Al-Masry. Al-Risala Foundation.

Al-Qaradawi, Y. (1996). *Towards the Fundamentals of Facilitated Jurisprudence*. Boys Library. Department of Periodicals, Yearbook of the College of Sharia, Law and Islamic Studies.

Al-Sarkhasi, M. A. (n.d). *The principles of Al-Sarkhasi*. Dar Al-Maarifa.

Al-Shafi'i, A. M. (1940). *Al-Risala.* Achieved by: Ahmed Shaker. His Al-Halabi office.

Al-Shatibi, I. M. (1997). *Al-Muwafaqat*. Verified by: Abu Ubaidah Mashhour bin Hassan Al Salman. Dar Ibn Affan.

Al-Walati, M. Y. (2006). *The Path to the Origins of the Imam Al-Malik School*. Commentary: Murad Boudaya. Dar Ibn Hazm.

Al-Zarqa, M. A. (2004). *The General Jurisprudential Introduction* (2nd ed). Dar Al-Qalam.

Ibn al-Arabi, M. A. (2003). *Ahkaam al-Qur'an* (3rd ed). Commentary: Muhammad Abdul Qadir Atta. Dar al-Kutub al- 'Ilmiyyah.

Ibn Ashour, M. T. (1341). *A footnote to clarification and correction of the problems of the book of revision*. Nahda Library, Nahj al-Jazeera.

Ibn Farhoun, I. A. (1986). *Insight of the rulers in the origins of districts and the approaches to rulings*. Al-Azhar Colleges Library.

Ibn Hazm, A. A. (1404). *Al-Ihkam fi Usul Al-Ahkam*. Dar Al-Hadith.

Ibn Manzoor, M. M. (n.d). *Lisan al-Arab*. Dar Sader.

Ibn Rushd, W. M. (2004). *The Beginning of the Mujtahid and the End of the Muqtadid*. Dar al-Hadith.

Khaled, K. A. (2017). What is the approval denied by Al-Shafi'i. *Journal of Renewal, International Islamic University, 12*(41).

Muhammad, A. Z. (2007). *Fundamentals of Jurisprudence*. Dar Al-Fikr Al-Arabi.

Najia, R. (2018). Lectures on the Principles of Jurisprudence.

Najm al-Din, O. M. (1311). *Tolbat al-Talaba*. Al-Mataba' al-Amira. al-Muthanna Library in Baghdad.

Noureddine, M. A. (2005). *Teaching the Science of Fundamentals* (2nd ed). Obeikan Library.

Wahba, Z. (1986). *Fundamentals of Islamic Jurisprudence*. Dar Al-Fikr for Printing, Publishing and Distribution.

Zain al-Din, A. M. (1999). *Mukhtar al-Sihah* (5th ed). Achieved by: Yusuf al-Sheikh Muhammad. Al-Maqtaba al-Asriyyah. Al-Dar Nawthaziiyah.