مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم
بفضلك وتوفيقك يا كريم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد(ﷺ) خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد..

دليل الاستحسان

الاستحسان في اللغة: هو طلب الحسن من الاستفعال ، والحسن ضد القبح، وهو عد الشيء حسنا. تقول: استحسنت هذا الشي إذ رأيته من الأمور الحسنة. وعكسه الاستقباح، أو هو طلب الأحسن من التفضيل بين شيئيين، هذا من حيث الوضع، واستعمل الاستحسان في معنى العدول أي عدل الشيء عن وجهه، ويراد به هنا انصرف عن الرأي الأول إلى الثاني.

وفي تعريفه الاصطلاحي قد وقع الخلاف بين العلماء ، فلكل مذهب تعريفات عديدة، وأما خلاصة هذه التعريفات فمن أهمها :

عند الحنفية: واجب على الطالب؟.

عند المالكية: واجب على الطالب؟.

عند الحنابلة: واجب على الطالب؟.

عند الشافعية(ومعلوم لحضراتكم لما أخرنا الشافعية): واجب على الطالب؟.

فقد وقع الخلاف في حجية الاستحسان بين أئمة المذاهب والمدارس وبين تلاميذهم.

فعند الحنفية يعد دليلا شرعيا كدليل واستندوا في الفتاوى عليه مقابل القياس الجلي.

والمالكية أيضا يعد دليلا في مقابل النص والإجماع ، واستندوا عليه في مقابل القياس والضرورة وا

أما عند الجمهور فقد تفاوتت في الآراء مع ثبوت النقل عنهم في الفتاوى بالإفتاء مستدلين به، أن الاستحسان دليل شرعي تثبت به الأحكام وعلى هذا فهو حجة ، وخالف الإمام الشافعي – رحمه

الله – وقال: " من استحسن فقد شرع " والقول الراجح هو القول الأول نظرا إلى الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع .

ويمكن أن نلخص تعريفات المعاصرين بما يأتي

: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل.

وعرفه أهل القانون: بأنه عملية اجتهادية عقلية تستهدف ترجيح العمل بدليل الحكم الاستثنائي على العمل بدليل الحكم الأصلي في واقعة معينة، إذا وجده المجتهد أحسن بمعيار شرعي.

أو بأنه عدول القاضي من مقتضى نص إلى مقتضى نص آخر، لدليل رجَّح لديه هذا العدول.

وهذه التعريفات الأصولية والقانونية مترادفة بألفاظ والمعنى واحد.

فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفان إحداهما ظاهرة تقتضي حكما والأخرى خفية تقتضي حكما آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى: الاستحسان. وكذلك إذا كان الحكم كليا، وقام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم آخر فهذا أيضا يسمى الاستحسان.

أنواعه (أقسامه):

وأما أنواعه على اعتبارين : باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه ، وباعتبار السند الذي بنى عليه العدول ، فبالاعتبار الأول يتنوع الاستحسان إلى ثلاثة أنواع ، وبالاعتبار الثاني ينقسم إلى سبعة أقسام : أي الاستحسان بالنص ،وبالإجماع ، والعرف ، والضرورة ، وبالمصلحة ، وبالقياس الخفي ، وبقوة الأثر فيه .

وكذا مما سبق من تعريف الاستحسان يتبين أنه نوعان:

أحدهما: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل.

ومن أمثلته:

نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذا وقف أرضا زراعية يدل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعا بدون ذكرها استحسانا، والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع.

ووجه الاستحسان: أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق، فتدخل في الوقف بدون ذكرها لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة.

فالقياس الظاهر إلحاق الوقف في هذا البيع، لأن كلا منهما إخراج ملك من مالكه.

والقياس الخفي: إلحاق الوقف في هذا بالإجارة لأن كلا منهما مقصود به الانتفاع، فكما يدخل المسيل والشرب والطريق في إجارة الأراضي الزراعية بدون ذكرها تدخل في الوقف بدون ذكرها.

ومثاله: إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع، فادعى البائع أن الثمن مائة ألف دينار وقال المشتري أنه تسعون ألفا يتحالفان استحسانا، فالقياس أن لا يحلف البائع، لأن البائع يدعي الزيادة"وهي عشرة"والمشتري ينكرها، والبينة على من أدعى، واليمين على من أنكر، فلا يمين على البائع.

ووجه الاستحسان: أن البائع مدعٍ ظاهرا بالنسبة إلى الزيادة ومنكر حق المشتري في تسليم المبيع بعد دفع التسعين، والمشتري منكر ظاهرا الزيادة التي ادعاها البائع وهي العشرة ومدع حق تسلمه المبيع بعد دفع التسعين، فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان استحسانا.

فالقياس الظاهر: إلحاق الواقعة بكل واقعة بين مدع ومنكر، فالبينة على من ادعى واليمن على من أنكر.

والقياس الخفي: إلحاق الواقعة بكل واقعة بين متداعيين، كل واحد منهما يعتبر في آن واحد مدعيا ومنكرا فيتحالفان.

الخلاصة: عندما يتعارض في الواقعة قياسان أحدهما جلي متبادر فهمه، والآخر خفي دقيق فهمه، وقام للمجتهد دليل رجح القياس الخفي فعدل عن القياس الجلي فهذا العدول هو الترجيح وهو معنى دليل "الاستحسان" والدليل الذي بني عليه هو وجه الاستحسان هو المرجح.

وثانيهما: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل.

ومن أمثلته: نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم، ورخص استحسان في السلم والإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود، المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم.

نص الفقهاء على أن الأمين يضمن بموته مجهلاً لأن الجهل نوع من التعدي، واستثني استحسانا موت الأب أو الجد أو الوصي مجهلاً.

ووجه الاستحسان: أن الأب والجد والوصي لكل منهم أن ينفق على الصغير ويصرف ما يحتاج إليه فلعل ما جهله كان قد صرفه في وجهه.

ونصوا على أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، واستثنى استحسانا الأجير المشترك، فإنه يضمن إلا إذا كان هلاك ما عنده بقوة قاهرة؛

ووجه الاستحسان: تأمين المستأجرين.

نصوا على أن المحجور عليه للسفه لا تصح تبرعاته، واستثني استحسانا وقفه على نفسه مدة حياته.

ووجه الاستحسان: أن وقفه على نفسه فيه تأمين عقاراته من الضياع، وهذا يتفق والغرض من الحجر عليه.

الخلاصة: إذا أُستثنيت مسألة جزئية من حكم كلي بدليل يقتضي العمل به ترجيح الحكم بالاستثنائي، هو ما يسمى اصطلاحا بالاستحسان.

حجيته:

من تعريف الاستحسان وبيان نوعيه يتبين أنه في الحقيقة ليس مصدرا تشريعيا مستقلا، **لأن أحكام النوع الأول يكون دليلها هو القياس الخفي الذي ترجح على القياس الجلي، بما اطمأن له قلب المجتهد من المرجحات، وهو وجه الاستحسان.**

وأحكام النوع الثاني يكون دليلها هو المصلحة الراجحة، التي اقتضت استثناء المسألة الجزئية من الحكم الكلي، وهو الذي يعبر عنه بوجهٍ بالاستحسان.

فمن احتجوا بالاستحسان **وهم أكثر الحنفية دليلهم في** حجيته: أن الاستدلال بالاستحسان إنما هو استدلال بقياس خفي، ترجح على قياس جلي أو هو ترجيح قياس على قياس يعارضه، بدليل يقتضي هذا الترجيح، أو استدلال بالمصلحة المرسلة على استثناء جزئي من حكم كلي، وكل هذا استدلال صحيح.

والظاهر أن الفريقين المختلفين في الاستحسان لم يتفقا في تحديد معناه، فالمحتجون به يريدون منه معنى غير الذي يريده من لا يحتجون به، ولو اتفقوا على تحديد معناه ما اختلفوا في الاحتياج به، لأن الاستحسان هو عند التحقيق عدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلي لدليل اقتضى هذا العدول، وليس مجرد تشريع بالهوى. **وكل قاض قد تنقدح في عقله في كثير من الوقائع مصلحة حقيقية، تقتضي العدول في هذه الجزئية عما يلزم أن يقضي به في الظاهر من نص القانون، وما هذا إلا نوع من الاستحسان.**

ومن أهم التطبيقات في المحاكم ما يأتي:

١-تعديل الالتزام لإزالة أو تخفيف الضرر الناشئ عن الظروف الطارئة بعد إنشاء العقود وتوثيقها (فالعقد شريعة المتعاقدين) فوجوب تنفيذ العقد على جميع الأطراف، ومع ذلك عند حدوث طارئ استثنائي، يجد القاضي نفسه ملزما التزاما أدبيا أن يراعي التخفيف بسبب الأمر الطارئ.

٢- تعديل الالتزام عند ثبوت الاستغلال، يجب على القاضي مراعاة ذلك وإزالة الغبن والاستغلال.

٣- تعديل الالتزام بسب الشروط الجزائية الفاحشة أو التي تسبب ضرر فاحش، فيجب مراعاة ذلك وإزالة الضرر عن من يقع عليه.

ويمكن مما سبق أن نلخص ضوابط للعمل بدليل الاستحسان يتوافق مع ما عُمِل به في جميع المذاهب وكما يأتي:

١- أن يكون المستحسن مجتهدا في زمانه. ليتمكن من الحكم في مسألة واقعة حادثة.
٢- أن يكون مستندا لأصل شرعي معتبر.
٣- أن لا يعارض نصا محكما أو إجماعا أو أصلا من أصول الشريعة.
٤- أن يحقق العدول بدليل الاستحسان مقصدا من مقاصد التشريع العامة أعلى رتبة من المعدول عنه سواء أكان قياسا أو استثناء من أصل كلي
٥- أن يكون الاستحسان المعيار الضابط للأحكام الصادرة بدليل القياس والأدلة المختلف فيها الأخرى، فهو بمنزلة الدليل الرقابي والميزان الدقيق للعدول عن مقتضى دليل لأخر.
فالاستحسان ليس دليلا مستقلا ، وإنما مقيد بالفتاوى والأقضية والله أعلم

أسئلة مهمة:

من أهم الأسئلة بعد الاطلاع على الموضوع لتكوين صورة واضحة عن الاستحسان

بعد القراءة الدقيقة ودراسة الموضوع دراسة فاحصة (وتميز لنا أن الخلاف لفظي في الاستحسان) ممكن أن نورد بعض الأسئلة المهمة وهي كما يأتي:

س١: معنى الاستحسان لغة؟

س٢: ما هو تعريف الاستحسان عند السادة الحنفية رحمهم الله؟

س٣: ما هو تعريف الاستحسان عند السادة المالكية رحمهم الله؟

من المعلوم أن الحنابلة وافقوا الحنفية والمالكية في حجية دليل الاستحسان،

س٤: فما هو تعريف الاستحسان عند السادة الحنابلة رحمهم الله؟

س٥: هل من الممكن أن نستنبط تعريفا للاستحسان عند الشافعية رحمهم الله تعالى(وهو للفهم ولا ينسب لهم)

س٦:ما هي ضوابط العمل بالاستحسان؟

س٧: ما هي المذاهب التي عملت بالاستحسان؟ وما حجتهم؟

س٨: المسائل(الفروع الفقهية) التي وافق فيها الإمام الشافعي رحمه الله الإمامين أبي حنيفة ومالك رحمهم الله.

س٩: من أهم التطبيقات المعاصرة للاستحسان (المشابهة لتطبيقات الأئمة المتقدمين).

س١٠: ضع تعريفا تراه مناسبا للاستحسان بحسب رأيك؟

س١١: أذكر القواعد الأصولية للاستحسان؟ عددها بالألفاظ التي ذكرها العلماء والتي علقنا عليها في المحاضرات؟

س١٢: هل دليل الاستحسان مطلق أو مقيد للعمل به في جميع الأحكام الفقهية؟

الجواب: بحسب ما تبين من الدراسة أن الاستحسان مقيد ببعض مسائل المعاملات المتعلقة بالقياس عند الحنفية (فلا يعمل حيث لايجري القياس)، وعند المالكية أيضا مقيد في بعض

المسائل المتعلقة بإستثناء مسألة جزئية من أصل كلي (وهو في الرخص والمعدول بها عن أصل)، وعند الشافعية والحنابلة وجدنا أنهم قد قيدوا بعض النصوص المطلقة كما في الشفعة والخيار إلى ثلاثة أيام. [على الطالب أن يدقق في هذه الإجابة]