فهذا العدول أو ذلك الترجيح هو الاستحسان[1]، والدليل الذي اقتضى هذا العدول يسمى الاستحسان، أي: سنده. والحكم الثابت بالاستحسان هو الحكم المستحسن، أي: الثابت على خلاف القياس الجلي.

وكذلك إذا عرضت للمجتهد مسألة تندرج تحت قاعدة عامة أو يتناولها أصل كلي، والمجتهد دليلاً خاصاً يقتضي استثناء هذه الجزئية من الأصل الكلي، والعدول بها عن الحكم الثابت لنظائرها إلى حكم آخر، للدليل الخاص الذي قام في نفسه، فهذا العدول الاستثنائي هو الاستحسان، والدليل الذي اقتضاه هو وجه الاستحسان، أي: سنده، والحكم الثابت به هو الحكم المستحسن، أي: الثابت على خلاف القياس، والقياس هنا هو الأصل الكلي أو القاعدة العامة.

٢٠٨ - الأمثلة: الاستحسان

أ - الحكم المقرر في الفقه الحنفي أن الحقوق الارتفاقية، كحق الشرب والمسيل والمرور للأرض الزراعية، لا تدخل في عقد البيع دون النص عليها، فهل يثبت هذا الحكم نفسه عند وقفها دون نص عليها في العقد، أم لا؟ قال الحنفية: القياس عدم دخولها والاستحسان دخولها.

وتوضيح ذلك: إن وقف الأرض الزراعية يتجاذبها قياسان؛ الأول: قياسها على البيع، والثاني: قياسها على الإجارة. والأول هو الأظهر المتبادر إلى الذهن، بجامع ما في البيع والوقف من إخراج الملك من مالكه، ومقتضى هذا القياس الجلي عدم دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف تبعاً للأرض بدون ذكرها والنص عليها، كما هو الحكم في البيع. والقياس الثاني، أي: قياسها بالإجارة، مبناه أن كلاً من الإجارة والوقف، يفيد ملك الانتفاع بالعين ولا يفيد تملك رقبتها، وهذا قياس خفي لا يتبادر إلى الذهن، بل يحتاج إلى شيء من التأمل. ومقتضى هذا القياس دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف تبعاً بلا حاجة للنص عليها، كما هو الحكم في الإجارة. فترجيح المجتهد للقياس الخفي على القياس الجلي هو الاستحسان ووجهه، أي: سنده أن القياس الخفي أقوى تأثيراً من القياس الجلي، لأن المقصود بالوقف الانتفاع من الموقوف لا تملك رقبته كما قلنا، وحيث أن الانتفاع لا يتأتى بدون حقوقه الارتفاقية، فيلزم دخولها في الوقف تبعاً كما هو الحكم في الإجارة.

---

(١) ويسمي الحنفية أيضاً القياس الخفي المقابل للقياس الجلي بالاستحسان، ويعللون ذلك بأنه أقوى من القياس الظاهر، فيكون الأخذ به مستحسناً. انظر «التوضيح» ج٢ ص٨٢، و«كشف الأسرار» ج٤ ص١١٢٣.

Scanned with CamScanner

الفصل الخامس
الدليل الخامس الاستحسان

٢٠٦ ـ تعريف الاستحسان:

الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً، ويطلق أيضاً على ما يهواه الإنسان، ويميل إليه وإن كان مستقبحاً عند غيره.

وفي الاصطلاح، عرف بتعاريف كثيرة[1]، منها ما قاله البزدوي: «الاستحسان: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه».

وقال الفقيه الحلواني الحنفي: «الاستحسان: ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع».

وعرفه الإمام الكرخي الحنفي بقوله: «الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي العدول عن الأول».

وعرفه ابن العربي المالكي: «الاستحسان: هو إيثار ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته».

وعرفه بعض الحنابلة بقوله: «الاستحسان: هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص».

٢٠٧ ـ ويستفاد من مجموع هذه التعاريف أن المقصود بالاستحسان هو رد العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي، أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، لدليل تطمئن إليه نفس المجتهد يقتضي هذا الاستثناء أو ذاك العدل.

فإذا عرضت للمجتهد مسألة يتنازعها قياسان: الأول ظاهر جلي يقتضي حكماً معيناً، والثاني قياس خفي يقتضي حكماً آخر، وقام في نفس المجتهد دليل يقتضي ترجيح القياس الثاني على القياس الأول، أو العدول عن مقتضى القياس الجلي إلى مقتضى القياس الخفي،

(١) «روضة الناظر وجنة المناظر» ج١ ص٤٠٧ وما بعدها، الآمدي ج٤ ص٢٠٩ وما بعدها، «كشف الأسرار» ج٤ ص١١٣٢، «المسوّدة» ص٤٥٥.

Scanned with CamScanner