بنية الاستحسان في نسق الجدل الأصولي

The structure of approval in the purposes of Islamic law system

ط.د بوبكر العربي*

جامعة تلمسان- الجزائر-Radokano1@gmail.com

أ.د. ماحي قندوز

جامعة تلمسان- الجزائر

تاريخ الاستلام 2021/10/01 تاريخ القبول 2021/12/23

الملخص

تناول هذا البحث دراسة الاستحسان من خلال بنيته في علم أصول الفقه، على ضوء جدلية تبحث كونه دليلا مستقلا أو طريقا من طرق الترجيح، وهذه الإشكالية على قوتها كانت حاضرة في البحث وإن لم يناقشها استقلالا، من خلال استعراض أقوال علماء الحنفية وميلهم إلى كونه دليلا مستقلا، يصلح أن يكون آلة استمداد للحكم الشرعي.

لقد حاول البحث أن يرسم العلاقة الوطيدة بين الاستحسان والجدل الأصولي، من خلال عرض مستوف لآراء علماء المذاهب، ومعرجا على المصالح وأثرها في وجود الاستحسان، مع بيان العلاقة الجدلية بين الاستحسان والقياس وما أثر عنهما من مباحث ونقاشات بين العلماء.

الكلمات المفتاحية: أصول الفقه، الاستحسان، المقاصد، الجدل، أهل الأثر، أهل الرأي.

Abstract

This research dealt with the study of praise through its structure in the osol alfiqh, in the light of dialectic looking to be an independent guide or a way of weighting, and this problem of its power was present in the research and not discussed by independence, only through the review of the scholars and their tendency to be independent evidence , Fit to be a machine to draw the forensic rule especially with regard to contemporary doctrinal issues.

The research sought to draw the close relationship between the approval and the purposes of Islamic law, since all kinds of approval was intended to take into account the purpose of the street and if the measure contravened the apparent apparent consequences of the consequences. This study was carried out with

examples of present calamities that represent the need to pay attention to the research of praise in contemporary Ijtihad.

Keywords: *Usul al-Fiqh, Istihsan, Makasid, le dialectique, Ahl- atar, Ahl-arai*

مقدمة

لقد خلق اللّه تعالى الكون وما فيه لخدمة الإنسان، وجعل ذلك من مظاهر التكريم له فوق الأرض، فحدد له غاية شريفة بثها في كتابه العزيز، وهي العبودية المطلقة والتوحيد الخالص للّه تعالى، فقال: ﴿ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﱠ ﴾[1]، ولتحقيق هذا المقصد نهج له أحكاما مستمدة من الشرع الحنيف ممثلا في مجموع الأدلة الشرعية، والقواعد المرعية، على اختلاف منازلها وقوة أثرها، وعليه فقد اختلفت أنظار الأصوليين في الاعتبار والالغاء لبعض هذه الأدلة وعلى رأسها "دليل الاستحسان"- والذي يعد من الأدلة المختلف فيها-، من جهة تعدد حقيقته، ومدى استعماله للرأي، وعلاقته مع التشهي والرأي الشخصي، والمصالح المتوهمة، وتداخل أنواعه مع أصول تشريعية أخرى[2]، وكل هذا يمثل مادة دسمة للجدل الأصولي.

إن بيان مكان –أي رتبة- ومكانة الاستحسان في النسق الأصولي من شأنه أن يساهم في حلّ مشكلات معرفية طالما كثر الخلاف حولها، وكانت محل اتساع أنظار العلماء اعتبارا وإلغاء، لذلك توجهت جهودهم إلى تفعيل هذا الدليل في عملية الاجتهاد. وبناء عليه تغيّيت إيضاح معيار الاستحسان في المنظومة الأصولية، وبيان فاعليته في إيجاد الحلول العلمية، فجاءت هذه الورقة البحثية لإبراز حقيقة الاستحسان في المنظومة الأصولية.

لقد ظهر مصطلح الاستحسان في كتب الفقه والأصول على أساس أنه منتج حنفي خالص، فقد قال ابن حزم في ملخص إبطال الاستحسان: "ما علمنا أحدا قال بالاستحسان قبل أبي حنيفة"[3]، لكن سرعان ما تكشف وجوده داخل المدارس الفقهية الأخرى، خاصة أنه تجاذبته جدلية نقاط الالتقاء والاختلاف مع القياس، حيث مثل الاستحسان تحديا كبيرا ومنافسا قوياً للقياس الذي شاع استعماله بين العلماء، فقد أُثِر عن الامام مالك، قوله: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة"، وهذه مقولة لها إشكاليتها الخطرة في بنية الاستدلال الأصولي، وتمثل توجيها لعناية العلماء بضرورة الأخذ بالاستحسان، وهو ما نجده مسطرا في قول آخر للإمام مالك: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، وهو ما يفتح الباب الواسع للنقاش حول مفهوم الاستحسان[4]، وطبيعة بنيته

في كونه مجرد مصطلح ذي أبعاد محدودة، أم أنه دليل له أركانه التي يقوم عليها ؟، وإذا لم يكن دليلا فماذا عساه أن يكون ؟ أي ما هو ترتيبه في نسق الجدل الأصولي.

لقد ظهرت آثار المقابلة بين القياس والاستحسان في فقه الإمام أبي حنيفة، حتى أنكر عليه البعض هذه النسبة في الاستدلال، لذلك انبرى علماء الحنفية للدفاع عن متجه إمامهم، قال البزدوي: "واعلم أن بعض القادحين في المسلمين طعن على أبي حنيفة وأصحابه رحمهم اللّه في تركهم القياس بالاستحسان، وقال حجج الشرع الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والاستحسان قسم خامس لم يعرف أحد من حملة الشرع سوى أبي حنيفة وأصحابه أنه من دلائل الشرع ولم يقم عليه دليل، بل هو قول بالتشهي فكان ترك القياس به تركا للحجة لاتباع هي أو شهوة نفس فكان باطلا...ونقل عن الشافعي أيضا أنه بالغ في إنكار الاستحسان، وقال من استحسن فقد شرّع، وكل ذلك طعن من غير روِّية، وقدح من غير وقوف على المراد، فأبو حنيفة رحمه اللّه أجَلُّ قدرا وأشد ورعا من أن يقول في الدين بالتشهي".

لم يوجد دليل بين الأدلة الشرعية اختلف في ماهيته بقدر الاستحسان، مع استعمالهم جمعيا لهذا المفهوم، ولقد أكثروا منه في مقابلة القياس حتى لا يطغى على بيان مقصد الشارع من الأحكام، لذلك كان الحذر أوجب اليوم في الاجتهادات المعاصرة، من جهة القول بالاستحسان في المسألة المحددة حتى تنضبط معالمه، لكن هذا لا يغفل وجوب إعماله تنشيطا لحركة الاجتهاد في وقتنا المعاصر.

منهج البحث

1-المنهج الوصفي: القائم على جمع المعلومات من مصادرها.

2-المنهج المقارن: الذي يعمل على مقارنة التعاريف والآراء والاجتهادات المختلفة من أجل تصور سليم لمفهوم الاستحسان، بغية وضعه في نسقه الجدلي.

3-المنهج التحليلي: القائم على مناقشة الأدلة والآراء، من أجل تقريب الفِكَر حول المسألة محور هذه الورقات، مع ترجيح ما أمكن ترجيحه وفق قواعد الترجيح.

تعريف الاستحسان وبيان أنواعه.

تعريف الاستحسان

أولا-تعريف الاستحسان لغة:

أ-الاستحسان: في اللغة: هو عد الشيء واعتقاده حسنًا.. قال اللّه تعالى: {فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ}[5]، وَقيل: هُوَ طلب الْأَحْسَن من الْأُمُور[6]

ب-جدل: الجَدْلُ: شِدَةُ الفَتْلِ. يُقَال: إِنَّه لَحَسنُ الأَرْمِ وَحَسَنُ الجَدْل إِذا كَانَ حَسَنَ أسر الخَلْق. وجَدَلْتُ الحَبْلَ جَدْلاً إِذا شَدَدتَ فتله، وَمِنْه قيل لِزِمَامِ النَّاقة: الجَدِيل.

(أَبُو عبيد) : الجَدْلاَءُ والمَجْدُولةُ من الدروع: نَحْو الموضونة، وَهِي المنسُوجةُ. قَالَ الحطيئة:

جَدلاءَ مُحْكَمَةٍ من نَسجِ سلاَّمٍ[7]

(جَدَلَ) الْجِيمُ وَالدَّالُ وَاللَّامُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ مِنْ بَابِ اسْتِحْكَامِ الشَّيْءِ فِي اسْتِرْسَالٍ يَكُونُ فِيهِ، وَامْتِدَادِ الْخُصُومَةِ وَمُرَاجَعَةِ الْكَلَامِ. وَهُوَ الْقِيَاسُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ[8].

والحُجَّة: البُرْهان؛ وَقِيلَ: الحُجَّة مَا دُوفِعَ بِهِ الْخَصْمُ؛ وَقَالَ الأَزهري: الحُجَّة الْوَجْهُ الَّذِي يَكُونُ بِهِ الظَّفَرُ عِنْدَ الْخُصُومَةِ. وَهُوَ رَجُلٌ مِحْجاجٌ أَي جَدِلٌ. والتَّحاجُّ: التَّخاصُم؛ وَجَمْعُ الحُجَّةِ: حُجَجٌ وحِجاجٌ. وحاجَّه مُحاجَّةً وحِجاجاً: نَازَعَهُ الحُجَّةَ. وحَجَّه يَحُجُّه حَجّاً: غَلَبَهُ عَلَى حُجَّتِه. وَفِي الْحَدِيثِ: فَحَجَّ آدمُ مُوسَى، أَي غَلَبَه بالحُجَّة. واحْتَجَّ بالشيءِ: اتَّخَذَهُ حُجَّة؛ قَالَ الأَزهري: إِنما سُمِّيَتْ حُجَّة لأَنها تَحُجُّ أَي تقتصد لأَن الْقَصْدَ لَهَا وإِليها؛ وَكَذَلِكَ مَحَجَّة الطَّرِيقِ هِيَ المَقْصِدُ والمَسْلَكُ[9].

1-2 تعريف الاستحسان اصطلاحا:

1-الاستحسان عند الحنفية: سعى الأحناف للدفاع عن موقفهم من الاستحسان بالتصدي لدعوى أن مفهومهم يقوم على مجرد الهوى والتشهي، لذلك اجتهدوا في عرض الاستحسان بالأدلة التي أوردوها[10].

التعريف الأول-تعريف الكرخي: هو أن يعدل الانسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول[11].

يعتبر هذا التعريف أوضح التعريفات عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواع الاستحسان، وهذا الحد يصور لنا المسألة الجزئية في مقابل القاعدة الكلية[12]، وحيث أدخل فيه العدول عن العام إلى الخاص وعن المنسوخ إلى الناسخ[13]، قال الكرخي: " ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا[14]"؛ وقد انتقد الغزالي هذا التعريف بأنه غير مانع، إذ يدخل فيه ما ليس منه، ولم يمانع بعض العلماء من إدخال التخصيص في مفهوم

الاستحسان، إلا أن الدكتور الباحسين يرى العكس، لأنه عند استقراء الجزيئات يتبين أن الاستحسان تخصيص غرضه التيسير ورفع الحرج، أما التخصيص فيما عدا الاستحسان فهو أعم[15].

وقد قارب الأسمندي بين هذا التعريف، وقولهم: "ترك طريقة الحكم إلى أولى منها، لولاها لوجب الثبات على الأولى"[16].

التعريف الثاني-صدر الشريعة البخاري: "دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الأفهام"، حيث بيّن أن أغلب الحنفية إذا أطلق القياس الخفي فينصرف إلى الاستحسان، والصواب أن بينهما عموم وخصوص وجهي، فكل قياس خفي استحسان وليس كل استحسان قياسا خفيا. ويقسم الحنفية القياس إلى قسمين: قياس قوي الأثر وقياس صحيح في مقابلة الفاسد[17].

التعريف الثالث: بـأنه " تخصيص القياس بدليل أقوى منه"، وهو ما يعرف بتخصيص عموم القياس؛ أي: علّة القياس.. قال في التقرير: "من أجاز تخصيص العلّة من مشايخنا زعم أنّ ذلك مذهب علمائنا الثلاثة، فإنّهم قالوا بالاستحسان، وليس ذلك إلا تخصيص العلّة، فإنّ معناه وجود العلّة مع عدم الحكم المانع، والاستحسان بهذه الصفة؛ فإنّ حكم القياس امتنع في صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلّة[18]"، وتخصيص العلّة أمّه أكثر الحنفية على ما نقله الدبوسي. وقد أورد الأسمندي بأن هذا التعريف غير صحيح، لأنهم قد يعدلون في الاستحسان عن قياس وعن غير قياس، ولأن تخصيص القياس لا يجوز[19].

التعريف الرابع: دليل متفق عليه نصا كان أو إجماعا أو قياسا خفيا إذا وقع في مقابلة قياس سبق إليه الأفهام[20].

لقد بيّن الإمام الكوثري المعنى الدقيق للاستحسان عند الحنفية من خلال اختصار كلام الإمام الجصاص في كتابه الفصول، مشيرا بأنه من أفضل من تكلم فيه، وبيّن المراد منه.

أحدها-أن الاستحسان يستعمل في الاجتهاد وغلبة الرأي في المقادير الموكولة إلى تقدير الناس، نحو تقدير متعة الطلاق، في قوله تعالى: ٱ ير يز يم ين يى يي ئج ئح ئخ ئم ئه بج بح بخ به تج تح تخ تم ته ثم جح جم حج حم خج خم [21]، فقد أوجبها اللّه على قدر إعسار الرجل ويساره، ومقدارها غير معلوم، إلا من جهة أغلب الرأي، وأكثر الظن.

ونظيرها -أيضا- نفقات الزوجات، قال تعالى: ﴿ ٱُّٱ ٻ ٻ ٻ ٻ ڀ ڀ ڀ ڀ ﴾ [22]، ولا سبيل إلى إثبات المعروف من ذلك إلا من طريق الاجتهاد.

وكذلك أروش الجنايات لم يرد نص في تحديد مقاديرها ولا الاتفاق عليها، وهي لا تعرف إلا من طريق الاجتهاد[23].

ثانيهما- وهو على ضربين: ترك القياس إلى ما هو أولى منه، وتخصيص الحكم مع وجود العلة:

1-ترك القياس إلى ما هو أولى منه: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان، يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما، دون الآخر، لدلالة توجبه...

فنظير الفرع الذي يتجاذبه أصلان، فيلحق بأحدهما دون الآخر، ما قال أصحابنا في الرجل يقول لامرأته: إذا حضت، فأنت طالق، فتقول: قد حضت: إنّ القياس أن لا تصدق حتى يعلم وجود الحيض منها، أو يصدقها الزوج، إلا أنا نستحسن، فنوقع الطلاق[24].

أما القياس فإنها تلحق بمن قال لزوجته أنت طالق إذا دخلت الدار، أو كلمت زيدا، فقالت دخلتها بعد اليمين أو كلمت زيدا، فإن القول قول الزوج ولا تطلق إلا ببينة، أو إقرار الزوج. أما وجه الاستحسان فإن المرأة قد استؤمنت على فرجها، فالقول قولها في براءة رحمها من عدمها[25].

2-تخصيص الحكم مع وجود العلة[26]: وهو أن يتخلف الحكم مع بقاء علّة الحكم الأصلي لدليل، والدليل هنا يشمل أنواع الاستحسان عند الحنفية، من الاستحسان بالأثر –الكتاب والسنة- ، والإجماع والقياس. ومن أمثلته الأكل ناسيا في رمضان، الفساد على من أكله قياسا على سائر العبادات، أما الاستحسان فيترك حكم النظائر إلى حكم آخر لموجب وهو الدليل من السنة النبوية[27].

2-الاستحسان عند المالكية: عُرف عن الإمام مالك أخذه بالقياس، فقد روي عنه قوله: إن الاستحسان تسعة أعشار العلم، بل إن الإمام في عملية بناء منهج متكامل في الاستنباط لاحظ خطورة الإيغال في الأخذ بالقياس لما يترتب عنه من تفويت مآلات الأحكام الشرعية، فحاول أن يوازن القياس بالاستحسان لأنه غالبا ما يكون في مقابلته، كل ذلك من أجل الحفاظ على الطابع التشريعي العام، وهو ما تجلى في قول الإمام مالك: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة".

رغم الطابع العام للمذهب المالكي وإمامه في الالتزام بالحديث، إلا أنا وجدناه آخذا بالاستحسان والذي يعتبر دليلا عقليا، وهذه جدلية تحتاج إلى شيء من التريث والتنقيب في أقوال الإمام وأراءه الفقهية حتى يتسنى لنا الإجابة الموضوعية التي تزيل الإشكال القائم.

التعريف الأول: "قال مالك رحمه اللّه: تسعة أعشار العلم الاستحسان، وقال ابن خويز منداد في كتاب الجامع لأصول الفقه: وقد عوّل مالك على القول بالاستحسان، وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه. قال: ومعنى الاستحسان عندنا القول بأقوى الدليلين، وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين، وأحد الأصلين أقوى بها شبهاً وأقرب، والأصل الآخر أبعد إلا مع القياس الظاهر أو عرف جار من مصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر والعذر، فيعدل عن القياس عن الأصل القريب، إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار...كتخصيص العرايا من عموم منع بيع الرطب بالتمر لأن دليله أخصّ، وكتصديق مدعى الأشبه من زوجين في الصداق ومن متبايعين في الثمن[28]".

وقد بيّن الإمام ابن العربي أن هذا التعريف مشترك بين الحنفية والمالكية، فقال: "والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين[29]".

التعريف الثاني: أن الاستحسان هو تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة، كاستحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين زمن المكث فيه وقدر الماء، فإن العادة جرت بذلك على خلاف الدليل لأن المشاحة في تعيين ذلك قبيحة في العادة[30]، وقريب منه ما قاله ابن العربي المالكي: " لتعلموا أن قول مالك وأصحابه: استحسن كذا، وإنما معناه: وأوثر ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته[31]"، أيضا ما ذكره عنه الإمام الشاطبي، حيث قال: "وقد قال ابن العربي في تفسير الاستحسان بأنه إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[32]".

التعريف الثالث: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، وهو قول الأبياري[33]، ومقتضى هذا الكلام تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن الاستحسان هنا الرجوع إلى قصد الشارع وليس مجرد التشهي، وعليه فإن اللجوء إلى القياس يفوت في بعض الأحيان مصلحة مطلوبة ومفسدة غير مرغوب فيها، وله أمثلة كثيرة منها، القرض فهو في صورته ربا لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، لكنه أبيح للتوسعة على المحتاجين إليه..والجمع بين المغرب والعشاء في

المطر..وجميع الترخصات التي على هذا السبيل، لأن المعتبر هو النظر في المالات التي غرضها جلب المصالح ودفع المفاسد[34].

التعريف الرابع: تعريف ابن جزي الغرناطي : وبعد أن أورد بعض التعاريف، قال: "وأشبه الأقوال أنه ما استحسنه المجتهد بنظره"[35]. وهذا التعريف شبيه بأول تعريف ذكره الإمام الجصاص، أن الاستحسان يستعمل في الاجتهاد وغلبة الرأي في المقادير الموكولة إلى تقدير الناس، حيث جاء تعريفه أكثر ضبطا لدائرة الاستحسان التي أوردها بن جزي.

التعريف الخامس: قال ابن رشد الاستحسان الذي يكثر حتى يكون أعم من القياس هو: أن يكون طرحا إلى قياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع.

ومثل هذا قول ابن العربي: إن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس[36].

التعريف السادس: وهو قول أشهب: إن الاستحسان هو تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة الناس في ذلك.

التعريف السابع: أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد، تعسر عبارته عنه.

ذكر هذا التعريف الآمدي وابن الحاجب وغيرهما، وقد نسب إلى ابن رشد الكبير، ورفضه العلماء ووصفه الغزالي بأنه هوس، واستبعد الآمدي أن يكون الانقداح في النفس دليلا شرعيا، وتساءل ابن الحاجب عن ماهية الانقداح، واشترط البيضاوي في الدليل تبيينه وإظهاره[37].

قال الدكتور الباحسين: "والذي يبدو-واللّه أعلم- أن هذا التعريف قد أسيء فهمه، وكيل له من النقد ما لا ينبغي. فالذي تمرس في الفقه، ويحيط علما بنصوص الشارع، ومقاصده، تصبح عنده ملكة يستطيع بها معرفة ما هو موافق للشرع وما هو مخالف. ويطلق علماء القانون اليوم مصطلح (روح القانون)، فيردون أمورا بدعوى مخالفة روح القانون، ويأخذون بأمور بدعوى اتفاقها مع روح القانون. ولم يُقل لهم إن هذا هوس"[38].

وقد أشار الطوفي إلى هذا المعنى من قبل، حيث قال: "..ولا نزاع في العمل به، كما قال – يقصد الآمدي-، لكن من المعلوم بالوجدان أن النفوس يصير لها فيما تعانيه من العلوم والحرف ملكات قارة فيها، تدرك بها الأحكام العارضة في تلك العلوم والحرف، ولو كُلِّفت الإفصاح عن حقيقة تلك المعارف بالقول، لتعذّر عليها، وقد أقرّ بذلك جماعة من العلماء، منهم ابن الخشاب في جواب المسائل الإسكندرانيات، ويُسمي ذلك أصل الصناعات وغيرهم: دربة، وأهل التصوف: ذوقا، وأهل الفلسفة ونحوهم: ملكة[39]"

يؤيد هذا الكلام أن إعمال دليل الاستقراء والقول به لا يتأتى إلا ممن له باع كبير في فهم الشريعة والتمكن من مقاصدها، ولا يحصل ذلك إلا بطول الدربة وتحصيل الملكة، يقول الإمام الشاطبي في مقدمة الموافقات: "ولما بدا من مكنون السر ما بدا، ووفق اللّه الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل أقيد من أوابده، وأضم من شوارده، تفاصيل وجملا، وأسوق من شواهده في مصادر الحكم وموارده، مبيِّنا لا مجملا، معتمدا على الاستقراءات الكلية، غير مقتصر على الأفراد الجزئية....[40]"، وقد ذكر الإمام الطاهر ابن عاشور أن أعظم طرق إثبات مقاصد الشريعة هو الاستقراء[41].

ومما يتأتى بالملكة التواتر المعنوي الحاصل من مشاهدة أفعال النبي صلى اللّه عليه وسلم، فيحصل للصحابي أو لمجموعهم علم بالتشريع، وكذلك التواتر العملي لآحاد الصحابة من مشاهدة أفعال النبي صلى اللّه عليه وسلم، حيث يستخلص من مجموعها مقصداً شرعيا، وقد ذكر الشيخ ابن عاشور قصة تشهد لذلك[42]، ونصها "جاء أبو بَرْزَةَ الأسلميُّ على فرسٍ، فصلى وخلَّى فرسَه، فانطلقتِ الفرسُ، فترك صلاتَه وتبِعَها حتى أدرَكها، فأخذها ثم جاء فقضى صلاتَه، وفينا رجلٌ له رأيٌ، فأقبلَ يقولُ: انظروا إلى هذا الشيخِ، ترك صلاتَه من أجلِ فرسٍ، فأقبل فقال: ما عنَّفَني أحدٌ منذُ فارقتُ رسولَ اللّهِ صلى اللّه عليه وسلم، وقال: إن منزلي مُتراخٍ ، فلو صليتُ وتَرَكْتُ، لم آتِ أهلي إلى الليلِ. وذكر أنه صَحِبَ النبيَّ صلى اللّه عليه وسلم فرأى من تيسيرِه[43]".

بالإضافة إلى ما ذكرت أورد أمارة أخرى تؤكد قوة هذا التعريف وصلاحيته-حسب اعتقادي-، أن الأصوليين ذكروا شرطاً أساسياً للمجتهد وهو "أن يكون فقيه النفس"[44]، ومعناه "أن تكون عنده قوة الفهم على التصرف، أي يكون الفقه له سجية[45]"، ولا يتم هذا إلا بعد طول دربة

وممارسة حتى يتم له تصور المسائل وتصويرها، وهو المعبر عنه بالانقداح، أما التعبير عنه فيحتاج لمدة تختلف من شخص لآخر.

إنه كما بيّن الإمام الكوثري مفهوم الاستحسان عند الحنفية نقلا عن الإمام الجصاص، فقد أوضح الإمام الطاهر ابن عاشور معناه عند المالكية، وحصره في التالي: الأخذ بالعرف استحسانا كالشفعة في الثمار، مع ضعف حرز الشركة فيها، رعيا لعرف الناس في اقتنائها بطونا، وعدم رغبتهم في شراء ما يتجمع منها كل يوم، والأخذ بالاحتياط، كجعل الشاهد الواحد مع القسامة موجبا للقصاص، وما استقر عليه عمل أهل العلم، كاستحسان الإمام مالك في جنين الحرة غرّة، تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهما، وتكون من البيض لا من السود، وترجيح أحد الأثرين كتقديم يدي المصلي في الهوي للسجود، والعدول عن القياس الجلي إلى القياس الخفي[46].

3-الاستحسان عند الشافعية: عُرِف عن الإمام الشافعي حملته على الاستحسان، فقد وضع في كتابه الأم باباً في إبطال الاستحسان، وباباً آخر في كتابه "الرسالة" أورد فيه جملا في الاستحسان وأطال النفس في إثبات القياس، وكأنه أراد استعمال قياس الخلف في نقض المسألة بإثبات نقيضها، وورد عنه قوله "من استحسن فقط شرّع"، في مقابلة هذا نجد أنه قد استحسن في مواضع، الأمر الذي يثير حيرة الباحث حول موقفه الدقيق، وهل الإمام متناقض مع نفسه، أم أن الأمر يستوجب التريث أمام إمام من أئمة المذاهب المتبوعين والبحث في حقيقة هذا التعارض الظاهر.

وهنا سيحاول الباحث أن يقف على السبب الحقيقي وراء هذا الإشكال؛ قال في الرسالة: "والاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب، والمطلوب لا يكون أبدا، إلا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها، أو تشبيه على عين قائمة، وهذا يبيّن أن حراماً على أحد أن يقول بالاستحسان، إذا خالف الاستحسان الخبر، والخبر من الكتاب والسنة عين يتأخى معناها المجتهد ليصيبه[47]".

لقد كان غرض الإمام الشافعي-كغيره من الأئمة-منصبا على الحفاظ على طبيعة التشريع وروحه من خلال دفاعه عن القياس لأنه أثر شرعي للخبر من كتاب وسنة، موصول به في استمداده منه، حيث يبقى الأصل المقيس عليه ثابتا من كتاب اللّه أو سنة رسوله أو حتى إجماع الأمة، وهذا ما لاحظناه في "الرسالة" وفي باب الاستحسان، حيث بيّن المحذور من الأخذ به، فقال: " وهذا يبيّن أن حراماً على أحد أن يقول بالاستحسان، إذا خالف الاستحسان الخبر "، فقد

قيّد موضع الحرمة بالمخالفة للنّص كتابا وسنة، ومن جهة أخرى وجدنا الإمام الشافعي قد قال بالاستحسان في عدّة مواضع، بما يحسم الخلاف في استعماله لهذا الدليل.

وبهذا يتبين أن نهى الإمام الشافعي عن الأخذ بالاستحسان كان المقصود منه الحفاظ على روح التشريع، حيث لاحظ عدم انضباط مفهوم الاستحسان عند الحنفية، وربما حتى المالكية في أخذهم بالعرف، ذلك أن أركان الاستحسان وضوابطه غير محددة، وعليه لا يؤمن أن يقع الأئمة الكبار في الخطأ بَلْه من بعدهم من التلاميذ، ويكفي هذا المثال لإيضاح الغرض، روي عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم قالوا: إذا شهد شهود على رجل بالزنى وكل واحد منهم يشهد أنه كان في زاوية من البيت غير الزاوية التي شهد بها كل واحد من الباقين، قال أبو حنيفة: القياس ألا رجم عليه، ولكننا نرجمه استحسانا. قال الإمام الباجي: "وهذا قول إن حمل على ظاهره منهم فهو قول بغير دليل، ولا يصح الاحتجاج به، ولا الحكم به لأنه حكم بما تشتهيه النفس وتميل إليه وتهواه[48]".

ثم إن الإمام الشافعي كان في مرحلة ظهور الفرق الباطنية التي حاولت التغلل إلى النص القرآني بعدما استطاعت اختراق نسيج السنة النبوية ، تزامن هذا مع كثرة العجم والعوام الذين لا علم لهم بالشريعة، حتى يقولوا بمحض الهوى والتشهي، قال الإمام الشافعي:" ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان[49]".

ويظهر لي هنا أن الإمام الشافعي لم يقبل الاستحسان كدليل شرعي مستقل، وإنما هو طريق من طرق الترجيح، بدلالة حصره طرق استمداد الحكم الشرعي في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكذلك فعل الشافعية بعده.

والمقرر عند الشافعية إنكارهم للقياس -من جانب آخر- لإنكارهم تخصيص العلّة، والظاهر أن الخلاف كبير حول هذه المسألة[50].

إنه من خلال استعراض الأمثلة التي استحسن الإمام الشافعي فيها، ظهر لي أن المقصود منها، هو التعريف الأول عند الحنفية في الاجتهاد وغلبة الرأي في المقادير الموكولة إلى تقدير الناس، مثل قوله: أستحسن أن تثبت الشفعة للشفيع، ثلاثة أيام وغيره، وفي المؤذن وحسن أن

يضع المؤذن إصبعيه في أذنيه، وفي دفع زكاة فطر العيد بيومين، وفي استحسانه للمشرك إذا أسلم أن يغتسل ويحلق رأسه[51].

وقد أدخل الشافعية الاستحسان ضمن الدائرة العامة للقياس، وبالتالي فهو جزء من القياس دائر في دائرته[52].

4-الاستحسان عند الحنابلة:

عرّف القاضي أبو يعلى الاستحسان بأنه: ترك حكم إلى حكم هو أولى منه، غير أن هذا التعريف عام غير مانع من دخول غيره، فلم يبيّن سبب ترك الحكم الأول والعودة إلى الحكم الثاني، وما هو دليل القوة فيه.

كما عرّف ابن قدامة المقدسي الاستحسان بقوله: هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة، وهو قريب من تعريف الكرخي غير أنه حصر الاستحسان في الكتاب والسنة[53].

الاستحسان وعلاقته بمقاصد الشريعة

إذا كان الاستحسان – كما ذكرنا سابقا- هو الأخذ بخلاف دليل الأصل لموجب، فإن هذا الموجب مهما تنوعت أقسامه يؤول إلى توخي المصالح الشرعية والقواعد المرعية، وقد كانت هذه ثنائية –اعتبار الاستحسان أو إلغاءه- مثار جدل بين العلماء في كونه دليلا شرعيا يجب الأخذ به، وبين اعتباره مجرد تشه لا دليل له من الشريعة، لذلك ناسب أن نعقد المقاربة بين الاستحسان والمقاصد لنتبين حقيقة هذه العلاقة.

الضابط المنهجي:

أهم شيء منهجي هو دوران الشريعة بين معقولية المعنى ودلالة اللفظ، وهذا أصل عام يُنزع إليه في تحرير العلاقة بين المقاصد -معقولة المعنى- وبين الاستحسان المستفاد من الألفاظ.

ومعقولية المعنى في الأحكام أنها تعلل بعلل العقل، فهو يوجد المناسبة بين الحكم الشرعي وبين المكلف (المحكوم عليه)؛ وهنا نلحظ أن الاستحسان يستدعي المعاني المعقولة من الشرع وإن خالفت الدليل الكلي إلى دليل آخر من الاجتهاد أو المصلحة كما قرره الحنفية والمالكية.

و"الاستحسان تقوم فكرته أساسا على العدول من دليل إلى آخر، وبناء على فكرته هذه فهو مرتبط بمقاصد الشريعة، لأن الحامل على ذلك العدول في كل أحواله هو ملاحظة مقصد الشارع في تحقيق اليسر، ودفع العسر والحرج[54].

الضابط الموضوعي:

إننا عند تناولنا بحث الاستحسان-بغض النظر عن كونه دليلا مستقلا أو طريقا من طرق الاستدلال والترجيح-نجد أنه تسرب إلى كثير من الأدلة الشريعة من خلال أنواعه التي ربت عن ثمانية أقسام[55].

ولقد جاء كلام الإمام مالك في معرض استحضار دليل الاستحسان وهو القائل: الاستحسان تسعة أعشار العلم، باعتبار أنه يراعي روح التشريع عند إصدار الفتوى في النازلة التي لا يمكن إجراء القياس فيها إلى إعمال دليل آخر يستحضر مقصد الشارع عند الحكم، وهو الاستحسان.

ضوابط الاستحسان: إن مراعاة مقاصد الشارع عند الحكم أمر ضروري مقرر بين العلماء، من لدن الجويني الذي وضع أساساته الأولى إلى المحاولات التجديدية المعاصرة، غير أن هذه المحاولات قد تحمل سيلا جارفا من المجازفات التي تأتي على موضوع المقاصد بالتشنيع والإبطال، لذلك لابد من توضيح ضوابط الأخذ بالاستحسان تماشيا مع مراعاة مقاصد الشريعة، لأن علاقة التكامل بين الاستحسان والمقاصد يجب أن تنضبط بينهما في تقرير روح التشريع.

أولا-أن يحقق الحكم الاستحساني مقاصد الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد.

ثانيا-أن لا يصادم الحكم الاستحساني أصلا من أصول الشريعة، أو نصا محكما من الكتاب أو السنة المتواترة، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة، أي أن يكون الأصل المستثنى منه ظنيا قابلا للتخصيص وإخراج بعض متناولاته منه، حتى إذا كان قطعيا في دلالته وثبوته، فإنه لا يتصور أن تعارضه مصلحة تقتضي خلافه، حيث تصبح المصلحة حينئذ مصادمة له من كل وجه[56].

ثالثا-أن يندرج الحكم الاستحساني تحت أصل من أصول التشريع العامة، وهذا الضابط لازم لكل اجتهاد، وهذا ما نوه به الإمام أبو حامد الغزالي -رحمه اللّه- حيث بين الحد بين المصلحة وحقيقتها، فقال: لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة..[57]

رابعا-أن يكون الاستحسان معتدا به عند قبح القياس، أو عدم صلاحية الحكم الأصلي الاجتهادي للتطبيق فقط.

خامسا-أن لا يؤدي الحكم الاستحساني إلى ذريعة فساد، أو بتعبير آخر أن يكون في تطبيق الأصل العام على الجزئية الخاصة مفسدة تربو على المصلحة المرجوة في حال التطبيق، حيث تصبح مصلحة الأصل مغمورة أمام حجم مفسدة المآل التي تنجم حال إلحاق الجزئية بنظائرها. وهذا يتطلب من المجتهد أن يلتفت إلى مآل تطبيق القاعدة، ليوازن بين مقدار المفاسد التي ستترتب حال تطبيقها، مع مقدار المصالح التي يرجى تحققها.

سادسا- أن يكون المستحسن هو المجتهد فقط، ذلك لأن الاستحسان هو عدول المجتهد، فهذا العدول يجب أن يكون صادرا عن المجتهد سواء كان مستقلا أو منتسبا[58].

الاستحسان والجدل الأصولي

قدمت بمبحثين عن الجدل العام الذي نشأ من ثنائية القاعدة العامة والاستثناء، ومن العلاقة بين الاستحسان والمقاصد، ليكون السياق مناسبا من العموم إلى الخصوص لنرد على الجدل الأصولي، وهو ترتيب له ما يبرره لأمرين: الأول منهما عقلي وهو سياق العموم والخصوص الذي ذكرته، والثاني تاريخي حيث أن الجدل الأصولي ظهر نتيجة للتراكم المعرفي والنقد المدرسي بين أهل الحديث وأهل الرأي وغيرهم، لذلك جاءت محاولة الإمام الشافعي انطلاقا من هذا الأساس، وهو كيفية وضع قواعد ناظمة للاجتهاد تقلل الخلاف الموجود بين تلك المدارس، إضافة إلى ضبط مسالك الاجتهاد عند المجتهدين، وسدّ الباب أمام المنتحلين والمزيفين، وهو الأرق الجدلي الذي عاناه الإمام الشاطبي أيضا وكان باعثا له على وضع كتابه "الموافقات".

نشأة الجدل الأصولي

نشأ البحث في الجدل الأصولي مع البدايات الأولى لعلم أصول الفقه، إذ اختلف الأئمة حول مسائل كثيرة أُثْرت حركة البحث في هذا المجال، ولبيان هذا المنحى لابد أن نقف على حفريات المعرفة عند المُؤلِف والمُؤَلف، فالمؤلف هو الإمام الشافعي رحمه اللّه، والمؤلف هو كتابه الرسالة، أول مدونة في أصول الفقه[59].

ليس المقصود في هذا المطلب تقديم ترجمة للإمام الشافعي، فهو أمر ليس لنا فيه غرض، وإنما توجه قصدي إلى تلمس مكامن التكوين الجدلي في شخصية الإمام الشافعي وأثره في كتابه الرسالة.

نشأ الإمام الشافعي في مكة المكرمة وأخذ عن علماءها الكم الذي كوّن شخصيته وأوضح معالمها من جهة اللغة والفقه، ثم انتقل إلى المدينة المنورة آمّاً الإمام مالك رحمه اللّه تعالى، فأخذ عنه الموطأ والفقه حتى صار من أقرب تلامذته، ثم سافر إلى العراق واجتمع بصاحب الإمام أبي حنيفة محمد بن الحسن الشيباني وأخذ عنه الفقه الحنفي، يقول عن نفسه في ذلك: "حملت عن محمد بن الحسن حَملَ بُختي...[60]"، فحصل له بذلك تصور كامل لأصول مدرستي أهل الأثر وأهل الرأي، ومكامن الخلاف بينهما، وتمكن من مناظرة تلاميذ محمد ابن الحسن الشيباني، بل ناظر الأخير بطلب منه. ودرس مذهب الأوزاعي على تلميذه "عمر بن أبي سلمة" باليمن[61].

وقد امتدح الشافعية هذا الالمام بمناهج المدرستين في شخصية الإمام الشافعي، وأثره الواضح في منهجه الجديد في النظر الذي رأوه توسطا بين المدرستين، يقول الماوردي: " ثُمَّ لَمَّا كَانَ مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَدْ تَوَسَّطَ بِحُجَّتَيِ النصوص المنقولة والمعاني المعقولة حتى لم يصره بالميل إلى أحدهما مقصرا عن الأخرى أَحَقَّ، وَبِطَرِيقِهِ أَوْثَقَ[62]"

إضافة إلى أن الإمام الشافعي دخل العراق زمن سطوة المعتزلة وتمكين المأمون لهم، هذا بالإضافة إلى الفارق الكبير بين بيئة الحجاز المحافظة، وبيئة العراق المفتوحة على الثقافات والفلسفات القديمة، والتي كان للغنوصية فيها دور كبير في محاولات تشويه الإسلام وهدِّ أركانه من الداخل[63].

الاستحسان والجدل

لقد بيّنت في المبحث الأول أقوال العلماء في تحديد ماهية الاستحسان، بما يدل على الجدل الذي دار بين العلماء في تحديد مفهوم وطبيعة هذا المصطلح من جهة حدّه، وكذلك من جهة كونه دليلا شرعيا أم لا، وهذا الأمر يمكن ملاحظته في الكتب الأصولية غالبا.

ولقد كان الإمام الشافعي من أوائل من استعمل الجدل الأصولي من خلال كتابه "الرسالة"، لكن لم يتوسع فيه توسع المتأخرين طبيعة كل علم مستأنف، لكننا نستطيع تحديد أبعاد الجدل في الرسالة من خلال الصور التالية:

الصورة الأولى- الفنقلة البيانية التعليمية: وهي أسلوب تعليمي المقصود منه الجواب لا السؤال، ومثّل له في تفسير "العسيلة" في التي بت زوجها طلاقها، بأن المقصود منه حتى يجامعها زوج ثان، وجاء بحديث يؤيد تفسيره هذا.

الصورة الثانية- الفنقلة الحوارية التناظرية: والمقصود بها تحقيق المسائل العلمية بطريقة حوارية، لتبسيط المعرفة الأصولية من جهة، والكشف عن مكامن الخطأ في مسالك التناظر.

الصورة الثالثة- الفنقلة التحقيقية الاستدلالية: والمقصود منها إقامة الدليل على مذهب أصولي خاص، أو تصويب نظر في مسألة محددة، ومثَّل لها بدفاعه عن عربية القرآن الكريم[64].

وبعد ظهور التوجه العام لجمع الحديث النبوي نظرا لعوامل متعددة منها كثرة الوضع، وخوف نسيان الحديث، هَرَع العلماء إلى تدوين السنة النبوية خوفا من ضياعها، مع ما أورث ذلك من ظهور مشكلة التضارب الظاهر بين الأحاديث، مما أوقع العلماء في جدل حول وجوب تلمس منهج منضبط في التعامل مع السنة النبوية الشريفة.

في المقابل أيضا يمكن أن نجد هذه الجدل في المراسلات التي تمت بين العلماء - من أمثال الليث بن سعد والإمام مالك وغيرهما - حول قضايا علمية مختلفة، مثلت إرهاصات لحقل اختلاف كبير بين العلماء، ويمكن أن نرصد هذا القلق العلمي لمجتمع المعرفة آنذاك في رسالة عبد الرحمان بن مهدي إلى الشافعي[65] يطلب فيها وضع منهج منضبط حول الأخبار وحجية الإجماع والناسخ والمنسوخ، وهو ما عالجه الإمام الشافعي في كتابه اختلاف الحديث، يقول الدكتور أبو سليمان: "وموضوع هذا الكتاب دراسة الأحاديث المختلفة ظاهرا حول الموضوع الواحد بما يوهم التعارض بادئ ذي البدء، فيعرضها كما هي تحت أبوابها وموضوعاتها، ثم يعقبها بالدراسة والمناقشة، مبينا طريق الجمع والتوفيق بينهما[66]".

لا شك أن لافتراق الصحابة في الأمصار دور محوري في تكون المنظومة الاجتهادية لدى كل فريق من أهل الحديث وأهل الرأي، ورغم بروز ملامح هذا الاختلاف بين المدرستين في القرن الثاني إلا أن ذلك لم يكن السبب الرئيسي فيما يجده أهل المدرستين من تباين بينهما، فرغم احتياط مدرسة الحديث في الأخذ بالرأي، إلا أن ذلك لم يمنع وجوده في أهل المدينة، فقد أخذ الإمام مالك بالاستحسان والمصلحة المرسلة بل وجعلهما من أصول مذهبه، ورغم شيوع الرأي في العراق –لظروف موضوعية أوضحناها سابقا- إلا أنهم أخذوا بالحديث النبوي واحتاطوا له غاية الاحتياط، ولا شك أن لاختلاف المنهج أثر في تنزيل الأحكام على الوقائع، لكن هذا لم يمنع من وجود عوامل خارجية لعبت دورا فعالا في إذكاء نار الاختلاف حيث ظهرت بالعراق فرق الخوارج والشيعة، وكانت –أي العراق- مرتعا للفرق الباطنية التي جهدت بكل ما أوتيت من قوة لاختراق الإسلام من الداخل[67].

الاستحسان من خلال الجدل الأصولي.

يذكر العلماء الاستحسانَ من خلال ثنائية جدلية مع القياس، إذ لولا القياس لما كان للاستحسان وجود، لذلك أطلقوا عليه القياس الخفي في مقابلة القياس الجلي[68]، وبالتالي فهو في حكم الطارئ على الدليل والمتعلق به، وقد وقع خلاف كبير بين العلماء في اعتباره دليلا أو كونه مجرد مسلك اجتهادي ترجيحي[69]؛ كما اختلفوا في تحديد مفهومه حتى بلغ ببعضهم بتسميته "تشهيا" كما فعل الإمام الشافعي، وهو خلاف ما أثر عن الإمام مالك في قوله "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، فقد يظهر لأول وهلة وجود تعارض يثير جدلا بين الإمامين حول مفهومة، وحكم الأخذ به.

والمتتبع لمعنى الاستحسان كما أوردته في تعاريف المذاهب الأربعة يمكنه أن يفهم قول الإمام مالك، باعتبار أنه لو أجرينا القياس في كل ما لم يرد فيه نص لفسد أمور الشرع، والمصحح لهذا المعنى هو جريان مسائل كثيرة من الأحكام الفقهية على خلاف القياس من باب المصلحة، وهو عين الاستحسان الذي قصده الإمام مالك، يقول الإمام الشاطبي: "ومما ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان، وهو –في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت

مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر[70]".

أما الإمام الشافعي فقد نقل عنه قوله: "من استحسن فقد شرّع"، وقد استشكل بعض العلماء قوله هذا مع ثبوت أخذه بالاستحسان في عدة مواضع، والحقيقة أن الشافعي ذم الاستحسان الذي لا يعتمد على دليل من كتاب أو سنة أو قياس، لذلك توجه كلامه في الرسالة إلى أمور التالية:

الأول-أن الاستحسان لا يكون إلا عن خبر أو قياس كالأعلام الهادية إلى محاجّها، وهو تمثيل بالمحسوس لتقريب المعنى.

الثاني-أن الاستحسان اختصاص المجتهدين من العلماء الذين يستحضرون القياس طردا وعكسا.

وإذا خلا الاستحسان من هذين المقصدين تحول إلى ما تستلذه العقول، وتتعسف فيه من أحكام دون برهان من الله ورسوله، مع أن العالم يلاحظ أن مسالك الاستحسان أدّق من مسالك القياس وأخطر لأنها أثر عنها، ولأنه لا يستحسن إلا بارع في القياس، وهو من استجمع علم الكتاب، وفرضه، وأدبه، وناسخه، ومنسوخه، وعامه، وخاصه، وإرشاده، ويستدل على ما احتمل التأويل من ذلك بسنة، أو إجماع، أو قياس.

الثالث-تخوف الإمام الشافعي من دخول العامة ومن له عقل وليس له علم، أو من لم يستكمل آليات الاجتهاد أن يستحسن فينفرط عقد التشريع[71].

الخاتمة:

لقد حاولت هذه الورقة الكشف عن تراتبية النسق الأصولي -وخاصة باب الاستحسان- في سياقه التاريخي والتشريعي، واختلاف المناهج المُتوسل بها في قراءة النصوص الشرعية، وقد توصلت –هذه الورقة- إلى النتائج التالية:

1-وجود مدرستين كبيرتين ساهمتا في استنباط الأحكام الأحكام الشرعية، هما مدرستا "أهل الحديث" و "أهل الرأي".

2-ملاحظة الجدل الكبير الذي دار بين المدرستين في اعتماد الأدلة ومناهج النظر.

3-تمكن الإمام الشافعي من فهم المدرستين ساهم في ظهور محاولاته المنهجية والعلمية لضبط أدلة الاجتهاد والنظر في الأحكام الشرعية.

4-توسل الإمام الشافعي ببعض القواعد العامة للجدل في تقرير مسائل كتابه "الرسالة".

5-اتساع البحث الأصولي بعد الإمام الشافعي اعتمادا على المناهج الجدلية، بين الموافقين والمخالفين لمسائل كتابه الرسالة، وبالتالي دور الرسالة في نشأة الجدل الأصولي.

6-مساهمة الجدل في تقرير مسائل الاستحسان، والنقاش الواقع بين الأصوليين بين كونه دليلا مستقلا أو منهجا للترجيح بين الأدلة.

7-أثر جدلية القياس والاستحسان ودورهما في تقرير مناهج الأئمة الأربعة.

الهوامش

[1] -الذاريات/56.

[2] -ينظر: رائد نصري أبو مؤنس، 2014، مقومات منهجية التشريع بالاستحسان عند الأصوليين-دراسة تحليلية-، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، ملحق 1، ص:448.

[3] - ينظر: أ.د. محمد بلتاجي، ط1: 1428ه-2007م، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، دراسة أصولية مقارنة لمصادر الأحكام عند الأئمة، دار السلام، القاهرة، ص: 266.

[4] - ينظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، ص: 450 .

[5] - الشريف الجرجاني، ط1: 1403هـ/1983، التعريفات، دار الكتب العلمية، 18/1.

[6] - أبو البقاء الحنفي، ت: عدنان درويش - محمد المصري، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة ،بيروت، 107/1.

[7] - محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ت: محمد عوض مرعب، ط1: 2001م، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 342/10.

[8] -مقاييس اللغة، 433/1.

[9] -محمد بن مكرم بن على، ط3: 1414هـ، 228/2، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر – بيروت.

[10] -ينظر: للإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت:552ه)، حققه وعلّق عليه ونشره لأول مرّة: د. محمد زكي عبد البر، ط1: 1412هـ-1992م، بذل النظر في الأصول، مكتبة دار التراث، القاهرة، ص: 647.

[11] - شيخ الإسلام البزدوي، الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت730هـ)، سنة النشر: 1308هـ، كشف الأسرار عن أصول دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 3/4.

[12] -أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص:264.

[13] - د. أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري، ط1: 1430هـ-2009م، مدارس النظر إلى التراث ومقاصدها-مقاصد الشريعة وطرق استثمارها-، دار الريادة، دمشق، ص: 214.

[14] - كشف الأسرار عن أصول شيخ الإسلام البزدوي، 3/4.

[15] - د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ط1: 1427هـ-2007م، الاستحسان، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ص:23-24.

[16] -ينظر: بذل النظر في الأصول، ص: 648.

[17] - لسعد الدين بن عمر التفتازاني (ت793هـ)، وبصدره: التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، للإمام القاضي صدر الشريعة عبيد اللّه بن مسعود المحبوبي البخاري، (ت747ه)، راجعه وعلّق عليه: نجيب الماجدي حسين الماجد، ط1: 1426هـ-2005م، شرح التلويح على التوضيح، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 182/2-184.

[18] -ينظر: مدارس النظر إلى التراث ومقاصدها، ص: 205.

[19] -ينظر: بذل النظر في الأصول، ص: 647.

[20] - الشيخ نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد القاري الهروي (ملا علي القاري)، ت: إلياس قبلان، ط1: 1427هـ-2006م، شرح مختصر المنار، المسمى توضيح المباني وتنقيح المعاني، دار صادر، بيروت، ص:414.

[21] -البقرة/236.

[22] -البقرة/233.

[23] -ينظر: للإمام محمد زاهد الكوثري (ت1378هـ)، ت: عبد الفتاح أبو غدة، ط5: 1437هـ-2016م فقه أهل العراق وحديثهم، دار السلام، القاهرة، -مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ص: 26-27.- للإمام أحمد بن على الرازي الجصاص (370ه)، ت: عجيل جاسم النشمي، ، ط2: 1414هـ-1994م،الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية، 233/4.

[24] - فقه أهل العراق وحديثهم، للإمام محمد زاهد الكوثري، ص: 27-28.

[25] -ينظر: فقه أهل العراق وحديثهم، للإمام محمد زاهد الكوثري، ص: 28.

[26] -فقه أهل العراق وحديثهم، للإمام محمد زاهد الكوثري، ص: 29.

[27] - الفصول في الأصول، للإمام أحمد بن على الرازي الجصاص، 243/4.

[28] - إبراهيم بن علي بن فرحون (ت799هـ)، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس-د. عبد السلام الشريف، ط1: 1990م، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص: 126.- شرح الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق وإكمال تلميذه: د.محمد ولد سيدي حبيب الشنقيطي، ط3: 1423هـ-2002م، نثر الورود على مراقي السعود، الناشر: محمد محمود محمد الخضر القاضي، دار المنارة، جدة، ص: 570.

[29] - د.فاديغا موسى، ط1: 1428هـ-2007م، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، دار التدمرية، الرياض، 1/ 338.

[30] - نثر الورود على مراقي السعود، ص: 571.

[31] - للإمام الحافظ الفقيه القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي (543-468هـ)، أخرجه واعتنى به: حسين علي اليدري-علّق على مواضع منه: سعيد عبد اللطيف فودة، ط: 1:1420هـ-1999م، المحصول في أصول الفقه، دار البيارق، عمان، ص:132.

[32] -الموافقات، 150/4.

[33] - نثر الورود على مراقي السعود، ص: 572.

[34] -ينظر: الموافقات، 149/4-150 .

[35] - للإمام أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المتوفى شهيد بكائنة طريف الأندلس سنة 741ه رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته، اعتناء: جلال علي الجهاني، د.ط، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص: 100.

[36] -أصول الفقه المالكي الأدلة العقلية، 339/1.

[37] - د.يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط1: 1428هـ-2007م، الاستحسان حقيقته-أنواعه-حجيته-تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، الرياض، ص: 14-17.

[38] - الاستحسان حقيقته-أنواعه-حجيته-تطبيقاته المعاصرة، ص: 18.

[39] - نجم الدين الطوفي (716هـ)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط2: 1419هـ/1998م، شرح مختصر الروضة، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 192/3.

[40] - لأبي اسحاق الشاطبي (ت790هـ)، شرحه وخرّج أحاديثه: الشيخ عبد اللّه دراز-وضع تراجمه: الأستاذ محمد عبد اللّه دراز-خرج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافي محمد، د.ط، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 16/1.

[41] - ابن عاشور، ط4: 1430هـ-2009م، مقاصد الشريعة الإسلامية، الإمام محمد الطاهر دار سحنون للطباعة والنشر، تونس-دار السلام، القاهرة، ص: 19.

[42] -ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 21-22.

[43] -أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي بَرزَةَ الأسلمِيٍّ رضي اللّه عنه، (80) باب: قول النبي صلى اللّه عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا" وكان يحب التخفيف واليسر على الناس، الحديث رقم:6127 تشرف بخدمته والعناية به محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، مصورة عن طبعة المطبعة البرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة1312هـ، ص: 730.

[44] -ينظر: ، أحمد الريسوني، ط1: 1438هـ-2017م، علم أصول الفقه في ضوء مقاصده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص: 116.

[45] -ينظر: أبو عبد اللّه بدر الدين الزركشي (ت794هـ)، دراسة وتحقيق: د. سيد عبد العزيز- د.عبد اللّه ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط1: 1418هـ-1998م، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، 566/4- ، ولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي (ت826ه)، ط1: 1420هـ-2000م، الغيث الهامع شرح جمع الجوامعت: مكتب قرطبة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 872/3.

[46] - ينظر: مدارس النظر إلى التراث ومقاصدها، ص: 221-223.

[47] - للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (204-150هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، ط1: 1435هـ-2015م، دار البشير، الرسالة، الإمارات-مكتبة عباد الرحمان، القاهرة، ص: 506.

[48] -ينظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، 694/1.

[49] -قال الشيخ أحمد شاكر معلقا على كلام الإمام الشافعي ما نصه: "قد كان ما خشى الشافعي أن يكون، بل خرج الأمر في هذه العصور عن حده، فصرنا نرى كل من عرف شيئا من المعارف زعم لنفسه أنه يفتي في الدين والعلم". الرسالة، ص: 507. وينظر: الاستحسان عند الإمام الشافعي، د. محمد أسعيد العمور، مؤتمر الإمام الشافعي، ص: 527.

[50] -ينظر: مدارس النظر إلى التراث ومقاصدها، ص: 206.

[51] -ينظر: مؤتمر الإمام الشافعي، د. محمد العمور، ص: 524.

[52] - إعداد الطالبة: صبرينة عطوش-إشراف: أ.د سعيد فكرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول، السنة الجامعية: 1425/1424هـ-2005/2004م، ينظر: التداخل بين الأدلة الشرعية وأثره (القياس، الاستحسان، المصلحة) أنموذجا، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص:34.

[53] -التداخل بين الأدلة الشرعية وأثره (القياس، الاستحسان، المصلحة) أنموذجا

[54] - د.زياد محمد احميدان، ط1: 1429هـ-2008م، مقاصد الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ص: 354.

[55] -ينظر: أ.د: محمد مصطفى شلبي، ط1: 1438هـ/2017م، تعليل الأحكام –عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد-، دار السلام، بيروت، ص: 359.

[56] -ينظر: الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، 154.

[57] -ينظر: عبد الرحمان زيد الكيلاني، المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، مؤتة للبحوث والدراسات، ص: 154.

[58] - مقاصد الشريعة الإسلامية، د.زياد محمد احميدان، ص: 354.

[59] -ينظر: الجدل عند الأصوليين، ص: 82.

[60] -ينظر: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (458-384هـ)، ت: السيد أحمد صقر، د.ط، مناقب الشافعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 162./1

[61] -ينظر: تطور علم أصول الفقه وتجدده، ص: 62- الإمام محمد أبو زهرة، دط، الشافعي حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، ص: 300.

[62] - أبي عبد الله علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1: 1414هـ-1994م، الحاوي في مذهب الإمام الشافعي رضي الله عن وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، 7/1 نقلا عن منهجية الإمام محمد ابن إدريس الشافعي في الفقه وأصوله تأصيل وتحليل يليه منهج البحث في أصول الفقه، إعداد: الشافعي، ص: 27.

[63] - ينظر: تطور علم أصول الفقه وتجدده، ص: 49-52.

[64] -ينظر: الحسان الشهيد، ط1: 1432هـ/2011م، نظرية النقد الأصولي: دراسة في منهج النقد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص: 111-113.

[65] - الظاهر أن للإمام الشافعي رسالتان: الأولى قديمة ألفها في العراق استجابة لعبد الرحمان بن مهدي، بإيعاز من علي بن المديني أن يجيبه إلى طلبته، والثانية ألفها في مصر وهي المشهورة اليوم. بالرسالة، إلا أن للرازي رأيا يوحي أن الرسالة القديمة هي أصل الرسالة الجديدة التي أضاف عليها، وأعاد تصنيفها. ينظر: مقدمة الرسالة، للإمام المطلبي محمد ابن إدريس الشافعي (150-204هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، مطبعة بابي الحلبي، القاهرة، ط1: 1358هـ-1940م، ص: 10-11.

[66] - د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ط1: 1439هـ-2018م، الفكر الأصولي دراسة تحليلية نقدية، مكتبة الرشد، الرياض، ص: 90.

[67] -ينظر: تطور علم أصول الفقه وتجدده، ص: 49-52- مدرسة المتكلمين، ص: 69-70.

[68] -ينظر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، وبالهامش شرح التوضيح للتنقيح المذكور، دار الكتب العلمية، بيروت، 82/2.

[69] - آل تيمية، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ت، المسودة في أصول الفقه، دار الكتاب العربي، 454/1.

[70] - الإمام الشاطبي (579هـ)، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، ط1: 1417هـ1997م، الموافقات، دار ابن عفان، 134/5.

[71] -ينظر: الرسالة للإمام الشافعي، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، ط1: 1435هـ/2015م، دار البشير، الإمارات ودار عباد الرحمان، القاهرة، ص: 506-512.