الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي

مفهومه، وحجيته، وتطبيقاته

الطالب الباحث: أيوب القطي
تحت إشراف الدكتور: زيد الشريف
جامعة ابن طفيل، القنيطرة
المغرب

الملخص

يقدم هذا البحث دراسة حول مفهوم الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي، ويتناول حجيته وتطبيقاته الفقهية. يبدأ البحث بتحديد مفهوم الاستحسان لغويًا واصطلاحيًا، مشيرًا إلى اختلاف تعريفاته بين العلماء.

يناقش البحث الخلاف حول حجية الاستحسان بين علماء الغرب الإسلامي، حيث تبنَّت المالكية موقفًا إيجابيًا منه، واعتبروه أداةً مهمةً في مرونة التشريع الإسلامي، بينما رفضه بعض العلماء، مثل ابن حزم الظاهري، باعتباره ضربًا من التشهي واتباع الهوى.

كما يستعرض البحث أهم تطبيقات الاستحسان الفقهية في المذهب المالكي، مثل الشفعة في بيع الثمار، والقصاص بالشاهد واليمين، وتقدير دية أنملة الإبهام، مشيرًا إلى أن الإمام مالك اعتمد عليه في بناء العديد من الفروع الفقهية، حتى قال إنه تسعة أعشار العلم.

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله الا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد

فإن الله تعالى قد تكفل بحفظ شريعته، ولم يكل ذلك إلى أحد من خلقه فقال جل وعلا (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) أي حافظون له من أن يزاد فيه باطل ما ليس منه، أو ينقص منه ما هو منه من أحكامه وحدوده وفرائضه، ثم إنه سبحانه وتعالى سخر لهذا الدين صفوة من خلقه، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين، فبوجودهم يحفظ العلم وينشر، فيعم الصلاح، وتغلب الهداية، وبموتهم يقبض العلم ويهجر، فيشيع الجهل بين الناس، وتكثر الضلالة، فقد قال عليه الصلاة والسلام:" إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤوسا جهالا، فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا".

وقد بذل العلماء الغالي والنفيس من أجل حفظ علوم الشريعة الإسلامية، حفظا واستنباطا وتدوينا وتنقيحا، وبذلوا في ذلك الأرواح والأموال، واشتغلوا بحفظها بالغدو والآصال، حتى وصلت إلينا تلك العلوم تامة مكتملة البناء.

ومن أهم تلك العلوم: علم أصول الفقه، إذ عليه تنبى الفروع والمسائل، وبه يعرف حكم المتجدد من النوازل، فهو من أجل العلوم قدرا، وأكثرها ذكرا، لأن أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والنقل، واصطحب فيه الرأي والشرع.

وقد تعددت مصادر أصول الفقه وتنوعت ، فمنها ما تفق عليه علماء الأصول وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومنها ما اختلفوا فيه، وإن من تلكم الأصول التي وقع فيها الخلاف والنزاع بين أهل العلم: الاستحسان، وقد تقرر عند المالكية والحنفية أنه أصول من الأصول التي يعتمد عليها في بناء الفروع الفقهية، مع اختلافهم في تحديد مفهومه وبيان حقيقته، وقد أدى الاختلاف في مفهومه إلى اختلافهم في حجيته، وقد أردت في هذه الرسالة الموسومة ب: الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي، أن أبين حقيقة الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي، وما وجه القول بحجيته أو عدمها، وما هي تطبيقاته الفقهية؟.

مشكلة البحث:

جاء البحث ليجيب عن الأسئلة الآتية:

1. ما حقيقة الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي؟
2. ما هو سبب الاختلاف في حجية الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي؟
3. ما هي التطبيقات الفقهية التي بناها الفقهاء على الاستحسان؟

أهداف البحث:

يهدف هذا المقال إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان حقيقة الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي
2. بيان سبب الخلاف في حجية الاستحسان وتحرير محل الخلاف فيه

3. ذكر بعض التطبيقات المبنية على الاستحسان

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث فيما يلي:

1. بيان أهمية الاستحسان في كونه وسيلة ضرورية لتحقيق مرونة التشريع الإسلامي
2. بيان أهميته من حيث كونه يساعد في تحقيق المصلحة العامة من خلال العدول عن القياس الجلي
3. إظهار عمق النظر الأصولي من خلال الاعتماد على الاستحسان في بناء الفروع الفقهية

منهج البحث:

تم الاعتماد في إعداد هذا البحث على منهجين أساسين: المنهج الاستقرائي، وذلك عن طريق النظر في الكتب والمقالات وجمع ما يتعلق بمفهوم الاستحسان وبيان حجيته، وذكر تطبيقاته.

والمنهج الوصفي التحليلي: وذلك عن طريق تحليل تلك المواد التي جمعتها من بطون الكتب ومناقشتها.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الاستحسان من حيثيات مختلفة ومتنوعة، ومنها:

1. الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، لفاروق عبد الله عبد الكريم، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه، تناول فيها الباحث مفهوم الاستحسان باعتباره دليلا من الأدلة التي يعتمد عليها بعض الفقهاء، مبينا تطبيقاته الفقهية عند بعض المذاهب الإسلامية

2. الاستحسان، حقيقته وتطبيقاته عند الشافعية، لمنصور محمود مقدادي، وقد تحدث الباحث فيه عن تعريفات الاستحسان محاولا الموازنة بينها، ومبينا سبب النزاع بين الأصوليين فيه، وذكر نماذج تطبيقية للاستحسان عند الشافعية

3. الاستحسان وأثره في السياسة الشرعية، لحافظ محمد أبو شملة، وقد تناولت هذه الدراسة مفهوم الاستحسان وتمييزه عن القياس، والمصالح المرسلة، والاستحباب، والبدعة، وذكر الخلاف في حجيته، مبينا مدى ارتباط الاستحسان بالمقاصد الشرعية، وبيان تطبيقاته في مجال السياسة الشرعية

4. استحسانات الإمام مالك- دراسة فقهية تاصيلية، لحسين زيغمي، وقد تناول البحث فيه تعريف الاستحسان، وبيان مكانته في جانب التشريع الإسلامي، مركزا على استحسانات الإمام مالك، وموضحا هذه الاستحسانات في جانبها الفقهي التأصيلي.

ما يميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات السابقة

جاء هذا البحث مختلفا عن الدراسات السابقة من حيث تخصيصه بفئة معينة من أهل العلم بقطر من أقطار العالم الإسلامي، فإنه درس الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي، مبرزا مفهومه عند هذه الطائفة من أهل العلم، ومبينا سبب خلافهم في الاستحسان، ومظهرا أن هذا الاختلاف في الحجية راجع إلى الاختلاف في المفهوم.

خطة البحث:

وقد وقع هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة

المقدمة: وقد تضمنت أهمية الموضوع، وأهدافه، وإشكاليته، والمنهج المتبع في الدراسة، والدراسات السابقة.

المبحث الأول: تعريف الاستحسان عند علماء الغرب الاسلامي وبيان حقيقته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة

المطلب الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا

المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي، وفيه مطلبان

المطلب الأول: المثبتون لحجية الاستحسان

المطلب الثاني: المنكرون لحجية الاستحسان

المبحث الثالث: تطبيقات الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي

المبحث الأول: تعريف الاستحسان وبيان حقيقته، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة

الاستحسان: هو عد الشيء واعتقاده حسنًا[1]، يُقَال: استحسنت كَذَا أَي اعتقدته حسنا، وَقيل: هُوَ طلب الْأَحْسَن من الْأُمُور[2].

المطلب الثاني: الاستحسان اصطلاحا

تعددت تعريفات العلماء للاستحسان، وتنوعت عباراتهم في التعبير عن حقيقته، وسأقتصر في هذا البحث عن تعريف علماء الغرب الإسلامي لهذا الأصل من أصول المالكية.

التعريف الأول: عرفه أبو بكر بن العربي في أحكام القرآن بقوله: والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين. نكتته المجزئة هاهنا أن 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 [3].

من خلال هذا التعريف يظهر أن الاستحسان في رأي القاضي أبي بكر بن العربي هو العمل بالراجح من الدليلين، فهو عبارة عن تقديم دليل راجح على دليل مرجوح، وهو بهذا المعنى لا ينبغي أن يختلف فيه، فإن العلماء متفقون على العمل بما رجح من الدليل، وتقديم الراجح على المرجوح

كما أنه أشار إلى تنوع دليل الاستحسان، فإنه قد يكون بتقديم الراجح على المرجوح كما سبق، ويكون بتخصيص العموم إما بقياس أو بمصلحة أو بقول الصحابي أو بغيرها من الأدلة المعتبرة.

التعريف الثاني: عرفه ابن رشد في البيان والتحصيل بقوله: والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس، هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع[4].

من خلال هذا التعريف يتحصل أن من معاني الاستحسان عند المالكية ترك القياس والعدول عنه، وذلك إذا كان العمل بمقتضى ذلك القياس يؤدي إلى الغو في الحكم والمبالغة فيه، فيعدل عن ذلك القياس ويترك في بعض المواضع، وإذا تأملنا هذا الصنيع فإننا نجده من باب تخصيص القياس.

التعريف الثالث: وعرفه الإمام الشاطبي في الموافقات بقوله: هو 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[5].

يرى الشاطبي من خلال هذا التعريف أن الاستحسان هو عبارة استثناء مسألة جزئية من دليل كلي بناء على ما تقتضيه المصلحة، وعليه فإن القياس أو القاعدة العامة قد تقتضي أمرا، إلا أن فعل ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة معينة، أو يجلب مفسدة معينة، فمن أجل جلب تلك المصلحة أو دفع تلك المفسدة يلجأ الفقيه إلى استعمال الاستحسان.

وهذا التعريف للاستحسان متفق مع التعريف السابق لابن رشد، فإن مقتضى كل منهما أن الاستحسان هو استثناء مسألة جزئية من دليل كلي بناء على ما تقتضيه المصلحة، أو يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم فيعدل المجتهد عن ذلك القياس أخذا بالاستحسان، وإلى هذا المعنى ذهب ابن رشد في البيان والتحصيل حيث يقول:

والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو: أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع[6].

التعريف الرابع: وقال الباجي في تعريف الاستحسان– نقلا عن ابن خويز منداد: الاستحسان الذي ذهب إليه بعض أصحاب مالك رحمه الله هو القول بأقوى الدليلين، مثل تخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر للسنة الواردة في ذلك، لأنه لو لم يرد شرع في إباحة بيع العرايا بخرصها تمرا لما جاز، لأنه من بيع التمر بالرطب، وهذا الذي ذهب إليه هو الدليل، وإنما سماه استحسانا على معنى المواضعة، ولا يمتنع ذلك في حق أهل كل صنعة[7].

والاستحسان على هذا التعريف لا ينبغي الاختلاف فيه لأن الأمة مجمعة على العمل بالراجح، وإنما اختلف العلماء في الأخذ بالاستحسان الذي هو عبارة عن اختيار القول من غير دليل ولا تقليد.

التعريف المختار:

لقد عرف الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي بتعاريف متعددة لفظا، ومعنى، فمنهم من عده من باب العمل بأقوى الدليلين ومنهم من جعله استثناء من قياس كلي بناء على ما تقتضيه المصلحة، ومنهم من عرفه بأنه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي.

والذي نختاره في تعريفه أن نقول: الاستحسان هو أن تقتضي المصلحة استثناء مسألة جزئية من دليل كلي يقتضي ذلك الدليل دخولها تحت مضمونه، ولو لم تستثن تلك الجزئية من الدليل الكلي لأدى ذلك إلى غلو في الحكم، وحصول العنت والمشقة فيه.

المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند علماء الغرب الإسلامي

اختلف علماء الغرب الإسلامي في حجية الاستحسان بناء على اختلافهم في مفهومه، وقد أشار ابن رشد في بداية المجتهد إلى هذا الاختلاف حيث قال:

وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيرا، فضعفه قوم وقالوا: إنه مثل استحسان أبي حنيفة، وحدوا الاستحسان بأنه قول بغير دليل. ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل[8].

وقد اختلف علماء الغرب الإسلامي في حجية الاستحسان على رأيين: طائفة ترى أن الاستحسان حجة شرعية يمكن الاعتماد عليه في بناء الفروع الفقهية، وطائفة ترى أنه ضرب من التشهي فلا يجوز التمسك به، وسنحاول في هذا المبحث عن نتعرف على مستند كل من الطائفتين، مقسما ذلك إلى مطلبين أساسين:

المطلب الأول: القائلون بحجية الاستحسان

ذهب جمع غفير من علماء الغرب الإسلامي إلى القول بحجية الاستحسان، واعتباره أصلا من الأصول التي تبنى عليها الفروع الفقهية، وممن سلك هذا المسلك من علماء المالكية:

- الإمام الباجي(ت474هـ) حيث يقول في كتابه الإشارة في معرفة الأصول:

الاستحسان الذي ذهب إليه بعض أصحاب مالك رحمه الله هو القول بأقوى الدليلين، مثل تخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر للسنة الواردة في ذلك، لأنه لو لم يرد شرع في إباحة بيع العرايا بخرصها تمرا لما جاز، لأنه من بيع التمر بالرطب، وهذا الذي ذهب إليه هو الدليل، وإنما سماه استحسانا على معنى المواضعة، ولا يمتنع ذلك في حق أهل كل صنعة[9].

فالباجي رحمه الله يرى أن الاستحسان حجة شرعية، لأنه عبارة عن تقديم دليل راجح على دليل مرجوح، والاستحسان بهذا المعنى لا يمكن أن يخالف فيه أحد من علماء المسلمين، لأن الأمة مجمعة على العمل بالراجح عند التعارض وعدم إمكان الجمع بين الدليلين.

وقد بين الإمام الباجي–رحمه الله– معنى الاستحسان الذي اختلف فيه الأصوليون وتفرقت فيه كلمتهم فقال: والاستحسان الذي يختلف أهل الأصول في إثباته هو اختيار القول من غير دليل ولا تعليل[10].

❖ القاضي أبو بكر بن العربي(ت543هـ)

يرى القاضي أبو بكر بن العربي–رحمه الله– حجية الاستحسان، وأنه أصل من الأصول التي بنى عليها مالك مذهبه، وقد تتبع استحسانات مالك في المسائل الفقهية، فتحصل لديه أن الاستحسان عنده على أربعة أنواع: استحسان للمصلحة واستحسان، للعرف، واستحسان لعمل أهل المدينة، واستحسان لرفع المشقة، وفي ذلك يقول في كتابه المحصول:

وقد تتبعناه في مذهبنا وألفيناه أيضا منقسما أقساما، فمنه: ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق[11].

❖ الإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي (المتوفى: 790هـ)

ذهب الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات إلى القول بحجية الاستحسان، معتبرا أنه عبارة عن الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، أو هو تقديم المصلحة المرسلة على القياس، ومبينا أن الاستحسان دليل من الأدلة المعتبرة، وليس ضربا من التشهي كما يرى البعض، وفي ذلك يقول:

الاستحسان في مذهب مالك هو: 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، وله في الشرع أمثلة كثيرة[12].

فالشاطبي رحمه الله يرى أن الاستحسان إنما يستعمل في المسائل التي يقتضي فيها القياس أمرا، لكن ذلك الأمر الذي اقتضاه القياس يؤدي إلى فوت مصلحة أو جلب مفسدة، فتستثنى تلك المسألة من القياس اعتمادا على المصلحة الجزئية، ولذلك عرف الاستحسان بأنه: الأخذ بمصلحة جزية في مقابلة دليل كلي.

المطلب الثاني: المنكرون لحجية الاستحسان

ذهب بعض علماء الغرب الإسلامي إلى إنكار حجية الاستحسان، واعتباره ضربا من ضروب التشهي، واتباع الهوى، وذلك أنه يستحيل أن يتفق استحسان العلماء على قول واحد مع اختلاف طبائعهم وأغراضهم وهممهم، وعلى رأس المنكرين لحجية الاستحسان الإمام ابن حزم الظاهري (المتوفى: 456هـ) حيث يقول في كتابه الإحكام في أصول الأحكام مبينا سبب بطلان كون الاستحسان أصلا من الأصول:

لأنه لا يجوز أصلا أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم، فطائفة طبعها الشدة، وطائفة طبعها اللين، وطائفة طبعها التصميم، وطائفة طبعها الاحتياط، ولا سبيل إلى الاتفاق على استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر المهيجة، واختلافها واختلاف نتائجها وموجباتها، ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولا قد استقبحه الحنفيون، فبطل أن يكون الحق في دين الله عز وجل مردودا إلى استحسان بعض الناس، وإنما كان يكون هذا –وأعوذ بالله– لو كان الدين ناقصا فأما وهو تام لا مزيد فيه، مبين كله، منصوص عليه أو مجمع عليه، فلا معنى لمن استحسن شيئا منه أو من غيره، ولا لمن استقبح أيضا شيئا منه أو من غيره، والحق حق وإن استقبحه الناس، والباطل باطل وإن استحسنه الناس، فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال، وبالله تعالى نعوذ من الخذلان[13].

تحرير محل النزاع

وبعد عرض آراء العلماء في حجية الاستحسان، وبيان مذهب كل فريق فيه، يتبين أن الخلاف بينهم خلاف في حال، راجع إلى اختلافهم في مفهوم الاستحسان وحقيقته، فمن عرف الاستحسان بأنه عبارة عن العمل بأقوى الدليلين، أو هو تقديم المصلحة على القياس، أو استثناء مسألة جزئية من دليل كلي، قال بحجية الاستحسان، لأن العمل بأقوى الدليلين عند التعارض وعدم إمكان الجمع أمر مجمع عليه بين العلماء، وهذا معنى الاستحسان الذي قال فيه مالك(ت179هـ) بأنه تسعة أعشار العلم.

ومن تصور الاستحسان بأنه عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه[14]، حكم ببطلان الاستحسان، لأن المجتهد من شرطه أن يكون ملما بالعربية نحوا وصرفا وبلاغة، فإذا لم يستطع أن يعبر عما انقدح في ذهبه من دليل فليس بمجتهد، على أن العالم ليس له الحكم بمجرد هواه وشهوته من غير نظر في الأدلة.

والاستحسان من غير نظر حكم بالهوى المجرد، فهو كاستحسان العامي، وأي فرق بين العامي والعالم غير معرفة الأدلة الشرعية، وتمييز صحيحها عن فاسدها؟

ولعل مستند استحسانه وهم وخيال، إذا عرض على الأدلة لم يحصل منه طائل.

روي عن الشافعي –رحمه الله– أنه قال: "من استحسن فقد شرع".

ولما بعث معاذ إلى "اليمن" لم يقل: إني أستحسن، بل ذكر الكتاب والسنة والاجتهاد فقط[15].

المبحث الثالث: تطبيقات الاستحسان الفقهية

يعتبر الاستحسان أصلا من الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه، وقد أكثر من الاعتداد به، والاعتماد عليه، حتى روي عنه أنه قال فيه: الاستحسان: تسعة أعشار العلم[16]، وقد نسب الإمام الدردير القول بالاستحسان إلى الإمام مالك في أربع مسائل وهي: الشفعة في العقار، والشفعة في الثمار، والقضاء في القصاص بشاهد ويمين، وتمييز دية أنملة الإبهام عن أنامل الأصابع الأخرى هي ثلث دية الأصبع فقط[17].

وكلام الإمام الدردير يوهم أن الإمام مالك لم يأخذ بالاستحسان إلا في هذه المسائل الأربعة، وليس الأمر كذلك، بل نجده قد استحسن في مسائل أخرى، والجواب عن هذا أن نقول إن الحصر في المسائل الأربع حصر إضافي، باعتبار أن الإمام لم يسبقه أحد إلى استحسانها، ولم يقلد غيره فيها ولذلك قال الإمام الدسوقي مبينا مقصود الشيخ الدردير من حصرها في تلك المسائل:

فإن قلت كيف تكون مستحسنات الإمام قاصرة على هذه المسائل الأربعة مع أن الاستحسان في مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المتيطي، وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم.

قلت: إن الاستحسان الواقع من الإمام ليس قاصرا على هذه الأربعة، بل وقع منه في غيرها أيضا لكن وافقه في غيره، أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وما علمت أحدا قاله قبلي[18].

ومن المسائل التي بنيت في المذهب المالكية على الاستحسان:

المسألة الأولى: الشفعة في بيع الثمار

فإذا باع أحد الشريكين –في ثمر– نصيبه لشخص أجنبي فلشريكه أن يطالب بحق الشفعة من المشتري استحسانا، قال الإمام الدردير: وكثمرة باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة[19].

وهذه المسألة من المسائل التي استحسنها مالك، وألحق أصحابه بها المقاثي والقطن، والباذنجان، والقرع، والبطيخ، والخيار ونحوها.

المسألة الثانية: الشفعة في أنقاض أرض الحبس، وأرض العارية

فلو كانت الأرض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا، أو غرسا فيها، ثم باع أحدهما حصته لأجنبي فلشريكه الأخذ بالشفعة[20] استحسانا.

وكذلك الشريكان إذا كان لهما بناء أو غرس في أرض مستعارة فباع أحدهما حصته فللآخر الأخذ بالشفعة استحسانا، وذلك بعد تخيير المعير.

المسألة الثالثة: القصاص بالشاهد واليمين

الأصل في جواز القضاء بالشاهد واليمين عند المالكية أنه يكون في المال، أو ما يؤول إلى المال، وقد خرج الإمام مالك عن هذه القاعدة فأثبت القصاص في الجرح العمد بالشاهد واليمين استحسانا، مع أنه ليس بمال ولا يؤول إليه.

المسألة الرابعة: تقدير دية أنملة الإبهام

الأصل في دية الأصابع أنها تقدر بعشر الدية، ولا فرق بين الخنصر والإبهام وغيرهما، وفي الأنملة ثلث ما في الأصبع، إلا الأنملة من الإبهام ففيها نصف ما في الأصبع استحسانا.

قال الشيخ خليل:" وفي قطع (الأنملة ثلثه) أي العشر (إلا في الإبهام) من يد أو رجل (فنصفه)، وهو خمس من الإبل، أو خمسون دينارا لأهل الذهب، وهذه إحدى المستحسنات الأربع[21].

خاتمة:

وختاما يمكن إجمال أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، وهي:

1. الاستحسان هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، وقيل هو دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه.

2. الاختلاف في الاستحسان بين علماء الغرب الإسلامي هو اختلاف في حال، راجع إلى اختلافهم في مفهومه، فمن نظر إلى كونه دليلا ينقدح في نفس المجتهد يعجز عن التعبير عنه، حكم ببطلانه، ومن نظر إلى كونه عملا بأقوى الدليلين قال بحجيته.

3. حصر مسائل الاستحسان التي قال بها مالك في خمس هو حصر إضافي، باعتبار أنه لم يسبق إليها، ولم يقلد غيره فيها، وإلا فالمسائل المستحسنة عنده أكثر من ذلك.

4. الاستحسان حجة عند أكثر علماء الغرب الإسلامي إلا ابن حزم الظاهري فإنه أنكره واعتبره ضربا من ضروب التشهي.

5. اعتماد المالكية على الاستحسان في بناء الفروع الفقهية، حتى عده مالك تسعة أعشار العلم.

التوصيات:

1. إعداد دراسة استقرائية للمسائل التي قال فيها المالكية بالاستحسان، مع بيان نوع ذلك الاستحسان

2. دراسة مقارنة بين استحسانات المالكية والحنفية مع بيان أوجه الاتفاق وأوجه الافتراق.

3. دراسة المسائل التي استحسنها الإمام الشافعي وبيان مقصوده من الاستحسان

الهوامش:

[1] الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الصفحة 18.

[2] أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الصفحة 107.

[3] القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الجزء الثاني، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الصفحة 279.

[4] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الجزء 4، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الصفحة 156.

[5] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الجزء الخامس، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، الناشر: دار ابن عفان، الصفحة 194.

[6] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الجزء الرابع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الصفحة 156.

[7] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت474هـ)، الإشارة في معرفة الأصول، دراسة وتحقيق وتعليق: محمد علي فركوس [أستاذ بالمعهد الوطني العالي لأصول الدين (الخروبة - جامعة الجزائر)]، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1996 م، الناشر: المكتبة المكية (مكة المكرمة) - دار البشائر الإسلامية (بيروت)، الصفحة 79.

[8] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الرابع، الطبعة: بدون طبعة، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م، الصفحة 60.

[9] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت474هـ)، الإشارة في معرفة الأصول، دراسة وتحقيق وتعليق: محمد علي فركوس [أستاذ بالمعهد الوطني العالي لأصول الدين (الخروبة - جامعة الجزائر)]، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1996 م، الناشر: المكتبة المكية (مكة المكرمة) - دار البشائر الإسلامية (بيروت)، الصفحة 79.

[10] أبو الوليد الباجي الأندلسي (المتوفى: 474 هـ)، الإشارة في أصول الفقه، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الصفحة 80.

[11] القاضي أبو بكر بن العربي (المتوفى: 543هـ) المحصول في أصول الفقه، المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فودة، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999، الناشر: دار البيارق – عمان، 131.

[12] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، الموافقات، الجزء الخامس، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، الناشر: دار ابن عفان، الصفحة 193.

[13] أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (المتوفى: 456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، الجزء السادس، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، الصفحة 17.

[14] أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الجزء الرابع، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، الصفحة 157.

[15] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الأول، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الصفحة: 475.

[16] الإمام الشاطبي (المتوفى: 790هـ) الموافقات، الجزء الثالث، الصفحة 138.

[17] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، الناشر: دار الفكر، الصفحة 479.

[18] المصدر السابق، الجزء الثالث، الصفحة 480.

[19] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، الصفحة 480.

[20] المصدر السابق، الجزء الثالث، الصفحة 479.

[21] المصدر السابق، الجزء الرابع، الصفحة 278.