

نصب الرأفة لأحادف الهءاءة

- ظن أناس ممن لم يمارس العلم ولم يؤت الفهم أن الاستحسان عند الحنففة هو الحكم بما يشتهفه الإنسان وهواه ولفذه حتى فسره ابن حزم فف " أحكامه " بأنه ما اشتهته النفس ووافقتها خطأ أو صوابا لكن لا فقول بمثل هذا الاستحسان فففه من الفقهاء فلو كان هذا مراد الحنففة بالاستحسان لكان للمخالففن ملاء الحق فف فقرفعهم والرد علفهم إلا أن المخالففن ساءت ظنونهم وطاشت أحلامهم ففوقوا سهامها إلفهم ترتد إلى أنفسهم وذلك لتقاصر أفهامهم عن إدراك مرامهم وءقة مءرك هذا البءف فف ءء ذاته وافس بفن القائلفن بالقفاس من لا فستحسن بالمعنى الذى فرفده الحنففة وهذا الموضوع لا فوسع لءكر نماء من مءاهب الفقهاء فف الأخء بالاستحسان وإبطال الاستحسان ما هو إلا سبق قلم من الإمام الشافعى هـ فلو صءء ءءه فف إبطال الاستحسان لقصء على القفاس الذى هو مءهبه قبل أن فقفى على الاستحسان .

ومن ءكافاء الطرفة فف هذا الباب ما فروف عن إبراهيم بن ءابر أنه لما سأله أحد كبار القضاة فف عهد المءقى ة العباسى عن سبب انتقاله من مءهب الشافعى إلى مءهب أهل الظاهر ءاوبه قائلًا : " إنى قرأت إبطال الاستحسان للشافعى فرأفته صءفا فف معناه إلا أن ءمفع ما اءء به فف إبطال الاستحسان هو بعفنه فبطل القفاس فصء به عنءى بطلانه " كأنه لم فرد أن فبقف فف مءهب فهد بعضه بعضا فانءقل إلى مءهب فبطلهما معا لكن القفاس والاستحسان كلاهما بءفر لم فبطل واحد منهما بالمعنى الذى فرفده القائلون بهما بل الخلاف بفن أهل القفاس فف الاستحسان لفظى بءف وأوء أن أسوق بعض كلماء من فصول أبى بكر الرافى لتنففر المسألة لأنه من أحسن من ءكلم ففه بإسهاب مفهوم - ففما أعلم - وهو فقول فف الفصول فف بءف الاستحسان : " وءمفع ما فقول ففه أصحابنا بالاستحسان فإنفم قالوه مقرونًا بءلائله وءءه لا على ءهه الشهوة واتباع الهوى ووفوه بءائل مسائل الاستحسان موفوءة فف الكءب التى عملناها فف شرح كءب أصحابنا ونحن نءكر هنا ءملة ءفضى بالناظر ففها إلى معرفة ءقفة قولهم فف هذا الباب بءء ءقءمة القول فف ءواز إطلاق لفظ الاستحسان فنقول : لما كان ما ءسنه ا ة ءعالى بإقامءه البءائل على ءسنه مستءسنا ءاز لنا إطلاق لفظ الاستحسان ففما قامت البءالة بصءته وءء نءب ا ة ءعالى إلى فعاله وأوفب الهءاءة لفاعله فقال عز من قائل : { فبشر عباء . الذىن فستمعون القول ففءبعون أحسنه أولئك الذىن هءاهم ا ة وأولئك هم أولوا الألباب } وروف عن ابن مسعود وءء روف مرفوعًا إلى النبى صلى ا ة علفه وسلم أنه قال " ما رآه المسلمون ءسنا فهو عند ا ة ءسن وما رآه المؤمنون سئنا فهو عند ا ة سئء " فإذا كنا ءء وءنا لهذا اللفظ أصلا فف الكءاب والسنة لم فمنع إطلاقه فف بعض ما قامت علفه البءالة بصءته على ءهه ءعرفف

المعنى وإفهام المراد ... ثم ليس يخلو العائب للاستحسان من أن ينازعنا في اللفظ أو في
المعنى فإن نازعنا في اللفظ فاللفظ مسلم له فليعبر هو بما شاء على أنه ليس للمنازعة في
اللفظ وجه لأن لكل أحد أن يعبر عن المعنى بما عقله من المعنى بما شاء من الألفاظ لا سيما
بلفظ يطابق معناه في الشرع وفي اللغة وقد يعبر الإنسان عن المعنى بالعربية تارة
وبالفارسية أخرى فلا ننكره وقد أطلق الفقهاء لفظ الاستحسان في كثير من الأشياء وقد روي عن
إياس بن معاوية أنه قال : " قيسوا القضاء ما صلح الناس فإذا فسدوا فاستحسنوا " ولفظ
الاستحسان موجود في كتب مالك بن أنس وقال الشافعي : أستحسن أن تكون المتعة ثلاثين درهما
فسقط بما قلنا المنازعة في إطلاق الاسم أو منعه وإن نازعنا في المعنى فإنما لم يسلم
خصمنا تسليم المعنى لنا بغير دلالة وقد اصطحب جميع المعاني التي تذكرها مما ينتظمه لفظ
الاستحسان عند أصحابنا إقامة الدلالة على صحته وإثباته بحجته ولفظ الاستحسان يكتنفه
معنيان : .

أحدهما : استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا
وآرائنا نحو تقدير متعة المطلقات قال [] تعالى : { فمتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين } فأوجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره
ومقدارهما غير معلوم إلا من جهة أغلب الرأي وأكثر الظن ونظيرها أيضا نفقات الزوجات قال
[] تعالى : { وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف } ولا سبيل إلى إثبات المعروف من
ذلك إلا من طريق الاجتهاد وقال تعالى : { ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من
النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما }
ثم لا يخلو المثل المراد بالآية من أن يكون القيمة أو النظير من النعم على حسب اختلاف
الفقهاء فيه وأيهما كان فهو موكول إلى اجتهاد العدلين وكذلك أروش الجنايات التي لم يرد
في مقاديرها نص ولا اتفاق ولا تعرف إلا من طريق الاجتهاد ونظائرها في الأصول أكثر من أن
تحصى وإنما ذكرنا منها مثالا يستدل به على نظائره فسمى أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد
استحسانا وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء ولا يمكن أحدا منهم القول بخلافه وأما
المعنى الآخر من ضربي الاستحسان فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه وذلك على وجهين :
أحدهما : أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما فيجب إلحاقه بأحدهما
دون الآخر لدلالة توجيه فسموا ذلك استحسانا إذ لو لم يعرض شبه للوجه الثاني لكان له شبه
من الأصل الآخر فيجب إلحاقه به وأغمض ما يجيء من مسائل الفروع وأدقها مسلكا ما كان من
هذا القبيل ووقف هذا الموقف لأنه محتاج في ترجيح أحد الوجهين على الآخر إلى إنعام النظر
واستعمال الفكر والروية في إلحاقه بأحد الأصلين دون الآخر فنظير الفرع الذي يتجاذبه أصلان
فيلحق بأحدهما دون الآخر ما قال أصحابنا في الرجل يقول لامرأته : إذا حضت فأنت طالق

فتقول : قد حضت : إن القياس أن لا تصدق حتى يعلم وجود الحيض منها أو يصدقها الزوج إلا أنا نستحسن فنوقع الطلاق . قال محمد : وقد ندخل في هذا الاستحسان بعض القياس قال أبو بكر : أما قوله : إن القياس أن لا تصدق فإن وجهه أنه قد ثبت بأصل متفق عليه إن المرأة لا تصدق في مثله في إيقاع الطلاق عليها وهو : الرجل يقول لامراته : إن دخلت الدار فأنت طالق وإن كلمت زيدا فأنت طالق فقالت بعد ذلك : قد دخلتها بعد اليمين أو كلمت زيدا وكذبها الزوج إنها لا تصدق ولا تطلق حتى يعلم ذلك ببينة أو بإقرار الزوج فكان قياس هذا الأصل يوجب أن لا تصدق في وجود الحيض الذي جعله الزوج شرطا لإيقاع الطلاق وكما أنه لو قال لها : إذا حضت فإن عبيدي حر أو قال فامرأتي الأخرى طالق فقالت : حضت وكذبها الزوج لم يعتق العبد ولم تطلق المرأة الأخرى فقد أخذت هذه الحادثة شيئا من هذه الأصول التي ذكرنا فلو لم يكن لهذه الحادثة غير هذه الأصول لكان سبيلها أن تلحق بها ويحكم لها بحكمها إلا أنه قد عرض لها أصل آخر منع إلحاقها بالأصل الذي ذكرنا وأوجب إلحاقها بالأصل الثاني وهو أن □□ تعالى لما قال : { ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق □□ في أرحامهن } وروي عن السلف أنه أراد : من الحيض والحبل .

وعن أبي بن كعب أنه قال : " من الأمانة أن ائتمنت المرأة على فرجها " دل وعظه إياها ونهيه لها عن الكتمان على قبول قولها في براءة رحمها من الحبل وشغلها به ووجود الحيض وعدمه كما قال تعالى في الذي عليه الدين : { فليتنق □□ ربه ولا يبخس منه شيئا } فوعظه ونهاه عن البخس والنقصان علم أن المرجع إلى قوله في مقدار الدين فصارت الآية التي قدمنا أصلا في قبول قول المرأة إذا قالت : أنا حائض وتحريم وطئها في هذه الحال فإنها إذا قالت : قد طهرت حل لزوجها قربها وكذلك إذا قالت وهي معتدة : قد انقضت عدتي صدقت في ذلك وانقطعت رجعة الزوج عنها وانقطاع الزوجية بينهما . وكان المعنى في ذلك أن انقضاء العدة بالحيض معنى يخصها ولا يعلم إلا من جهتها فيوجب على ذلك إذا قال الزوج : إذا حضت فأنت طالق فقد قالت : قد حضت أن تصدق في باب وقوع الطلاق عليها كما صدقت في انقضاء العدة مع إنكار الزوج لأن ذلك معنى يخصها أعني أن الحيض لا يعلم وجوده إلا من جهتها ولا يطلع عليه غيرها ولأجل ذلك أنها لا تصدق على وجود الحيض إذا علق به طلاق غيرها أو علق به عتق العبد لأنه إنما جعل قولها كالبينة في الأحكام التي تخصها دون غيرها ألا ترى أنهم قالوا : إن الزوج لو قال : قد أخبرتني أن عدتها انقضت وأن أريد أن أتزوج أختها كان له ذلك ولا تصدق هي على بقاء العدة في حق غيرها وتكون عدتها باقية في حقها ولا تسقط نفقتها فصار كقولها : قد حضت وله حكمان : أحدهما : فيما يخصها ويتعلق بها . وانقضاء عدتها وما جرى مجرى ذلك فيجل قوله فيه كالبينة والآخر : في طلاق غيرها أو عتق العبد فصارت في هذه الحال شاهدة كإخبارها بدخول الدار وكلام زيد إذا علق به العتق أو الطلاق اه .

ثم ضرب أبو بكر الرازي أمثالا كثيرة مما يكون فيه لقولها حكمان من الوجهين وأجاد في ذكر النظائر إلى أن أتى دور الكلام في القسم الآخر من الاستحسان وهو تخصيص الحكم مع وجود العلة وشرحه شرحا ينثلج به الصدر ولا يدع شكا لمرتاب في أن هذا القسم من الاستحسان مقرون أيضا في جميع الفروع بدلالة ناهضة من نص . أو إجماع . أو قياس آخر يوجب حكما سواه في الحادثة وهذا القدر يكفي في لفت النظر إلى أن قول الخصوم في الاستحسان بعيد عن الوجاهة .

شروط قبول الأخبار