

التشريع بين استحسان النقل واستحسان العقل «بحث في أصول الفقه»

موسى عايش أبو الريش
كلية الحقوق
جامعة عمان الأهلية

ملخص

إن الاستحسان يتغلغل في مسامات التشريع، على المستوى العام والخاص، نقلياً كان أو عقلياً، في الأحوال العادية أو الاضطرارية، في العلاقات العامة، أو الخاصة. والقياس يقتضي تطبيق القاعدة الآمرة نقلية كانت أم عقلية على جميع الأفراد الداخلة تحت إطارها، توكيلاً لتحقيق العدالة في التطبيق، وقد تستجد حوادث وطوارئ يفرزها الواقع بحيث تفاجئ بل تكون خارجة عن طوق وطوع المكلف لدرجة تلجئه إلى قول أو فعل ما لا يرضى، وعند إخضاعه بهذه الحيثية وتلك المستجدات لتطبيقات القاعدة الآمرة أسوة بغيره من المكلفين في الأحوال العادية نوقعه في الحرج والمشقة، فيتدخل الاستحسان ليخفف من غلواء وحرفية القاعدة القياسية ليدرأ هذا الحرج وتلك المشقة. والاضطرار لا يعني الفاعل من المسؤولية، ولا يطل حق الغير في ميزان التشريع الإسلامي، وإن اختلف الأمر بالنسبة لميزان القانون. ولا نقول إن الاستحسان استدراك على الشرع إنما نقول إنه موافق لحكمة الشرع.

ABSTRACT:

Applying discretion permeates Islamic jurisprudence both in general and specific matters, whether traditional or debatable, in private and public interaction, under normal or emergent conditions. For justice to be served, the rule is to enforce the uncontested principle, in both traditional and debatable matters, to all persons to which the principle applies. However, it might be beyond the willingness or capacity of such persons to abide by such implementation, especially in hitherto unfamiliar matters, where such implementation, would lead said persons to voice out utterances or undertake actions deemed unacceptable by the law. It is at this point that allowance is made for discretion to be applied for the purpose of alleviating the hardships emanating from applying the uncontested principle. Acting under duress does not exonerate the persons who so act, nor does it nullify the rights of other parties, even though divergent views may be held regarding this law.

Applying discretion is not construed here as an alternative to the law, but rather as complementary to it.

توطئة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الكريم وعلى آله واصحابه الغر الميامين، وعلى التابعين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

يجد المتأمل لأفعال المكلفين بأنها لا تسير على سنن القاعدة الآمرة، فهل مثالية القاعدة نقالية كانت أم عقلية تستلزم المثالية في التطبيق بالنسبة للمكلف؟ أم للمكلف مندوحة في عدم الالتزام بتعليمات دينك القاعدتين لظروف مستجدة خارجة عن إرادته تقتضي ذلك. هذا ما أريد الإجابة عليه في بحثي هذا.

ولا أزعم لنفسي حكر الكتابة في هذا الموضوع ولكنني آمل بأن يكون من أوائل

الأبحاث التي تعالج هذه الفكرة وفق هذا التوصيف.

وقد أفردته في خمسة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الاستحسان في عرف أهل اللغة وأهل الاصطلاح.

المطلب الثاني: في تحرير محل النزاع، وبسط الأدلة وتحقيق القول في ذلك.

المطلب الثالث: في استحسان النقل.

المطلب الرابع: في نظرية الظروف الطارئة في القانون.

المطلب الخامس: في أمثلة تطبيقية على الاستحسان.

والله تعالى أستوفى باستداد النظر في تحقيق ذلك.

المطلب الأول

تعريف الاستحسان في عرف أهل اللغة:

استحسان على وزن استفعال، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً، تقول استحسنت الأمر، وأستحسنه، إذا استجملته واعتقدته حسناً، وتقول حسَّنتُ الشيء تحسناً: إذا زينته، والحسن من كل شيء: كل مبهج يروق، ويسر، ويميل إليه الطبع وتقبله النفس^(١) قال الراغب: الحسن عبارة عن كل مستحسن مرغوب وذلك على ثلاثة أضرب:

الأول: المستحسن من جهة العقل، الثاني: المستحسن من جهة الهوى، ولا شك

(١) ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم. لسان العرب ص ١٣، ١٧، دار صادر بيروت.

الجوهرى: إسماعيل بن حماد. تاج اللغة وصحاح العربية ج ٥، ص ٩٩، ط ٣.

الأزهري: أبو منصور، تهذيب اللغة، ج ٤، ص ٣١٤ - ٣١٦.

أن الاستحسان قد يطلق على ما يميل إليه الإنسان، ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبلاً عند غيره، الثالث: المستحسن من جهة الحس^(١) فعلى هذا يذكر الاستحسان ويراد به كون الشيء على صفة الحسن، أو يذكر ويراد به فعل المستحسن، ومن قولهم: صرف هذا استحسان والمنع قياس.

تعريف الاستحسان في عرف أهل الأصول:

اختلفت عبارة علماء الأصول في تصوير حقيقة الاستحسان وتفسيره، فقد عرف الحنفية الاستحسان عدة تعريفات، الأول: «هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه»^(٢) وقد اعترض على هذا التعريف بأنه ليس جامعاً للخروج الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس. كالاستحسان الثابت بالأثر،^(٣) أو

- (١) الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٦، ص ١٧٥-١٧٨، بيروت.
- (٢) البخاري: علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول البيهقي، ج ٤، ص ٣، بيروت.
- (٣) مثل السلم، والإجارة، والأكل من نسيان في الصوم، فإن القياس يأبي جواز ذلك، لأن المعقود عليه في السلم وهو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد، والعقد لا يتعقد في غير محله، إلا أنه ترك بموجب الآثار القاضي بالترخص وهو قول الراوي ورخص في السلم واقمنا الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم.
- وكذا الإجارة: فإن المعقود عليه وهو المنفعة معدوم في الحال، ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمان وجوده، لأن المعاوضات لا تحدث بالإضافة، كالبيع، والنكاح، إلا أنه ترك بالأثر، وهو قوله عليه السلام «أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه» أخرجه ابن ماجه بلفظه عن عبد الله بن عمر في كتاب الزهون باب أجر الاجراء، رقم ٢٤٤٣، ج ٢، ص ٨١٧ / المكتبة العلمية بيروت / فالأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة العقد وكذا الأكل ناسياً: يوجب فساد الصوم في القياس، لأن الشيء لا يبقى مع وجود ما ينفيه إلا أنه ترك بالأثر وهو قوله عليه السلام «ثم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك» أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ مقارب في كتاب الصوم باب ١٥ / السنن ج ١، ص ٥٣٥، دار الفكر للطباعة وأخرجه الترمذي عن أبي هريرة بنحوه في كتاب الصوم باب ٢٦، الجامع الصحيح ج ٣، ص ١٠٠ / والإمام أحمد عن أبي هريرة بنحوه ج ٢، ص ٤٢٥.
- والإشارة أبو حنيفة حيث قال: لولا قول الناس لقلت يقضي يعني به رواية الأثر. وهذا اللفظ نظير ما قاله عمر في قصة الجنين، لقد كدنا نعمل برأينا فيما فيه أثر.

البخاري: كشف الأسرار، ج ٤، ص ٥، بيروت.

السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل: أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

ابن أمير الحاج / محمد بن محمد بن الحسن / التقرير والتحجير على التحرير، ج ٣، ص ٢٢٢، ط ١، مصر.

الإجماع^(١) أو الضرورة^(٢)، والذي اختاره صدر الشريعة: «أنه دليل يقع في مقابلة القياس الجلي»^(٣) وهو اختيار ابن الهمام^(٤) وابن ملك^(٥).

فقوله دليل: يشمل أنواع الاستحسان.

وقوله يقابل القياس الجلي: يخرج القياس الذي ترك به الاستحسان فإنه يقابل القياس الخفي دون الجلي، فلا يدخل تحت الاستحسان.

الثاني: لأبي الحسن الكرخي: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل

(١) استحسان الاجماع مثل استصناع على وزن استفعال. يقال استصنعه أي طلب منه أن يصنع له شيئاً بكذا ويبين صفته، ومقداره، ولم يذكر له أجلاً ولا أصبح سلماً، ويسلم إليه الدراهم أو لا يسلم مثل تفصيل غرفة نوم، أو سيارة، فإنه يجوز والدليل على ذلك هو الإجماع العملي للأمة من غير تكبر من أهل العلم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، والقياس يقتضي عدم الجواز وبذا قال زفر والشافعي، لأنه بيع معدوم في الحال حقيقة، وهو معدوم وصفاً في الذمة ولا يجوز بيع الشيء إلا بعد تعيينه في الذم، كالسلم، فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد. لكنهم استحسنا تركه بالاجماع الثابت بتعامل الأمة. لأن القياس فيه احتمال الخطأ أو الغلط فبالنص أو الإجماع تتعين في القياس جهة الخطأ، فيكون واجب الترك، ويقتصر الأمر على ما فيه تعامل لأنه معدول به عن القياس، فيبقى ما وراء موضوع التعامل على أصله. كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٠٥ / التقرير والتحجير ج ٣، ص ٢٢٢ / أصول السرخسي ج ٢، ص ٢٠٣.

(٢) كطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها، والقياس يقتضي ألا تنظف أبداً لبقاء الماء النجس، ولو كان قليلاً وكذا أرضه، إلا أنه حكم بطهارتها بشرح بعضها، لعموم البلوى، وترك القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضوع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس، فكان متروكاً بالنص، ولم يعد بعض الحنفية هذه المسألة من باب القياس بل أعدها من باب استحسان الأثر، قال ابن أمير الحاج: والحق أن تطهير الآبار لا يعد مطلقاً من هذا القبيل إذ لا يخفى أن ما وجب فيه نزح البعض فهو من الاستحسان بالأثر بل قولهم كما في الهداية: ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس «ج ١، ص ١٠ / برهان الدين علي بن أبي بكر المرغباني، ط ١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٦ هـ. وهذا يفيد أن تطهيرها مطلقاً من الاستحسان بالأثر. التقرير والتحجير على التحرير، ج ٣، ص ٢٢٢ / أصول السرخسي، ج ٢، ص ٦ / كشف الأسرار ج ٤، ص ٦ / فوائح الرحمت بشرح مسلم الثبوت عبد العلي الأنصاري، ج ٢، ص ٣٢١، ط ١.

(٣) صدر الشريعة. عبيد الله بن مسعود. التوضيح على التنقيح ج ٣، ص ٢، ط ١، القاهرة.

(٤) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، تيسير التحرير ج ٤، ص ٧٨، القاهرة، هو كل دليل واقع في مقابلة القياس الظاهر.

(٥) ابن ملك: عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك / شرح المنار، ص ٨١١، المطبعة العثمانية هو دليل يعارض القياس الجلي.

ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.^(١)

اعترض على هذا التعريف بأنه ليس مانعاً لأنه يدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص^(٢) والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ، وليس هذا باستحسان عند الحنفية، قال صاحب الكشف «ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص، وعن المنسوخ إلى الناسخ استحساناً، وليس كذلك».^(٣)

كما أورد عليه أنه ليس جامعاً: لأنه خرج الاستحسان الثابت بالإجماع، والضرورة ونحوهما، لأن شيئاً من ذلك ليس بعدول إلى قياس، فضلاً على أن يكون عدولاً إلى قياس ليس بأقوى منه. وأجيب عن هذا الاعتراض بأن خروج ما تقدم لا يقدح في جميع التعريف بجعله تعريفاً للاستحسان بمعناه الأغلب^(٤) كما اعترض على تسمية العدول بأنه استحسان مع جعل غيره إياه اسماً لذلك الدليل والعدول غير الدليل، وأجاب ابن الحلبي^(٥) عن ذلك، بأن المعرف بذلك العدول هو الاستحسان بمعناه المصدري. واعلم بأنه لا نزاع في التخصيص، بل هذا محل وفاق.

(١) التهانوي: محمد علي بن شيخ علي بن قاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي / كشف اصطلاحات الفنون ج ١، ص ٣٩١، دار صادر، بيروت.

الفاضل الأزميري: الحاشية على المرأة ج ٢، ص ٣٣٥، دار الطباعة العامة.

(٢) مثاله كتخصيص أبي حنيفة قول القائل: «مالي صدقة» بمال الزكاة، فإن هذا القول منه عام في التصديق بجميع أمواله، فقال أبو حنيفة يخصص بمال الزكاة لقوله تعالى ﴿تُؤْتِيهِمْ مِنْ أَشْجَارِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَيُؤْتِيهِمْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ التوبة ١٠٣، «والمراد من الأموال المضافة إليهم أموال الزكاة فعُدل عن أن يحكم في مسألة المال الذي هو بزكوي بما حكم به في نظائرها من الأموال الزكوية إلى خلاف ذلك الحكم لدليل أقوى اقتضى العدول وهو الآية وعلى هذا يلزم بأن يكون التخصيص استحساناً لأنه عدول بالخاص عن بقية أفراد العام بدليل.

(٣) البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ج ٤، ص ٣، وانظر البدخشي: محمد الحسن البدخشي. مناهج العقول على منهاج الوصول ج ٣، ص ١٣٨، مطبعة محمد علي صبيح، مصر.

أبو الحسن البصري: محمد علي بن الطبيب، المعتمد في أصول الفقه ج ٢، ص ٢٩٦، ط ١، بيروت.

(٤) ابن الحلبي: رضى الدين محمد بن إبراهيم، أنوار الملك على شرح المنار، ص ٨١٢.

(٥) المصدر السابق.

الثالث: هو دليل ينقذ في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه.^(١)

اعترض على هذا التعريف: بأنه لا بد من ظهوره، فإن من لا يعبر عنه لا تعرف حقيقته، وفي حالة إظهاره يختبر بأدلة الشريعة، وليتميز صحيحه من فاسده إذ الكلام في حصة الشيء وفساده إنما يكون بعد تصوره بناء على القاعدة المنطقية «الحكم على الشيء فرع عن تصوره» فإن أريد بالانقذاح الثبوت، وأنه دليل محقق من الأدلة الشرعية فلا نزاع في جواز التمسك به، وأنه معتبر بل يجب عليه العمل به، ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه، إذ لا يضر ذلك وإن تردد فيه بأن وقع له شك في ذلك فلا خلاف في بطلان العمل وعدم التمسك به، قال الإمام الغزالي: إن معاني الشارع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسنة بالتعبير عنها، فما لا عبارة عنه لا يعقل ١ هـ.^(٢)

الرابع: هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس.^(٣)

وقد نوقش هذا التعريف بأنه: إن أريد بالعادة التي تم جريانها في زمنه عليه السلام من غير إنكار منه، ففي ذلك دليل من السنة التقريرية على جوازها. أو من بعده باتفاق أهل الحل والعقد من الأمة فيكون دليلها الإجماع التقريري من بعده فهذا حق ولا خلاف فيه.

وإن أريد بها عادة لا يحتج بعادته كالعادات المستحدثة للعامة فيما بينهم فذلك مما يمتنع ترك الدليل الشرعي به.

(١) الفتاواني: سعد الدين، التلويح على التوضيح. ج ٣، ص ٣، حاشية الأزميري على المرأة، ج ٢، ص ٣٣٥.

(٢) الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الشنخول، ص ٣٧٥.

(٣) حاشية الأزميري على المرأة ج ٢، ص ٣٣٥.

الفتاواني، سعد الدين. الحاشية على شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢، ص ٢٨٨، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٣.

تعريف المعتزلة:

عرف المعتزلة الاستحسان: بأنه ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول.^(١)

بيان محترزات التصريف:

قوله ترك وجه من وجوه الاجتهاد: أن الواقعة التي اجتهد فيها المجتهد لها وجه كثيرة، واحتمالات متعددة، فيأخذ المجتهد بواحد منها، ثم يترك ذلك الوجه لما هو أقوى قوله غير شامل شمول الألفاظ: احتراز عن تخصيص العموم، فإن الوجه الأول شامل شمول الألفاظ.

قوله: هو في حكم الطارئ على الأول: احتراز عن قولهم تركنا الاستحسان بالقياس فإنه ليس استحساناً من حيث أن القياس الذي ترك له الاستحسان ليس في حكم الطارئ، بل هو الاصل، فلا يلزم في مثله أن يكون الاستحسان قياساً، أو القياس استحساناً.^(٢)

وقد اعترض على هذا التعريف الإمام فخر الدين الرازي. بأن ذلك يقتضي أن تكون الشريعة كأنها استحسان، لأن البراءة الأصلية مقتضى العقل، وإنما يترك ذلك لدليل أقوى منه، وهذا الأقوى في حكم الطارئ على الأول، ثم قال: ينبغي أن يزداد في حكم الحد، قيد آخر فيقال: ترك وجه من وجوه الاجتهاد مغاير للبراءة الأصلية، والعمومات اللفظية بوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول، وقد دفع هذا

(١) أبو الحسين البصري - المعتمد ج ٢، ص ٢٩٦.

(٢) مثال ذلك تحريم بيع العنب بالزبيب سواء كان على رؤوس الشجر أم لا قياساً على الرطب ثم الشارع رخص في بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر فقيس عليها العنب، وترك القياس الأول لكن القياس الثاني أقوى فلما اجتمع في الثاني القوة للترخيص من قبل الشارع والطريان لمساس الحاجة كان استحساناً وكذا لو قرأ آية السجدة في آخر سورة فالاستحسان أن يسجد لها ولا يجزئ الركوع ومقتضى القياس أن يجزئ بالركوع فخصص مذهب الحنفية ههنا العدول عن الاستحسان إلى القياس. الابهاج في شرح المنهاج ج ٣، ص ١٢٤، التلويح على التوضيح، ج ٣، ص ٦-٧.

الاعتراض صفى الدين الهندي بقوله «وفي قوله ترك وجه من وجوه الاجتهاد إذ هي معلومة، أو مظنونة من غير اجتهاد، فلا حاجة إلى ما ذكره الإمام^(١)» كما اعترض عليه: بأنه يقتضي أن يكون العدول من حكم القياس إلى النص الطارئ عليه استحساناً، والذي نخلص إليه بأن حاصل تفسير الاستحسان على مذهب أبي الحسين البصري يعود إلى الرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص، أو إجماع، أو غيره، وهذا هو تخصيص العلة، ولا نزاع في صحة الاحتجاج بذلك وإنما النزاع في تسميته الاستحسان.

تعريف الحنابلة:

ورد عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما تأخذ بالاستحسان، والأخرى ترده. قال ابن بدران: وكلام أحمد يقتضي أنه: عدول عن موجب قياس لدليل أقوى واختار هذا أبو الوفاء بن عقيل^(٢) ١ هـ.

وهذا التعريف يشبه تعريف الحنفية إن لم يكن مأخوذاً عنهم وما قيل في التعريف الثاني للحنفية يقال هنا.

تعريف المالكية:

عرفه ابن العربي بأنه: إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته^(٣). وعند الإمام مالك استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي^(٤).

(١) السبكي، تقي الدين، الإبهاج في شرح المنهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ج ٣، ص ١٢٤، مطبعة التوفيق الأدبية، مصر.

(٢) ابن بدران: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ١٣٦.

(٣) الشاطبي: أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعتصام ج ٢، ص ١٣٩، مكتبة أنس بن مالك، ١٤٠٠ هـ.

(٤) المرجع السابق.

وهذا تقديم للاستدلال المرسل على القياس أو ما يسمى باستحسان المصلحة وعرفه ابن رشد: بأنه طرح لقياس يؤدي إلى مبالغة وغلو في الحكم ويعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يخص به ذلك الموضع.^(١)

وهذه التعاريف ملتقية في معناها وإن اختلف بعض الشيء مبناها والتعريف المختار من بين هذه التعاريف: هو استثناء حكم مسألة جزئية في مقابلة قياس كلي، وشاهد ذلك من النقل والعقل أما النقل: فقولته تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٢) فالاضطرار استثناء من القاعدة الشرعية.

وأما العقل: فإن تطبيق القاعدة القياسية بحرفيتها قد يكون في ذلك غلو ويلحق المكلف من جراء ذلك عنت ومشقة وفي ذلك مصادمة لمقصد التكليف النافي في عموم خطابه للحرَج والمشقة، ففي تطبيق القاعدة القياسية خروج عن مقصود المشرع، وفي الأخذ بالاستحسان تخفيف لغلواء القاعدة القياسية وتحقيق لمقصد الشارع في إثارة التوسعة والبسر ورفع المشقة والعنت. وعلى هذا فإنني أصور الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد.

المطلب الثاني

تحرير محل النزاع

اعلم أنه لا خلاف في التعريف الأول والثاني للاستحسان عند الحنفية، وكذا تعريف المعتزلة والمالكية فهي محل وفاق وإنما الخلاف فيما عدا ذلك، فهل يسمى الدليل الذي ينقذ في ذهن المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه ويستحسنه بعقله ويميل إليه برأيه وكذا ما يستحسن في العوائد وتميل إليه الطباع بالاستحسان، أما لا؟ هذا هو محل

(١) الشاطبي، الاعتصام، ج ٢، ص ١٣٩.

(٢) سورة الأنعام، آية ١١٩.

النزاع. قال صاحب الكشف^(١) «اعلم أن المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة الاستحسان بالأثر، والاجماع، والضرورة، لأن ترك القياس لهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وإنما أنكروا عليه الاستحسان بالرأي» ١ هـ.

فذهب الحنفية والمعتزلة والمالكية ورواية عن الإمام أحمد^(٢) إلى أنه حجة وذهب الشافعية والظاهرية والطحاوي من الحنفية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد^(٣) إلى أنه ليس بحجة.

وبهذا التحقيق لا يسلم العزو المطلق الذي عزاه ابن الحاجب إلى الحنابلة بقوله: الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة^(٤) ولا عزو الأمدى بقوله: «فقال به أصحاب أبي

(١) عبد العزيز البخاري، كشف الاسرار عن أصول البزدوي، ج ٤، ص ٤.

عزمي زاده: مصطفى بن بير علي بن محمد الحاشية على شرح المنار، ص ٨١٥.

الأمدي: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام ج ٣، ص ٢٠٠-٢٠١، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ١٩٦٨ م.

البدخش، مناهج العقول ج ٣، ص ١٣٨.

ابن قدامة: موافق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ص ٨٥، المطبعة السلفية القاهرة، ١٣٩١ هـ.

(٢) قال ابن مفلح: أطلق أحمد القول به في مواضع: قال في رواية الميموني استحسان أن يقيم لكل صلاة والقياس أنه بمنزلة الماء حتى يحدث أو يجذ الماء، وقال في رواية بكر بن محمد فيمن غصب أرضاً فزرعها، الزرع لرب الأرض وعليه النفقة، وليس هذا بشيء يوافق القياس ولكن استحسان أن يدفع إليه النفقة. وقال ابن بدران: وكلام أحمد يقتضي أنه عدول عن موجب قياس لدليل أقوى واختار هذا أبو الوفاء بن عقيل، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص ١٣٦، وانظر الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير للفتوح، ص ٣٨٧.

(٣) قال: الحنفية تقول نستحسن هذا وندع القياس، فندع ما نزعناه الحق بالاستحسان وأنا أذهب إلى كل حديث جاء وأقيس عليه. قال القاضي: هذا يدل على إبطاله، وقال أبو الخطاب: أنكر ما لا دليل له، قال: وفسر قوله أذهب إلى ما جاء ولا أقيس أي أترك القياس بالبر وهو الاستحسان بالدليل، ١ هـ شرح الكوكب المنير، ص ٤٨٧، واعلم بأن هذه الرواية عن الإمام أحمد هي التي تأتلف مع أصول المذهب الحنبلي الذي يسير وفق منهج مدرسة الحديث والذي يلتزم بالنص ولا يأخذ بالرأي إلا في حالات استثنائية، قال ابن القيم: فإذا لم يكن عند الإمام أحمد في المسألة ولا أقوال الصحابة ولا أثر مرسل أو ضعيف عدل إلى القياس للضرورة، اعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٢.

(٤) حاشية السعد التفتازاني على شرح العضد، ج ٢، ص ٢٨٨.

حنيفة وأحمد بن حنبل^(١) ولا الجلال المحلي بقوله «وأنكره منهم الباكون من العلماء من الحنابلة»^(٢) فإن هذا العزو ليس على إطلاقه لا بالإيجاب ولا بالسلب.

أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بحجية الاستحسان بأدلة شاهدة لأصل الاستحسان من النقل. وكذا من السنة.

الأول: من النقل: فقله تعالى ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٣) وبقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾^(٤) وبقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمْعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾^(٥).

وجه الاستدلال:

إنه أمرنا باتباع أحسن ما أنزل إلينا، والأمر يفيد الوجوب، ما لم تصرفه قرينة، ولا قرينة صارفة، فدل على ترك بعض واتباع بعض بمجرد كونه أحسن، وهذا هو معنى الاستحسان.

مناقشة الدليل:

لم يسلم الفريق الآخر بهذا الدليل بل ردوا الاحتجاج به بأن المراد بالأحسن الأظهر والأولى، فعند التعارض يكون الترجيح بدلالته فإذا تساوى فالراجح بحكمته، ثم إذا سلمنا لكم على قاعدة التنزل أن اتباع أحسن ما أنزل إلينا من ربنا واجب فبينوا لنا أن هذا

(١) الإحكام في أصول الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٠.

(٢) حاشية البنائي على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ج ٢، ص ٣٥٣، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر.

(٣) سورة الزمر، آية ٥٥.

(٤) سورة الأعراف، آية ١٤٥.

(٥) سورة الزمر، آية ١٨.

مما أنزل إلينا فضلاً عن أن يكون من أحسنه فلا دلالة لكم على المدعى، وهو واجب اتباع أحسن القول وهو محل النزاع، بل إن هذا الاحتجاج قد يكون عليكم لا لكم لأن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنتوا وإنما قال: «فيتبعون أحسنه»، وأحسن الاتباع، اتباع الأدلة الشرعية، وأحسن الأقوال ما وافق القرآن والسنة، وإذا ما حصل نزاع فيرد إلى الله ورسوله ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾^(١) ولم يقل فردوه إلى ما تستحسنون ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسنتوا دون برهان لأنه لو كان ذلك كذلك لأدى ذلك إلى التكليف بما لا يطاق، ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل وتعارضت البراهين ولكان تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي نهانا عنه وهذا محال لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف همهم وطبائعهم وأغراضهم إذ قد يكون طائفة الشدة، وأخرى اللين، وطائفة طبعها التصميم وأخرى الاحتياط ولا سبيل إلى الاتفاق على استحسان شيء واحد طالما وجدت هذه الطبائع والأغراض المختلفة^(٢) فيكون المقصود من الاتباع إتباع صريح المنقول والسنة يقول تعالى ﴿اللله نزل أحسن الحديث كتاباً متشابهاً﴾^(٣) وبقوله صلى الله عليه وسلم في خطبه «أما بعد فأحسن الحديث كتاب الله وأحسن الهدى هدى محمد»^(٤). وعلى ذلك يلزم أصحاب الدليل أن يبينوا أن ميل الطباع، أو أهواء النفوس مما أنزل إلينا، فضلاً عن أن يكون من أحسنه، كما وأن الاستدلال بقوله تعالى ﴿الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾^(٥) يحتاج إلى بيان أن ميل النفوس يسمى قولاً. وحينئذ ينظر إلى كونه أحسن القول كما تقدم، وهذا كله فاسد، كما وأنه

(١) سورة النساء، آية ٥٩.

(٢) ابن حزم: أبو محمد علي بن حزم الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، الباب الخامس والثلاثون، ص ٧٥٨، مطبعة العاصمة، القاهرة.

(٣) سورة الزمر، آية ٢٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه بلفظه عن عبد الله بن مسعود في المقدمة باب ٧ رقم ٣٦، السنن ج ١، ص ١٨، المكتبة العلمية، بيروت، ومسلم بنحوه عن جابر في باب الجمعة ٤٥، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، ص ١٥٣، ط ١، بيروت.

(٥) سورة الزمر، آية ١٨.

يلزم عليه استحسان العوام، ومن ليس من أهل النظر وإذا فرضنا أن الحكم مجرد ميل النفوس وهوى الطباع، وذلك محال للعلم بأن ذلك مضاد للشرعة فضلاً عن أن يكون من أدلتها.^(١)

وأنت تجد بالتأمل في هذه الأدلة النقلية التي استدلت بها هذا الفريق أنها وإن دلت على مطلق المطلوب من وجه فإنها لا تدل على كل المطلوب من كل وجه.

الدليل الثاني:

بقوله عليه السلام «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: دل الحديث على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظير عقولهم مستحسناً فهو حق في الواقع، إذ ما ليس بحق فليس بحسن عند الله تعالى وبيان ذلك: أن ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وكل ما هو حسن عند الله فهو حق، أما الصغرى فبحكم النبي عليه السلام وأما الكبرى فبحكم النقيض وهو أن ما ليس بحق ليس بحسن عند الله بحكم الضرورة.

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل أن المسلمين صيغة عموم فالمعنى ما رآه جميع المسلمين حسناً، فيتناول اجماع أهل الحل والعقد لا ما رآه كل واحد حسناً وإلا لزمهم حسن ما رآه العوام حسناً أن يكون عند الله حسن وهو ممتنع. وما أجمع عليه فهو حسن عند الله لأن الإجماع لا يكون إلا عن دليل ولا خلف في ذلك، فالحديث دليل عليكم لا لكم، كذلك قالوا بأن هذا الحديث ليس^(٣) مسنداً إلى النبي صلى الله عليه وسلم بسند

(١) الشاطبي: الاعتصام، ج ٢، ص ١٥٢.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود بلفظ «فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا شيئاً فهو عند الله سيء» ج ١، ص ٣٧٩، دار صادر بيروت.

(٣) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ص ٧٥٩-٧٦٠، الشاطبي، الاعتصام، ج ٢، ص ١٥٢.

صحيح إنما نعرفه موقوفاً على ابن مسعود.

الدليل الثالث:

القياس، إذ قالوا إنه نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد، فإن أهل النحو يقولون: هذا نصب على التفسير وهذا نصب على المصدر، وهذا نصب على الظرف، وهذا نصب على التعجب وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة، كذلك أهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل، وهذا من البحر المتقارب، فكذاك استعمال علمائنا عبارات القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنًا، ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهر، فكان هذا الاسم مستعاراً لوجود معنى الاسم فيه، وقد يسمى الشيء مسمى باعتبار المعنى، ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعتباره لا يمنع من صحة التسمية، فإن العرب سمت الزجاج قارورة لقرار المائع فيه، مع أن هذا المعنى موجود في غيره من الأواني^(١) كما وأنه بمنزلة الصلاة، فإنها اسم للدعاء، ثم أطلقت على العبادة المشتملة على الأركان من الأفعال والأقوال لما فيها من الدعاء عادة.^(٢)

الدليل الرابع:

أن المسلمين استحسنا دخول الحمام من غير تقدير مدة المكث، ولا الأجرة وكذلك نظائره، إذ التقدير في مثله قبيح، فاستحسنوا تركه وهذا يفقد مطلوبنا.

مناقشة الدليل:

نوقش الدليل بأن هذا لم يعرف من ضرورة العقل ونظيره، ولم يرد من سمع متواتر، ولا نقل آحاد، وإذا انتفى الدليل وجب النفي، ولعل مستند ذلك جريانه في عصر النبي

(١) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ١٣.

(٢) السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٠٠، ط ٢، دار المعرفة بيروت.

عليه السلام مع علمه به، وتقريره لهم عليه مع معرفته به لأجل المشقة في تقدير الماء المصبوب في الحمام، ومدة المقام والمشقة تجلب التيسير، وسبب للترخيص، ويحتمل أن يقال: دخول الحمام مستباح بالقرينة، والماء متلف بشرط العوض بقرينة حال الحمامي، ثم ما يبذله له إن ارتضى الحمامي واكتفى به عوضاً، وإلا طالبه بالمزيد إن شاء فهذا أمر مقيس والقياس حجة.

ويمكن أن يجاب: بأن ذلك ليس بخارج عن الأدلة، إذ تقدير ذلك يصار فيه إلى العرف، فلا حاجة إلى التقدير، وكذا مدة اللبث، وقدر الماء المستعمل، فإن لم يكن ذلك مقدراً بالعرف أيضاً فإنه يسقط للضرورة إليه وذلك لقاعدة فقهية وهي أن نفى جميع الضرر في العقود لا يقدر عليه وهو يضيق أبواب المعاملات، ونفي الضرر إنما يطلب تكمياً، ورفعاً لما عسى أن يقع من نزاع.

الدليل الخامس:

الواقع الفعلي إذ الوقوع دليل الجواز، وهو منقول عن سائر المجتهدين فإن ابن مسعود كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل، وكذا الإمام مالك، وكذا الإمام الشافعي حيث نسبوا إليه أنه استحسّن في المتعة ثلاثين درهماً، وبشئبوت الشفعة إلى ثلاثة أيام، وترك شيء من الكتابة للمكاتب، وألا تقطع يمين سارق أخرج يده اليسرى فقطعت، والتحليف على المصحف، وقد قال الشافعي في نظائر هذا استحسّن ذلك، وأي فرق بين من يقول استحسّن كذا، ومن يقول استحبه، بل الاستحسان أفضل اللغتين، وأقرب إلى موافقة عبارة الشرع في هذا المراد، لأن اللفظ يدل عليه بوضعه، إذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسناً، أما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع إلى الشيء، والمحبة له، وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة، فإن الطبع قد يميل إلى ما هو قبيح في الشرع والعقل، كالزنا، وشرب الخمر ألا ترى أنه يستعمل هذا اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى: ﴿يَسْتَحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ﴾^(١) ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ

(١) سورة إبراهيم، آية ٣.

استحبوا الحياة الدنيا على الآخرة^(١) فعرفنا أن الاستحسان أفصح وأقوى من الاستحباب^(٢).

مناقشة الدليل:

اعترض أصحاب الشافعي على هذا الاستدلال، بأن أحداً من الأصحاب لم يقدر المتعة بثلاثين درهماً، بل منهم من استحسّن هذا القدر لأجل ذهاب ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما إليه، والمستحب أن يمتنعها بخادم، فإن لم يكن فثلاثين أو مئنة، ولم يقل الشافعي ولا أحد من الأصحاب أن دليل ذلك الاستحسان، ولم يوجب أحد منهم على السيد أن يترك للمكاتب شيئاً من نجوم الكتابة، بل أوجبوا الأتياء لما حطا من نجوم الكتابة، وإتياء من غيرها، واستحبوا أن يكون حطا من النجوم، وكل مستحب مستحسن، قال الشافعي: استحسّن أن يترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة ولم يقل أن مستنده الاستحسان لا تقطع يده، فيلزم من يقول به ألا يقطعها وكذلك القول في سائر الصور المذكورة.^(٣)

أدلة الفريق الثاني

استدل النافون للاستحسان بأدلة منها:

أولاً: التمسك بمقولة الشافعي: أنه من استسحن فقد شرع^(٤) بمعنى أن من أثبت حكماً

(١) سورة النحل، آية ١٠٧.

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ١٤، أصول السنخسي، ج ٢، ص ٢٠٠-٢٠١.

(٣) تاج الدين السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج ج ٣، ص ١٢٦.

(٤) بتشديد الراء: جزم به الزركشي، قال العراقي ولا معنى للجزم بتشديدها والذي أحفظه بالتخفيف، ويقال بنصب الشريعة شرع بالتخفيف، قال تعالى: ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً﴾ الشورى ١٣، حاشية العطار على جمع الجوامع ج ٢، ص ٣٩٥، وقد اشتهرت هذه العبارة عن الإمام الشافعي، ونقلها الإمام الغزالي في منخوله ص ٣٧٤ وغيره، وقال السيوطي أنا لم أجده إلى الآن هذا في كلامه نصاً، ولكن وجدت في الأم أن من قال بالاستحسان فقد قال قولاً عظيماً، ووضع نفسه في رأيه، واستحسان على غير كتاب ولا سنة، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ج ٢، ص ٣٩٥، مصر، مطبعة مصطفى محمد.

مستحسنًا عنده من غير دليل من قبل الشارع، فهو الشارع لذلك الحكم، لأنه لم يأخذه من الشارع وفي ذلك تفويض الأحكام إلى عقول ذوي الآراء.

وأنت ترى أن هذا ليس في محل النزاع لأن الكل موافق على أن الاستحسان بلا دليل مردود.

ثانيًا: القياس على العامي: إذ قالوا بأننا نعلم بإجماع الأمة قبلهم 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 معرفته بالأدلة الشرعية وتمييز صحيحها من فاسدها، ولعل مستند استحسانه وهم وخيال إذا عرض على الأدلة لم يحصل منها طائل.

وبالتأمل في هذا الدليل نجد أنه لا يسلم من النقد، إذ قياس العالم على العامي بالاجتهاد قياس مع الفارق ناهيك أن ما يقولونه مسلم ولا اعتراض عليه فهو محل وفاق واتفاق إذ لا يجوز للعالم الحكم بمجرد الهوى والتشهي.

ثالثًا: إن معاذًا عندما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضيًا إلى اليمن لم يقل في أجوبته عن أسئلة النبي عليه السلام إنني أستحسن بل ذكر الكتاب والسنة والاجتهاد فقط. وهذا الدليل كذلك غير مسلم لأنه ليس فيه دلالة على المنع بل فيه دلالة على الجواز ألا يعد الاستحسان نوعاً من الاجتهاد على وجه؟

تعليق وترجيح

بعد بسط القول في أدلة الفريقين نرى بأن بحث الاستحسان قد كثرت فيه المدافعة والمرافعة، ومنشأ ذلك عائد إلى عدم تحقيق المقصود من كلام الفريقين، فالقائلون بالاستحسان يرونه أحد الأدلة الأربعة، والمنكرون له يرونه تشريعاً بلا دليل. وعلى التحقيق فإن المحققين من علماء الحنفية غلبوا اسم الاستحسان في الاصطلاح الأصولي على القياس الخفي خاصة وإن كان الاستحسان أعم من ذلك قال صدر الشريعة: «واعلم أنا إذا ذكرنا القياس نريد به القياس الجلي وإذا ذكرنا الاستحسان نريد به القياس الخفي

فلا تنس هذا الاصطلاح ١ هـ^(١). واعلم أن المقام يقتضي التعرض لما قاله الإمام الشافعي بهذا الصدد قبل استصدار الحكم.

قال الإمام الشافعي في الرسالة «حرام على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر. والخبر من الكتاب والسنة... وإن القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز... وإنما الاستحسان تلذذ ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار عاقل للتشبيه عليها»^(٢).

أما ما قاله في كتاب الأم «لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم، لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا، ولا يجوز له أن يفتي بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني»^(٣) ١ هـ «ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل لتفصيل المشتبه»^(٤) ١ هـ.

عندما نتفحص كلام الشافعي نجده يجيز الاستحسان، لكن إجازته مشروطة «ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار عاقل للتشبيه فيها» «ولا يجوز له أن يفتي بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني... ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس..... والعقل لتفصيل المشتبه ١ هـ. وبهذا يتبين لنا أن الشافعي لا يأخذ بالاستسحان المطلق وإنما يأخذ بالاستسحان المقيد وذلك من باب سد الذرائع ولأجل الاحتياط لئلا يلج إلى ميدان التشريع من ليس من أهله ولئلا يغدو التشريع بالتشهي «فيكون من باب التشهي بل يكون الاستحسان تلذذاً» من هنا قال البدخشي «اعلم أن الشافعي رحمه الله بالغ في رد الاستحسان حيث قال: من

(١) التلويح على التوضيح على التفتيح ج ٣، ص ٤، حاشية الأزميري على المرأة ج ٢، ص ٣٣٥، حاشية السعد ج ٢، ص ٢٨٩، حاشية عزمي زاده، ص ٨١٢، عبد العلي الأنصاري، فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ج ٢، ص ٣٢.

(٢) ص ٥٠٤-٥٠٨، تحقيق أحمد شاكر ١٣٠٩.

(٣) ج ٧، ص ٢٩٨، ط ٢، بيروت.

(٤) المرجع السابق، ج ٧، ص ٣٠٠.

استحسن فقد شرّع يعني من قال بالاستحسان فهو الشارع لهذا الحكم فهو كفر وكبيرة، والظاهر أن مراده اثبات الحكم بالتشهي من غير دليل شرعي^(١) ١هـ وبمثل هذا قال السبكي^(٢) وهما من الشافعية وهذا اعتراف صريح من الشافعية بأن أصحاب أبي حنيفة لا يقولون به بل صريح منطوق كتب الحنفية لا يجيز القول بالاستحسان بالتشهي، قال صاحب الكشف «إن الاستحسان الذي وقع التنازع فيه عندنا أحد القياسين لا أن يكون قسماً آخر اخترعوه بالتشهي من غير دليل ١هـ^(٣) وقال ابن عبد الشكور: «والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، فإنه أن أريد به ما يعده العقل حسناً، فلم يقل بثبوته أحد وبالجملة ليس الاستحسان عندنا إلا دليلاً معارضاً لقياس ١هـ^(٤) فهذا كلام محقق المذهب الحنفي، وأصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم. قال سعد الدين التفتازاني: «والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه لأنهم ذكروا في تفسيره أموراً لا تصلح محلاً للخلاف، لأن بعضها مقبول اتفاقاً وبعضها مردد بين ما هو مقبول اتفاقاً وبين ما هو مردود اتفاقاً ١هـ^(٥) وعلى هذا نخلص إلى القول بأن الاستحسان ليس في جواز التلفظ به أو عدمه وإنما النزاع فيه متأ من جهة المعنى اللغوي وهو ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وعده حسناً من غير دليل، وهذا مردود قطعاً لاتفاق الأمة على امتناع القول في الدين بالتشهي، كما أنه لم يعهد عن أحد من الصحابة أنه قال: إني حكمت في هذا بكذا لأن طبعي مال إليه أو لأنه يوافق محبتي ورضائي، ولو قال ذلك لاشتد عليه النكير، وعلى هذا يتحرر الخلاف في مبحث الاستحسان بأنه خلاف ألفاظ ومبان لا خلاف مقاصد ومعان، وهذا اصطلاح، ولا حجر ولا مشاحة في الاصطلاح مع الاتفاق في المعنى: قال ابن السبكي «إن الخلاف لفظي راجع إلى نفس التسمية فقد قال الشافعي رضي الله عنه مراسيل بن المسيب حسنة

(١) مناهج العقول، ج ٣، ص ١٤٠.

(٢) الإبهاج ج ٣، ص ١٢٤-١٢٥.

(٣) البخاري، كشف الاسرار، ج ٤، ص ٤.

(٤) فوائح الرحموت على مسلم الثبوت، ج ٢، ص ٣١١، بذيل المستصفي للغزالي.

(٥) حاشية السعد على شرح العنجد ج ٢، ص ٢٨٩، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الاصول، الشوكاني، ص ٢٤١.

١هـ^(١).

وقال أبو الحسين البصري: إن الاستحسان وإن كان يقع على الشهوة والاستحلاء فقد يقع على العلم. فإذا ظن المجتهد الامارة واقتضاه ذلك أن يعتقد حسن مدلولها جاز أن يقول قد استحسنت هذا الحكم فصح فائدة هذه التسمية، وجاز الاصطلاح منهم على التسمية ١هـ^(٢) وقال الشاطبي: ولقد كنت أقول بمثل ما قال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه لولا أنه اعتضد وتقوى لوجدانه كثيراً في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة وجمهورهم مع عدم النكير فتقوى ذلك عندي غاية وسكنت إليه النفس وانشرح إليه الصدر ووثق به القلب للأمر باتباعهم والافتداء بهم ١هـ^(٣) وهذا هو الأليق بأهل العلم، وأنت عندما تدقق وتحقق في كثير من المسائل الخلافية - يتبين لك أن الخلاف لفظي لا معنوي، وإلى الله المآب وهو أعلم بالصواب.

المطلب الثالث

استحسان النقل

تمهيد: الأصل في التكليف أن يلتزم المكلف قاعدة النقل في خط سيره، لكنه قد يتعذر عليه السير وفق ذلك، لما يعتوره من عوارض تضطره إلى فعل ما لا يريد، وقول ما لا يرضى دون قصد منه، فما حكم ذلك في ميزان النقل؟ ويحسن بنا - قبل الإجابة عن هذا السؤال أن نوطئ بتوضيح بعض المفاهيم التي لها مس ببحثنا كي نستضيء معالم الطريق الذي نسير وهي الإكراه، والاختيار، والرضا.

أما الإكراه: فهو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل^(٤). فالمكره على شيء مثلاً قد يختاره ولكنه لا يرضاه، وأما الاختيار فهو يعني القصد إلى الشيء، وإرادته

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ج ٢، ق ٣٧٤.

(٢) المعتمد ج ٢، ص ٢٩٧.

(٣) الاعتصام، ج ٢، ص ١٤٧.

(٤) أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٢، ص ٣٠٧.

إياه، وأما الرضا: فهو يعني إثارة الشيء واستحسانه له واعلم أن التصرفات تنقسم حسب الاختيار والرضا إما إلى عقائد، أو إخبارات، أو إنشاءات. فالتصرف إن كان أحداث حكم شرعي فإنشاء، وإن كان القصد منه بيان الواقع فإخبار، وإلا فعقيدة. إذا تمهد لك ما تقدم فيمكن القول بأن الأليق بموضوعنا هو الإكراه وسأقصر كلامي فيه على بيان أنواعه وحكم كل نوع، وعلى المكروه عليه.

النوع الأول: الإكراه الملجئ:

وهو ما يعدم رضى المكروه، ويفسد الاختيار لديه كأن يكون الإكراه باتلاف النفس، أو إتلاف العضو، وهذا النوع من الإكراه هو الملجئ، لأنه يوجب إلجاء الفاعل ويضطره إلى مباشرة الفعل مخافة فوات النفس، أو العضو، ويسمى بالإكراه الكامل، والأصل فيه أن ما يباح تناوله حالة المخمصة يباح حالة الإكراه إذا كان ملجئاً لقوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(١) استثنى حالة الضرورة، والاستثناء من التحريم إباحة، وقد كان مباحاً قبل التحريم، إذ الأصل في الأشياء الإباحة، وجرياً على قاعدة الاستصحاب ببقاء ما كان على ما كان في حالة الضرورة لقوله تعالى ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٢) إذ نفى النقل الإثم الذي هو نتيجة الحرمة على المضطر، فيدل على انتفاء الحرمة كالذي يضطر إلى تناول المحرم لجوع أو عطش لقوله ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾^(٣).

(١) سورة الأنعام، آية ١١٩.

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٣.

(٣) قال القرطبي: الاضطرار لا يخلو إما أن يكون إكراه من ظالم أو بهجوع من مخمصة وقال مجاهد: كالرجل يأخذه العدو فيكرهونه على أكل لحم الخنزير وغيره من معصية الله إلا أن الإكراه يبيح ذلك. الجامع لأحكام القرآن ج ٢، ص ٢٢٥، ط ٣، دار الكتب المصرية.

وقال القرطبي: فمن اضطر: فمن أكره على أكله فأكله فلا إثم عليه جامع البيان عن تأويل آي القرآن ج ٣، ص ٣٢١، ط ٢، دار المعارف المصرية (سورة المائدة، آية ٣).

وقال الألوسي: كانوا معتقدين لحرمة هذه الأمور وفائدة الحكم الترخيص بعد التضييق عليهم بطالب الحلال الطيب أو تشريفهم بالامتنان هذا الترخيص بعد الامتنان عليهم بإباحة المستلذات، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، ج ٢، ص ٦٥.

ومعنى الضرورة في المخصصة أنه لو امتنع عن تناول، يخاف تلف النفس أو العضو فمتى أكره بالقتل، أو بقطع العضو على الأكل والشرب من المحرم، فقد تحققت الضرورة المبيحة لتناول الميتة، لأنه خاف على نفسه، أو عضو من أعضائه فدخل تحت النص بجامع موجب العلة في كليهما، وهو المحافظة على النفس وعدم تعريضها إلى الهلاك فصار أثماً^(١) إذا كان عالماً بسقوط الحرمة وإلا فلا لأنه قصد إقامة حق الشرع في التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه، وذلك لأن انكشاف دليل الحرمة عند الضرورة خفي فيعذر فيه بالجهل كالحال في الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها. واعلم بأن الاعتداد بالأكراه الملجئ لا يكون إلا بغلبة ظن المكروه إذ الإلجاء لا يحصل دون الظن الغالب للمكروه، إذ حقيقته اضطراب الفاعل مباشرة المكروه عليه، وإن لم يغلب على ظنه تفويت أحدهما لا يكون إكراهاً ويكون مجرد تهديد وتخويف من غير تحقيق^(٢).

وهذا النوع من الإكراه يمكن إدراجه تحت الحرمة التي تحتل السقوط، والحرمة التي تحتل السقوط أيضاً هي حرمة الميتة ولحم الخنزير وحرمة الخمر وتصويرها حسب القاعدة بأن الإكراه الملجئ يبيحها استحساناً لا قياساً.

وجه الاستحسان هنا الضرورة لأنه قد استثنى من تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطراب لإلجاء الضرورة حيث لا تثبت الحرمة فيها فتبقى على الإباحة الأصلية ضرورة وفي الإكراه الملجئ نوع من الاضطراب وإن اختص الاضطراب بالمخصصة فإنه يثبت بالإكراه بدلالة النص لما فيه من فوت فوات النفس أو العضو لئلا يلزم من عدم التجويز الحرج والمشقة واصل التكليف قد جاء برفع ودفع ذلك بالقواعد العامة يستثنى منها محال الضرورات وهذا ما يمكن تسميته باستحسان النقل.

وجه القياس: إن حرمة هذه الأشياء لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار لقوله تعالى

(١) هذا عند الحنفية أما عند الشافعية فلا.

(٢) تيسير التحرير، ج ٢، ص ٣٠٧.

﴿ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾^(١) ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾^(٢) لاشتمال الميتة على الفضلات المستقدرة وهي تضر بالصحة العامة.

النوع الثاني: الإكراه غير الملجئ:

ويسمى بالإكراه القاصر: وهو ما يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار، وذلك بأن يبقى الفاعل مستقلاً في قصده بأن يكون الإكراه بضربه، أو تقييده، أو حبسه أو نحوهما، فلا يفضي المكره عليه في هذه الحالة إلى تلف نفس، أو عضو، وهو يعدم الرضى خاصة، دون الاختيار لتمكن المكره من الصبر على المكره به، ولا يسعه الاقدام على شيء من ذلك، لعدم الضرورة، إذ الحبس والقيود يوجب الهم والحزن، ولا يخاف منه على نفس، ولا عضو، ولا يسعه تناول الحرام. ولو تحقق الاجاء بالحبس لتحقيق بيوم أو نحوه، وقال بعض مشايخ بلخ من الحنفية إنما كانت إجابة محمد علي ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح تناول لأنهم يحبسونه تعذيباً^(٣) إلا أن المكره بالإكراه القاصر إذا تناول ما يوجب الحد بأن شرب الخمر يحد قياساً لأنه لا تأثير للإكراه بالحبس في الافعال، فوجوده كعدمه، فلا يبيح المحرمات لعدم الاضطراب، ألا ترى أن العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزمه الحد فكذا المكره بالحبس، وفي الاستحسان لا يحد لأن الإكراه لو تكامل بأن كان ملجئاً أو وجب الإباحة فإذا قصر أورث شبهة والحد يدرأ بالشبهة كالمملك في الجزء من الجارية المشتركة يورث شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها.

النوع الثالث: الإكراه الذي لا يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار:

كتهديده بحبس ابنه أو أبيه، أو أمه، أو زوجته أو أخته، وكذا كل ذي رحم محرم

(١) سورة المائدة، آية ٩١.

(٢) سورة الأعراف، آية ١٥٧.

(٣) كشف الاسرار، ج ٤، ص ٣٩٨.

منه لأن القرابة المتأيدة بالحرمة بمنزلة الأولاد^(١) ففي ذلك قياس واستحسان في أنه إكراه. وجه القياس: أنه ليس بإكراه لأنه لا يلحقه ضرر بذلك.

وجه الاستحسان: أنه إكراه لأنه يلحقه من الحزن والهم ما يلحقه بحبس نفسه إن لم يكن أزيد.

المكره عليه: قد يكون المكره عليه قولاً، أو فعلاً، وما يمكن نسبته إلى المكره وما لا يمكن. فإذا كان المكره عليه قولاً، فلا يصلح أن يكون المكره آلة لغيره، لأنه لا يصلح أن يتكلم المرء بلسان غيره حساً على وجه لا يبقى للسان المتكلم اختيار أصلاً، فاقترنت الأقوال بأحكامها بالضرورة على المتكلم المكره، فإن كان القول مما لا يحتمل الفسخ^(٢) ولا يتوقف على الرضى، لم يبطل حكم ذلك القول بالإكراه، كالطلاق، والنكاح ونحوهما^(٣) فهذه تصح مع الإكراه لأن هذه التصرفات لا تحتل الفسخ، وتتوقف على الاختيار دون الرضى حتى لو طلق أو تزوج بالإكراه صح لأنها لا تبطل بالهزل، وخيار الشرط، مع أنهما يعدمان الاختيار بالحكم فلأن لا يبطل بما لا يعدم الاختيار وهو الإكراه أولى^(٤) وكذا الأقاير بما يحتمل الفسخ ولما لا يحتمل من الماليات وغيرها، لأن صحتها تعتمد على قيام الخبر به وثبوته سابقاً على الإقرار، وإذا لم يكن فيه تهمة ترجح صدقه فيحكم به وإلا لم يرجح فلم يعتبر بالإكراه قام قرينة لعدم صدقه ودلالته على عدم الصدق راجحة على دلالة حال المؤمن على الصدق كما لا يخفى مع اقتصار الأقاير

(١) شرح المنار، ص ٩٩٢.

(٢) وإن كان يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر كالذي لا يحتمل الفسخ إلا أنه يفسد لعدم الرضا، فلو أجاز التصرف بعد زوال الإكراه صريحاً أو دلالة صح لأن المفسد زال بالإجازة، حاشية الرهاوي، ص ٩٩٤.

(٣) مثل الاعناق، والرجعة، والتدبير، المغو عن دم العمد، واليمين والنذر والظهار، والإبلاء، والفيء.

(٤) ولا يلزم من الوقوع في الهزل الوقوع في الإكراه لعدم الجامع ويمكن أن يجاب بأن في كل من الهزل والإكراه اختيار السبب والأحكام ونفاذ التصرفات، والرضا قد يكون وقد لا يكون وفساد الاختيار لا يتوجب المرجوحية لأن الفاسد بمنزلة الصحيح في بعض الأحكام من بعض الوجوه، حاشية الرهاوي، ص ٩٩٣.

على المقر أيضاً لعدم صلاحيته لكونه آلة للمكره^(١) ولا تصح الأقاير كلها^(٢) لأن صحة الأقاير تعتمد على قيام المخبر به وقد قامت دلالة على عدم ثبوت المخبر به لأنه تكلم دفعاً للسيف عن نفسه، لا لوجود المخبر به وكذبه راجح لقيام دليله وهو الإكراه^(٣).

أما إذا كان المكره عليه فعلاً: أحدها يكون كالأقوال فلا يصلح فيه المكره أن يكون آلة لغيره، كالأكل والوطء، فإن الإنسان في الأكل والوطء لا يتصور أن يكون آلة لغيره فيقتصر الفعل على المُكره ولا ينسب إلى المُكره إن كان صائماً بالاتفاق، لأن الأكل بفم الغير لا يتصور، وأما في نسبته إلى المُكره فقد اختلف فيه:

فإن أكره على أكل مال الغير يجب الضمان على المُكره دون الأمر، وإن كان المكره يصلح آلة له من حيث الإلتاف كما في الإكراه على الإعتاق حتى يرجع بقيمة العبد إلى المُكره لأن منفعة الأكل حصلت للمُكره فيجب الضمان عليه كما لو أكره على الزنا لا يجب الحد على المُكره، إنما يجب على المُكره أي الزاني، ولا يرجع به على المُكره لأن منفعة الوطء حصلت له بخلاف الإعتاق لأن مالية العبد تلفت من غير منفعة المُكره. واعلم أن حكم الفعل الذي يصدر عن المكلف قد يكون حراماً، أو مباحاً، أو مرخصاً فيه، والمحرمات إما أن تحتل السقوط، أو لا تحتل، والذي لا تحتل السقوط إما أن يحتل الرخصة، أو لا يحتل فتصبح بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع:

النوع الأول: لا تحتل حرمة السقوط ولا الرخصة: كالقتل فإنه لو أكره بالقتل أو القطع على قتل غيره لا يحل له الإقدام على ذلك، بل يحرم. لأن دليل الرخصة هو خوف الهلاك لا يكون سبباً لرخصة قتل الغير، بل القاتل والمقتول في استحقاق العصمة وخوف التلف سواء لاستحقاقهما الصيانة، ولاستوائهما في هذا الاستحقاق فلا يحق

(١) تيسير التحرير، ج ٢، ص ٣١٠.

(٢) بخلاف أقاير السكران فإنها تصح حال سكره إذا كان متعدياً في سكره ولم يجعل عذراً لكونه معصية بخلاف ما إذا ارتد حيث لم يعتبر ولا تبين امرأته لأن الارتداد يعتبر فيه محصن الاعتقاد وقد شك فيه فلا يثبت بالشك والافرار يعتمد العبادة دون الاعتقاد، حاشية الرهاوي على شرح المنار، ص ٩٩٤.

(٣) حاشية الرهاوي، ص ٩٩٤.

للقاتل قتل غيره لتخليص نفسه فلا تسقط إحدى الحرمتين للأخرى فأصبح الإكراه في حكم العدم في حق إباحة قتل المكره عليه للتعارض بينهما في استحقاق الصيانة فإذا قتله فكأنه قتله بلا إكراه فيحرم^(١) لإيثاره نفسه على من هو مثله في الحرمة وكذا في حالة الإكراه على قطع طرف الغير أثم إن فعل ذلك كما في الإكراه على القتل لأن لطرف المؤمن من الحرمة ما لنفسه في حق الغير حتى لا يحل للمضطر قطع طرف الغير ليأكله وإما إلحاق الأطراف بالأموال فإنما يكون ذلك في حق صاحبها لا في حق الغير فإن الناس يبدلون أموالهم صيانة لنفس الغير ولا يبدلون أطرافهم لذلك^(٢). وكذا الزنا: فلو أكره بالقتل ونحوه على الزنا أثم إن فعل لأن فيه فساد الفراش، إن كانت المرأة منكوبة الغير، وضياح النسل إن لم تكن، وذلك بمنزلة القتل، لأن ولد الزنا هالك حكماً فهو كالقتل معنى للولد، إما لانقطاع نسبه عنه إذ من لا نسب له فهو كالمت، وإما أنه لا تجب نفقته عليه لعدم ثبوت النسب منه، ولا على المرأة لعجزها عن ذلك فيهلك الولد لكن أورد عليه بأن حصول الولد غير معلوم وعلى تقديره فالهلاك موهوم لقدرة الأم على كسب يناسبها^(٣). وأنت ترى بأن نفي النسب غير مفيد لجعل الزنا في حكم القتل مطلقاً والاهلاك اللازم من هذا الدليل جزئي يحتمل الوجود، ويحتمل العدم، فلا يثبت به الأمر الكلي ويمكن توجيه الإجابة بأن الزنا إهلاك من وجه مطلقاً ومن وجه آخر قد يكون وقد لا يكون، فكان معنى الاهلاك غالباً فعد اهلاًكاً اعتباراً للغالب ودفعاً للمفسدة^(٤) لأن الرجل هو صاحب البذر والقاء البذر في ملك الغير سبب لانقطاع النسب عنه وهو يفضي إلى الهلاك، وأما زنى المرأة فيحتمل الرخصة، حتى لو أكرهت بالقتل أو القطع على الزنا يرخص لها في ذلك استحساناً لا قياساً لأنه ليس في التمكين معنى القتل الذي هو المانع من الترخيص في جانب الرجل وبهذا يسقط الإثم والحد عنها^(٥).

(١) حاشية الأزميري، ج ٢، ص ٤٦٣، شرح المنار، ص ٩٩٧.

(٢) هذا في زمانهم أما في زماننا فإننا نجد من يذل بعض أطرافه عن طريق التبرع في المستشفيات.

(٣) تيسير التحرير، ج ٢، ص ٣١٣.

(٤) حاشية الفنري على التلويح، ج ٣، ص ٢٣٤.

(٥) حاشية الأزميري على المرأة ج ٢، ص ٤٦٣.

النوع الثاني: وهو الحرمة التي تحتل السقوط أصلاً بأن ترتفع الحرمة بالكلية^(١) وتصير حلال الاستعمال بالاكراه كحرمة الميتة والخمر ولحم الخنزير فإن حرمة هذه الأشياء ونحوها ثبت بالنص حالة الاختيار لا في الاضطرار وقد تقدم الكلام عنها.

النوع الثالث: وهو الحرمة التي لا تحتل السقوط إذ لا يحل متعلقها قط لكن قد يرخص للعبد في فعله مع بقاء الحرمة وهي أما في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد بمعنى أن الحرام قد يكون بترك حق من حقوق الله تعالى غير محتمل للسقوط كالإيمان أو محتمل له كالصلاة، وقد يكون بترك حق من حقوق العباد كعدم التعرض لمال المسلم. فالاكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان إكراه على حرام لأنه ظلم في أصل وضعه إذ الظلم وضع الشيء في غير موضعه والكفر بهذه الصفة ولهذا سمي الله تعالى الكافر ظالماً في أي كثيرة من القرآن لكنه رخص في الإجزاء بالنص في قصة عمار وقصة خبيب في باب العزيمة والرخصة وذلك لأن حرمة إجراء كلمة الكفر لا تحتل السقوط لأن التوحيد واجب على العباد إلى الأبد وهو اعتقاد وحدانية الله تعالى والإقرار بها باللسان والكفر بالله تعالى حرام دائماً إلى الأبد لقيام الدلائل الدالة على وجوب الإيمان فلا تسقط حرمة بالإكراه، بل يبقى حراماً على الإكراه، إلا أنه رخص إجراء كلمة الكفر على اللسان بشرط اطمئنان القلب بالإيمان لقوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾^(٢) لأنه في هذه الحالة فوات للتوحيد صورة لا معنى لأنه معتقد وحدانية الله تعالى بالقلب وهو الأصل، والإقرار باللسان مرة واحدة كاف لتمام الإيمان وما بعدها دوام على ذلك الإقرار وبالإجراء لا يفوت الدوام وذلك لا يوجب خلافاً في أصل الإيمان لبقاء الطمأنينة ولكن لما كان الإجراء كفراً صورة كان حراماً، لأن الكفر حرام صورة ومعنى، ولو امتنع عنه لفوت حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع ههنا حقان، حق العبد في النفس، وحق الله تعالى في الإيمان فترجع حقه على حق الله تعالى لو استوى الحقان

(١) وعن أبي يوسف أن الحرمة لا ترتفع في الفعل حالة الاضطرار إبقاء للجهة كما في الإكراه على الكفر وأكل مال الغير هذا إذا كان الإكراه كاملاً وإلا فلا إلا أنه إذا شرب الخمر لا يحد استحساناً لأنه إذا تكامل الإكراه وجب الحد قياساً فإذا قصر أورث شبهة كوطء الجارية المشتركة حيث يكون شبهة في درء الحد.

(٢) سورة النحل، آية ١٠٦.

لشدة حاجة العبد وغناء الله عز وجل فكيف إذا ترجح حقه ههنا لأنه يفوت في الصورة والمعنى، وحق الله تعالى لم يفت معنى فلماذا رخص له الاقدام مع كونه حراماً وهذا الحكم في صورة الإكراه على الكفر هو الحكم في سائر حقوق الله تعالى، فلو صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر باذلاً نفسه لإعزاز دين الله تعالى أخذاً بقاعدة العزيمة صار مثاباً كما فعل خبيب بن عدي عندما امتنع عن إظهار كلمة الكفر حتى صلبه الكفار وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال رفيقي في الجنة^(١). وإن كان عمار بن ياسر أخذ بالاستحسان المبني على إكراه الضرورة^(٢).

وكذا الإكراه على ترك الصلاة إكراه على حرام لا يحتمل السقوط لأن حرمة ترك الصلاة ممن هو أهل للوجوب مؤبدة لا تسقط بحال لكن الصلاة حق من حقوق الله تعالى محتمل للسقوط في الجملة بالأعذار كالحيض والنفساء وكذا الحج ونحوه من العبادات. فله أن يترخص بما أكره عليه لأن حقه في نفسه يفوت أصلاً، وحق صاحب الشرع يفوت إلى خلف فإن صبر ولم يفعل ما أمر به حتى قتل كان مأجوراً أنه تمسك بالعزيمة لأن حق الله تعالى وهو الصلاة أو الصوم لم يسقط عنه بالإكراه، وفيما فعله إظهار الصلابة في الدين، وإن كان المكروه على الإفطار مسافراً فأبى أن يفطر حتى قتل كان أثماً عند الحنفية استحساناً لا قياساً لأن الله تعالى أباح له الفطر بقوله ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾^(٣) وأما وجه القياس فالأخذ بالعزيمة لقوله تعالى ﴿وان تصوموا خير لكم﴾^(٤) فعند خوف الهلاك أيام رمضان في حقه كلياياه وكأيام شعبان في حق غيره يكون أثماً بالامتناع بمنزلة المضطر في فعل الميتة بخلاف المقيم الصحيح لأن الصوم في حقه عزيمة. والفطر عند الضرورة رخصة، فإن ترخص بالرخص فهو في سعة من ذلك وإن تمسك بالعزيمة فهو أفضل له^(٥) ومن هذا القبيل إكراه

(١) كشف الأسرار عن أصول البيهقي ج ٤، ص ٣٣٩، شرح التوضيح على التنقيح، ج ٣، ص ٨٣.

(٢) كشف الأسرار، ج ٢، ص ٢٩٩.

(٣) سورة البقرة، آية ١٨٤.

(٤) البقرة، آية ١٨٤.

(٥) كشف الاسرار، ج ٤، ص ٣٩٩، حاشية الأزميري ج ٢، ص ٤٦٤.

المرأة على الزنا. فتمكينها من الزنا حرام حرمة مؤبدة لأن العصمة من الزنا حق الله تعالى وتركه حرام حرمة لا تسقط أبداً ولكن تحتل الرخصة ويحد الرجل المكره على الزنا إكراهاً غير ملجئ لأن الإكراه الملجئ لا يكون رخصة في حقه كما في حق المرأة، حتى يكون غير الملجئ لا يكون رخصة في حقه كما في حق المرأة، حتى يكون غير الملجئ شبهة رخصة، نعم لا يحد الرجل في الإكراه الملجئ استحساناً، لا قياساً، لأن الحد للزجر، ولا حاجة إليه عند الإكراه لأنه كان منزجراً إلى حين فوات النفس أو العضو فالإقدام عليه دفع لذلك، لإفضاء للشهوة، وانتشار الآلة لا يدل على الطوعية لأنه قد يكون طبعاً بالفحولة المركبة في الرجال، ألا ترى أن النائم تنتشر آتته مع أنه لا قصد له ولا اختيار.^(١)

أما ما يتعلق بحقوق العباد: فكإتلاف مال المسلم، فإنه حرام حرمة متعلقة بحقوق العباد، لأن عصمة المال حق للعبد، والحرمة متعلقة بترك العصمة، كما ذكر في حرمة إجراء كلمة الكفر، أن الإيمان حق الله تعالى، ومعنى كون الحرمة فيه أنها متعلقة بتركه، وحرمة إتلاف مال المسلم لا تسقط بحال، لأنه ظلم، وحرمة الظلم مؤبدة لكنها تحتل الرخصة حتى لو أكره على إتلاف مال المسلم إكراهاً ملجئاً رخص فيه لأن حرمة النفس فوق حرمة المال لأنه مهان مبتذل ربما يجعله صاحبه صيانة لنفس الغير أو طرفه، لكن إتلاف مال المسلم في نفسه ظلم، وبالإكراه لا تزول عصمة المال في حق صاحبه لبقاء حاجته إليه فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقياً على الحرمة فيجب على من أكره غيره على إتلاف مال المسلم ضمان ما أتلف لأن المال المعصوم حق لصاحبه، فلا يسقط بحال وينسب الفعل إلى نفس الحامل ويجعل الفاعل آلة، فإن صبر على الفعل كان شهيداً لأنه بذل نفسه لدفع الظلم، كما إذا امتنع عن ترك الفرائض من العبادات حتى قتل إلا أنه لما لم يكن في معنى العبادات من كل وجه بناء على أن الامتناع عن الترك فيها من باب إعزاز الدين^(٢) قيد محمد بن الحسن الحكم بالاستثناء فقال كان مأجوراً إن شاء الله، قال

(١) تيسير التحرير ج ٢، ص ٣١٥، التلويح على التوضيح، ج ٣، ص ٢٣٥.

(٢) حاشية الأزميري ج ٢، ص ٤٦٤، التلويح على التوضيح ج ٣، ص ٢٣٥، تيسير التحرير، ج ٢، ص ٣١٥.

شمس الأئمة: تقييده بناء على أنه لم يجده نصاً بعينه، بل قاسه على الإيمان والصلاة والصوم، وليس هذا في معناه من كل وجه لأن الامتناع عن الأخذ هنا لا يرجع إلى إعزاز الدين.

ورد هذا الاعتراض أن المقيس لا يلزم أن يكون في معنى المقيس عليه من كل وجه بل يكفي أن يكون ركن القياس موجوداً مع شرائطه وبأنه لا يسلم أن الامتناع من الأخذ لا يرجع إلى إعزاز الدين^(١) بل في ذلك إقامة حق الشرع.

يتبين لنا مما تقدم بأن هناك قاعدتين، قاعدة العزيمة^(٢) وقاعدة الرخصة^(٣) فالذي يمتنع عن التلفظ بكلمة الكفر يكون سائراً على قاعدة العزيمة ملتزماً بمقتضيات قاعدة التكليف مراعيّاً حق الله صورة ومعنى ببذل نفسه صورة ومعنى لإظهار قوة الدين «المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف»^(٤).

أما المتلفظ بها من إكراه فيأخذ بالرخصة المشروطة بالإيمان لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٥) وهذا هو استحسان النقل الذي يكون حق الله به فائتاً صورة لا معنى، لما روي أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه السلام فقال لأحدهما ما تقول في محمد قال رسول الله، قال فما تقول فيّ قال: أنت أيضاً فخلاه، وقال للآخر ما تقول في محمد قال رسول الله، قال فما تقول فيّ قال: أنا أصم فأعاد عليه ثلاثاً فأعاد جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أما الأول فأخذ برخصة الله تعالى وأما الثاني: فصدع بالحق فهنيئاً له.

فنرى أن الثاني سائر على قاعدة العزيمة وفق القاعدة القياسية في التكليف ونرى الأول بأنه أخذ بالاستحسان.

(١) حاشية الفري، ج ٣، ص ٢٣٥.

(٢) وهي ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء الشاطبي: الموافقات ج ١، ص ٢٠٤.

(٣) ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع الشاطبي: الموافقات ج ١، ص ٢٠٥.

(٤) أخرجه ابن ماجه بلفظه في السنن عن أبي هريرة في المقدمة باب ١٠ رقم ٧٩ ج ١، ص ٣١، وأخرجه الإمام أحمد بلفظه في المسند عن أبي هريرة ج ٢، ص ٣٧٠.

(٥) سورة النحل، الآية ١٠٦.

وكذا الأمر بالمعروف: فإنه فرض بالدلائل الدالة عليه فيكون تركه حراماً حسب القاعدة القياسية، ويستباح له الترك استحساناً إذا خاف على نفسه لأن حق الله تعالى إنما يفوت صورة لا معنى لبقاء اعتقاد الفرضية وكذا في أكل مال الغير المحرم: إذ الحرمة باقية لكن حق الغير لا يفوت إلا صورة لانجباره بالضمان فيستباح عند الإكراه استحساناً لا قياساً.^(١)

المطلب الرابع

نظرية الضرورة والظروف الطارئة في القانون

نظرية الضرورة: نصت المادة «١٦٨» من القانون المدني المصري على أن «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به، أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً»^(٢) والمادة ٣١٢ من القانون اليمني «من سبب ضرراً للغير ليتفادى

(١) وتتميماً للفائدة يحسن أن نجيب عن اعتراض يرد في هذا المقام وهو كيف يجتمع قيام الاستباحة وقيام المحرم والحرمة في شيء واحد؟ فهذا يستلزم اجتماع الضدين وهذا تناقض وكذا يلزم من العمل بالدليل المرخص عمل بالمرجوح مع وجود الراجع وهذا غير جائز.

يجاب عن الأول: أن معنى الاستباحة بأن يعامل معاملة المباح بترك المؤاخذه، وترك المؤاخذه لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيره فعني عنه. ويجاب عن الثاني: بمنع عدم الجواز بل هو الأشبه بالرخصة كما في العمل بالمرجوح، ومخالفة الراجع من اليسر والسهولة، كما وأن مجرد تجويز الفعل أعم من أن يكون بطريق التساوي أو بدونه كحالة الخوف في الصلاة فيكون تركها رخصة. وبهذا يظهر أن المراد بالاستباحة مطلق الإذن لا تساوي الطرفين ولا يأتى ذلك الأخذ بأولوية العزيمة قال في فصول البدائع: إن الأولى أن يقال قيام الحرمة معنى وعدم المؤاخذه لذهابها صورة تيسيراً ١هـ والحقيقة أن المنهي عنه وهو الحرام المعاقب على فعله والمثاب على تركه صورة هو فعله المعاقب عليه ومعنى هو ترك المثاب عنه لأن معنى الشيء هو المقصود منه ولا ريب أن المقصود من الحرام تركه وإذا تحقق هذا فنقول: لما كان الثابت بالرخص جواز الإقدام على الفعل ذهبت صورة الحرام ولما بقي الثواب على تركه لم يذهب معنى الحرام وهذا معنى كون الحرمة باقية معنى وذاهبة صورة وبهذا يتحقق التوفيق بين الاستباحة الصورية والحرمة المعنوية. حاشية الفري/ التلويح على التوضيح، ج ٣، ص ٨٣.

(٢) مادة ٥٢ فقرة ٢ من قانون الالتزام السويسري والمادة ١٣٠ من القانون البولوني والمادة ٧٧ فقرة ٢ من المشروع الفرنسي الإيطالي، م ٢٢٨ من القانون الألماني، م.

السنهوري: عبد الرازق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط ١، ص ٧٩٢-١٩٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ضرراً أكبر، محدثاً به، أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً «وأنت تجد مطابقة تامة بين النصين المصري واليميني، وليس في القانون المدني الأردني نص مماثل^(١) ونصت المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري على أن «لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به، أو بغيره ولم يمكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي «ويراعى أخيراً أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسؤولية أو نفيها فهي تؤدي إلى التخفيف إذا لم يكن للمضروور نصيب في قيامها، ويظل محدث الضرر مسؤولاً في هذه الحالة، ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، باعتبار أنه أُلجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق أشد خطراً، فهو من هذه الناحية أيسر تبعة، أو أخف وزراً أما الغير الذي وقع الضرر وقاية له فيكون مسؤولاً قبل محدث الضرر أي قبل المضروور وفقاً لقواعد الاثراء بلا سبب^(٢)، وفي المادة ١٤٠ من القانون البولوني على أن «كل من خرب أو أتلّف شيئاً مملوكاً للغير، أو قتل أو جرح حيواناً مملوكاً للغير وقاية لنفسه، أو لغيره من خطر يهدده أو يهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشيء، أو ذلك الحيوان، لا يسأل عما يحدث من ضرر إذا كان لم يستجلب هذا الخطر وكان الفعل الذي يترتب عليه الضرر لازماً^(٣)» ونصت المادة ٨٨ من قانون العقوبات الأردني على أن «لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد، وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه، وتستثنى من ذلك جرائم القتل، كما يشترط ألا

(١) سوار: محمد وحيد الدين: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ص ٣٣٤، ط ١، مكتبة دار الثقافة، عمان.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج ١، ص ٧٩٢.

(٣) المرجع السابق، حاشية، ص ٧٩٤.

يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته أو لم يستطع إلى دفعه سبيلاً^(١).

ونصت المادة ٨٩ من نفس القانون على أنه «لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر.

نظرية الظروف الطارئة:

صورتهما: أن يتراخى تنفيذ العقد عن الأجل المضروب للتنفيذ نتيجة ظروف مفاجئة لم ترد في الحسبان، بحيث تخل بتوازن العقد بالنظر إلى يوم إنشائه، ومثاله: خروج السلعة التي تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة حيث يرتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً، لدرجة أنه يترتب على تنفيذ المدين لعقد التوريد خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، فهل يؤخذ المدين في هذه الحالة بتنفيذ التزامه مهما بلغت هذه الخسارة؟ أم أن القاضي يتدخل في تخفيف مشقة الإرهاق؟ هذا هو تصوير نظرية الظروف الطارئة وقد وجدنا الأخذ بنظرية الظروف الطارئة قد ابتدأ في القانون الدولي العام شرطاً ضمناً مفروضاً في المعاهدات الدولية، فهي تنقضي بتغير الظروف على ما هو معروف في هذا القانون ثم انتقلت من القانون الدولي العام إلى القانون الإداري، وكانت الحرب العالمية الأولى هي المناسبة التي وافق فيها مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بهذه النظرية في قضية شركة الغاز في مدينة بوردو إذ كانت الشركة ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين ثم ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب من ثمان وعشرين فرنكاً للطن في سنة ١٩١٣ إلى ثلاثة وسبعين فرنكاً سنة ١٩١٥، ولما رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد، ثم أعقب هذا الحكم أحكام أخرى من القضاء الإداري في هذا المعنى ثم أدخلت نظرية الظروف الطارئة أخيراً إلى دائرة القانون الخاص وظهرت في

(١) قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، نقابة المحامين، إبراهيم أبو رحمة، عمان ١٩٩٣.

التقنيات الحديثة فظهرت في القانون الإلزامي البولوني مادة ٢٦٩ «إذا جددت حوادث استثنائية كحرب أو وباء، أو هلاك محصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة، أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبادئ حسن النية، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام، أو أن تحدد مقداره، بل وأن تقضي بفسخ العقد». ثم تلاه القانون المدني الإيطالي الجديد في نص المادة ٤٦٧ في العقود ذات التنفيذ المستمر، أو التنفيذ الدوري، أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقاً على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة» ثم تلاهما القانون المدني المصري الجديد في المادة ٣٤٦ فقرة ٢ «يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت الحالة ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم» وكذا عقد الإيجار، وعقد المساواة وقد أخذ بتطبيقها في نظرة الميسرة^(١) وفي الضرر غير المتوقع^(٢).

ونصت المادة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري الجديد على ما يلي: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»^(٣) ونصت المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني على أنه «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح

(١) ولعل مستند القانون في هذا الأخذ بقوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» سورة البقرة آية ٢٨٠.

(٢) السنيهوري، الوسيط ج١، ص ٦٣٧.

(٣) المرجع السابق، ج١، ص ٦٢٩.

مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك» وكذا القانون السوري م ١٤٨ / ٢.

وقد أورد القانون المدني الأردني لهذه النظرية تطبيقات في نصوص خاصة منها ما يتعلق بعقد الإيجار في المادة ٧٠٩ / ٢ «يجوز لورثة المستأجر فسخ عقد الإيجار إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحمل مواردهم، أو تجاوز حدود حاجتهم» كما نصت المادة ٧١٠ / ١ «يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر المتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف» ويقابل نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي نظرية العذر التي وضع الفقهاء لها معياراً مرناً وحاصلها أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يثبت له حق الفسخ، وقد يكون العذر في جانب أحد العاقدين أو في المعقود عليه، فإن وجد يبقى العقد لازماً، لمساس الحاجة الداعية إلى الفسخ، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه في العقد وفي ذلك خروج عن العقل والشرع^(١)، كأن يفلس المستأجر ويترك السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من حرفة إلى أخرى ففي إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة لإضرار به ضرراً لم يلتزمه العقد. وكذا إن يلحق المؤجر دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر من الإبل أو العقار، وكذا لو أصاب إبله داء لأن استعمال الدابة مع ما بها من داء اجحاف بها وفيه ضرر لصاحبها وكذا للمستأجر لأن المنافع تنتقص بمرض الإبل فصار ذلك عيباً فيها والضرر لا يستحق بالعقد، ويستبين من هذا أنه ينظر إلى العذر إن كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً بموجب فسخ العقد وإن كان لا يوجب العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد لا يفسخ^(٢).

(١) الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤، ص ١٩٧، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٠٠.

يقول ابن القيم: «إن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها، وحكمة كلها وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل هـ. (١)»

ويقول الشاطبي: إن الشارع جاء بالشريعة لمصالح العباد وكانت الأمور المشروعة ابتداء قد يعوق عنها عوائق من الأمراض والمشاق الخارجة عن المعتاد شرع لها توابع ومكملات ومخارج بها ينزاح عن المكلف تلك المشقات حتى يصير التكليف بالنسبة إليه عادياً ومتيسراً (٢) هـ. وحيث تكون المشقة الواقعة بالمكلف في التكليف خارجة عن معتاد المشقات في الأعمال العادية حتى يحصل بها فساد ديني أو دنيوي فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة. (٣) وعلى هذا نجد أن نظرية العذر في الفقه الإسلامي تعد نازمة لما يعتبره القانون الحديث القوة القاهرة، أو يعتبره حوادث طارئة بل وجدت ابن رشد قد أفرد عنواناً بهذا الخصوص: تحت: القول في أحكام الطوارئ (٤) وقد أيد مجلس الجمع الفقهي الإسلامي نظرية الظروف الطارئة بقوله: «مما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقاً لنظامه الشرعي يكون ملزماً لعاقديه قضاء عملاً بقوله تعالى ﴿وأوفوا بالعقود﴾ (٥) وقد وجد الجمع في مقاييس التكليف الشرعية معايير حكمة التشريع أن المشقة لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته... ولكنها إذا تجاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه أسقطته أو خففته، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الاستثنائي توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منها (٦).... وبهذا

(١) ابن القيم أبو عبد الله بن أبي بكر. اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٣، ص ٣، مكتبة الكليات الأزهر.

(٢) الشاطبي: أبو اسحق ابراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الأحكام ج ١، ص ٢٣٦، القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح.

(٣) المرجع السابق، ج ٢، ص ١١١.

(٤) ابن رشد: محمد بن محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢، ص ٢٤٢، ط ٣، مصر.

(٥) سورة المائدة، آية ٥.

(٦) سوار: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ص ٢١٧.

يلتقي الفقه مع القانون في نظرية الظروف الطارئة، وبالعودة إلى المقصود من ذكر ما تقدم وهو إخضاع نظرية الضرورة والظروف الطارئة للقاعدة الاستثنائية نجد بأن المدين في كليهما يجب عليه تنفيذ الالتزام قياساً لا استثنائاً.

وجه القياس: أن التاجر يكسب ويخسر وكل منهما أمر متوقع ويجب على المدين أن يلتزم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه كاملاً طبقاً لقاعدة: العقد شريعة المتعاقدين وهو مقتضى القاعدة القياسية الآمرة بوفاء الالتزامات. أما استثنائاً فلا، وجه الاستحسان: أن الالتزام صار مرهقاً وفي الزام المدين بتنفيذ ذلك يصبح تكليفاً بما لا يطاق، وفي ذلك حرج ومشقة فيتدخل القاضي استثنائاً ليعدل الالتزام إلى الحد المعقول والمقبول حتى يستطيع المدين التنفيذ من غير ما ارهاق أو مشقة.

عقد مقارنة بين الفقه والقانون في حكم الأقدام عند الإكراه أو الضرورة على قتل الغير أو إتلاف ماله

معلوم في الفقه أن حرمة قتل الغير لا تقبل السقوط ولا الرخصة عند الإكراه نظراً لتساويهما عند استحقاق العصمة وعدم ترجيح إحدى الحرمتين على الأخرى فيتساويان في الحكم وهو عدم جواز التخلص من أحدهما بقاء للأخرى ولصيورة الإكراه في حكم العدم.

وكذا في أكل مال الغير المحرم أو تلافه إذ الحرمة لا تسقط بل هي باقية لكن حق الغير لا يفوت إلا صورة لانجباره بالضمان إلى بدل. إلا أننا نجد أن المنحى القانوني في هذا الشأن يختلف عن المنحى الفقهي إذ جعل الأمر موكولاً إلى تكييف القاضي حيث نصت المادة «١٦٨» من القانون المدني المصري على «أن من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به، أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً» وكذا المادة «١٤٠» من القانون البولوني على «أن كل من خرب أو أتلف شيئاً مملوكاً للغير، أو قتل وقاية لنفسه أو لغيره من خطر يهدده، لا يسأل عما يحدث من ضرر إذا كان لم يستجلب هذا الخطر».

فالتعويض في القانون نسبي، لا كلي، يعود إلى تقدير القاضي، وقد لا يكون هناك

تعويض بينما الفقه الإسلامي يكون التعويض كلياً.

ونصت المادة «٦١» من قانون العقوبات المصري «ان لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة، وقاية لنفسه أو غيره» وفي المذكرة الإيضاحية «أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسؤولية أو نفيها»، وكذا المادة ٨٨ من قانون العقوبات الأردني على «أن لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه» وتبين لنا من هذه المواد أن القانون لم يساو في الحرمة عند الإكراه بين المكره والمكره عليه - كما هو الشأن في الفقه الإسلامي - بل عد الإكراه عنصراً مخففاً للمسؤولية إن لم يكن رافعاً لها.

وبذا نجد أن الفقه الإسلامي وإن التقى مع القانون في نظرية الظروف الطارئة إلا أنه اختلف عنه في حالة الضرورة أو الإكراه بالنسبة للتبعات.

إذ الاضطرار لا يبطل حق الغير في الفقه الإسلامي^(١) قال العز بن عبد السلام «إذا اغتلم البحر بحيث علم ركبان السفينة أنهم لا يخلصون إلا بتفريق شطر الركبان لكي تخفف به السفينة، فلا يجوز إلقاء أحد منهم في البحر بقرعة، ولا بغير قرعة، لأنهم مستوون في العصمة، وقتل من لا ذنب له محرم»^(٢). ٩١ هـ.

(١) باز: سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٣، ج ١، ص ٣٣، بيروت، ط ٣.

(٢) عز الدين بن عبد السلام: قواعد الاحكام في مصالح الأنام ج ١، ص ٩٦.

المطلب الخامس

أمثلة تطبيقية على الاستحسان:

١ - بيع المعاطاة «أو بيع المراوضة» وصورتها: أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول. فبيع المعاطاة قياساً لا يجوز واستحساناً يجوز.

وجه القياس: أن الحكم مناط بسببه الظاهر، وهو الصيغة، ولا بد من التلفظ بالإيجاب والقبول، وفي المعاطاة لا يوجد تلفظ فلا يتم البيع.^(١)

وجه الاستحسان: جريان العرف بذلك، ولأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي، وهو الأخذ والاعطاء^(٢) وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة «١٧٥» حيث إن المقصد من الإيجاب والقبول هو تراضي العاقلين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويسمى هذا بيع المعاطاة^(٣).

٢ - الوصية: تملك مضاف إلى ما بعد الموت^(٤) وقيل: هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته «وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي^(٥) قياساً لا يجوز استحساناً يجوز...

(١) وبهذا أخذ الشافعي، الخطيب: محمد الشريني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج٢، ص ٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٨.

(٢) وبهذا أخذ الحنفية والمالكية والذي اختاره المتولي والبغوي من الشافعية، الانعقاد بها في كل ما يعده الناس بيعاً، لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيصار لي العرف كسائر الألفاظ وخصص ابن سريج والروابي من الشافعية والقندوري من الحنفية بيع المعاطاة بالتحققات أي الخسيس لا في النفيس. الكاساني: بدائع الصنائع ج٥، ص ١٣٤، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤-٣، ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ١٦٣، بيروت.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية. سليم رستم باز.

(٤) الجرجاني: علي بن محمد بن علي السيد، التعريفات، ص ٢٢٥.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ٣٣٦.

وجه القياس: أن آثار العقد تترتب بعد انشائه ولا يجوز تعليقها والميت لا يملك.
وجه الاستحسان: مصلحة تأمين الخيرات للفقراء لأننا لو قلنا بعدم الجواز بناء على القياس لأغلقتنا كثيراً من منافذ الخير التي تأتي عن طريق الوصايا وفي ذلك حرج والوصية لا تتعارض مع مقصد الشرع.

٣ - بيع العامل بالدين إذا لم يأمره به رب المال: قال الإمام مالك ليس له ذلك فإن فعل ضمن، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له ذلك، والجميع متفقون على أن العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض بما يتصرف فيه الناس غالباً في أكثر الأحوال^(١). فمن رأى أن التصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الأغلب لم يجزه وهذا وجه القياس، ومن رأى أنه مما يتصرف فيه الناس عادة أجازته، وهذا وجه الاستحسان لجريان ذلك في عرف التعامل بين الناس.

٤ - أكره على التوكيل بالطلاق، فأوقعه الوكيل، قياساً لا يقع استحساناً يقع، وجه القياس: أن الوكالة تبطل بالهزل فهكذا بالاكراه كالبيع. وجه الاستحسان: أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب افساده فكذا التوكيل فينعقد مع الإكراه. والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات فإذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل^(٢).

٥ - التهديد بالنفي عن البلد إكراه على الأصح^(٣). وهذا استحسان لا قياس وجه القياس: إن مفارقة البلد عزيزة فكأنه إكراه معنوي ولهذا جعلت عقوبة للزاني. وجه القياس: وهو على الصحيح أن التهديد لا يعد إكراهاً ملجئاً بل قاصراً لأن الانسان لا يصبح بمثابة الآلة في يد المهدد بل له مندوحة اختيار.

٦ - أمر السلطان هل يكون إكراهاً أم ينزل منزلة الإكراه، قياساً لا استحساناً نعم. وجه

(١) المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٤٢.

(٢) الحموي: أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن خنيم ج ٣، ص ٢٠٥.

(٣) السيوطي: جلال الدين: الأشباه والنظائر ج ٢٠٩، ط أخيرة.

الاستحسان: أن الغالب من حالة السطوة عند المخالفة، وكما وأن طاعته واجبة في الجملة فينهض ذلك شبهة، ولأن المدار على خوف المحذور من مخالفته.^(١)

٧ - إكراه المغمصوب منه على أكل المغمصوب أو إتلافه، هل يبرأ الغاصب، الصحيح تقديم المباشرة^(٢) وهو وجه القياس، فيبرأ الغاصب بذلك لأنه هو المنتفع بأكله، وفي الاستحسان لا يبرأ يجب عليه الضمان لتحويل المغمصوب إلى آلة عند الإكراه حيث ينسب الفعل إلى المكره وهو الغاصب.

٨ - إجازة التفاضل اليسير ورجحان الميزان في المرافعة الكثيرة، وفي القياس لا يجوز لثلا يحصل من جراء ذلك الربا وفي الاستحسان يجوز لجريان العرف بذلك وعده تافهاً وهو في حكم العدم، إذ لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وذلك لأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان بالنص عن المكلف.^(٣)

٩ - المادة «١٩٨» من قانون الشركات الأردني المؤقت رقم ١ السنة ١٩٨٩ «يعتبر الاجتماع العادي للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة قانونياً إذا حضره مساهمون يمثلون أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها، وإذا لم يتوفر هذا النصاب، يوجه رئيس مجلس إدارة الشركة الدعوة إلى الهيئة العامة لعقد اجتماع ثان خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول، بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل، قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام على الأكثر، ويعتبر الاجتماع الثاني قانونياً مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه» ولا يجوز ذلك قياساً، ويجوز استحساناً وجه القياس: يقتضي حضور جميع الممثلين. وجه الاستحسان: تحقيق المصلحة

(١) المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٢) الأسنوي، جمال عبد الرحيم بن الحسن الفرشي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص ٢١، مكة المكرمة.

(٣) الشاطبي، الاعتصام، ج ٢، ص ١٤٢.

ودفع مفسدة عدم الحضور لما في ذلك من تعطيل اتخاذ القرارات التي يقتضيها العمل ومن لم يحضر كأنه فوض من حضر في اتخاذ القرار المناسب بعد علمه.

١٠ - المادة «٥٥» من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ «كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل، أو خدمة، لا يعد معقوداً على وجه مجاني وإذا لم يعين الفريقان أجرة، أو عمولة، أو سمسة فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة، وهذا يجوز في الاستحسان لا في القياس. وجه الاستحسان: أن عرف التعامل يجري بذلك وإن لم ينص عليه والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وإن لم ينص عليه في العقد وهذا يسمى باستحسان العرف.

وكذا المادة: ١/٩٦: لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية. القياس لا يجوز في الاستحسان يجوز وهو الاستثناء من القاعدة.

وكذا المادة ١/٥٨: في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر. قياساً لا يسقط مهما امتدت المدة. استحساناً يسقط لضرورة استقرار التعامل، لأن عدم المطالبة خلال هذه المدة يورث شبهة إذ لو كان له حق لطالب به.

هذا ما أردت إيراده في هذا البحث وبذا انتهى إلى خلاصة بأهم نتائج البحث:

أولاً: إن جميع المذاهب تأخذ بالاستحسان، بين موسع ومضيق فالمذهب الحنفي توسع في ذلك، وضيق الشافعي والحنبلي، وتوسط المالكي بينهما.

ثانياً: إن التشريع سواء كان نقلياً أم عقلياً ليس من مقاصده إيقاع المكلف في العنت والمشقة بل القصد درء الحرج والمشقة عن المكلفين حتى في الحالات الاستثنائية، والالتزام الكامل بتعليمات تبنك القاعدتين «النقل والعقل» متعذر والواقع شاهد على ذلك وفي الأخذ بالاستحسان مندوحة في التخفيف من رسميات وغلواء القاعدة القياسية المتوخية أصلاً تحقيق مبادئ العدالة في التطبيق.

ثالثاً: إن الاستحسان يتغلغل في جميع جوانب الحياة عامة كانت أو خاصة، فالعلاقات العامة لها قاعدتها القياسية والاستثنائية وكذا العلاقات الخاصة خذ مثلاً تبادل التحية مع من تعرفه ومن لا تعرفه فإن النقل يستحسن الرد على التحية بالزيادة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾^(١) وإن كان مقتضى القياس الرد بالمثل. وهذا جارٍ في عرف التعامل العام والخاص على حد سواء.

وكذا في المجال الأكاديمي: قبول الأعذار، وإعادة الاختبار، والالتزام ببداية المحاضرة وبانتهائها دون زيادة أو نقصان هو مقتضى القياس لكن الاستحسان يجيز الزيادة والنقصان اليسيرين لجريان العرف الأكاديمي بذلك.

رابعاً: إن التشريع الإسلامي التقى مع نظرية الظروف الطارئة واختلف معه في نظرية الضرورة والإكراه في تحمل التبعات وضمان حق الغير إذ هي مضمونة بشكل كلي من وجهة نظره بينما في القانون هي نسبية موكولة إلى اجتهاد القاضي. وقد يعفى من المسؤولية.

خامساً: لا نقول إن الاستحسان هو استدراك على الشرع إنما نقول بأنه موافق لحكمة الشرع ويصب في نفس المعين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) سورة النساء، آية ٨٦.

المراجع

- ١ - الابهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي، مطبعة التوفيق الأدبية، مصر.
- ٢ - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، محمد وحيد الدين سوار، ط١، عمان.
- ٣ - الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي، مطبعة صبيح، مصر.
- ٤ - الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن حزم الظاهري، مطبعة العاصمة، القاهرة.
- ٥ - ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط١، مصطفى الباني الحلبي.
- ٦ - الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، ط الأخيرة.
- ٧ - أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل.
- ٨ - الاعتصام، أبو اسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، مكتبة أنس بن مالك ١٤٠٠هـ.
- ٩ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن (أبو بكر بن القيم)، مكتبة الكليات الأزهرية.
- ١٠ - الأم، للإمام الشافعي، ط٢، بيروت.
- ١١ - أنوار الحلك على شرح المنار، رضی الدين محمد بن إبراهيم بن الحلبي.
- ١٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط٣، مصر.
- ١٤ - التعريفات، علي بن محمد بن علي السيد الجرجاني، مصطفى الباني الحلبي.
- ١٥ - التقرير والتحرير على التحرير، ابن أمير الحاج، ط١، مصر.
- ١٦ - التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني.
- ١٧ - التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الفرشي الأسنوي، مكة المكرمة.
- ١٨ - التوضيح على التنقيح، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، ط١، القاهرة.
- ١٩ - تهذيب اللغة. أبو منصور الجوهري.
- ٢٠ - تاج العروس من جواهر القاموس/محمد مرتضى الحسيني الزبيدي / بيروت.
- ٢١ - تاج اللغة وصحاح العربية / اسماعيل بن حماد الجوهري ط٣.
- ٢٢ - تيسير التحرير، أمير بادشاه، القاهرة.
- ٢٣ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن: ابن جرير الطبري، ط٢، دار المعارف، مصر.
- ٢٤ - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ط٣، دار الكتب المصرية.
- ٢٥ - حاشية البناني على شرح الجلال اخللي على جمع الجوامع، عيسى الباني الحلبي، مصر.
- ٢٦ - حاشية الرهاوي على شرح المنار.

- ٢٧ - حاشية السعد على شرح العضد على مختصر المنتهى، سعد الدين التفتازاني، مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٢٨ - حاشية عزمي زاده على شرح المنار.
- ٢٩ - حاشية العطار على جمع الجوامع، مصر.
- ٣٠ - حاشية الفاضل الأزميري على المرأة، دار الطباعة العامة.
- ٣١ - حاشية الفجري على التلويح.
- ٣٢ - الرسالة، للإمام الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، ١٣٠٩هـ.
- ٣٣ - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لابن السبكي.
- ٣٤ - روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، الألوسي.
- ٣٥ - روضة الناظر وجنة المناظر، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، ط٣، القاهرة.
- ٣٦ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، دار الفكر للطباعة، المكتبة العلمية بيروت.
- ٣٧ - سنن الترمذي، «الجامع الصحيح» أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، دار إحياء التراث، بيروت.
- ٣٨ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم الفتوح، ط١، القاهرة.
- ٣٩ - شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز، ط٣، بيروت.
- ٤٠ - شرح المنار، عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك، المطبعة العثمانية.
- ٤١ - شرح الهداية على بداية المبتدئ، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغناني، المطبعة الخيرية، مصر.
- ٤٢ - صحيح مسلم بشرح النووي، الدار الثقافة العربية بيروت، ط.
- ٤٣ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لابن نجيم، أحمد بن محمد الحنفي الحموي.
- ٤٤ - فوائغ الرحموت بشرح مسلم الثبوت، عبد العلي الأنصاري، ط١.
- ٤٥ - قانون التجارة الأردني رقم ٢ لسنة ١٩٦٦.
- ٤٦ - قانون الشركات الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٩.
- ٤٧ - قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، نقابة المحامين لإبراهيم أبو رحمة، صمات.
- ٤٨ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام.
- ٤٩ - القوانين الفقهية لابن جزي، بيروت.
- ٥٠ - كشف الأسرار عن أصول البردوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، بيروت.
- ٥١ - كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي بن شيخ علي بن قاضي محمد حامد بن محمد الفاروقي دار صادر، بيروت.
- ٥٢ - لسان العرب. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. دار صادر بيروت.
- ٥٣ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن بدران، المطبعة المنيرية.
- ٥٤ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر بيروت.

- ٥٥ - المحتمد في أصول الفقه، أبو الحسين، محمد بن علي بن الطيب البصري، ط١، بيروت.
- ٥٦ - مخني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشريفي الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي.
- ٥٧ - مناهج العقول على مناهج الوصول في علم الأصول، محمد بن حسن البدخشي، مطبعة محمد علي صبيح، مصر.
- ٥٨ - المنخول من تعليقات علم الأصول، أبو حامد بن محمد بن محمد بن محمد الغزالي.
- ٥٩ - الموافقات في أصول الأحكام، أبو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
- ٦٠ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرازق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

