طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته».

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

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

فإذا عرضت للمجتهد مسألة يتنازعها قياسان: الأول ظاهر جلي يقتضي حكماً معيناً، والثاني قياس خفي يقتضي حكماً آخر، وقام في نفس المجتهد دليل يقتضي ترجيح القياس الثاني على القياس الأول، أو العدول عن مقتضى القياس الجلي إلى مقتضى القياس الخفي، فهذا العدول أو ذلك الترجيح هو الاستحسان(١)؛ والدليل الذي اقتضى هذا العدول يسمى بوجه الاستحسان، أي سنده. والحكم الثابت بالاستحسان هو الحكم المستحسن، أي الثابت على خلاف القياس الجلي.

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

٢٠٨ ـ الأمثلة:

أ ـ الحكم المقرر في الفقه الحنفي أن الحقوق الارتفاقية، كحق الشرب والمسيل والمرور للأرض الزراعية، لا تدخل في عقد البيع دون النص عليها، فهل يثبت

---

(١) ويسمي الحنفية ايضا القياس الخفي المقابل للقياس الجلي بالاستحسان، ويعللون ذلك بانه أقوى من القياس الظاهر، فيكون الاخذ به مستحسنا. انظر «التوضيح» ج ٢ ص ٨٢، و«كشف الأسرار» ج ٤ ص ١١٢٣.