

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية



علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر

أطروحة دكتوراه (ل م د) في: العلوم الشرعية

تخصص: الفقه وأصوله

إشراف: د. عاشور بوقلقولة

إعداد الطالبة: ذنايب فاطمة

تاريخ المناقشة: 2022/10/23

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د. محمد الدباغ	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيسا
د. عاشور بوقلقولة	أستاذ محاضر(أ)	جامعة أدرار	مشرفا
أ.د. عمر بن دحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مناقشا
أ.د. عمر مونة	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مناقشا
أ.د. يحيى سعدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1	مناقشا
أ.د. يحيى عزالدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مناقشا

الموسم الجامعي: 1442هـ - 1443هـ / 2021م - 2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أحمدك ربي إلى أن وفقني لإتمام هذه الرسالة حمدا كثيرا طيبا ومباركا فيه، كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

إلى من كان له الفضل عليّ بعد الله عز وجل والدي رحمه الله: الدكتور ذنايب محمد الصالح، الذي وافته المنية قبل أن يراني أتوج بهذه الشهادة؛ التي كانت حلما متحققا بالنسبة له كان يراه قريبا، فمنذ عامي الأول بالجامعة وهو يردد سأراك في المراتب الأولى متوجة بشهادة الدكتوراه، مهما قلت ومهما كتبت لن أوفيه حقه أبدا، فلقد كنت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة، حصد الأشواك عن دربنا ليمهد لنا طريق العلم، سأواصل في دربك وأعمل بنصائحك، اللهم ارحمه واعف عنه واغفر له وأكرم نزله وأدخله فسيح جناتك.

إلى رمز الحب والصبر والصمود، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى ينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها، والدي العزيزة حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها.

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد في درب حياتي إلى من بوجودهم أكتسب قوة لا حدود لها، وإلى من عرفت معهم معنى الحياة، إخوتي سندي الثاني في هذه الحياة بعد والديّ، (صفية، مصعب، سارة، أيوب، إلياس) حفظهم الله.

إلى عمي أحمد العيد الذي وافته المنية رحمه الله تعالى واسكنه فسيح جناته، كان مثالا للعطاء والكرم والجود، لطالما كان يسألني عن موعد المناقشة لكي يتمكن من الحضور؛ ذهبت قبل ذلك يا عمي رحمك الله، إلى روح عمي جعفر الذي كان في مقام والدي الثاني، رحمة الله عليكم جميعا.

إلى كل أعمامي وعماتي حفظهم الله، وإلى كل بنات أعمامي ، وإلى كل عائلتي وصديقاتي، شكرا على دعمكم لي.

شكر وتقدير

جميل الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى: كل من كان له فضل عليّ من أساتذتي الكرام، وأخص منهم بالذكر مشرفي الأستاذ: عاشور بوقلقولة، لتفضله وقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى مساعدته لي من بداية المشوار إلى نهايته ؛ من توفير للعديد من المراجع الهامة التي لها علاقة بموضوع دراستي، وكل النصائح والملاحظات المهمة القيمة التي أرشدني إليها، كما كان لي الشرف أن أشارك معه في الملتقيات العلمية والمقالات أيضا، فجزاه الله عني خيرا على كل مساعدة قدمها لي، وبارك الله فيه على صبره معي طيلة هذه الفترة. وكذلك أساتذتي: لروي عائشة أشكرها لدعمها لي، وكذلك أساتذتي: عمر بن دحمان، وكذلك الأستاذ: محمد دباغ، على صبره وتفانيه في تأطير طلبة الدكتوراه. وكافة الأساتذة المشرفين على هذه الدفعة، كما أتقدم بجزيل الشكر لكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية الذين دعموني كثيرا للمواصلة في هذا المشوار، فلطالما سألو عني وحفزوني لإكمال هذه الرسالة، كما أتوجه للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تعبوا في تصفح الرسالة وإبداء ملاحظاتهم النافعة.

وإلى أهلي الذين صبروا معي طيلة هذه المدة، ودعموني لإنهاء أطروحتي هذه، خاصة صبرهم عليّ بكل حالاتي المتقلبة على مدار هذه الفترة، بسبب متعبة البحث وصعوباته.

مقدمة

الحمد لله الذي أكمل الدين وأتم النعمة ورضي لعباده الإسلام ديناً. سبحانه أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، وبعث في الأميين رسولاً منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة، ونشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه، بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، نحمدُه ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وبعد:

معلوم أن ديننا الإسلام هو ختام الرسالات السماوية التي تحمل هداية الله تعالى إلى عباده حتى يرث الله الأرض ومن عليها، فشريعتنا الإسلامية تفوق جميع الشرائع الموضوعة من البشر شمولاً وسعة وعدلاً ورحمة.

فلما كانت شريعتنا بهذه المكانة، أودع الله فيها من الأحكام والأصول والمقاصد ما جعلها قادرة على الوفاء بحاجات الناس المتجددة، ومن خلال العديد من خصائصها على غرار الشمول والخلود، ومن خلال مبادئها وقواعدها وأصولها وفروعها حوت على كل ما تحتاجه البشرية؛ فجعلها الله تعالى صالحة لكل زمان ومكان.

ومن أجل تحقيق ذلك وضع الشارع وسائل مرشدة لتحقيق تلك الغاية، ومن أهم تلك الوسائل مصادر التشريع أي الأدلة الشرعية؛ التي من خلالها بذل علماء هذه الأمة ومجتهدوها وسعهم وأقصى جهدهم في استنباط الأحكام الشرعية من مظاهرها، وبينوا ما استطاعوا الوصول إليه من أحكام شرعية، وذلك ما يدرسه علم أصول الفقه، فهو متعلق بمعرفة مصادر الأحكام الشرعية، حيث اجتمعت فيه المصادر النقلية والعقلية معاً.

ومن تلك المصادر العقلية دليل الاستحسان، حيث سيكون موضوع دراستنا هذه أصولي فقهي مقاصدي وهو: "علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر".

ويعتبر الاستحسان من المسائل الخلافية التي اشتد النزاع فيها في المباحث الأصولية، حيث بلغ اختلاف العلماء حول مفهومه وحجيته فترة من الزمن، وذلك للغموض الذي كان يكتنف

هذا الدليل في بادئ الأمر، حيث بذل القائلون بالاستحسان جهدهم للكشف عن حقيقته، والإجابة عن الاعتراضات التي وجهت لهم من قبل النافين لحجته الذين اعتبروه قولاً بالهوى والتشهي وعملاً بغير دليل.

فالباحث في المصادر الأصولية سيجد أن كل عنصر من عناصر الاستحسان مخوف بأنظار متباينة؛ ففي معناه أقوال، وفي تقاسيمه تضطرب الأنواع، وفي الاستدلال به يتنازع الأئمة بين الإعمال والإبطال.

حيث بقي الحال كذلك فترة من الزمن إلى أن وصل النزاع والخلاف في نهاية الأمر إلى ما يشبه الوفاق، وهذا ما بينه متأخرو علماء الأصول والمعاصرون، مظهرين ذلك من خلال الجهود العلمية التي قدموها، حيث بينوا حقيقة هذا المنهج الأصولي، ووضحوا أدلته التي تنهض بحجته، وذكروا عشرات المسائل التي تبنى على هذا الأصل، حيث أكدوا أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وأن كل المذاهب الفقهية الأربعة أخذت بالاستحسان بمفهومه الذي استقر عليه، وأن العدول من القواعد العامة والأقيسة إلى الاستحسان ما كان إلا لتحقيقه مصلحة من المصالح الشرعية. غير أن كل تلك الأبحاث والدراسات وعلى أهميتها ومكانتها العلمية، إلا أننا لم نكتشف فيما اطلعنا عليه عن مدى إمكانية التجديد في الاستحسان، هذا الدليل الذي نرى أنه لا يزال بحاجة إلى الكشف عن العديد من الجوانب والقضايا، والعديد من التنقيحات والتهديبات لهذا المنهج الأصولي.

فلن يكون الغرض من دراستنا هذه؛ إعادة ما تم بيانه وتوضيحه في شأن هذا الدليل، بل الغرض منها إعطاء نظرة شمولية متكاملة حوله، تجمع المتفرق، وتوائم بين المختلف، وتكشف عن لبه وفحواه، وتخرجه بصورة وحلة جديدة منسجمة مع مقاصد الشرع الكلية، وكل ذلك من خلال بياننا لعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية.

إشكالية الدراسة

إن كان لا يتحقق استحسان مختلف فيه، كما بينه متأخرو علماء الأصول والمعاصرون، وأن العدول من الأصول والقواعد والأقيسة العامة إلى الاستحسان ما كان إلا لتحقيقه مصلحة من مصالح الشرع ومقاصده الكلية، فلماذا لم يعتبروه بهذا الاعتبار دليلاً مستقلاً بذاته كغيره من الأدلة

الشرعية؟ خاصة أن علم المقاصد اليوم ومراعاة مصالح العباد أصبحت مسألة مقطوعا بها، بدليل الاستقراء لأحكام الشريعة الإسلامية، حتى أنها صارت وأصبحت كلية وأصلا يرجع إليه فيما لا نص فيه، مع مراعاة تحقق ضوابطها وقواعدها المستقاة من نصوص الشرع وكتلياته.

ولما كان لهذا الأصل من مكانة غير خافية في منظومة الأدلة الشرعية، وباعتباره نافذة يشرف منها الفقيه على واقع الناس وحياتهم، ويقدم الحلول الشرعية بما يحقق مصالحهم العامة والخاصة؛ وأنه لا غنى عن هذا الدليل في عصرنا الحاضر في معالجة العديد من القضايا الفقهية المعاصرة، ففيما تكمن حجية الاستحسان في تطبيقاته الفقهية المعاصرة؟ فمن خلال التساؤلات السابقة نخلص إلى إشكالية الدراسة.

تدور الدراسة حول إشكالية مركزية وهي:

- ما طبيعة العلاقة بين الاستحسان ومقاصد الشريعة الإسلامية؟

فستتبع لفظة الاستحسان منذ ظهورها ووقوع الخلاف فيها، في كل مذهب من المذاهب الأربعة إلى عصرنا الحاضر مع بيان علاقتها بمقاصد التشريع، وصولا إلى استقرارها واستقرار مفهوما ومضمونها وأدلة حجيتها، مبينين في كل منها علاقتها بمقاصد التشريع الكلية. ويتفرع عن تلك الإشكالية إشكاليات أخرى فرعية؛ إن كان الاستحسان محقق لمقاصد الشريعة الإسلامية:

- لماذا لم يعتبره العلماء المعاصرون دليلا مستقلا بذاته كغيره من الأدلة الشرعية؟ وما هي أسباب ذلك؟

- وما هي تطبيقاته الفقهية المعاصرة؟ وما طبيعة علاقتها بمقاصد الشريعة الإسلامية؟

ومن هذه الإشكالية يتضح: أن الدراسة لا تتمحور في كون الاستحسان دليلا معتبرا أم لا عند جميع المذاهب الأربعة، فذلك مما بينته العديد من الدراسات والبحوث، مع أن التعرّيج على ذلك ضروري للوصول إلى لب الموضوع، فسنحاول دوما اتباع خط مستقيم نحو مسائل الموضوع، وسنعرج على المسائل الفرعية والثانوية بالقدر الذي يخدم موضوع بحثنا.

حيث ستكون دراستنا دراسة أصولية فقهية مقاصدية، خاصة وأن علم المقاصد أضحى من أهم مشاغل الدراسات المعاصرة، ومباحثه اليوم آخذة في البروز أكثر فأكثر على صعيد التشريع

الإسلامي.

الدراسات السابقة

يمكننا القول أنه في بداية مشوارنا مع موضوع رسالتنا هذه، ومن خلال البحث بالاستعانة بمحركات البحث الإلكتروني لم أجد دراسة بعنوان بحثي هذا، ولكن بعد أن استقر الرأي على هذا الموضوع وبدأت بالبحث المعمق فيه؛ وجدت دراسة سابقة فيه كانت هي أيضا رسالة دكتوراه، والتي كان عنوانها: "الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي دراسة وتطبيقا" للدكتور إلياس دردور.

لكن وبعد حصولنا على هذه الرسالة التي تم طبعها كمصنف، وإطلاعنا عليها وجدنا العديد من المسائل والقضايا التي نود بيانها والتوصل إليها في بحثنا هذا لم تذكر في هذه الرسالة؛ حيث أن صاحبها:

ركز حين بيانه لمفهوم الاستحسان وحجيته وأنواعه على المذهب الحنفي والمالكي فقط، باعتبارهما الأكثر أخذًا بهذا الدليل، لكننا حاولنا في دراستنا هذه بيان تلك العناصر عند كل من المذاهب الأربعة، كما بينا العديد من أنواع الاستحسان التي غفل عنها في هذه الرسالة. كما أن صاحب هذه الرسالة تطرق لعلاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي؛ حيث بين مفهومه وخصائصه، ثم تعرض لمسالكه المعتمدة في الاستحسان، بعدها بين صلة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي، وذلك من خلال أهم المبادئ العامة لمقاصد التشريع: اعتبار مآلات الأفعال، والتيسير ورفع الحرج، ومراعاة الحاجة.

أما نحن في دراستنا هذه سنتطرق لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية باعتبار عدة عند جميع المذاهب الأربعة: باعتبار ظهور دليل الاستحسان، وباعتبار مفهومه، وباعتبار مضمونه.

حيث سنتتبع لفظة الاستحسان منذ ظهورها وعلاقتها بمقاصد الشريعة الإسلامية؛ بيان كيفية ظهور هذا الدليل عند جميع المذاهب الأربعة وعلاقة ذلك بعلم المقاصد، وبيان هذه العلاقة أيضا من خلال مفهوم الاستحسان؛ حيث سنركز فيها على عدد من التعريفات التي كانت سببا في وقوع الخلاف في هذا الدليل؛ وذلك بإعادة توجيه لها من خلال توضيح صلتها بمقاصد

الشريعة، كما سنذكر بعضا من التعريفات التي غفل عنها مع أنها تُظهر حقيقة الاستحسان وجوهه ولبه، كما سنحاول وضع مفهوم كلي شامل لجميع أنواع الاستحسان، أما علاقته مع مقاصد الشريعة باعتبار مضمونه؛ سنبرزها من خلال ذكرنا للعديد من الفروع التطبيقية للاستحسان التي ذكرت في أوجهه وأنواعه وبيان صلتها بمقاصد الشريعة، مع التركيز على ذكر الأمثلة عند كل من المذاهب الأربعة.

وكل ذلك لإظهار أن الاستحسان أصل معتبر ودليل مستقل قائم بذاته كغيره من الأدلة الشرعية؛ باعتبار أن حجيته تكمن في كونه محقق لمقاصد الشريعة، وأن صلتها بمقاصد الشريعة صلة وطيدة لا غنى لطرف منهما عن الآخر. كما وضحنا أيضا آراء العلماء المعاصرين في ذلك، مع بيان أسباب عدم اعتبارهم الاستحسان دليل مستقل بذاته، وكل ذلك ما لم تتناوله رسالة الدكتور إلياس دردور.

وفي آخر رسالته هذه جعل بابا للتطبيقات المعاصرة للاستحسان؛ لكنه اكتفى بعدد قليل منها، مسألتيْن اثنتيْن في كل مجال، أما نحن في بحثنا هذا حاولنا جمع جل التطبيقات المعاصرة لهذا الدليل مع بيان صلتها بمقاصد الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة

ولهذا الموضوع أهميته وقيمه، العلمية، لكونه يغطي مساحة من الدراسة النظرية، لم تأخذ كل حقاها من الدرس بعد؛ فهو يجمع بين علم الأصول والمقاصد، فالاستحسان له صلة بالعديد من الأصول الشرعية الفقهية المعروفة، فحاولنا بيان الرابط الذي يجمع بينها جميعا من خلال بيان صلتها بمقاصد الشريعة، حيث أصبحت دراسة روح التشريع واستكشاف مبادئه العامة واستخراج مقاصده الكلية من أهم مشاغل الدراسات المعاصرة، كما يلي حاجة عملية؛ لارتباط الاستحسان بواقع الناس وحياتهم، ويقدم لهم من الحلول الشرعية ما فيه تحقيق لمصالحهم، ولكونه أصبح أصلا شرعيا لا غنى عنه في معالجة القضايا الفقهية، والمساعدة على البت في أحكام المستجدات والحوادث النازلة والطارئة؛ خاصة في عصرنا الحاضر الذي تعقدت فيه مطالب الحياة.

أسباب اختيار الموضوع

من خلال التعرض للدراسات السابقة عموما حول دليل الاستحسان، لم نعلم فيما اطلعنا

عليه أن موضوع دراستنا قد دُرس بالشكل وبالمنهجية التي نريد بيانها، وأن أهم ما نريد التطرق إليه في بحثنا هذا لم نجد به ذلك التفصيل الذي نريده، رغم أهميته العلمية والعملية، فرأيت أن الحاجة متأكدة لدراسة هذا الموضوع.

ومن الأسباب أيضا التي يتشابه فيها ما هو موضوعي بما هو ذاتي؛ ميولي للدراسات الأصولية حيث ستبرز هذه الدراسة إمكانية التجديد في دليل الاستحسان؛ باعتباره منهجا معولا عليه كبقية الأدلة الشرعية، وإخراجه بحلة وصورة تجديدية من خلال إظهار علاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية، وبيان الصلة الوثيقة بينهما.

كما أن الحاجة إلى تفعيل دليل الاستحسان قائمة؛ فهو ينهض بقدر كبير من أحكام القضايا والنوازل المستجدة، مما يستدعي التجديد فيه وإدراك حقيقته ومفهومه على النحو الذي يتوافق مع مقاصد الشريعة.

أهداف الدراسة

تحاول هذه الدراسة تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

أولاً: إظهار وجه التجديد في دراسة دليل الاستحسان باعتباره منهجا معولا عليه ومعتبرا من مناهج الاستدلال في علم أصول الفقه، وإعادة دراسته بمنهجية مختلفة جديدة عما دُرس بها سابقا، وذلك ببيان صلته بمقاصد الشريعة الإسلامية.

ثانياً: إبراز الصلة الوطيدة بين الاستحسان ومقاصد التشريع؛ وبيان الانسجام والتآلف بينهما، بتتبع هذه العلاقة وتطورها منذ ظهور لفظة الاستحسان وصولا إلى عصرنا الحاضر.

ثالثاً: دراسة هذه العلاقة باعتبار عدة: من حيث ظهور دليل الاستحسان، ومن حيث مفهومه، ومن حيث مضمونه؛ موضحين من خلال ذلك أن مستند الاستحسان في الحقيقة يكمن في كونه محقق لمقاصد الشريعة، وأنه بهذا الاعتبار يعتبر أصلا مستقلا بذاته كغيره من الأدلة الشرعية.

رابعا: محاولة جمع جل التطبيقات الفقهية المعاصرة لدليل الاستحسان، وبيان أهميته في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وأنه أضحي من أهم الأصول الشرعية المعتمد عليها في معالجة القضايا والنوازل المستجدة في وقتنا الحاضر، مع التركيز على إيضاح صلته بمقاصد الشريعة

الإسلامية.

صعوبات البحث

لعل صعوبات البحث تعتبر من مُتعتته ومن مُتعبته؛ فلا يكاد يخلو بحث علمي جاد من صعوبات، بل يكفي أن الكتابة في هذا الفن الجليل من فنون الشريعة الإسلامية، علم أصول الفقه ليست بالأمر الهين، فمن جملة الصعوبات التي واجهتنا:

أولاً: صعوبة الحصول في بداية البحث على أهم دراسة سابقة بحثت موضوع الاستحسان وعلاقته بالاجتهاد المقاصدي؛ رسالة الدكتور إلياس دردور، خاصة مع عدم توفرها في محركات البحث الإلكتروني، لكن والله الحمد وبفضله وتوفيقه عز وجل استطعت الحصول عليها، وذلك كان أكبر عائق أمامي للتقدم في البحث، حيث كان لا بد لي التأكد أن ما أريد بيانه ودراسته لم يُدرس بالشكل والمنهجية المرجو توضيحه بها.

ثانياً: أما الصعوبة الثانية هي: صعوبة عزو العديد من تعريفات الاستحسان لأصحابها؛ حيث نسب البعض منها للأئمة الأحناف والمالكية، مع أننا لم نجد لها في مصنفاتهم؛ مع ذلك حاولت تقصي أثرها من مظانها مع إعطائها التأويلات المناسبة لها، ولعل تلك التعريفات كانت السبب الأهم في وقوع الخلاف في حجية الاستحسان ووقوع الخلط في مفهومه.

المصادر والمراجع المعتمدة

إن الذي خفف عنا عبء البحث وصعوباته وذلّل لنا عقباته؛ هو توافر المصادر الأصولية، وبفضل الله وعونه تمكنت من الوصول إلى العديد من الدراسات المعاصرة حول موضوع الاستحسان، فقد كان جل انتفاعي في الموضوع بكتب الأصول المعتبرة في المذاهب الأربعة، والدراسات المعاصرة العامة منها والخاصة، كما رجعت إلى كتب السنة، لتخريج الأحاديث التي ذكرت في البحث، كما استفدت من كتب الطبقات والتراجم، وكتب اللغة والمعاجم.

منهج البحث المتبع

من الناحية الموضوعية: اتبعت في بحثي هذا منهجي الوصف والتحليل، والمنهج الاستقرائي؛ فكان كل من منهج الوصف والتحليل موجودين معنا حين عرضنا للتعريفات وآراء

العلماء، التي تم استنباطها وأخذها من مصادرها الأصلية، واعتمدت في ذلك عرض الأقوال بنصوصها، مع القليل من الشرح إن تطلب الوضع ذلك.

أما التعريفات فلقد اخترت أشهرها وأهمها خاصة في مفهوم الاستحسان؛ الذي يعتبر من أكثر المصطلحات التي تعددت فيه التعريفات، وركزنا فيها على تلك التعريفات التي كانت سببا في وقوع الخلاف فيه وفي حجته، بإعادة تحليلها وتأويلها، والتحقيق في نسبتها إلى بعض الأئمة والمذاهب، لبيان مقصودهم منها.

أما تعاملي مع آراء العلماء المتعلقة بمسائل الموضوع، فلقد جمعتها وصنفتها من مصادرها الأصلية على قدر المستطاع، وحاولت تحليلها وبيان المقصود منها، لاستخلاص الفكرة الرئيسية منها والتي لها علاقة مباشرة بموضوع بحثي، أما عند عرضنا لآراء العلماء في المسائل المختلف فيها ركزنا على بيان رأي جمهور العلماء في كل مذهب، وحاولت تحرير محل النزاع فيها وتقريب وجهات النظر المتعارضة، أما المسائل التي ليست من صلب الموضوع اكتفيت بالإشارة إليها، أو بيانها في الهامش، لأن الاستطراد في مناقشة كل المسائل سيخرجنا من لب الموضوع.

أما المنهج الاستقرائي فقد كان حاضرا معنا؛ في تتبع الأمثلة الفقهية في أنواع الاستحسان من مصادرها الأصلية، لكن سنتناولها تناولا يتماشى مع صلب الموضوع بما يحقق لنا المراد، من خلال بيان الصلة فيها بين الاستحسان والمقاصد، أي سنتبع منهجا أصوليا مقاصديا، دون استطراد أو نظر في المثال إن كانت فيه خلافات مذهبية أم لا، وعدم ذكر الآراء المختلفة فيه وعدم ذكر للحجج والأدلة، فتلك ستكون دراسة فقهية مقارنة تخرجنا عن صلب الموضوع.

وأما الناحية الشكلية لطريقة عرض الموضوع فيمكن إجمالها في:

أولا: عزوت الآيات القرآنية المستدل بها أو الموجودة في بحثنا إلى سورها، وذكرت أرقامها. وذلك في الهوامش، وقد ضبطت الآيات بالشكل، مثبتة على الرسم العثماني، على رواية ورش ووضعتها بين قوسين مزهرين.

ثانيا: خرجت الأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين المستدل بها في الدراسة من كتب السنة، حيث اقتصرنا على الصحيحين إن وجدت فيهما، وإلا فإني أخرجها من مواطنها من السنن والمسانيد وغيرها، مع الإشارة إلى الحكم عليها إن وجدته، كما وضعتها بين قوسين

مزدوجين لتمييزها عن نصوص العلماء.

ثالثا: ترجمت للأعلام الذين ذكرتهم في البحث عند أول موضع ورد فيه اسم العلم، على قدر ما استطعت الوصول إليه، وأعرضت عن ترجمة الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة، أما العلماء المعاصرين اقتصرت فقط على أبي زهرة، والطاهر بن عاشور، وعلال الفاسي؛ باعتبارهم العلماء الأكثر بروزا في عصرهم.

رابعا: كما وضعت لأغلب الفصول والمباحث تمهيدا؛ حتى أمهد للقارئ الدخول في جو المسائل المرجو دراستها، واكتفيت بتمهيدات بسيطة في المطالب والفروع، أما ما لم أمهد له فذلك كان على حسب الحاجة.

خامسا: حرصت في إحالة آراء العلماء وأقوالهم الرجوع إلى المصادر الأصلية على قدر ما استطعت إلى ذلك سبيلا، حيث أكثرت من نقول الأصوليين تعمدا؛ لأن موضوع البحث والدراسة تحتاج ذلك، للاستدلال وتأكيد ما نريد بيانه والوصول إليه.

سادسا: أما تعاملنا مع المصادر والمراجع في الهامش فسأذكر المعلومات كاملة عند أول ورودها، ثم أكتفي بعد ذلك باسم المؤلف أولا، ثم الكتاب مع الجزء والصفحة طبعا، وأكتفي في بعض المواضع بعد ذلك بقولي: مرجع سابق، أو المرجع نفسه.

سابعا: في نهاية الرسالة وضعت الفهارس والتي شملت: فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية والآثار، والأعلام المترجم لهم، والمصادر والمراجع، وموضوعات الرسالة. وقد رتبت فهرس الآيات بترتيب سورها. أما بقية الفهارس، فقد رتبها ترتيبا هجائيا. وفي طريقة عرض المصادر في الفهرس اتبعت ذكر المرجع أولا ثم مؤلفه فمحققه فدار النشر وبلده وأخيرا الطبعة إن وجدت وسنة الطبع.

خطة البحث

انطلقت في إعداد الخطة من عنوان البحث في حد ذاته؛ فهي تدور أساسا حول عناصره، المتمثلة في الاستحسان، ومقاصد الشريعة الإسلامية، والصلة بينهما، وتطبيقاتها في الاجتهاد الفقهي المعاصر، فجاءت الخطة موزعة على أربع محاور أساسية، متمثلة في: فصل تمهيدي، وثلاثة فصول رئيسية.

الفصل التمهيدي تطرقت فيه إلى مقدمات في علم المقاصد؛ من مفهوم وحجية بالقدر الذي يفيدنا في موضوع بحثنا، وذلك في المبحث الأول منه، أما مبحثه الثاني: كان في مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر ومشروعيته، وأهميته وضوابطه.

ثم خصصت بعد ذلك الفصول الثلاثة لصلب الموضوع، وأخذت فيها المسائل التي تبنى عليها الدراسة والبحث، وهي كالآتي:

الفصل الأول: بعض مباحث الاستحسان

تعرضت فيه لمفهوم الاستحسان لغة واصطلاحاً، حيث حاولنا بيان مفهومه عند كل من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وعند الإمام أبي الحسين البصري، باعتبار تعريفه من التعاريف التي اشتهرت وأخذت نصيبها من الدراسة، كما سنتطرق لأنواع الاستحسان بشكل مفصل عند كل من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وبطبيعة الحال بينا حجية الاستحسان، ثم الفرق بينه وبين بعض الأصول القريبة منه، فكانت مباحث هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان

المبحث الثاني: أنواع الاستحسان

المبحث الثالث: حجية الاستحسان وضوابطه وشروطه

المبحث الرابع: الفرق بين الاستحسان وبعض الأصول القريبة منه

الفصل الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية

هذا الفصل أهم الفصول في دراستنا هذه ومحورها؛ سنوضح فيه علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية باعتبارات مختلفة: من حيث ظهور الاستحسان، ومن حيث مفهومه، ومن حيث مضمونه، وذلك في مباحث ثلاثة وهي:

المبحث الأول: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره

المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مفهومه

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مضمونه

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة للاستحسان وعلاقتها بالمقاصد

أما بالنسبة لهذا الفصل وهو آخر فصل في بحثنا هذا؛ حاولنا فيه جمع جل وأغلب التطبيقات الفقهية المعاصرة لدليل الاستحسان، مع بيان صلتها بمقاصد الشريعة الإسلامية، في شتى مناحي الحياة: المجال الطبي، والاقتصادي، والاجتماعي، والسياسي أيضا، فكانت مباحثه كالآتي:

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الطبي

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الاقتصادي

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الاجتماعي والسياسي

فصل تمهيدي: مقدمات في علم المقاصد والاجتهاد الفقهي المعاصر

المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

الإسلامية وحجيتها

المطلب الأول: المدلول اللغوي لمقاصد الشريعة

الإسلامية

المطلب الثاني: المدلول الاصطلاحي لمقاصد الشريعة

الإسلامية

المطلب الثالث: حجية مقاصد الشريعة

المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي

المعاصر ومشروعيته وأهميته وضوابطه

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر

ومشروعيته

المطلب الثاني: أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر

وضوابطه

فصل تمهيدي: مقدمات في علم المقاصد والاجتهاد الفقهي المعاصر

المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وحجيتها

تمهيد

من المعلوم أن مقاصد الشريعة الإسلامية فن من فنون الشريعة الإسلامية، فلقد استقل هذا العلم عن علم أصول الفقه؛ وأصبح علما شرعيا بحد ذاته مستقلا عن بقية العلوم، ولما كان موضوع دراستنا له علاقة بهذا العلم، كان لا بد لنا من التعرّيج عليه قليلا بما يفيد موضوعنا، حيث سنحاول بيان المقصود منه؟ بتعريف مقاصد الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً؟ ثم بيان حجيتها؟

المطلب الأول: المدلول اللغوي لمقاصد الشريعة الإسلامية

مقاصد الشريعة مركب إضافي متكون من ثلاث مفردات؛ كلمة مقاصد وكلمة الشريعة وكلمة الإسلامية، فسنحتاج لتعريف كل كلمة منها، فسنبدأ بمعانيها لغة:

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة

مقاصد: مفردها مقصد، والمقصد مصدر ميمي مأخوذ من الفعل قصد، والأصل فيها: قصد يقصد قصداً ومقصداً فهو قاصد⁽¹⁾، ولقد جاءت كلمة القصد في معاجم اللغة العربية تفيد العديد من المعاني، فسنرى بعضاً منها:

المعنى الأول: استقامة الطريق

ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَيْكُمْ أَجْمَعِينَ﴾⁽²⁾.

ومنها طريق قاصد: سهل مستقيم، وسفر قاصد: سهل قريب⁽³⁾.

(1) انظر: أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م، (95/5)، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 2013م، (353/3).

(2) سورة النحل، الآية 9.

(3) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (353/3)، وانظر: مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق علي هلال، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ط1، 2001م، (35،36/9)، وانظر: إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004م، (738).

وفي التنزيل العزيز قوله عز وجل: ﴿لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ وَلَكِنْ بَعُدَتْ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ﴾⁽¹⁾.

المعنى الثاني: العدل

يقول ابن منظور: "قال أبو اللحاح التغلبي

على الحكم المأتي، يوما إذا قضى قضيته، أن لا يجور ويقصد

معناه على الحكم المرضي بحكمه المأتي إليه، ليحكم أن لا يجور في حكمه بل يقصد أي: يعدل"⁽²⁾.

المعنى الثالث: الاعتماد والأم والتوجه وإتيان الشيء

جاء في لسان العرب وتاج العروس: والقصد: الاعتماد والأم تقول: قصده يقصده قصدا وقصد له وأقصدني إليه الأمر، وهو قصدك وقصدك أي: تجاهك،... والقصد: إتيان الشيء فتقول: قصدته وقصدت له وقصدت إليه، وإليك قصدي⁽³⁾.

المعنى الرابع: التوسط وعدم الإفراط

جاء في تاج العروس: "القصد في الشيء: ضد الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير، والقصد في المعيشة: ألا يسرف ولا يقتّر، وقصد في الأمر: لم يتجاوز فيه الحد، ورضي بالتوسط"⁽⁴⁾.

فهذه هي المعاني التي تدور حولها كلمة القصد في اللغة، ولكن التساؤل المطروح ما هو الأصل فيها، ويجيبنا على هذا ابن جني حيث قال: "أصل ق ص د مواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جَوْر، هذا أصله في

(1) سورة التوبة، الآية 42.

(2) ابن منظور: لسان العرب، (353/3)، وانظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (738).

(3) انظر المرجع نفسه، (353/3)، وانظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس، (36/9).

(4) مرتضى الزبيدي: تاج العروس، (36/9)، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، (354/3)، وانظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (738).

الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى؟ فالاعتزام والتوجه شامل لها جميعا...⁽¹⁾.

فابن الجني جعل معنى الاعتزام هو الأصل، وأن المعنى الثاني والثالث داخلان فيه.

الفرع الثاني: تعريف الشريعة والإسلام لغة

أولاً: الشريعة لغة

أصل كلمة الشريعة في لغة العرب: أنها تطلق ويراد بها؛ مورد الشاربة:

جاء في لسان العرب: " شرع: شرع الوارد يشرع شرعا وشروعا: تناول الماء بفيه. وشرعت الدواب في الماء تشرع شرعا وشروعا أي دخلت. ودواب شرع وشرع: شرعت نحو الماء. والشريعة والشرع والمشرعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، قال الليث: وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره. والشريعة والشريعة في كلام العرب: مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون"⁽²⁾.

ووجه إطلاق لفظ الشريعة على مورد ومنبع الماء، أن الماء مصدر الحياة لكل الكائنات الحية على وجه الأرض، فكذلك الشريعة الإسلامية مصدر الخير والسعادة والرخاء ومصدر حياة النفوس وصلاحتها في الدنيا والآخرة، في العاجل والآجل، في المعاش والمعاد⁽³⁾.

ومن المعاني التي ذكرت للشريعة أيضا: الدين، السنة، المنهاج، الطريق، حيث ذكرها علماء اللغة كالآتي:

المعنى الأول: الدين

ذكر في الصحاح: " والشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين"⁽⁴⁾.

وقال ابن منظور: " والشريعة والشرعة: ما سن الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والحج

(1) مرتضى الزبيدي: تاج العروس، (26،27/9).

(2) ابن منظور: لسان العرب، (175/8)، وانظر: بن فارس، مقاييس اللغة، (262/3)، وانظر: الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، ط4، 1990م، (1236/3).

(3) انظر: نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 2001م، (14).

(4) الجوهري: الصحاح، (1236/3).

والزكاة وسائر أعمال البر"⁽¹⁾.

المعنى الثاني: السنة

جاء في الصحاح: "وقد شرع لهم يشرع شرعا، أي سن"⁽²⁾.

المعنى الثالث: المنهاج والطريق

يقول ابن منظور: "ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ

أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾"⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرِعةً وَمِنْهَا جِئَ﴾"⁽⁴⁾.

قيل في تفسيره: الشرعة الدين، والمنهاج الطريق، وقيل: الشرعة والمنهاج جميعا الطريق،

والطريق هاهنا الدين... وقال محمد بن يزيد: شرعة معناها ابتداء الطريق، والمنهاج الطريق

المستقيم. وقال ابن عباس: شرعة ومنهاجا سبيلا وسنة، وقال قتادة: شرعة ومنهاجا، الدين واحد

والشريعة مختلفة. وقال الفراء في قوله تعالى ثم جعلناك على شريعة: على دين وملة ومنهاج"⁽⁵⁾.

ثانيا: الإسلام لغة

الإسلام لغة: الانقياد

جاء في لسان العرب: " والإسلام والاستسلام: الانقياد. والإسلام من الشريعة: إظهار الخضوع

وإظهار الشريعة والتزام ما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم..."⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب، (176/8)، وانظر: بن فارس، مقاييس اللغة، (262/3).

(2) الجوهري: الصحاح، (1236/3).

(3) سورة الجاثية، الآية 18.

(4) سورة المائدة، 48.

(5) ابن منظور: لسان العرب، (176/8).

(6) المرجع نفسه، (293/12).

المطلب الثاني: المدلول الاصطلاحي لمقاصد الشريعة الإسلامية

بعد ما رأينا تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية لغة، وذكرنا المعنى اللغوي لكل مفردة، سنحاول فيما يلي التعرض لمفهومها الاصطلاحي، وقبل ذلك نعرف الشريعة والإسلام اصطلاحاً، ثم نرى معنى مقاصد الشريعة الإسلامية عند العلماء باعتبارها علماً على علم معين:

الفرع الأول: معنى الشريعة الإسلامية اصطلاحاً

أولاً: الشريعة اصطلاحاً

عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية⁽¹⁾ قائلاً: " وكذلك اسم الشريعة والشرع والشرعة فإنه ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال"⁽²⁾.

وعرفها في موضع آخر: " أن الشريعة هي طاعة الله ورسوله وأولي الأمر منا"⁽³⁾، وقد

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

وعرفها الجرجاني⁽⁵⁾: " الشريعة: هي الائتمار بالتزام العبودي"⁽⁶⁾.

فالملاحظ من هذه التعريفات أنها تعرف الشريعة بمعناها العام الشامل لجميع الشرائع، ما

عدا التعريف الثاني لشيخ الإسلام، فإنه خاص بالشريعة الإسلامية.

(1) ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية الحراني الدمشقي: فقيه مجتهد حافظ مفسر. أخذ الفقه والأصول عن والده، له مصنفات كثيرة، في العقيدة، والتفسير، والفقه والأصول، ولد بجران سنة 661هـ، وتوفي سجيناً بقلعة دمشق سنة 728هـ، انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، (491/4).

(2) أحمد بن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، 2004 م، (306/19).

(3) المرجع نفسه، (309/3).

(4) سورة النساء، الآية 59.

(5) الجرجاني: هو علي بن محمد بن علي الحنفي الشريف الجرجاني، عالم فذ في العلوم العقلية، له مصنفات كثيرة: "شرح المواقف للعضد"، و"التعريفات"، و"حاشية على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب"، توفي سنة 816هـ، انظر: بغية الوعاة، (196/2)، والبدر الطالع، (488/1).

(6) الجرجاني:، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، (109).

ثانيا: الإسلام اصطلاحا

الإسلام: الطاعة والانقياد والتسليم ، وهو: " الدين الذي أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وهو عقيدة وشريعة وأخلاق"⁽¹⁾.

ثالثا: الشريعة الإسلامية

مما سبق فالشريعة الإسلامية هي: " ما سنه الله لعباده من الأحكام عن طريق نبينا محمد صل الله عليه وسلم، وجعلها خاتمة لسالاته"⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية اصطلاحا

علم مقاصد الشريعة الإسلامية كغيره من العلوم الشرعية الأخرى؛ لم يظهر إلى الوجود دفعة واحدة، لهذا لن يجد الباحث في كتب المتقدمين تعريفا لمقاصد الشريعة الإسلامية باعتبارها علما لعلم معين، لكنهم قد يعبرون عنها بتعبيرات مختلفة ومصطلحات كثيرة، وإلى أن أصبح هذا العلم علما شرعيا مستقلا، وضع له العلماء المعاصرون العديد من التعريفات، لكننا سنحاول في هذا الفرع أن نبين مصطلح مقاصد الشريعة الإسلامية عند العلماء المتقدمين أولا، ثم عند المعاصرين:

البند الأول: تعريف مقاصد الشريعة عند العلماء المتقدمين

كما ذكرنا آنفا أنه لم يذكر في مصنفات وكتب المتقدمين تعريفا لعلم مقاصد الشريعة الإسلامية، إلا أنهم قد يعبرون عنها بمصطلحات مختلفة تتفاوت من حيث مطابقتها مع مدلول المقاصد كالحكمة ومطلق المصلحة، لأن جل اهتمامهم كان مقتصرًا ومنحصرا على استحضار المقاصد ومدى تحققها والعمل بها أثناء اجتهاداتهم الفقهية، من غير تدوين أو تأصيل⁽³⁾.

حتى العلماء الذين اهتموا بالمقاصد حينذاك لم يذكروا تعريفا لها، إلا أن هنالك بعضا من الباحثين المعاصرين يرون عكس ذلك؟ فيإلى أي مدى اتفقوا على هذا؟ أنه لم يذكر تعريف

(1) محمد قلعجي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط2، 1988م، (68).

(2) محمد سعد بن مسعود اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط1، 1998م، (31).

(3) انظر: نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، ط1، 1998م (47/1).

للمقاصد عند المتقدمين، فسنذكر بعضاً منهم على سبيل التمثيل لا الحصر:

الإمام الجويني⁽¹⁾: فهو من العلماء الأوائل الذين بدأت تتميز في مصنفتهم معالم علم مقاصد الشريعة، وذلك لما ذكره من بعض القواعد المقاصدية وأقسام المقاصد، وإن كان قد أشار إليها بإشارات خفيفة غير مستفيضة، ففي مصنفه البرهان نجد العديد من هذه الإشارات⁽²⁾.

الإمام الغزالي⁽³⁾: تميزت كتاباته في المقاصد بالوضوح أكثر، ونص على العديد من مقاصد الشارع، وأقسامها وأنواعها⁽⁴⁾، وذكر العديد من الباحثين المعاصرين أنه لم يذكر تعريفاً للمقاصد، على خلاف بن زغبية رأى أنه وضع تعريفاً لها، فسرى فيما يلي آراءهم:

فالذين ذهبوا إلى أنه لم يعرف المقاصد ذكروا قوله الآتي وعلقوا عليه، يقول الإمام الغزالي: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"⁽⁵⁾.

فالملاحظ من كلامه هذا: أنه لم يعط تعريفاً دقيقاً للمقاصد، فهو لم يريد بكلامه تعريفها، وإنما أراد تعدادها وحصرها في الأمور التي ذكرها، وبيان رعايتها والمحافظة عليها⁽⁶⁾.

(1) الجويني: هو عبد الملك بن عبد الله، أبو المعالي الجويني، الملقب بإمام الحرمين. ولد في نيسابور، درس على والده، وأحكم الأصول على أبي القاسم الإسفراييني، درّس في المدرسة النظامية وأخذ عنه الغزالي، له مصنفات عدة منها "غياث الأمم في التياث الظلم"، و"البرهان" في أصول الفقه، شافعي المذهب، ولد سنة 419هـ، وتوفي سنة 478هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (468/18)، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى، 1964م، (165/5).

(2) انظر: البيهقي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (47، 48)، وانظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، ط1، 1399هـ، (810، 811/2، 823، 914، 961...).

(3) الغزالي: هو محمد بن محمد أبو حامد الغزالي الطوسي، فقيه أصولي، متصوف. تحول إلى نيسابور فلزم إمام الحرمين الجويني، درّس بالمدرسة النظامية، له مصنفات منها: "المستصفى من علم الأصول" و"الوجيز" في فروع الشافعية، ولد سنة 450هـ، وتوفي سنة 505هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (322/19)، وطبقات الشافعية الكبرى، (191/6).

(4) انظر: البيهقي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (51).

(5) الغزالي: المستصفى من علم الأصول، المكتبة العصرية، بيروت، 2012م، (313/2).

(6) انظر: البيهقي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (33)، وانظر: محمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس الأردن، (46).

إلا أن بن زغبة اعتبر الإمام الغزالي أول من تعرض لمفهوم المقاصد، وأن المعاصرين الذين كتبوا وألفوا في علم المقاصد لم يذكروا ذلك، فيقول بن زغبة أن الغزالي ذكر تعريفا للمقاصد في سياق حديثه عن تقسيم المقصود إلى ديني، ودينيوي⁽¹⁾، في كتابه شفاء الغليل وهو: "فرعاية المقاصد عبارة عن حاوية للإبقاء ودفع القواطع وللتحصيل على سبيل الابتداء"⁽²⁾، فالإمام الغزالي بين أن مقصوده من مصطلح الإبقاء أنه دفع للمضرة، ودفع لكل ما يحول بين المضار وبين أسباب دفعها، وقصد بالتحصيل جلب المنفعة⁽³⁾.

إلا أن اليوبي رد على ذلك بقوله: "فكأنه عرف المقاصد بأنها: جلب المصلحة ودفع المفسدة، غير أنه يمكن أن يقال: إن هذا ليس تعريفا للمقاصد أنفسها، وإنما هو ذكر لما تحصل به رعايتها..."⁽⁴⁾.

الإمام العز بن عبد السلام⁽⁵⁾: اعتنى بعلم المقاصد هو أيضا، واتضح معالم هذا العلم في مصنفاته كثيرا ومما قاله فيها: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص..."⁽⁶⁾.

(1) انظر: بن زغبة عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الصفوة، القاهرة، ط1، 1996م، (40).

(2) أبي حامد الغزالي: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971م، (159).

(3) انظر: المرجع نفسه، (159).

(4) اليوبي: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، (34).

(5) العز بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الملقب بـ: سلطان العلماء، الأصولي الفقيه، ولد سنة 577هـ، وقيل 578هـ، أخذ الأصول عن الآمدي، والفقه عن فخر الدين ابن عساكر، له تصانيف عديدة منها: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" و "تفسير القرآن"، توفي سنة 660هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى، (80/5)، وطبقات الشافعية لشهبة، (109/2).

(6) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م، (189/2).

الإمام الشاطبي⁽¹⁾: يكاد الباحثون المعاصرون⁽²⁾ الذين صنفوا في المقاصد أن يجمعوا على أن الإمام الشاطبي لم يضع تعريفا لعلم المقاصد، حتى الذين توسعوا وبحثوا شخصية الإمام الشاطبي من خلال مقاصد الشريعة، ومع كثرة اهتمامه بها وإسهاماته الكبيرة في إبرازه لهذا العلم ودقيق فهمه له؛ الذي خصص له جزءا من كتابه الموافقات، إلا أنه لم يضع حدا له⁽³⁾.
إلا أن بن زغبة يرى خلاف ذلك: أن الإمام الشاطبي عرف مقاصد الشريعة، وذلك كالاتي:

الإمام الشاطبي عرف المقاصد في موضعين مختلفين، وهذا لا يعني تعريفين وإنما تعريف واحد جعله على جزأين يكملان بعضهما البعض لا يستقلان، ويشير إلى أن سبب ذلك يعود إلى المنهج الذي اعتمده الإمام في تقسيم المقاصد حيث قسمها إلى مقاصد الشارع، ومقاصد المكلف، الجزء الأول من التعريف جاء في مقاصد الشارع، والجزء الثاني جاء في مقاصد المكلف⁽⁴⁾، فما هو هذا التعريف الذي استنبطه بن زغبة؟

فلقد استنبط الجزء الأول من التعريف في قول الإمام الشاطبي: إن الشارع قد قصد بالتشريع "إقامة المصالح الأخروية والدنيوية وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل، ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات"⁽⁵⁾.

(1) الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى، أبو اسحاق الشاطبي اللخمي الغرناطي، أصولي من أئمة المالكية. من أجل كتبه: "الموافقات"، و"الاعتصام"، في أصول الفقه، توفي سنة 790هـ، انظر: الأعلام للزركلي، (1/75).

(2) انظر: نور الدين الخادمي، علم مقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 2001م، (14)، وانظر: البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (66)، وانظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا-الولايات المتحدة الأمريكية، ط4، 1995م، (17)، وانظر: حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، دار قتيبة، بيروت، ط1، 1992م، (119).

(3) انظر: بن زغبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، (41).

(4) انظر: المرجع نفسه، (43).

(5) الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (37/2).

واستنبط الجزء الثاني من التعريف من موضع آخر يقول فيه الإمام الشاطبي: "القصود الشرعي من وضع الشريعة: إخراج المكلف من داعية هواه، حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا"⁽¹⁾.

ثم جمع بين الموضوعين وصاغ تعريفا للمقاصد عند الإمام الشاطبي قائلا: "مقاصد الشريعة: هي إقامة مصالح المكلفين الدنيوية والأخروية على نظام يكونون به عبادا لله اختيارا كما هم اضطرارا"⁽²⁾.

فهكذا كان مصطلح المقاصد عند بعض العلماء المتقدمين، ومع أن أغلب العلماء والباحثين المعاصرين يتفقون على أنه لا يوجد تعريف لهذا العلم عند العلماء المتقدمين، إلا أننا رأينا من خالفهم الرأي في ذلك وذكروا أن الإمام الغزالي والشاطبي كانوا الأسبق في وضع حد لمقاصد الشريعة، أما فيما يلي سنتعرف على تعريفات وحدود العلماء المعاصرين لمقاصد الشريعة الإسلامية.

البند الثاني: تعريف مقاصد الشريعة عند العلماء المعاصرين

حظي علم مقاصد الشريعة الإسلامية في العصر الحديث باهتمام كبير وعناية خاصة من قبل العلماء والباحثين، ويعود ذلك لأهميته ودوره في الاجتهاد الفقهي المعاصر، لإيجاد حلول للنوازل المستجدة في الحياة المعاصرة، ومن أوجه وأضرب هذا الاعتناء وضع حد وتعريف لهذا العلم، فلقد وردت العديد من التعريفات منها المتشابهة، ومنها ما حظي بقبول العلماء، فسندكر بعضا منها:

أولا: الطاهر بن عاشور⁽³⁾

تعرض الطاهر بن عاشور لمفهوم مقاصد الشريعة في أكثر من موضع، فذكر تارة أنها:

(1) المرجع السابق، (168/2).

(2) بن زغبية: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، (43).

(3) الطاهر بن عاشور: هو محمد الطاهر بن عاشور، ولد بتونس، كان رئيس المفتين المالكيين بها، وكان شيخ جامع الزيتونة عين عام 1932م، له مصنفات عديدة: "مقاصد الشريعة الإسلامية" و"الوقف وآثاره في الإسلام"، توفي سنة 1393هـ، انظر: الأعلام للزركلي (174/6).

"الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها، التي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى، أو تحمل على السعي إليها امتثالاً"⁽¹⁾.

وهذا التعريف من التعريفات التي يقل ذكرها عند العلماء المعاصرين، ولعل سبب ذلك أنه تعريف للمقاصد بما يقابل الوسائل، فهو في هذا المقام عرفها بوصفها غاية للوسائل، فكان تعريفه تعريفاً للشيء بما يقابله⁽²⁾.

ومن المواضع التي عرفها فيها أيضاً معبراً عنها بمقاصد التشريع العامة هي: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها"⁽³⁾.

ثم فسر تعريفه هذا قائلاً: "بجيت لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"⁽⁴⁾.

فكأنه استشعر الغموض الذي فيه، فأتبعه ببيان مراتب المقاصد العامة، وبين أنها ليست على درجة واحدة، وهذا التعريف هو الذي يذكره جل العلماء المعاصرين عنه، إلا أنه نوقش تعريفه هذا أنه خاص بالمقاصد العامة للشريعة، فيكون غير صالح لتعريف المقاصد بمعناها العام الشامل للمقاصد الخاصة والعامة⁽⁵⁾.

ثانياً: علال الفاسي⁽⁶⁾

يعرفها بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة؛ الغاية منها؛ والأسرار التي وضعها الشارع عند كل

(1) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأدن، ط2، 2001م، (415).

(2) انظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2014م، (218).

(3) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (251).

(4) المرجع نفسه، (251).

(5) انظر: البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، (35)، وانظر: العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة،

(119)، وانظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (219).

(6) علال الفاسي: هو محمد علال بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي الفهري ولد بفاس وتعلم بالقرويين، له مصنفات منها: "دفاع عن الشريعة"، توفي سنة 1394هـ، انظر: الأعلام للزركلي، (246/4).

حكم من أحكامها"⁽¹⁾.

والذي يبدو أن مقصوده بالغاية: هو المقصد العام للتشريع الذي ذكره في مصنفه في المقاصد أنه: "عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط خيراتها وتدير لمنافع الجميع"⁽²⁾.

"أما المقصود بالأسرار عنده: فهي الحكم الجزئية التي قصدها الشارع في أحكامه المختلفة، ويظهر أن هذه الحكم الجزئية تطلق عند معظم الأصوليين والفقهاء في الغالب، ويراد بها عندهم العلل والمعاني"⁽³⁾. فهذا التعريف شامل للمقاصد العامة والخاصة"⁽⁴⁾.

ثالثا: بن زغبة عز الدين

عرفها بقوله: "علم يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها وينظم مصالح المكلفين في الدارين على وفقها"⁽⁵⁾، وهذا التعريف فيه تكرار لما سبق.

رابعا: عبد الله بن بية

من تعريفات مقاصد الشريعة الجدير الإشارة إليها تعريف الشيخ عبد الله بن بية، حيث عرفها: "هي المعاني الجزئية أو الكلية المفهومة من خطاب الشارع ابتداء، أصلية أو تابعة، وكذلك المرامي والمرامز والحكم والغايات المستنبطة من الخطاب، وما في معناه من سكوت بمختلف دلالاته مدركة للعقول البشرية متضمنة لمصالح العباد معلومة بالتفصيل أو في الجملة"⁽⁶⁾.

(1) علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993م (7).

(2) المرجع نفسه، (45،46).

(3) إسماعيل الحسيني: نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، ط1، 2005م، (118).

(4) انظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، (18)، وانظر: البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (36).

(5) بن زغبة: المقاصد العامة، (45).

(6) بن بية: مشاهد من المقاصد، دار وجوه للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 2012م، (32،33).

توصل بن بية إلى هذا التعريف معتمدا في ذلك على نصوص عديدة للإمام الشاطبي، حين بيانه للجهات التي تعرف بها مقاصد الشارع، فالملاحظ من خلال تعريفه أنه جمع فيه كل المستويات الأربعة التي وضحها الإمام الشاطبي⁽¹⁾:

"أولها: أن مقاصد الشريعة تعرف من خلال صريح الأمر أو النهي الابتدائي التصريحي وهذا ما عبر عنه بن بية بالمعاني الجزئية والكلية المفهومة من خطاب الشارع ابتداء، حيث وضح أن المقاصد الابتدائية هي أصل المقاصد وهي اللبنة الأساسية في بناء صرح المقاصد. وقوله أصلية أو تابعة في التعريف؛ فهذا المستوى الثاني الذي وضحه الشاطبي في بيان الجهات التي تعرف بها المقاصد، حيث بين أن للشارع في شرع أحكامه مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة.

وقوله: المرامي والمرامز والحكم والغايات المستنبطة من خطاب الشارع، فهذا ما أشار إليه الشاطبي في المستوى الثالث وهو: اعتبار العلل بمسالكها المعروفة.

وقوله: وما في معناه من سكوت، هذا كان دلالة على آخر مستوى بينه الشاطبي وهو السكوت عن شرع التسبب، أو عن شرعية العمل مع قيام المعنى المقتضي له"⁽²⁾.

فهذا التعريف من التعريفات التي نرى أنها تحتاج إلى تلفت إليها، فالشيخ بن بية حاول بهذا التعريف وضع تعريف شامل لكل أنواع المقاصد، ليس فقط الكلية منها، خاصة وأنه استنبطه من كلام الإمام الشاطبي.

خامسا: إسماعيل الحسني

عرف إسماعيل الحسني مقاصد الشريعة: "إنها الغايات المصلحية المقصودة من الأحكام والمعاني المقصودة من الخطاب"⁽³⁾.

وتعريفه هذا وضعه بعد بيانه للجهات الأربعة في معرفة مقاصد الشريعة التي وضحها الشاطبي، والتي اعتمد عليها أيضا الشيخ بن بية في تعريفه الذي بيناه، وكذلك من خلال نصوص

(1) لمن أراد الإطلاع عليها ومعرفتها جيدا، انظر: الشاطبي، الموافقات، (391/2)، وما بعدها.

(2) انظر: بن بية، مشاهد من المقاصد، (26) وما بعدها.

(3) إسماعيل الحسني: نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، (119).

بعض الأئمة الأحناف الذين نبهوا عن العنصر السياقي في إدراك مقاصد الشارع من خلال ألفاظه، وكذلك من خلال تعريف الطاهر بن عاشور، وعلال الفاسي⁽¹⁾، فمن تعريفه ذاك يتضح أنه قسم مقاصد الشريعة إلى قسمين: قسم الغايات المصلحية من الأحكام: والذي يتضمن ثلاثة أنواع: الغايات المصلحية العامة، والخاصة، والجزئية.

وقسم المعاني المقصودة من الخطاب: وهي المعاني التي يقصدها الشارع من كلامه⁽²⁾. والملاحظ على هذا التعريف أيضا أنه تعريف شامل للمقاصد الكلية، والخاصة.

التعريف المختار

تعرضنا إذا لأهم تعريفات علم مقاصد الشريعة الإسلامية، والتي كان على رأسها تعريفين: الأول للطاهر بن عاشور، والثاني لعلال الفاسي، وتعتبر من أهم التعريفات المذكورة للمقاصد، لأن من جاء بعدهما إلا واعتمد على أحدهما أو كلاهما، فارتأيت عدم تكرار التعريفات المشابهة لهما، واخترت بعض التعريفات التي جاءت بمفاهيم ومصطلحات جديدة جديرة الالتفات إليها، كتعريف الشيخ بن بية، وإسماعيل الحسني. والتعريف الذي اخترناه هو تعريف الشيخ بن بية؛ وذلك لشموله على جميع أنواع المقاصد، فهذا يصلح تعريفا للمقاصد الكلية والجزئية، وغيرها.

المطلب الثالث: حجية مقاصد الشريعة

بعد معرفتنا لمفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية لا بد لنا من معرفة الأدلة الدالة على حجية المقاصد، فالمتبع لنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة سيجد فيها الكثير من المقاصد الشرعية التي بينها الشارع، والتي من خلالها توصل العلماء إلى أن الشريعة ما جاءت إلا للمحافظة على مصالح الخلق، من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، فسرى فيما يأتي بعضا من الأدلة النقلية الدالة على حجية المقاصد؛ ثم تليها الأدلة العقلية:

(1) للاطلاع عليها أكثر بشكل مفصل، انظر: المرجع السابق، (114، وما بعدها).

(2) المرجع نفسه، (119).

الفرع الأول: إثبات المقاصد بالأدلة النقلية

إن إثبات المقاصد في النصوص جاء بطرق متعددة وأساليب متنوعة منها⁽¹⁾:

الطريقة الأولى: "إخبار الله تعالى عن نفسه أنه أرحم الراحمين في عديد من المواضع، كما

في قوله تعالى: ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْ عِبَادِي يَقُولُونَ رَبَّنَا آمَنَّا فَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّاحِمِينَ ﴾⁽²⁾.

وقوله تعالى: ﴿ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ ﴾⁽³⁾.

وهذا لا يتحقق إلا بأن يقصد رحمة خلقه بما خلقه لهم، وبما أمرهم به شرعه لهم، فلو لم تكن أوامره لأجل الرحمة والحكمة والمصلحة وإرادة الإحسان إلى عباده لما كانت رحمة، ولو حصلت بها الرحمة اتفاقاً.

وأيضاً أخبر عن رسوله صل الله عليه وسلم بأنه رحمة وبين ذلك في كتابه العزيز⁽⁴⁾، كما في

قوله عز وجل: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾⁽⁵⁾.

وقوله صل الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»⁽⁶⁾.

(1) البيوي: مقاصد الشريعة، (108).

(2) سورة المؤمنون، الآية 109.

(3) سورة الأعراف، الآية 156.

(4) البيوي: مقاصد الشريعة، (108) بتصرف.

(5) سورة الأنبياء، الآية 107.

(6) أخرجه مالك بن أنس في الموطأ، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، رقم (31): (745/2).

قال الألباني في حديث الموطأ: "وهذا سند صحيح مرسلًا. وقد روي موصولاً عن أبي سعيد الخدري وعبد الله ابن عباس، وعبادة بن الصامت، وعائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وثعلبة بن مالك رضي الله عنهم. ثم قال عن ما أخرجه ابن ماجة: أما حديث ابن عباس، فيرويه عنه عكرمة، وله عنه ثلاث طرق: الأولى: عن جابر الجعفي عنه به، قال ابن رجب: " وجابر الجعفي ضعفه الأكثرون ". وأما حديث عبادة بن الصامت فإسناده ضعيف منقطع بين عبادة وحفيده إسحاق، قال الحافظ: أرسل عن عبادة، وهو مجهول الحال، "سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، (498/1، 501).

يقول الإمام الآمدي⁽¹⁾ في بيان الآيات السابقة والحديث: "إن الأحكام مما جاء بها الرسول كانت رحمة للعالمين، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁽²⁾، فلو خلت الأحكام عن حكمة عائدة إلى العالمين ما كانت رحمة بل نقمة، لكون التكليف بها محض تعب ونصب. وأيضا قوله تعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾⁽³⁾، فلو كان شرع الأحكام في حق العباد لا لحكمة لكانت نقمة لا رحمة لما سبق.

وأیضا قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»⁽⁴⁾، فلو كان التكليف بالأحكام لا لحكمة عائدة إلى العباد لكان شرعها ضررا محضا، وكان ذلك بسبب الإسلام وهو خلاف النص⁽⁵⁾.

الطريقة الثانية: "إخباره أنه فعل كذا لكذا، أو من أجل كذا، أو بأي مسلك من مسالك العلة، وجاءت في آيات كثيرة"⁽⁶⁾، منها على سبيل التمثيل:

قوله تعالى: ﴿وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِي﴾⁽⁷⁾.

(1) الآمدي: هو علي بن محمد أبو الحسن، سيف الدين الآمدي: أصولي متكلم، حنبلي ثم شافعي، تعلم في بغداد والشام. ودُرِّسَ بالقاهرة، له مصنفات منها: "الإحكام في أصول الأحكام" ومختصره "منتهى السؤل"، ولد سنة 551هـ، وتوفي سنة 631هـ، انظر: وفيات الأعيان (293/3)، وانظر: سير أعلام النبلاء، (364/22)، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى، (306/8).

(2) سورة الأنبياء، الآية 107.

(3) سورة الأعراف، الآية 156.

(4) سبق تخريجه، (31).

(5) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1983م، (286/3).

(6) البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (108).

(7) سورة البقرة، الآية 150.

قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾⁽¹⁾.

وقوله أيضا عز وجل: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا ﴾⁽²⁾.

كما يدخل في هذه الطريقة كثير من مسالك العلة ومنها:

قوله عز وجل في بيان المقصود من قسمة الفيء: ﴿ كَلَّا لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾⁽³⁾
وقوله صل الله عليه وسلم: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»⁽⁴⁾.

والتعليل بلعل كما في قوله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾⁽⁵⁾.

الطريقة الثالثة: جاء في النصوص الشرعية بيان العديد من المقاصد العامة للشريعة

الإسلامية، حتى بعض المقاصد الجزئية⁽⁶⁾، فسنمثل لكل نوع منها ببعض الأمثلة:

فمن المقاصد العامة للشريعة الإسلامية؛ مقصد رفع الحرج والتيسير، كما في قوله عز وجل:

﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾⁽⁷⁾ وقوله أيضا: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾⁽⁸⁾ ومثلها أيضا قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾⁽⁹⁾.

(1) سورة المائدة، الآية 6.

(2) سورة النساء، الآية 105.

(3) سورة الحشر، الآية 7.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم (2156)، (1698/3).

(5) سورة البقرة، الآية 183.

(6) البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية، (113).

(7) سورة البقرة، الآية 185.

(8) سورة الحج، الآية 78.

(9) سورة المائدة، الآية 6.

كذلك مقصد إخلاص العبادة لله وحده، يقول عز وجل: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ ﴾⁽¹⁾، ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾⁽²⁾.

وكذلك مقصد العدل في الأقوال والأفعال: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ ﴾⁽³⁾، ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾⁽⁴⁾.

أما من المقاصد الخاصة فقد ذكرت مقاصد كثير من الأحكام: الصلاة، الزكاة، الصوم، الجهاد، وغيرها منها:

قوله تعالى عن الصلاة: ﴿ أَنْتَلُ مَا أَوْحَىٰ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ ﴾⁽⁵⁾.

وقوله أيضا عن الزكاة: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾⁽⁶⁾.

وقوله عز وجل عن الحج: ﴿ وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿27﴾ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةٍ آلَا تَعْمُرُ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾⁽⁷⁾.

وقال تعالى عن الصيام: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾⁽⁸⁾.

(1) سورة البينة، الآية 5.

(2) سورة الذاريات، الآية 56.

(3) سورة النحل، الآية 90.

(4) سورة الأنعام، الآية 152.

(5) سورة العنكبوت، الآية 45.

(6) سورة التوبة، الآية 103.

(7) سورة الحج، الآية، 28، 27.

(8) سورة البقرة، الآية 183.

الطريقة الرابعة: كما أنها جاءت نصوص عامة تشمل تحقيق جميع المصالح، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁽¹⁾.

فلقد قال الإمام العز بن عبد السلام بعد ذكره لهذه الآية: " وهذا أمر بالمصالح وأسبابها، ونهي عن الفحشاء والمنكر والبغي، وهذا نهي عن المفساد وأسبابها. والآيات الآمرة بالإصلاح والزاجرة عن الإفساد كثيرة، وهي مشتملة على الأمر المتعلق بحقوق الله وحقوق عباده، وعن النهي على الإفساد المتعلق بحقوق الله وحقوق عباده"⁽²⁾.

فهذه بعض الطرق والأساليب والأدلة النقلية الدالة على أن الشريعة جاءت لمقاصد واشتملت على المصالح، فلقد بينها وأطال فيها العديد منهم الدكتور بن مسعود اليوبي، وغيره⁽³⁾.

الفرع الثاني: إثبات المقاصد بالأدلة العقلية

بعد ما رأينا الأدلة النقلية الدالة على إثبات المقاصد، سنرى الأدلة العقلية أيضا، مع أنه يمكن الاكتفاء بالأدلة النقلية فقط، إلا أنه تأسيا بما ذكره العلماء وتممة لبحث المسألة⁽⁴⁾ سنذكرها، فمن هذه الأدلة:

الدليل الأول: " إن الفطرة السليمة ومسلمات العقل، وقوانين النظام الكوني البديع، والتي تدل على أن خلق الكائنات لم يكن عبثا ولا سدى، وإنما أقر لعبودية الله تعالى وإسعاد البشرية في الدارين"⁽⁵⁾.

الدليل الثاني: أن الله تعالى خلق الإنسان مكرما مشرفا لقوله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا

(1) سورة النحل، الآية 90.

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (1/156).

(3) انظر: اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، (من 107، وما بعدها)، وانظر: الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، (56/1، 57، 58).

(4) انظر: الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، (1/58).

(5) المرجع نفسه، (1/58).

بَنِي آدَمَ وَحَمَلَنَّهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (1)

الدليل الثالث: من المعلوم أن عند كل عاقل أن الله تعالى راعى مصالح عباده في مبدئهم، ومعاشهم حيث أوجدهم من العدم، كما في قوله تعالى: ﴿ وَسَخَّرْنَاكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (2)

وقال الله عز وجل أيضا: ﴿ أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَهْرًا وَبَاطِنًا وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّنِيرٍ ﴾ (3)

وفصل في ذلك في قوله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ﴿٦﴾ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوِّدَكَ فَعَدَّلَكَ ﴾ (4).

فإذا علم ذلك أن الله تعالى راعى مصلحة خلقه في مبدئهم ومعاشهم، فهل يهمل مصلحةهم في الأحكام الشرعية، وهي أعم فكانت بالمراعاة أولى (5).

المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر ومشروعيته وأهميته وضوابطه

تمهيد

بعد تطرقنا لمفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وحجيتها؛ ما بقي لنا بيانه في فصلنا التمهيدي هذا: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر، وبيان بعض عناصره: من مشروعية، وأهمية، وضوابط، باعتبار موضوع دراستنا الأساسي ستكون فيه بعض التطبيقات الفقهية المعاصرة، فكان لا بد لنا من إدراج هذا المبحث، لأخذ فكرة عن الاجتهاد الفقهي المعاصر، ما المقصود به؟ وما حكمه؟

(1) سورة الإسراء، الآية 70.

(2) سورة الجاثية، الآية 13.

(3) سورة لقمان، الآية 20.

(4) سورة الانفطار، الآية 6، 7.

(5) انظر: البيوي، المقاصد الشرعية، (120).

وفيما تكمن أهميته؟ وما هي أهم ضوابطه؟

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر ومشروعيته

أول ما سنبدأ به بيان مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر؛ فسنعرفه باعتباره مركبا يحتاج إلى تعريف مفرداته، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر لغة واصطلاحا

سننظر في فرعنا هذا لمفهوم الاجتهاد لغة، ومفهوم الفقه لغة أيضا:

البند الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي لغة

1- الاجتهاد لغة

الاجتهاد: مصدر والفعل اجتهد، وهو في اللغة مشتق من (ج، ه، د) ومعناه: بذل الوسع⁽¹⁾.

وجاء في لسان العرب أن كلمة "جهد" بفتح الجيم وضمها، تستعمل بمعنى واحد، وبمعنيين متقاربين :

تستعمل بمعنى واحد: الجهد والجُهد بمعنى: الطاقة .

أما الاستعمال بمعنيين متقاربين: الجهد بالفتح: المشقة. والجُهد بالضم: الوسع والطاقة⁽²⁾. فحاصل معاني الجهد فتحا وضمًا هي: بذل الوسع والطاقة والمشقة.

2- الفقه لغة

الفقه لغة: الفهم، والعلم بالشيء وإدراكه.

جاء في لسان العرب: "فقه: الفقه: العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم"⁽³⁾.

(1) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 2010م، مادة "جهد"، (250).

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 2013م، مادة "جهد"، (239، 240/2).

(3) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، مادة "فقه"، (522/13).

جاء في معجم المقاييس: " الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به. تقول: ففقت الحديث أفقحه. وكل علم بشيء فهو فقه"⁽¹⁾.
فالفقه لغة: الفهم العميق.

البند الثاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر اصطلاحاً

بعد ما بينا المفهوم اللغوي للاجتهاد والفقه، سنحاول بيان معنى الاجتهاد والفقه اصطلاحاً، وبعد ذلك نتعرض لمفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر:

1- الاجتهاد اصطلاحاً

عرف علماء الأصول الاجتهاد بتعريفات عديدة، غير أنها في الجملة متقاربة الألفاظ، سنعرض طائفة من أشهرها:

- تعريف الغزالي: " بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة"⁽²⁾.
تعريف الأمدي: " استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية"⁽³⁾.
تعريف ابن الحاجب⁽⁴⁾: "استفراغ الفقيه الوسع، لتحصيل ظن بحكم شرعي"⁽⁵⁾.

(1) بن فارس: مقاييس اللغة، مادة "فقه"، (442/4).

(2) الغزالي: المستصفى، (293/2).

(3) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (218/4).

(4) ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر، أبو عمرو ابن الحاجب، جمال الدين، الدوني ثم المصري، أصولي نحوي فقيه مالكي. تفقه على أبي المنصور الأبياري، وبرع في اللغة، وخالف النحاة في مسائل، من مصنفاته: "الكافية" في النحو، و"منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل"، ولد بإسنا في صعيد مصر سنة 570هـ، توفي 646هـ، انظر: وفيات الأعيان، (248/3)، وسير أعلام النبلاء، (265/23).

(5) ابن الحاجب: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2006م، (1204/2).

تعريف البيضاوي⁽¹⁾: " استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية"⁽²⁾.

تعريف الزركشي⁽³⁾: " بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط"⁽⁴⁾.

فالملاحظ من هذه التعريفات أنها جاءت متفقة على أن: عملية الاجتهاد في عرف الأصوليين تستلزم بذل أقصى ما في وسع المجتهد للوصول للحكم الشرعي، إلا أن البعض عبر عنها ببذل المجتهد وسعه، والبعض الآخر عبر باستفراغ الوسع، أو استفراغ الجهد، وما ذلك إلا لدرك الحكم الشرعي.

جاء في إرشاد الفحول شرح لتعريف الإمام الزركشي: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط.

"فقولنا بذل الوسع يخرج ما يحصل مع التقصير، فإن معنى بذل الوسع أن يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب.

ويخرج بالشرعي اللغوي والعقلي والحسي، فلا يسمى من بذل وسعه في تحصيلها مجتهدا اصطلاحا.

وكذلك بذل الوسع في تحصيل الحكم العلمي⁽⁵⁾ فإنه لا يسمى اجتهادا عند الفقهاء وإن كان يسمى اجتهادا عند المتكلمين.

ويخرج بطريق الاستنباط نيل الأحكام من النصوص ظاهرا، أو حفظ المسائل، أو استعمالها

(1) البيضاوي: هو عبد الله بن عمر، ناصر الدين البيضاوي، قاضي القضاة بشيراز، برع في الفقه والأصول، من تصانيفه: "الغاية القصوى في الفقه"، و"منهاج الوصول إلى علم الأصول"، توفي بتبريز سنة 685هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى، (157/8)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة، (220/2).

(2) البيضاوي: منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق مصطفى شيخ مصطفى، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، 2006م، (124).

(3) الزركشي: هو محمد بن بهادر، أبو عبد الله، بدر الدين الزركشي: فقيه وأصولي شافعي. تركي الأصل، مصري المولد والوفاء، أخذ عن الشيخ جمال الدين الإسنوي، له مصنفات: "البحر المحيط" في أصول الفقه، و"الإجابة لإيراد ما استدرسته عائشة على الصحابة"، ولد سنة 745هـ، وتوفي 794هـ، انظر: الدرر الكامنة، (397/3).

(4) بدر الدين الزركشي: البحر المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، (488/4).

(5) المقصود هنا بالحكم العلمي: الاعتقادي.

من المفتي، أو بالكشف عنها في كتب العلم، فإن كان يصدق عليه الاجتهاد اللغوي فإنه لا يصدق عليه الاجتهاد الاصطلاحي⁽¹⁾.

والفرق بين هذا التعريف وغيره أنه لم يذكر الفقيه أو المجتهد، فاستفراغ الجهد وبذله لا بد أن يكون من المجتهد، فإن بذل غير الفقيه وسعه لا يسمى اجتهادا اصطلاحا. فالاجتهاد: بذل الفقيه وسعه في درك الحكم الشرعي.

2- الفقه اصطلاحا

بعد بياننا لمفهوم الاجتهاد اصطلاحا، سنحاول بيان مفهوم الفقه اصطلاحا: إن الوصول إلى أجود تعريف في عرف المناطقة والأصوليين؛ لا بد أن يكون تعريفا جامعاً مانعاً، يحتوي على جميع أجزاء المعرف، مانع لدخول ما ليس فيه، لكي يسلم من النقد، والفقه كغيره من المصطلحات الشرعية، حيث تظهر في بادئ الأمر العديد من التعريفات، بحيث إن لم تكن جامعة مانعة ستنتقد، إلى أن يُتوصل إلى تعريف جامع مانع، فمصطلح الفقه كثرت التعاريف في بيان حده، سنذكر بعضاً منها، ثم نبين التعريف الذي استقر عليه في الأخير: عرفه الجويني: "الفقه في اصطلاح علماء الشريعة: العلم بأحكام التكليف"⁽²⁾. وجاء في المستصفي: "الفقه بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة"⁽³⁾.

وجاء في إرشاد الفحول: "وفي الاصطلاح العلم بالأحكام الشرعية عن أدلته التفصيلية بالاستدلال"⁽⁴⁾.

أما التعريف الشامل المانع الراجح عند كثير من العلماء هو:

(1) الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار ابن كثير، دمشق، ط4، 2011م، (819،818).

(2) الجويني: البرهان في أصول الفقه، (8/1).

(3) الغزالي: المستصفي، (12/1).

(4) الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، (48).

"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"⁽¹⁾.

"العلم: وهو ضد الجهل، وهو إدراك الشيء على ما هو عليه.

والأحكام: احترازا عن العلم عن الذوات، كزيد، وبالصفات، كسواده، وبالأفعال، كقيامه، والإمام الأمدي عبر: "بجملة من الأحكام الشرعية احترازا عن العلم بالحكم الواحد أو الاثنين، فإنه لا يسمى في عرفهم فقها"⁽²⁾.

والشرعية: احترازا عن العقلية واللغوية والحسية.

العملية: احترازا عن العلمية وهي أصول الدين، فالمقصود منها هو العلم المجرد، أي الاعتقاد المسند إلى دليل.

وبالمكتسب عن علم الله تعالى، والمكتسب مرفوع على الصفة للعلم.

من أدلتها: عن علم الملائكة، وعلم الرسول صل الله عليه وسلم الحاصل بالوحي، فإن ذلك كله لا يسمى فقها، بل علما.

التفصيلية: العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية، فإنه لا يسمى فقها، بل تقليدا، لأنه أخذه من دليل إجمالي مطرد في كل مسألة"⁽³⁾.

3- الاجتهاد الفقهي المعاصر

من خلال بحثنا واطلاعنا وجدنا بعضا من العبارات التي يمكن اعتبارها تعريفا للاجتهاد الفقهي المعاصر، سنذكر بعضا منها، ومن خلالها يتبين لنا المقصود من الاجتهاد الفقهي المعاصر. مر معنا مفهوم الاجتهاد والفقهاء، حيث توصلنا أن الاجتهاد هو: بذل الفقيه وسعه في درك الحكم الشرعي، وأن الفقه هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، بقي لنا بيان مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر، حيث سنبدأ بذكر تلك العبارات الدالة على مفهومه عند العلماء المعاصرين:

(1) عبد الرحيم الإسنوي: التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1981م، (50).

(2) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (6/1).

(3) عبد الرحيم الإسنوي: التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، (51،50)، بتصرف.

يقول علال الفاسي الاجتهاد: "هو العلم الذي وضعه الإسلام ليشارك به المجتهدين الأكفاء في التشريع وفي تفسير الخطاب الإلهي؛ وهو ما يجعل الشريعة الإسلامية قابلة للتطور والدوران مع المصلحة العامة والخاصة في جميع العصور وفي جميع الجهات"⁽¹⁾.

أما الشيخ القرضاوي عندما تطرق للاجتهاد المعاصر، ذكر العديد من العبارات التي يمكن من خلالها وضع مفهوم للاجتهاد الفقهي المعاصر والتي منها:

عند تطرقه لشروط المجتهد أشار إلى الاجتهاد الفقهي المعاصر قائلاً: "الاجتهاد الذي نعنيه ينبغي أن يتجه أول ما يتجه إلى المسائل الجديدة، والمشكلات المعاصرة، يحاول (المجتهد) أن يجد لها حلاً في ضوء نصوص الشريعة الأصلية، ومقاصدها العامة، وقواعدها الكلية"⁽²⁾.

وكذلك قال: "لابد للمجتهد أن يكون على حظ من المعرفة بأحوال عصره وظروف مجتمعه، ومشكلاته..."⁽³⁾.

وبين معنا يمكن اعتباره تعريفاً للاجتهاد الفقهي المعاصر حيث قال: "الاجتهاد من الدين، وهو أصل من أصوله التي تثبت حيوية الإسلام وقدرته على إيجاد الحلول المناسبة لمشكلات الحياة المتجددة، ويقول أيضاً: والمجتهد الحق هو الذي ينظر إلى النصوص والأدلة بعين، وينظر إلى الواقع والعصر بعين أخرى حتى يوائم بين الواجب والواقع ويعطي لكل واقعة حكمها المناسب لمكانها وزمانها وحالها"⁽⁴⁾.

كما أن هناك بعضاً من الباحثين المعاصرين الذين حاولوا وضع مفهوم للاجتهاد الفقهي المعاصر، والتي منها:

أن الاجتهاد الفقهي المعاصر هو: "بذل الوسع العلمي المنهجي لتحقيق التفاعل المستمر

(1) علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، (168، 169).

(2) القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم، الكويت، ط1، 1996م، (96).

(3) المرجع نفسه، (47).

(4) المرجع نفسه، (5).

بين النصوص الشرعية والعقل المسلم والواقع الإنساني"⁽¹⁾.

وذهب البعض الآخر إلى بيان معناه بشرح مطول: " إن المعنى الموجز لكلمة الاجتهاد الفقهي المعاصر: توفير فقه اجتهادي جديد ومعاصر، يكون قاعدة لفهم مشكلات العصر ومعضلاته في إيجاد الحلول التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وبما يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء، وهو الاجتهاد الذي يحقق للأمة مصالحها ويحفظ عليها توازنها وثباتها وتشبثها بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، ويمنعها من الضياع والتخبط، ويدرأ عنها السقوط في حمأة الهزيمة التشريعية بالانصياع مع القوانين الوضعية التي غالبا ما تكون جائزة فضلا عن تعارضها مع مقاصد الشرع الحنيف في حالات كثيرة"⁽²⁾.

من خلال ما سبق يمكننا الجمع بين تعريف الاجتهاد عند العلماء المتقدمين والاجتهاد الفقهي المعاصر عند المعاصرين:

فنقول الاجتهاد الفقهي المعاصر هو: بذل الجهد واستفراغ الوسع في استنباط الأحكام الشرعية العملية المتعلقة بعصرنا الحاضر من أدلتها الشرعية.

الفرع الثاني: مشروعية الاجتهاد

إن الاجتهاد أصل من أصول الشريعة الإسلامية بلا ريب، فالتشريع الإسلامي يفتح الباب أمام كل من توفرت فيه شروط الاجتهاد منذ عصر النبوة إلى يومنا الحاضر، للبحث عن حلول للمشكلات والنوازل المستجدة في شتى مجالات الحياة، وذلك من خلال أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها ومقاصدها، وفقهها المحكم، والتي من خلالها يتمكن المجتهد من استخراج الأحكام الشرعية من أدلتها.

فلاجتهاد من أهم الأمور الضرورية لمعيشة الواقع في ظل الاجتهاد الأصولي؛ حيث اعتبره الفقهاء فريضة شرعية، وأمر ضروري لاستمرار توازن الأمم وحفظها واستقامتها، فلقد جاء في

(1) عبير أيوب محمد الحلوة: الاجتهاد المعاصر وضوابطه، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، 2014م، (540).

(2) زيد مليكة: رؤية في الاجتهاد الفقهي المعاصر من حيث المفهوم والضوابط، مجلة دراسات إسلامية، الجزائر، المجلد 15، العدد 1، 2020م، (92،93).

كتاب الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض رادا على من أنكروا الاجتهاد: " فاستعظموا دعوى الاجتهاد، وعدوه منكرا بين العباد... وأن الاجتهاد فرض من فروض الكفايات في كل عصر، وواجب على أهل كل زمان أن يقوم به طائفة في كل قطر... وأنه لا يجوز شرعا إخلاء العصر منه، اعلم أن نصوص العلماء من جميع المذاهب متفقة على ذلك، فأول من نص على ذلك الإمام الشافعي رضي الله عنه... " (1).

ومن المعاصرين الذين تعرضوا لذلك أيضا الشيخ محمد الطاهر بن عاشور حيث قال: "فلاجتهاد فرض كفاية على الأمة بمقدار حاجة أقطارها وأحوالها. وقد أثمت الأمة بالتفريط فيه مع الاستطاعة ومكنة الأسباب والآلات... " (2).

ودلت العديد من الأدلة على أن الاجتهاد أصل من أصول التشريع، من الكتاب والسنة والإجماع، وهذه بعضا منها:

1- من الكتاب

قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (3)، فالملقود بالاستنباط في هذه الآية الكريمة هو الاجتهاد.

وقوله تعالى في وصف المؤمنين: ﴿س ن ن﴾ (4)، "فالشورى تعني البحث عن الصواب فيما يعرض من أمور وفق أدلة الشرع، منصوصة أو غير منصوصة، وهذا لا يكون إلا من خلال الاجتهاد من أهل الرأي" (5).

(1) جلال الدين أبي بكر السيوطي: كتاب الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، (2،3).

(2) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (408).

(3) سورة النساء، الآية 83.

(4) سورة الشورى، الآية 38.

(5) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، (77).

2- من السنة

واستدلوا أيضا بقوله صل الله عليه وسلم: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضا تقريره صل الله عليه وسلم لمعاذ على اجتهاده حينما بعثه إلى اليمن، قال له: «بم تقضي؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد رأي لا آلو، فقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله»⁽²⁾. ففي هذا الحديث دلالة على أن الاجتهاد مشروع، وأصل من أصول التشريع.

3- من الإجماع

أجمعت الأمة بكل مذاهبها على مشروعية الاجتهاد، وممارسته بالفعل فكان من ثمرته الثروة الفقهية، كما أن العقل يوجب الاجتهاد لأن معظم الأحكام الشرعية العملية أدلتها ظنية قابلة للاجتهاد، فالعديد من النوازل والمستجدات الجديدة بحاجة لاستنباط أحكامها، وحكمها غير منصوص عليه فلا بد من الاجتهاد لبيان حكمها الشرعي⁽³⁾.

فهذا نكون تعرضنا لمفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر، ورأينا أن الاجتهاد فريضة شرعية، من فروض الكفايات، دلت عليه العديد من الأدلة الشرعية، بقي لنا الآن بيان أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر، وضوابطه؟

المطلب الثاني: أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر وضوابطه

ذهب بعض المشتغلين بالعلوم الشرعية من كثرة إعجابهم وثقتهم بفقهاءنا، وكثرة تمسكهم بتراثنا الفقهي، أننا لسنا بحاجة إلى اجتهاد جديد، وأن كل ما نحتاجه موجود في تراثنا الفقهي، وما من مسألة إلا وجدنا عند الأقدمين مثلها، فعلى قولهم ورأيهم هذا فنحن لسنا بحاجة إلى إنشاء

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم (7352)، (108/9).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم (3592)، (303/3). قال الألباني: "منكر"، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، رقم (881)، (273/2).

(3) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (78).

اجتهادات جديدة بعدهم؟⁽¹⁾، فهل ما ذهب إليه هؤلاء صحيح أنه لا يوجد اجتهاد فقهي معاصر؟ وإن لم يكن كذلك ما هي أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر؟ وما هي ضوابطه؟

الفرع الأول: أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر

نص العديد من العلماء المعاصرين على ضرورة الاجتهاد الفقهي في عصرنا الحاضر، بل أكدوا أننا في أمس الحاجة للاجتهاد في هذا العصر أكثر منه مما سبق، وذلك لتغير واقع الحياة وتجددها، وتغير أحوال المجتمعات وتطورها، فالتطور الذي حصل في القرون الأخيرة لم يسبق وجوده من قبل، فقد وجدت نوازل ومستجدات لا نظير لها من قبل في فقه السابقين، في شتى مجالات الحياة؛ الطبي منها والاقتصادي، والاجتماعي، والسياسي، وغيرها...

"كما أنه معلوم أن النصوص متناهية والنوازل والمستجدات متجددة، فالوقائع في الوجود غير منحصرة، فنحن بحاجة للاجتهاد فيها واستنباط أحكامها الشرعية، وهذا ما تؤكد شريعتنا السمحاء أنها صالحة لكل زمان ومكان، فعلماء الأصول معلوم أنهم يعتبرون الاجتهاد من أهم وسائل المجتهد للوصول للحكم الشرعي؛ فهو الطريق والمنهج الذي ينير درب الفقيه لمعرفة الأحكام الشرعية، فنحن بحاجة إلى تراثنا الفقهي، ولا نقلل من قيمته ومن عظمة فقهاءنا من مختلف المشارب المتعددة وما يحتويه من اجتهادات واقعية أو افتراضية.

لكن هذا لا يتناقض مع إنشاء اجتهادات جديدة، فلكل عصر مشكلاته وواقعه، ونوازله المتجددة، فمع تطور الحياة واستمرارها أثرت وقائع لم يعرفها السابقون، ولم تخطر ببالهم حتى، بل حتى لو ذكرت لهم لاعتبروه من المستحيلات، فيكيف يمكن إيجاد حكمها عندهم؟ فهذا حال العديد من النوازل المستجدة في العصر الحاضر، فكان لابد من الاجتهاد للبحث عن أحكامها الشرعية.

كما أن العديد من المسائل القديمة قد يطرأ عليها من الأحوال والأوصاف ما يغير طبيعتها أو تأثيرها، فلا يلائمها ما حكم به الأقدمون، فتحتاج لإعادة نظر واجتهاد جديد فيها، وهذا ما قرره الأصوليون أنه لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات والزمان والمكان.

(1) انظر: المرجع السابق، (101).

فهذا نحن بحاجة ماسة للاجتهاد في كل عصر من العصور، لاسيما عصرنا الحاضر الذي تغيرت فيه العديد من مناحي الحياة وتطورت، فالأمة الإسلامية اليوم تواجه العديد من التحديات والمشاكل الكثيرة التي تحتاج إلى معرفة أحكامها الشرعية، نظرا للتغير الهائل الذي مس الحياة الاجتماعية بعد التطور التكنولوجي، والطبي، والصناعي، والاقتصادي، وغيرها العديد...⁽¹⁾ "كما بين العلماء المعاصرون أن الاجتهاد اليوم ينبغي أن يكون اجتهادا جماعيا؛ وذلك بالسعي إلى جمع مجمع علمي يحضره أكبر العلماء بالعلوم الشرعية، فيكون ضامنا للكفاءات الفقهية العالية، ويصدروا أحكامهم فيها بجرية بعيدا عن كل المؤثرات والضغوطات الاجتماعية والسياسية، وهذا لا يعني أنهم في غنى عن الاجتهاد الفردي، بل بالعكس تماما فهو الذي يفتح الطريق وينيرها للاجتهاد الجماعي، وذلك لما يقدمه من دراسات عميقة وبحوث أصلية"⁽²⁾، كما أنه "على العلماء أن يقيموا من بينهم أوسعهم علما وأصدقهم نظرا في فهم الشريعة فيشهدوا لهم بالتأهل للاجتهاد في الشريعة. ويتعين أن يكونوا قد جمعوا إلى العلم العدالة وإتباع الشريعة لتكون أمانة العلم فيهم مستوفاة، ولا تتطرق إليهم الريبة في النصح للأمة"⁽³⁾.

فالاجتهاد الفقهي المعاصر إذا ينبغي أن يتجه إلى النوازل الجديدة، والمستجدات المعاصرة، وعلى المجتهد أن يجتهد في استنباط أحكامها في ضوء نصوص الشريعة الإسلامية، وقواعدها الكلية، ومقاصدها العامة، فالاجتهاد الفقهي المعاصر أصبح ضرورة لا بد منها في حياتنا لمواكبة التطور الهائل الذي مس جميع مناحي الحياة، الاجتماعية منها، والاقتصادية، والسياسية، والطبية، وغيرها... فبدونه ستصبح الحياة الإسلامية صعبة فيها العديد من المشاق والخرج حيث سيصيبها الجمود والركود، وهذا ما لم تشعه شريعتنا السمحاء، فمن أهم قواعدها ومقاصدها العامة: رفع الخرج والتيسير، وجلب المصالح ودفع المفاسد، ودفع المشقة وطلب التيسير وغيرها الكثير...

(1) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (101،102)، وانظر: نسيم بن مصطفى، منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته، رسالة ماجستير، 2014م، (19،20،21).

(2) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (107) بتصرف.

(3) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (409).

الفرع الثاني: ضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر

بعد معرفتنا لأهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر وأنه لا خلاف بين العلماء اليوم في ضرورة هذا الاجتهاد لحياتنا الإسلامية المعاصرة وذلك لمواكبة تطور الواقع وتحدد الأحداث والنوازل الذي شمل جميع مجالات الحياة، ومعلوم عند علماء الأصول أن النظر والاجتهاد الفقهي في استنباط الأحكام الشرعية لا بد له من أمرين مهمين: أن يكون استنباط الحكم الشرعي والوصول إليه من خلال دليله الشرعي، كذلك لا بد من تحقيق المناط وتنزيل وتطبيق هذا الحكم الشرعي على الواقع، إضافة إلى ذلك "ولتخوف العديد من أهل العلم المعاصرين أن يدخل من هم ليسوا أهلاً للاجتهاد في دائرة العلماء ويحملون ألقاباً يسارعون بها إلى الفتوى في أعماق القضايا وأصعب المسائل، من غير بذل جهد ولا بحث عميق ولا مراجعة ومشاورة مع أهل الذكر"⁽¹⁾، كان لا بد أن يقتضي هذا الأمر وضع شروط وضوابط للاجتهاد الفقهي المعاصر التي من خلالها نضمن سلامة وصحة هذا الاجتهاد وسداده، فمع التطور الهائل الذي حصل وتغير العديد من المعطيات والتغير الرهيب في شتى مناحي الحياة تطلب الأمر تغيير في مناهج وطرق الاجتهاد عما كان عليه سابقاً.

سنحاول ذكر أهم ضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر، كالتالي:

1- فهم الواقع المعاصر وتصور قضاياها تصوراً صحيحاً

والمقصود بهذا الضابط أن يكون المجتهد على معرفة دقيقة وعميقة بالواقع والقضايا المعاصرة، والنوازل والمستجدات التي يريد استنباط أحكامها الشرعية، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا بد له من است فراغ وسعه وطاقته في تتبع الأدلة والبحث عن الأحكام الشرعية من مظانها، ومعرفة حقيقة النوازل وواقعها بكل الوسائل المتاحة، فإن كان من الممكن إدراكها من طرف المجتهد فهو الأولى بالحكم فيها، أما إن كانت من المسائل المتعدرة عليه والتي لها علاقة باختصاصات أخرى كالمسائل الطبية الدقيقة، والمعاملات الاقتصادية المعقدة وغيرها، فعليه أن يستشير أهل الاختصاص أيضاً للتحري أكثر والتثبت وإعطاء تصور شامل للقضايا، ثم محاولة استنباط

(1) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (173).

أحكامها الشرعية من غير مخالفة للأدلة الشرعية والقواعد والمقاصد العامة للشرعية الإسلامية⁽¹⁾.

2- عدم إغفال روح العصر وحاجاته ومراعاة فقه الواقع

كيف يمكن إغفال أن حياتنا المعاصرة طرأ عليها العديد من التغيرات، خاصة بعد عصر الانقلاب الصناعي ثم التقدم التكنولوجي والعلمي الرهيب؛ فلقد أثرت هذه التطورات في حياتنا المعاصرة ومست الأفكار والأعراف والعادات والعلاقات والسلوك، فعلى المجتهد أن يراعي هذه التغيرات الواقعة في محيطه، وأن يقدر ظروف العصر وضروراته، وأن يطبق ما قرره علمائنا المتقدمون أنه لا ينكر تغير الفتوى بتغير العادات والأعراف والحال والزمان والمكان⁽²⁾.

3- الانتقال إلى الاجتهاد الجماعي

يعرف القرضاوي الاجتهاد الجماعي أنه: "الاجتهاد الذي يتشاور فيه أهل العلم في القضايا المطروحة، وخصوصا فيما يكون له طابع العموم، ويهم جمهور الناس"⁽³⁾، فهو يرى أنه ينبغي الانتقال من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي، لأن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، وأن هذا الاجتهاد الجماعي يتمثل في صورة مجتمعات علمية إسلامية عالمية يضم الكفايات العليا من فقهاء المسلمين في العالم، ولا بد أن تكون لهم الحرية في اتخاذ القرارات من غير ضغوطات سياسية ولا اجتماعية من الحكومات⁽⁴⁾.

فهذه بعضا من ضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر، حيث حاولنا بيان الأهم منها.

خلاصة

من خلال جولتنا هذه حول الاجتهاد الفقهي المعاصر وبيان لبعض مباحثه؛ اتضح لنا أن الاجتهاد أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وهو المنهج والطريق السوي للوصول للأحكام الشرعية للوقائع والنوازل الجديدة المعاصرة، فلقد أصبح الاجتهاد الفقهي المعاصر من أهم المسائل

(1) انظر: زيد مليكة، رؤية في الاجتهاد الفقهي المعاصر من حيث المفهوم والضوابط، (96).

(2) انظر: المرجع نفسه، (98)، وانظر: القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (181، 182).

(3) القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، (182).

(4) المرجع نفسه، (182، 183) بتصرف.

المعاصرة التي تحتاج إلى دراسة معمقة لأنه يواكب العصر والحياة المعاصرة بشتى جوانبها، خاصة بعد التطور الرهيب الذي حصل في القرون الأخيرة، بعد الانقلاب الصناعي، والتقدم التكنولوجي، فهناك العديد من التغيرات التي مست جوانب كثيرة من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والطبية وغيرها، فلا بد من مراعاة كل ذلك، وذلك الذي بيانه في ضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر، كما أنه لا بد من تفعيل الاجتهاد الفقهي المعاصر من خلال مجامع فقهية تضم العديد من العلماء المسلمين، لضمان استمرار وبقاء الحياة الإسلامية والتجديد فيها، كي لا يقع المسلمين في حرج ومشقة.

وبهذا نكون قد وصلنا لنهاية فصلنا التمهيدي؛ الذي جعلناه تقديمًا لبحثنا هذا، حيث حاولنا التعرض فيه لمقدمات لعلم مقاصد الشريعة الإسلامية من مفهوم وحجية، وذلك لارتباطها بموضوع دراستنا الأساسي، كما تطرقنا فيه لبعض المباحث المتعلقة بالاجتهاد الفقهي المعاصر؛ من مفهوم، ومشروعية، وأهمية، وضوابط، حيث سنتطرق في قادم الفصول لأهمية دليل الاستحسان في عصرنا الحاضر، ودوره في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر.

الفصل الأول: بعض مباحث الاستحسان

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان

المبحث الثاني: أنواع الاستحسان

المبحث الثالث: حجية الاستحسان

وضوابطه وشروطه

المبحث الرابع: الفرق بين الاستحسان

وبعض الأصول القريبة منه

الفصل الأول: بعض مباحث الاستحسان

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان

تمهيد

ستكون بدايتنا في مبحثنا هذا من مفهوم الاستحسان؛ انطلاقاً من مفهومه اللغوي الذي سنستنبط معانيه من المعاجم اللغوية، ثم من المصنفات الأصولية، وصولاً إلى مفهومه الاصطلاحي حيث اختلف علماء الأصول في تعريفه اختلافاً كبيراً، حيث ذكروا له حدوداً متباينة، مما نتج عن اختلافهم هذا اختلاف في حجته، ونظراً لكثرتها وتباعد وجهات النظر بينها فلقد اخترنا عرضها على ضوء المذاهب القائلة بالاستحسان، وذلك لفهم الأقوال وتوجيهها، وإدراك معانيها ومراميها، وتيسير مناقشتها، ومحاولة المقارنة والمقاربة بينها للوصول إلى معنى متفق عليه، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة

سنطرق في بادئ مبحثنا هذا في مطلبه الأول لمعنى الاستحسان لغة، وذلك بتقصي وتبع هذه اللفظة عند علماء اللغة وعند علماء الأصول:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان عند اللغويين

الاستحسان لغة: استفعال من حسن.

والاستحسان من حَسُن الشيء، والحُسْنُ بالضم: الجمال ضد القبح، ويستحسن الشيء، أي يعده حسناً. فلقد قيل في مادة حسن في كتب اللغة ما يلي:

"الحُسْنُ ضد القبح ونقيضه، والحسن نعت لما حسن والجمع محاسن" ⁽¹⁾. فلقد جاء في مقاييس اللغة: "الحاء والسين والنون أصل واحد، فالحسن ضد القبح، يقال رجل حسن وامرأة حسناء وحُسانة" ⁽²⁾.

وجاء أيضاً في تاج العروس: "الحُسْنُ بالضم: الجمال... والحسن عبارة عن كل مستحسن

(1) ابن منظور: لسان العرب، (449/2)، وانظر: الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986م، (58).

(2) بن فارس: مقاييس اللغة، (57/2).

مرغوبٍ، وهو ثلاثة أضرب: مستحسن من جهة العقل، ومستحسن من جهة الهوى، ومستحسن من جهة الحس. والحسن أكثر ما يقال في تعارف العامة في المستحسن بالبصر⁽¹⁾.

وقيل حسنت الشيء تحسينا: زينته، وأحسنت إليه وبه. ويستحسن الشيء أي يعده حسنا، استحسنة: عده حسنا⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف الاستحسان لغة عند الأصوليين

جاء في كتاب الإحكام في معنى الاستحسان لغة: " الاستحسان قد يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحا عند غيره، وهو في اللغة استفعال من الحسن"⁽³⁾.

ويقول الإمام الطوفي⁽⁴⁾: " الاستحسان هو استفعال من الحسن، وهو اعتقاد الشيء حسنا" ثم أردف قائلا: " وإنما قلنا اعتقاد الشيء حسنا ولم نقل العلم بكون الشيء حسنا، لأن الاعتقاد لا يلزم منه العلم الجازم المطابق لما في نفس الأمر إذ قد يكون الاعتقاد صحيحا إذا طابق الواقع وقد يكون فاسدا إذا لم يطابق، وحينئذ: قد يتحسن الشخص شيئا بناء على اعتقاده ولا يكون حسنا في نفس الأمر وقد يخالفه غيره في استحسانه... فلو قلنا: العلم بكون الشيء حسنا لخرج منه ما ليس حسنه حقا في نفس الأمر، وإذ قلنا اعتقاد الشيء حسنا تناول ذلك"⁽⁵⁾.

(1) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، (418/34)، وانظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1072).

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (451/2)، وانظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1072)، وانظر: الزبيدي، تاج العروس، (429/34).

(3) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (210،211/4).

(4) الطوفي: هو سليمان بن عبد القوي بن سعيد الطوفي الصرصري ثم البغدادي الفقيه الأصولي، له مصنفات كثيرة منها: "مختصر المحصول"، و"معراج الوصول إلى علم الأصول"، انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، (366/2).

(5) الطوفي: شرح مختصر الروضة في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2012م، (392،393/3).

ويقول الإمام السرخسي⁽¹⁾: "الِاسْتِحْسَانُ لُغَةٌ وَجُودُ الشَّيْءِ حَسَنًا يَقُولُ الرَّجُلُ اسْتَحْسَنْتُ كَذَا أَيَّ اعْتَقَدْتَهُ حَسَنًا عَلَى ضِدِّ اسْتِقْبَاحٍ أَوْ مَعْنَاهُ طَلَبُ الْأَحْسَنِ لِلِاتِّبَاعِ الَّذِي هُوَ مَأْمُورٌ بِهِ"⁽²⁾.

وجاء في البحر المحيط الاستحسان لغة: "اعتماد الشيء حسنا، سواء كان علما أو جهلا"⁽³⁾.

فالذي نستخلصه مما سبق عن معنى الاستحسان لغة عند كل من اللغويين وعلماء الأصول: أن لفظة الاستحسان راجعة إلى معنيين اثنين:

أولهما: كون الشيء حسنا في اعتقاد المستحسن.

ثانيهما: كون الشيء حسنا في واقع الأمر.

فهذا بالنسبة لمفهومه لغة، أما بالنسبة لمعنى الاستحسان اصطلاحا فستتطرق إليه في مطلبنا الموالي.

المطلب الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا

لا يكاد الباحث يظفر بتعريف متفق عليه للاستحسان عند العلماء؛ فلقد عرفه الأصوليون بتعريفات كثيرة جدا توحى بمدى الاختلاف الواقع بينهم في فهم حقيقته، بل نكاد نجزم بأنهم لم يختلفوا في مسألة من مسائل علم أصول الفقه كاختلافهم في تحديد مفهوم الاستحسان، وقبل البدء في ذكر تعريفاته ومفهومه لا بد أن ننبه أن بعض الأصوليين ينقلون تعريفات دون عزوها إلى أصحابها، وهناك من يعزوها للحنفية والمالكية لكننا لم نجد لها في مصنفاتهم؟ فسئري فيما يلي

(1) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، الإمام الكبير شمس الأئمة، كان إماما علامة، حجة، متكلمًا، فقيها، أصوليا، عرف وبرز في فن المناظرة، لزم أبا محمد عبد العزيز الحلواني، ألف مصنفه المشهور المبسوط وهو في السجن بأوزجند، من صانيفه: "المبسوط"، و"أصول السرخسي"، توفي سنة 483هـ، انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، (28/2)، والأعلام للزركلي، (315/5).

(2) السرخسي: أصول السرخسي، دار الفكر، بيروت، ط1، 2005م، (436)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1997م، (2/4).

(3) الزركشي: البحر المحيط، (286/4).

بعضاً منها وتطرق لمفهوم الاستحسان عند كل من المذاهب القائلة به:

الفرع الأول: معنى الاستحسان عند الحنفية

معلوم أن أول ما ظهرت كلمة الاستحسان ظهرت على لسان الإمام أبي حنيفة، وكثر تردها فيما نقل عنه من فروع، إلا أنه لم يرد عنه ولا عن أحد تلاميذه تعريفاً لهذا المصطلح، مما أدى ذلك إلى وقوع نزاع حوله، فنسب للأحناف العديد من التعريفات التي أثارت جدلاً كبيراً حوله، بالرغم أننا لم نجد أغلبها في مصنفاتهم، فإن كانت كذلك كان الأجدر أن يتناولوها هم قبل غيرهم، فما هو تعريف الاستحسان عند الحنفية؟

تعددت وتنوعت عبارات الأحناف في بيان مفهوم الاستحسان، وهم في تعريفه على

إطلاقين:

البند الأول: إطلاق الاستحسان بالمعنى الأعم

سنبداً في بيان مفهوم الاستحسان عند الحنفية بتعريفاتهم التي جاءت الألفاظ فيها مفيدة للعموم، أي إطلاق الاستحسان بالمعنى الأعم والأشمل؛ والتي منها:

التعريف الأول

الاستحسان هو: "الحكم بما يستحسنه - المجتهد - من غير دليل"⁽¹⁾.

أو الاستحسان هو: "ما يستحسنه المجتهد برأيه نفسه وحديثه من غير دليل"⁽²⁾.

أو هو: "ما يستحسنه المجتهد بعقله ورأيه نفسه، من غير دليل"⁽³⁾.

وهذه التعريفات ذكرها بعض علماء الشافعية ونسبوها للحنفية، ومن هؤلاء الإمام

(1) أبو إسحاق الشيرازي: اللمع في أصول الفقه، مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين، (288).

(2) الزركشي: البحر المحيط، (392/4).

(3) ابن السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، المكتبة المكية، دار ابن حزم، بيروت، ط2،

2011م، (1753/3).

الشيرازي⁽¹⁾، والزركشي، الذي ذهب إلى أن هذا هو المراد بقول الشافعي: من استحسن فقد شرع، وأن أصحاب أبي حنيفة ينكرون هذا التفسير لما فيه من الشناعة⁽²⁾.

ولعل هذه التعريفات التي نسبت للأحناف، هي السبب الحقيقي في الخلاف في حجية الاستحسان، مع أننا لم نجد لها في مصنفاتهم إلا أنها نسبت إليهم، وهذا المفهوم هو الذي اشتهر عند ظهور لفظة الاستحسان في بادئ الأمر، فأدى ذلك إلى الخلاف فيه، فسرى عند دراستنا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث مفهومه تأويلات هذه التعريفات وكيف فسرها بعض العلماء المتقدمين، والمعاصرين.

التعريف الثاني

عرفه الإمام الكرخي⁽³⁾: "هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"⁽⁴⁾.

وورد عنه أيضا بلفظ مشابه: "هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى"⁽⁵⁾.

ومعناه:

العدول يعني الترك، وهو جنس يشمل كل عدول، ولم يصرح الإمام بكون المعدول عنه هنا قياسا، مما يبين أن المعدول عنه في الاستحسان ليس القياس الأصولي المعروف فقط، بل قد يكون أيضا عموم نص أو أصل مستنبط، أو قاعدة كلية، ومن هنا رأى عدم تحديد الدليل المعدول عنه.

(1) الشيرازي: هو إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي: لزم أبي الطيب الطبري، ودرّس في المدرسة النظامية واشتهر بقوة الحجّة في الجدل والمناظرة، له مصنفات منها: "المهذب" في الفقه، و"اللمع" في أصول الفقه، ولد سنة 393هـ، وتوفي سنة 476هـ، انظر: وفيات الأعيان، (29/1)، وسير أعلام النبلاء، (452/18)، وطبقات الشافعية الكبرى، (215/4).

(2) انظر: الزركشي، البحر المحيط، (392/4).

(3) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، (3/4).

(4) الكرخي: هو عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، له "رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية" و"الجامع الكبير" في الفقه الحنفي، ولد سنة 260هـ، وتوفي ببغداد سنة 340هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (426/15).

(5) الفتازلي: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (172/2).

وقوله في مسألة: أخرج به العدول عن غير مسألة، والمراد بها هنا واقعة أو حادثة تقتضي حكما شرعيا.

وقوله: عن مثل ما حكم به في نظائرها؛ مثل صفة لموصوف محذوف هو حكم المقدر أي عن حكم مثل الحكم الذي حكم به في نظائرها أي ما يشبهها وبماثلها.

لوجه هو أقوى: المراد بالوجه مستند الحكم المستحسن ودليله... أي دليل خاص يقتضي هذا العدول، فالجتهد يعدل عن الحكم الأول بسبب هذا الدليل الأقوى من سابقه الذي اقتضى العدول عن حكمه، والملاحظ أنه عبر بلفظ الوجه بدلا من القياس أو الدليل، مما يبين أن المعدول إليه أيضا قد يكون نصا، أو إجماعا، أو ضرورة، أو غيرها... ومن هنا رأى أنه من الأفضل التعبير بالوجه ليكون شاملا للجميع⁽¹⁾.

وهذا التعريف لقي قبولا عند جمهور الأصوليين، يقول الغزالي عنه: "وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة"⁽²⁾.

كما حاز على قبول نخبة من العلماء المعاصرين يقول أبو زهرة⁽³⁾: "وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفا قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس. وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في مسألة جزئية ولو نسبيا في مقابل

(1) انظر: محمد آشر، دليل الاستحسان وحجته دراسة تطبيقية في فقه المعاملات، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، 1425هـ، (156، 157/1)، وانظر: فاروق عبد الله كريم، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 2012م، (11، 12).

(2) الغزالي: المستصفى من علم الأصول، (311/1).

(3) أبو زهرة: هو محمد بن أحمد أبو زهرة: من علماء الشريعة الإسلامية في عصره، تعلم بمدرسة القضاء الشرعي، وتولى تدريس العلوم الشرعية بالمعاهد والجامعات المصرية، عضو المجلس الأعلى للبحوث العلمية، ولد سنة 1316هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 1394هـ، من مصنفاته: "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"، انظر: الأعلام للزركلي (25/6)، والنهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين لمحمد رجب البيومي، (275/2).

قاعدة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه"⁽¹⁾.

الاعتراض عليه

بالرغم من التقبل الواضح لهذا التعريف قديما وحديثا، إلا أنه انتقد لكونه غير مانع، إذ يدخل في الاستحسان ما ليس منه، لأن التعريف على ظاهره يدل على أن العدول عن العموم إلى الخصوص وعن المنسوخ إلى الناسخ يكون استحسانا، مع أن تخصيص العام ليس استحسانا، والأخذ بالناسخ دون المنسوخ ليس استحسانا، فكل من التخصيص والنسخ ليسا من باب الاستحسان ولا نزاع فيهما.

يقول الإمام الآمدي بعد ذكره لهذا التعريف: "ويدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ، وليس استحسان عندهم"⁽²⁾.

التعريف الثالث

وعرف الاستحسان أيضا عند الحنفية أنه: "دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الألفهام"⁽³⁾.

وعبر عنه الإمام السرخسي بقوله: "هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام"⁽⁴⁾.

وعبر عنه الإمام الرهاوي⁽⁵⁾ بقوله: "هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي

(1) أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م، (238).

(2) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (212/4).

(3) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، (171/2).

(4) السرخسي: أصول السرخسي، (436).

(5) الرهاوي: هو يحيى بن قراجا، شرف الدين الرهاوي: فقيه حنفي مصري، مولده ومنشأه بمصر، له تصانيف منها: "شرح المنار وحواشيه من علم الأصول"، توفي سنة 942هـ، انظر: الأعلام للزركلي، (163/8).

يسبق الأوهام إليه قبل التأمل"⁽¹⁾

وكلها تصب في معنى تعريف الإمام الكرخي إلا أن الإمام الرهاوي زاد قبل التأمل. أي
السبق إلى القياس الظاهر يكون قبل التأمل والنظر في غيره.

فالنظر المدقق لهذه التعريفات لن يجد فيها ما يدل على أن دليل الاستحسان قول
بالتشهي، أو قول بما يستحسنه المجتهد بعقله عند الأحناف، إلا تلك التعريفات التي نسبت
إليهم، كما جاء في كشف الأسرار: " فأبو حنيفة رحمه الله أجل قدرا وأشد ورعا من أن يقول في
الدين بالتشهي، بل عمل بما استحسنته من دليل قام عليه شرعا"⁽²⁾.

وبذلك اتضح معنى الاستحسان بإطلاقه الأعم عند الحنفية، التي جاءت عامة وشاملة لكل
أنواعه، أما فيما يلي سنرى مفهوم الاستحسان بالمعنى الأخص عندهم أيضا.

البند الثاني: إطلاق الاستحسان بالمعنى الأخص

أما الآن سنبين مفهوم الاستحسان لدى الحنفية بإطلاقه الأخص؛ أي كونه قياس يقابل
قياس آخر، وجل التعريفات التي سنتطرق إليها صحت نسبتها إليهم، وهذه بعض منها:

التعريف الأول

الاستحسان هو: " العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه"⁽³⁾.

وأنه أيضا: " القياس الحفي بالنسبة إلى قياس ظاهر متبادر"⁽⁴⁾.

يقول الإمام السرخسي: " الاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره فسمي
قياسا، والآخر حفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء

(1) الرهاوي: شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، دار سعادت مطبعة عثمانية، 1315هـ، (811).

(2) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، (3/4)

(3) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، (3/4)، وابن الملك: شرح منار الأنوار في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1308هـ، (284).

(4) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1983م (222/3)، وانظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (171/2).

والظهور"⁽¹⁾.

وهو بهذا المعنى لا نزاع في الأخذ به، لأن أقوى القياسين مقدم على الآخر، ولكن اعترض عليها بأنها ليست بجامعة، حيث لم تتناول بقية أنواع الاستحسان الأخرى، فخرجت الأنواع الأخرى منها، كالأستحسان بالنص، والإجماع، والضرورة، وغيرها⁽²⁾.

فحاصلها هو تقديم القياس الخفي وهو الاستحسان، على القياس الجلي، وسنبين مفهومهما والمقصود منهما بشكل موسع في قادم المباحث.

ومما يقتضي النظر أيضا في هذه التعريفات، هو التعبير عن المعدول عنه بالقياس جعل الكثير من العلماء يفهمون أن المقصود منه القياس الأصولي المقابل للاستحسان بأنواعه، مع أن المعدول عنه قد لا يكون كذلك، فهو يبدو في أغلب الصور بمعنى القاعدة العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد، أو بمعنى مقتضى الدليل العام⁽³⁾.

التعريف الثاني

نقل عن بعض الحنفية أيضا أنه: "تخصيص قياس بدليل أقوى منه"⁽⁴⁾.

ومعناه أن يكون عموم القياس يقتضي حكما فيأتي هذا الدليل مخصصا لهذا العموم، وهذا اللفظ وإن عم جميع أنواع القياس، إلا أنه يشير إلى أن الاستحسان تخصيص للعلة⁽⁵⁾.

واعترض على هذا التعريف أن حاصله يرجع إلى تخصيص العلة،⁽⁶⁾ والاستحسان ليس

(1) السرخسي: أصول السرخسي، (145/10).

(2) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (211/4)، وانظر: ابن عبد الجبار السمعي، قواطع الأدلة في أصول الفقه، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط1، 1998م، (754/2)، وانظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (3/4).

(3) انظر: مصطفى شلي، تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، مطبعة الأزهر، مصر، 1947م، (337)، وانظر: عبد الوهاب الباحسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2007م، (21).

(4) البخاري: كشف الأسرار، (3/4).

(5) انظر المرجع نفسه، (3/4).

(6) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (212/4)، وانظر: السمعي، قواطع الأدلة، (754/2).

بتخصيص، مع أن جل علماء الأحناف نفوا أن يكون الاستحسان كذلك⁽¹⁾، فستوسع في ذلك أكثر حين كلامنا عن علاقة الاستحسان بتخصيص العلة.

التعريف الثالث

وعرف الاستحسان أنه: " اسم لدليل يعارض القياس الجلي"⁽²⁾.
وعرف أيضا أنه: " كل دليل في مقابلة القياس الظاهر من نص أو إجماع أو ضرورة"⁽³⁾.
فهو دليل يقابل أي: يعارض القياس الجلي، فقولهم دليل يشمل أنواع الاستحسان، فهم سموه بهذا الاسم لاستحسانهم ترك القياس بدليل آخر فوقه، وهذا قد يكون نصا أو إجماعا أو ضرورة أو قياسا خفيا⁽⁴⁾.

واعترض عليها أيضا مع أنها جاءت شاملة لجميع أنواع الاستحسان لتعبيرهم بالدليل، إلا أن قولهم يقابل أو في مقابلة القياس الجلي يخرج القياس الذي ترك به الاستحسان فإنه يقابل القياس الخفي دون الجلي فلا يدخل تحت الاستحسان⁽⁵⁾.

المقارنة

عند التمعن في التعريفات السابقة يتضح لنا: "الخلاف بينها لا يخرج عن كونه مجرد خلاف لفظي، لأن المعنى واحد.

لأن العدول قد يأتي بسبب دليل خفي قالوا هو قياس خفي في مقابلة قياس جلي، فالقياس الجلي يقتضي المنع... لأن العلة جلية وظاهرة، فالقياس لا يخفى على أحد، إلا أنه قد عدل عنه بسبب قياس خفي لكنه أقوى أثرا من هذا القياس الجلي، فلا يخرج هذا الدليل الذي وقع في مقابلة القياس الجلي عن كونه عدول.

(1) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، (439)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار، (3/4).

(2) النسفي: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، (291/2).

(3) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، (222/3).

(4) انظر: النسفي، كشف الأسرار، (291/2)، وانظر: ابن الملك، شرح منار الأنوار، (285).

(5) ابن الملك: شرح منار الأنوار، (285).

وقد يكون هذا الدليل الذي أخذ به المجتهد استحسانا نصا، أو إجماعا، أو ضرورة، وقد يكون قياسا خفيا⁽¹⁾.

خلاصة

ففي الأخير وبالنظر إلى تعريفات الاستحسان عند الأحناف؛ سنجد أن تعريف الإمام الكرخي من أفضلها وأجودها وأشملها لأنواعه، ولعله من أجود التعريفات التي صورت لنا دليل الاستحسان، كما اتضح لنا أن تعريفاتهم للاستحسان تنفي الاستدلال الراجع إلى جهد المجتهد وإعمال عقله من غير دليل، كما أنها تنفي أن يكون الاستحسان مبنيا على هوى أو نزق شخصي،⁽²⁾ إلا تلك التعريفات التي نسبت إليهم تدل على ذلك كما ذكرناه آنفا، والتي لم نجد لها في مصنفاتهم، فتبقى موقع نظر مع غياب الضابط الذي نستطيع من خلاله التأكد من صحة هذه النسبة، مع أننا سنحاول تقفي وتتبع مظاهرها في قادم المذاهب، حيث سنجدها على الأغلب لبعض الأئمة المالكية الذين ذكروا ما يشبهها وأسيئ فهمها، فسرى ذلك عندهم.

الفرع الثاني: معنى الاستحسان عند المالكية

توسع الاجتهاد المالكي في الأخذ بالاستحسان وذلك علاجا لغلو القياس، فقد نقل الإمام الشاطبي أنه يروى عن الإمام مالك قوله: " تسعة أعشار العلم الاستحسان "⁽³⁾، كما روي عنه أيضا: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة"⁽⁴⁾.

فلقد تضافرت المصادر المثبتة أن الإمام مالك رحمه الله كان يأخذ بالاستحسان، فما هي حقيقة الاستحسان عند المالكية؟ الذين نقلت عنهم العديد من التعريفات له، سنذكر بعضها منها:

(1) محمد آشر: دليل الاستحسان وحجيته، (156/1).

(2) انظر: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، 9، 1968م، (77)، وانظر: أبو زهرة، أصول الفقه، (238).

(3) الشاطبي: الموافقات، (209/4).

(4) الشاطبي: الاعتصام، راجعه هيثم طعيمة ومحمد الفاضلي، المكتبة العصرية، بيروت، 2002م، (324).

التعريف الأول

الاستحسان هو: " دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه"⁽¹⁾.

قبل البدء في شرح هذا التعريف لابد من الإشارة إلى بعض الأمور:

أن هذا التعريف من أشهر تعريفات الاستحسان التي وردت في كتب الأصول، والذي عزاه كثير من العلماء⁽²⁾ إلى الحنفية.

وإن نسب هذا التعريف للأحناف إلا أننا لم نجد في مصنفاتهم على حسب ما اطلعنا عليه، ولم نجد ما يفيد ويدل على ذلك، وإن كان مذكوراً في شرح التلويح⁽³⁾ وحاشية الرهاوي⁽⁴⁾ ولكن من غير نسبة، فعدم وجود مثل هذا التعريف في كتبهم، لا يصح نسبته إليهم، لكان الأجدر أن يتناقلوه هم قبل غيرهم، فالذي يبدو لنا والذي نرجحه أنه لبعض المالكية، لأن هناك من عزاه إليهم ووجدناه في كتبهم.

فقد جاء في حاشية الدسوقي⁽⁵⁾: " والاستحسان عند أشهب أيضاً وهو ما في الموازية وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه"⁽⁶⁾.

وما يميز هذا التعريف أنه عبر فيه بالمعنى ينقدح لا الدليل، فقد قال الدسوقي في شرحه لهذا التعريف: "قوله معنى ينقدح: كأن يصرح المجتهد بالحكم وتنقدح العلة في ذهنه ولكن لا يقدر على

(1) ابن الحاجب: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، (1194/2)، وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، بيروت، (102/3)، والولائي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2006م، (166).

(2) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (211/4)، وانظر: الزركشي، البحر المحيط، (392/4)، وانظر: تقي الدين وتاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، (1749/3).

(3) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، (171/2).

(4) الرهاوي: شرح المنار وحواشيه، (811).

(5) الدسوقي: هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية، من أهل دسوق بمصر، فقيه أصولي، كان يدرس في الأزهر، له تصانيف منها: "حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل" و"حاشية على سعد التفتازاني"، توفي سنة 1230هـ، انظر: الأعلام للزركلي، (17/6).

(6) الدسوقي: حاشية الدسوقي، (102/3).

التعبير عنها وقوله تقصر عنه عبارته أي: أو لا ينافي ذكر التوجيه في قوله بعد والفرق الخ فإن هذا دليل للحكم الذي استحسنته لأن المراد بالدليل العلة⁽¹⁾.

وممن عزي إليهم هذا التعريف أيضا ابن رشد الكبير⁽²⁾ إذ ذكر أنه قال في الاستحسان: "أنه ما ينقدح في قلب الفقيه من غير أن يردده إلى أصل بعينه"⁽³⁾.

الاعتراض على التعريف

إن هذا التعريف "رفضه أغلب العلماء، ولقي انتقادا شديدا من بعض الأصوليين، فلقد نعتته الغزالي بأنه هوس واعتبره استحسان المجتهد بعقله"⁽⁴⁾ "لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدرى أنه وهم وخيال، أو تحقيق. ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة، لتصحيح الأدلة أو تزييفه. أما الحكم بما لا يدرى ما هو، فمن أين يعلم جوازه: بأضرورة العقل، أو نظره، أو بسمع متواتر، أو آحاد؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك"⁽⁵⁾.

والبعض اعتبره من التعريفات المترددة بين القبول والرد، ومناطق هذا القبول أو الرفض هو لفظ الانقذاح الوارد في التعريف: إما أن ينقدح الدليل في نفس المجتهد بمعنى تحقق ثبوته، أي تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية، فلا نزاع في جواز التمسك به وهو مقبول اتفاقا، وإما أن يكون شاك فيه أن يكون دليلا محققا، وهما فاسدا، فمردود اتفاقا ولا تثبت الأحكام بالاحتمال والشك، إلا أنه استبعده وإن كان من الأدلة الشرعية ورأى أن تخصيصه باسم الاستحسان في حال العجز عن التعبير عنه، دون الحالة التي يمكن فيها أن يعبر عنه، أمر متنازع فيه⁽⁶⁾.

(1) المرجع السابق، (102/3).

(2) ابن رشد الجدي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي، أبو الوليد، الأصولي الفقيه، له تصانيف كثيرة: "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من الوجوه والتعليل"، زعيم فقهاء وقته بأفطار الأندلس والمغرب، توفي سنة 520هـ، انظر: الديباج المذهب، (279)، شجرة النور الزكية، (129).

(3) أبو زهرة: ابن حزم حياته وعصره أراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، (421).

(4) عبد الوهاب الباحسين: الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة، (310/1).

(5) الغزالي: المستصفى، (310/1).

(6) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (211/4)، وانظر: العضد، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، (372).

مع أنه يمكن الرد على هذا: بالشرح الذي ذكره الإمام الدسوقي لهذا التعريف؛ أن المقصود بالمعنى هو دليل الحكم الذي استحسنه، وأن لفظ الانقذاح هو أن يصرح المجتهد بالحكم وتنقذح العلة في ذهنه ولكن لا يقدر التعبير عنها، فليس المقصود إذا انقذح الدليل في نفس المجتهد، بل العلة ويعسر التعبير عنها، ولعل المقصود هنا بالعلة المصلحة والمقصد الذي أدى إلى العدول من القواعد العامة والأقيسة إلى الاستحسان.

فلعل هذا التعريف كان من أهم الأسباب التي أدت إلى الاختلاف في الاستحسان وحجيته واعتباره قولاً بغير دليل، إضافة إلى شرح الإمام الدسوقي له، سنرى في قادم الفصول من بحثنا هذا، عند بياننا لعلاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مفهومه كيف فسر هذا التعريف تفسيرات وتأويلات مؤيدة لما ذكره الإمام الدسوقي، والتي تؤكد أن الاستحسان ليس قولاً بالهوى والتشهي بل هو دليل من الأدلة الشرعية المعتمدة، محقق لمقاصد الشريعة الإسلامية.

التعريف الثاني

وهو لابن العربي⁽¹⁾ المالكي حيث عرف الاستحسان بقوله: "ترك ما يقتضيه الدليل، على طريق الاستثناء والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"⁽²⁾.
فالملاحظ على هذا التعريف أنه جاء بلفظ الدليل وهو أعم من القياس، ومزيتة أيضاً أنه صرح بأن الاستحسان رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى هذا الدليل.

التعريف الثالث

الاستحسان هو: العمل بأقوى الدليلين.

(1) ابن العربي: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الأندلسي الأشبيلي مالكي، المعروف بابن العربي، أصولي فقيه مفسر من أئمة المالكية، ولد سنة 468هـ، له تصانيف عديدة: "المحصل في الأصول" و"الناسخ والمنسوخ"، توفي سنة 543هـ، انظر: الديباج في المذهب، (281).

(2) ابن العربي: المحصول في أصول الفقه، خرجه واعتنى به حسين علي اليدري، وعلق على مواضع منه سعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق، الأردن، ط1، 1999م، (132).

وقد نسب الإمام أبو الوليد الباجي⁽¹⁾ هذا التعريف لمحمد بن خويز منداد⁽²⁾، حيث قال: "ذكر محمد بن خويز منداد من أصحابنا أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك رحمه الله: القول بأقوى الدليلين"⁽³⁾.

ثم قال في موضع آخر: "ومعنى ذلك أن يتعارض دليلان فيأخذ بأقوى الدليلين. ومعنى ذلك أن يتعارض دليلان فيأخذ بأصحهما وأقواهما تعلقا بالمدلول عليه، وهذا ليس في الاستحسان بسبيل، وإنما هو الأخذ بما ترجح من الدليلين المتعارضين"⁽⁴⁾.

وهذا التعريف ذكره أيضا ابن العربي في أحكام القرآن بقوله: "والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين"⁽⁵⁾.

ثم زاد على ذلك قائلا: "أن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرده، 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، ويرى مالك وأبو حنيفة تخصيص القياس ببعض العلة."⁽⁶⁾

فالتعريف الذي ذكره ابن العربي نقله عنه الشاطبي، مشيرا إلى أنه نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام، وأنه في المذهب المالكي من هذا المعنى

(1) الباجي: هو سليمان بن خلف، أبو الوليد الباجي المالكي؛ من علماء الأندلس وحفاظها، رحل إلى المشرق وأقام بمكة مع أبي ذر الهروي، ثم إلى بغداد يدرس الفقه والحديث، ولقي أبو الطيب الطبري والشيخ أبي إسحاق الشيرازي، حدث عنه: ابن عبد البر، وابن حزم، له مصنفات: "المنتقى في الفقه"، و"الإشارة" في أصول الفقه، ولد سنة 403هـ، وتوفي 474هـ، انظر: وفيات الأعيان، (408/2)، وسير أعلام النبلاء، (536/18).

(2) ابن خويز منداد: هو محمد بن أحمد، أبو بكر بن خويز منداد. تفقه على الأبهري، وله اختيارات في أصول الفقه، وله شواذ عن مالك، انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، (229/2).

(3) الباجي: أحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق محمد الجبوري، دار الرسالة العلمية، دمشق، ط2، 2012م، (248/2).

(4) الباجي: كتاب الحدود في الأصول، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، ط1، 1973م، (65).

(5) ابن العربي: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، (278/2).

(6) المرجع نفسه، (278، 279/2).

كثير جدا⁽¹⁾.

ورأى الإمام القرافي⁽²⁾ أن الاستحسان بهذا المعنى: لو كان عملاً بأقوى الدليلين لكان ينبغي أن يكون محل إجماع، لكنه ليس كذلك⁽³⁾.

التعريف الرابع

الاستحسان هو: "العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس"⁽⁴⁾.

وهذا تعريف الإمام أشهب للاستحسان؛ ومعناه العدول عن العمل بمقتضى الدليل إلى مقتضى العادة لمصلحة في ذلك، فهذا التعريف يدل على أحد أنواع الاستحسان وهو استحسان العرف، فهو غير جامع ولا يدل على بقية أنواع الاستحسان

وقد جعل بعض الأصوليين هذا التعريف من التعريفات المترددة ومدار ذلك العادة، فقد قال الإمام الآمدي: "إن أردتم بالعادة ما اتفق عليه الأمة من أهل الحل والعقد، فهو حق، وحاصله راجع إلى الاستدلال بالإجماع، وإن أريد به عادة من لا يحتج بعادته، كالعادات المستحدثة للعامّة فيما بينهم، فذلك مما يمتنع ترك الدليل الشرعي به"⁽⁵⁾.

التعريف الخامس

عبر عنه الإمام الشاطبي بقوله: "الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"⁽⁶⁾.

يظهر من هذا التعريف أن معنى الاستحسان يدور حول تقديم الاستدلال المرسل على

(1) الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، (209/4).

(2) القرافي: هو أحمد بن إدريس، أبو العباس شهاب الدين القرافي المالكي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات في الفقه والأصول، منها: "أنوار البروق في أنواء الفروق" و"الذخيرة" في فقه المالكية و"شرح تنقيح الفصول" في الأصول، توفي 684هـ، انظر: الديباج المذهب، (236/1)، والأعلام للزركلي، (94/1).

(3) شهاب الدين القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، 2004م، (355).

(4) الولاقي: إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، (169،170).

(5) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (213،214/4).

(6) الشاطبي: الموافقات، (206/4).

القياس، وهذا أيضا يدل على أحد أنواع الاستحسان، وهو استحسان المصلحة، فهو غير جامع. فهذه بعض من تعريفات الاستحسان عند المالكية؛ فالمدقق فيها سيجدها قريبة من بعضها البعض في المعنى، وأن الاستحسان عندهم لا يرجع إلى دليل العقل وحده، ولا هو قول بغير دليل، كما أنه ذو وجوه عديدة وأكثر ما يكون الاستحسان عندهم عندما يظهر أن موجب القياس يؤدي إلى حرج ومشقة، كما أنه قد يأتي لإثبات حكم على سبيل الاستثناء من القواعد العامة، كذلك قد يأتي بوجه آخر أكثر منه وهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فكل هذا سنفصل فيه أكثر أثناء دراستنا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة.

الفرع الثالث: معنى الاستحسان عند الحنابلة وأبي الحسين البصري

إن تعريفات الأئمة الحنابلة للاستحسان على ما يبدو سوى ترداد لتعريفات الحنفية والمالكية، فهم لم يتوسعوا في بيانه بياناً شافياً كما فعل غيرهم من جمهور الحنفية والمالكية، فسنذكر بعضاً منها موجزة دون إطالة، كما اشتهر أيضاً تعريف الإمام أبو الحسن البصري فسنستطرق إليه هو أيضاً:

البند الأول: معنى الاستحسان عند الحنابلة

أخذ الحنابلة بالاستحسان شأنهم في ذلك شأن الحنفية والمالكية، إلا أنهم لم يتوسعوا فيه كتوسع غيرهم، فسنستطرق لمفهومه عندهم مع أن تعريفاتهم في مجملها تتوافق مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في بيان معناه، وذلك كالآتي:

التعريف الأول

الاستحسان هو: "العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة"⁽¹⁾. ذكره الإمام ابن قدامة⁽²⁾، وهو في معنى تعريف الإمام الكرخي، وإن لم يقيده بدليل خاص

(1) ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق محمد إسماعيل، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1998م، (473/1).

(2) ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، أبو محمد موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له مصنفات منها: "المغني" شرح به مختصر الخراقي، في الفقه، و"روضة الناظر" في أصول الفقه، ولد سنة 541هـ، وتوفي 620هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (165/22)، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، (15/2).

بل أطلقه ليشمل كل دليل شرعي، فظاهر في قصره الاستحسان على ما تم منه بالكتاب والسنة، ولم يذكر باقي أنواع الاستحسان فهو غير جامع.

التعريف الثاني

تعريف الإمام الطوفي حيث قال: "وأجود ما قيل فيه، أي: في الاستحسان: أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها للدليل شرعي خاص"⁽¹⁾.

ثم قال بعد ذلك "وقد قرر محققو الحنفية: الاستحسان على وجه بديع في غاية الحسن واللطافة"⁽²⁾. فهو يشير بذلك إلى تعريف الإمام الكرخي.

ويلزم من هذا التعريف أن يكون العدول عن المنسوخ إلى الناسخ، وعن العام إلى الخاص استحسان وهو ليس كذلك.

التعريف الثالث

وعرف الاستحسان أيضا بأنه: "أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه"⁽³⁾.

واعترض على هذا التعريف استعمال لفظة حكم إلى حكم أولى منه، لأن الأحكام لا يقال بعضها أولى من بعض، ولا بعضها أقوى من بعض، وإنما أولى من حيث دليله، فالقوة للأدلة دليل الحكم، لأنها مترتبة في الشرع ويقدم بعضها على بعض⁽⁴⁾.

التعريف الرابع

عرفه الإمام أبو الخطاب⁽⁵⁾ بقوله: "حد الاستحسان: العدول عن موجب القياس إلى دليل

(1) الطوفي: شرح مختصر الروضة في أصول الفقه، (396/2).

(2) المرجع نفسه، (398/2).

(3) أبو الخطاب: التمهيد في أصول الفقه، دار المدني، جدة، ط1، 1985م (93/4)، وابن قدامة: روضة الناظر، (473/1)، والطوفي: شرح مختصر الروضة، (397/2).

(4) انظر: أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، (93/4).

(5) أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، أبو الخطاب، إمام حنبلي، أصله من بغداد، ولد سنة 432هـ، فقيه وأصولي، من مصنفاته: "التمهيد في أصول الفقه"، و"الانتصار في المسائل الكبار"، توفي سنة 510هـ، انظر: الأعلام للزركلي، (291/5).

هو أقوى منه.

وزاد شارحا: أن معنى الاستحسان والمراد به، فهو أن بعض الأمارات تكون أقوى من القياس فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس، وهذا راجع إلى تخصيص العلة⁽¹⁾، فهو يراه من باب تخصيص العلة.

التعريف الخامس

كما ذكرت تعريفات أخرى للاستحسان، منها:
"ترك القياس الجلى وغيره لدليل نص من خبر واحد أو غيره، أو ترك القياس لقول الصحابي فيما لا يجرى فيه القياس.

بأنه ترك طريقة الحكم إلى طريقة أخرى أولى منها لولاها لوجب الثبات على الأولى.

بأنه أيضا القول بأقوى الدليلين.

أنه ترجيح أحد الدليلين على الآخر"⁽²⁾.

إن الملاحظ بعد عرض معاني وتعريفات الاستحسان عند الحنابلة أن هناك تطابق بينهم وبين الحنفية، ولعل السبب في ذلك راجع لكون الذين تعرضوا للخوض والكلام في الاستحسان عندهم كانوا من المتأخرين، وقد اطلعوا على معنى الاستحسان بعد أن استقر وضبط عند متأخري الحنفية.

البند الثاني: معنى الاستحسان عند الإمام أبي الحسين البصري

عرفه الإمام أبو الحسين البصري⁽³⁾ بأنه: "ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول

(1) المرجع السابق، (93،96/4).

(2) آل تيمية: المسودة في أصول الفقه، دار الكتاب العربي، بيروت، (451،454)، وأبو الخطاب: التمهيد في أصول الفقه، (92/4).

(3) أبو الحسين البصري: هو محمد بن علي أبو الحسين البصري المتكلم على مذهب المعتزلة؛ وهو أحد أئمتهم صاحب التصانيف الكلامية، له في أصول الفقه "المعتمد"، سكن بغداد وتوفي بها سنة 436هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (587/17)، ووفيات الأعيان، (271/4).

الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول"⁽¹⁾.

لم يوضح الإمام أبو الحسين المقصود من تعريفه هذا، فحصل اختلاف في شرح بعض فقرات تعريفه، وفيما يأتي أهم ما قيل في شرحه:

فقد أشار بقوله: ترك وجه من وجوه الاجتهاد

"إلى أن الواقعة التي اجتهد فيها المجتهدون لها وجوها كثيرة، واحتمالات متعددة، فيأخذ المجتهد بواحد منها، ثم إنه يترك ذلك الوجه لما هو أقوى"⁽²⁾.

وهذا ما فهمه الإمام القرافي ومثل لذلك: "بتضمن الصناعات المؤثرين في الأعيان بصنعتهم، وتضمن الحمالين للطعام والإدام دون غيرهم من الحمالين، وهو الذي قاله أبو الحسين ترك وجه من وجوه الاجتهاد وهو ترك عدم التضمن الذي هو شأن الإجارة، فالمتروك هنا هو عدم التضمن.

وقوله: "غير شامل شمولى الألفاظ"

أي أن هذا الوجه المتروك من وجوه الاجتهاد والذي هو عدم التضمن غير شامل شمولى الألفاظ، لأنه قاعدة لفظية، وفي هذا احتراز من دخول تخصيص العموم، فالعام من الألفاظ الشاملة.

وقوله: "لوجه أقوى"

قال الإمام القرافي شارحاً: إن العرف الذي لوحظ في صورة الضمان اعتباره راجح على عدم اعتباره وإضافة الحكم إلى المشترك الذي هو قاعدة الإجارة وعدم التضمن"⁽³⁾.

وقوله: وهو في حكم الطارئ على الأول

قال أبو الحسين: "ولا يلزم على ذلك - أي على كون الوجه الأقوى طارئاً على الأول - قولهم - الحنفية - تركنا الاستحسان بالقياس لأن القياس الذي تركوا له الاستحسان ليس في حكم

(1) أبو الحسين البصري: المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، (296/2).

(2) الإسنوي: نهاية السؤل، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1999م، (950/2).

(3) القرافي: شرح تنقيح الفصول، (356)، وانظر: الإسنوي، نهاية السؤل، (950/2).

الطارئ بل هو الأصل ولذلك لم يصفوه بأنه استحسان وإن كان أقوى في ذلك الموضع مما تركوه⁽¹⁾.

وقد شرح الإمام القرافي ذلك: "وهذا العرف -الذي هو الوجه الأقوى الذي هو الاستحسان- في حكم الطارئ على قاعدة الإجازات؛ فإن المستثنيات طارئات على الأصول، وأما أحد القياسين مع الآخر فليس أحدهما أصلاً للآخر حتى يكون في حكم الطارئ عليه"⁽²⁾. فاحترز بقوله: "يكون كالطارئ على الأول": عن ترك أضعف القياسين لأجل الأقوى؛ فإن أقواهما ليس في حكم الطارئ.

فهذا التعريف أيضاً لم يسلم من النقد، قال الإمام الآمدي: "غير أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه، من نص أو إجماع أو غيره"⁽³⁾.

ومقتضى ذلك: مع أنه ورد في التعريف قيود تمنع من دخول التخصيص والنسخ في مفهوم الاستحسان، إلا أنه منع دخول استحسان النص والإجماع، وهي من أنواع الاستحسان عند الحنفية، وقد وافقهم على ذلك غيرهم فهو بذلك يعد غير جامع.

خلاصة

بعد هذا التطواف حول مفهوم الاستحسان عند كل من الأحناف والمالكية والحنابلة، ومن خلال تفسيراتهم لمعنى الاستحسان يتضح لنا:

1- أن العلماء ذكروا في تعريف الاستحسان تعريفات عدة، والملاحظ منها أن الخلاف فيه مجرد اصطلاح وهذا لا مشاحة فيه، وأن حاله لا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون الحكم بأقوى القياسين، وإما أن يكون عدولاً عن مقتضى القواعد العامة.

2- كما اتضح لنا أنه مهما اختلفت طرق العلماء وعباراتهم وأساليبهم في تعريف

(1) أبو الحسين البصري: المعتمد، (296/2).

(2) القرافي: شرح تنقيح الفصول، (356).

(3) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (213/4).

الاستحسان، إلا أنهم جميعاً متفقون على أنه لا يصح العدول بحكم مسألة عما يقتضيه القياس والقواعد العامة فيها إلا لمقتضى أقوى في الاعتبار، كما رأينا تلك التعريفات التي كانت سبباً في الخلاف في الاستحسان وكانت قد نسبت للأحناف والمالكية والتي كان جلها لم يكن وارداً في مصنفاتهم، والتي من خلالها أسيء فهم دليل الاستحسان وقيل أنه قول بالهوى والتشهي أو قول من غير دليل.

- 3 كما يتضح لنا مما سبق أيضاً: أن معظم التعريفات الواردة لم تسلم من الانتقاد والمناقشة؛ إلا أن جل العلماء رجحوا تعريف الإمام الكرخي أن الاستحسان هو: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى.

المبحث الثاني: أنواع الاستحسان

إن الواقعة التي لم يدل على حكمها لا نص، ولا انعقد على حكمها إجماع، فهي محل اجتهاد بالرأي والذي منه الاستحسان، الذي كنا قد تطرقنا لمفهومه وتعرفنا على معناه وحقيقته، أما ما سنحاول بيانه في مبحثنا هذا التعرف على أنواع الاستحسان عند كل من القائلين به، بداية بالمذهب الحنفي ثم المالكي، حيث سندرس هذه الأنواع عند جمهور المذهب الواحد، ثم بقية الأنواع عند البعض منهم، وبعدها أنواع الاستحسان عند الحنابلة.

المطلب الأول: أنواع الاستحسان عند الحنفية

جعل الحنفية للاستحسان أنواع عدة؛ وأشهرها والمتفق عليها عند جمهورهم أربعة أنواع، سنتطرق إليها مع ذكر بعض الأمثلة منها، وبعد ذلك نذكر أنواعاً أخرى عند البعض منهم مع التمثيل لها:

الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند جمهور الأحناف

أما بالنسبة لأنواع الاستحسان عند جمهور الحنفية فهي أربعة أنواع: استحسان سنده النص، استحسان سنده الإجماع، استحسان سنده الضرورة، استحسان سنده القياس الحفي، وهي على التفصيل:

البند الأول: استحسان سنده النص واستحسان سنده الإجماع

أما استحسان النص فهو: أن يعدل المجتهد عن الأخذ بالأقيسة والقواعد العامة إلى النص من الكتاب والسنة، فهو يشمل كافة الصور التي استثناها الشارع من حكم نظائرها. ولقد اعترض البعض على تسمية هذا النوع من الاستثناء استحسانا، لأن الأحكام الشرعية في هذه المسائل من هذا النوع تكون ثابتة بنصوص الكتاب أو السنة، فلماذا يقال أن الأخذ بها يكون تحت باب الاستحسان؟ وتسميتها استحسانا هو إقحام للشيء في غير محله⁽¹⁾.
يجاب أنه لا نزاع في ذلك؛ لأن علماء الحنفية أخذوا بالأدلة من الكتاب والسنة التي تعارض الأقيسة والقواعد العامة المقررة فسموها استحسانا، تمييزا لها عن نظائرها من الأحكام التي تسيير وفق الأقيسة والقواعد العامة، فالذي يبدو أنهم كانوا بصدد تقرير نظرية شرعية عامة تتعلق بالفروع المستثناة من حكم نظائرها، ولكي يبينوا أن الاستحسان منهج اعتمده الشارع في تقرير الأحكام الشرعية.

كما أن هذا مجرد اصطلاح للتعريف والتمييز، ولا مشاحة في الاصطلاح، كما أنه لا يبرر سلب حق العلماء في جمع المتشابهات والتوفيق فيما بينها وإعطائها اسم نظرية ما⁽²⁾.

فسنورد فيما يلي بعضا منها:

- تشريع الوصية، فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، أي بعد زوال الملكية، والقياس يأبى ذلك إذ أن القاعدة المقررة: لا يحق للمكلف أن يعطي ما لا يملك؛ ولكن أبيح ذلك للنصوص الواردة فيه، جاء في الهداية: "الوصية غير واجبة وهي مستحبة، والقياس يأبى جوازها؛ لأنه تملك مضاف إلى حال زوال مالكه. ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملكتك غدا كان باطلا، فهذا أولى بالبطلان"⁽³⁾.

(1) انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (85/1).

(2) انظر: راسم محمد عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2012م، (231، 232)، وانظر: عبد الوهاب الباسين، الاستحسان، (85، 86).

(3) بدر الدين العيني الحنفي: البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، (388، 389/13).

قال الله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾⁽¹⁾ وقوله أيضا: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾⁽²⁾ وهذا مثال على استحسان سنده النص.
أما من السنة:

جواز السلم والقياس يأبي ذلك، فالقاعدة الثابتة عدم جواز بيع المعدوم، غير أن السلم هو بيع باعتبار المعقود عليه معدوم عند العقد، فقد رخص فيه بالنص، فاستثني به حكم أمثاله، قال ابن عباس قدم النبي صل الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»⁽³⁾.

يقول الإمام السرخسي: "وكذلك القياس يأبي جواز السلم باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد، تركناه بالنص وهو الرخصة الثابتة"⁽⁴⁾.

والاستحسان الذي سنده الاجماع: "فهذا النوع من الاستحسان يتحقق بإفتاء المجتهدين في مسألة على حكم يخالف القياس أو الأصل العام أو القاعدة المقررة في أمثالها، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم ما يفعله الناس، إذا كان فعلهم مخالفا للقياس أو الأصل المقرر"⁽⁵⁾.
أو هو أن يترك موجب القياس في مسألة، لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس"⁽⁶⁾، ومن أمثلته:

جواز عقد الاستصناع، الذي هو اتفاق شخص مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين، والقياس يأباه لأنه من باب بيع المعدوم، إلا أنهم أجازوه استحسانا لإجماع العلماء على تعامل الناس به.

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) سورة النساء، الآية 12.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم 1604، (1226/3).

(4) السرخسي: أصول السرخسي، (338).

(5) راسم عبد الكريم: الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (235، 236).

(6) مصطفى البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، (142).

فلقد جاء في شرح المنار: "والاستصناع فيما فيه تعامل الناس، مثل أن يأمر إنسانا بأن يخرز له خفا بكذا، ويبين صفته ومقداره ولم يذكر له أجلا، والقياس يقتضي أن لا يجوز لأنه بيع معدوم لكنهم استحسنا تركه بالإجماع لتعامل الناس فيه"⁽¹⁾.

البند الثاني: استحسان سنده الضرورة واستحسان سنده القياس الخفي

استحسان سنده الضرورة

يتحقق هذا النوع في كل جزئية يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا، أو ممكنا لكنه يلحق بالملكف مشقة وعسرا شديدين، فيعدل بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها، فهنا توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها سدا للحاجة أو دفعا للخرج، فعندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤديا للخرج، يعدل عنه استحسانا إلى حكم آخر، يزول به الخرج⁽²⁾.

يقول الإمام السرخسي في ذلك: "فإن الخرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الخرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكا بالنص"⁽³⁾، ومن أمثلة هذا النوع: جواز النظر إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية لضرورة. والقياس أو الأصل المقرر أن ذلك لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾⁽⁴⁾.

جاء في المبسوط: "والمرأة عورة مستورة، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا، لكونه أرفق بالناس"⁽⁵⁾.

ومنها أيضا طهارة الآبار والحياض بعد تنجسها. والقياس والقواعد العامة تقتضي أن لا تطهر، لأن كل ما ينبع فيها لا بد أن يلاقي نجسا فينجس، فلا تتحقق طهارته، ولكن حكم

(1) ابن الملك: شرح المنار، (813)، وانظر: السرخسي، أصول السرخسي، (438).

(2) انظر: الباحثين، الاستحسان، (100)، وانظر: مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، (145).

(3) السرخسي: أصول السرخسي، (438).

(4) سورة النور، الآية 31.

(5) السرخسي: كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (145/10).

بطهارتهما للضرورة، كذلك الأمر للثوب النجس إذا غسل في الإجازات⁽¹⁾.

جاء في تقويم الأدلة: "والقياس يأبي ذلك لأن الدلو ينجس بملاقاة الماء فلا يزال يعود وهو نجس، إلا أن الشرع حكم بالتطهر للضرورة لأنه لا يمكننا غسلها بماء طاهر إلا من طريق نزع الماء النجس وخروج الماء الطاهر، فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس بعذر العجز، فإن الله تعالى جعله عذرا في سقوط العمل بكل خطاب"⁽²⁾.

ويقول الإمام السرخسي في ذلك أيضا: "وأما الترك لأجل الضرورة فنحو الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما تنجست، والحكم بطهارة الثوب النجس إذا غسل في الإجازات، فإن القياس يأبي جوازه؛ لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته، تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس"⁽³⁾.

استحسان سنده القياس الخفي

وهذا النوع هو المشهور في مصنفات الأحناف، صوره الإمام السرخسي بقوله: "والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان، أحدهما جلي ضعيف أثره، فسمي قياسا، والآخر خفي قوي أثره فيسمى استحسانا، أي قياسا مستحسنا"⁽⁴⁾.

فهو في الحقيقة تعارض بين قياسين أحدهما جلي والآخر خفي، ومعنى ذلك أن يكون في المسألة وصفان يقتضي كل منهما قياسا مباينا للآخر، فما كان وصفه ظاهرا متبادرا فإنه القياس الاصطلاحي، وما كان منهما خفيا غير متبادر فهو المسمى بالاستحسان أو القياس الخفي. وليس الخفاء والظهور هو سبب الترجيح بين القياسين، بل السبب في ذلك قوة الأثر، على

(1) الإجازات: من مادة أجن، والآجن: الماء المتغير الطعم واللون، والإجانة: إناء تغسل فيه الثياب والحوض حول الشجرة، فالإجازات الأماكن التي تحتوي على الماء المتغير، انظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (2067/5)، وانظر: المعجم الوسيط، (7).

(2) الدبوسي: تقويم الأدلة في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2001م (405).

(3) السرخسي: أصول السرخسي، (438).

(4) السرخسي: المبسوط، (145/10).

ما صرح به علماء الأحناف⁽¹⁾.

ومن الأمثلة التي رجح فيها الاستحسان بالقياس الحفي على القياس :

- ردة السكران: إذا قال أو فعل ما يعد ارتدادا، أيعد بذلك مرتدا أم لا؟

قال الحنفية أنه لا يعد مرتدا؛ فإن ردة السكران لا تصح استحسانا، جاء في بدائع الصنائع:

"السكران الذاهب العقل لا تصح رده استحسانا، والقياس أن تصح في حق الأحكام، وجه القياس: أن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب، إذ هو أمر باطن لا يتوقف عليه. ووجه الاستحسان: أن أحكام الكفر مبنية على الكفر كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان، والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، وإنما الإقرار دليل عليهما وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح إقراره"⁽²⁾.

- الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، جاء في أصول السرخسي: "فالقياص فيه النجاسة اعتبارا

بسؤر سباع الوحش بعلقة حرمة التناول، وفي الاستحسان لا يكون نجسا لأن السباع غير محرم الانتفاع بها، فعرفنا أن عينها ليست بنجسة، وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل؛ لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها ولعابها يتجلب من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير، لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه ومنقارها عظم جاف والعظم لا يكون نجسا من الميت فكيف يكون نجسا من الحي"⁽³⁾.

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند بعض الحنفية

بعد ذكرنا لأنواع الاستحسان لدى جمهور الحنفية، من استحسان سنده النص، واستحسان

سنده الإجماع، واستحسان سنده الضرورة، واستحسان سنده القياس الحفي، وهي المتفق عليها لدى جمهورهم، إلا أن هناك من يضيف إليها أنواعا أخرى، وهناك من ينقص منها، فسنحاول فيما يلي الاقتصار على الأنواع التي أضيفت إليها كالاتي:

(1) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، (438)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار (3/4).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط2، 1986م، (134/7).

(3) السرخسي: أصول السرخسي، (438).

استحسان سنده العرف

وهذا النوع نقله الإمام الغزالي عن الإمام الكرخي في المنحول، حيث ذكر أنه قسم الاستحسان إلى أربعة أقسام: منها استحسان سنده إتباع عادات الناس، فهو يقول بعد ذكره لأقسام الاستحسان عند الإمام الكرخي: "ومنها: (أي من أقسام الاستحسان) إتباع عادات الناس وما يطرد به عرفهم كمصيرهم إلى أن المعاطاة صحيحة، لأن الأعصار لا تنفك عنه، ويغلب على الظن جريانه في عصر الرسول"⁽¹⁾.

وذكر الإمام الجصاص⁽²⁾ هذا النوع بعد ذكره للأنواع المتفق عليها عند جمهور الحنفية، غير أنه لم يذكر استحسان الضرورة، وذكر استحسان سنده عمل الناس، وبين مراده منه قائلا: "المراد بعمل الناس: أن السلف من الصحابة وعلماء التابعين قد كانوا يشاهدون الناس يفعلون ذلك فلم يظهر من أحد منهم تكبير على فاعله، فصار بذلك إجازة منهم له، وإقرار لهم عليه، إذ كانوا هم الأمرين بالمعروف والناهيين عن المنكر، كما وصفهم الله تعالى به، فصار ذلك أصلا بنفسه"⁽³⁾.

استحسان سند المصلحة

ومن أمثله عند الحنفية: "استحسان أبو يوسف توريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت في المرض، مع أن مقتضى الدليل العام عدم الميراث... وليس ذلك بقياس القياس أن لا ميراث مطلقا سواء كانت الردة في الصحة أو المرض، ووجه الاستحسان هنا ليس إلا زجر المرتدة وأمثالها، ومعاملة بنقيض مقصودها من الفرار من الإرث"⁽⁴⁾، فهذا المثال خرجته الدكتور شلبي واعتبره استحسان بالمصلحة، حيث أكد أن الأحناف أخذوا وعملوا بالمصلحة حتى ولو كانت في مقابلة

(1) الغزالي: المنحول من تعليقات الأصول، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2008م، (244).

(2) الجصاص: هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: من أهل الرأي، سكن بغداد ومات بها، درس الفقه على أبي الحسن الكرخي وانتهت إليه رئاسة الحنفية، له مصنفات في علم أصول الفقه "الفصوص في الأصول"، ولد سنة 305هـ، وتوفي 370هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (340/16).

(3) الجصاص: الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ط2، 1994م، (248، 249/4).

(4) مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، (357).

النص كما هو موضح في هذا المثال للاستحسان⁽¹⁾.

استحسان سنده ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته تيسيرا وإيثارا للتوسعة

ومن أمثله عندهم: "قول الإمام محمد في مسألة من له على آخر مائة، فحلف لا يقبض منها درهما دون درهم، ثم وزن له خمسين فدفعها إليه، ثم وزن له خمسين أخرى فدفعها إليه، حنث في القياس، ولم يحنث في الاستحسان ما دام في عمل الوزن، فقد ترك مقتضى الدليل في ذلك القدر اليسير تيسيرا وتوسعة، لأنه قد لا يتيسر له وزنها دفعة واحدة، ولو اعتبر هذا القدر لوقع الحالف في حرج.

استحسان سنده مراعاة الخلاف

الاستحسان احتياطا مراعاة للخلاف... مثاله: في السفية المحجور عليه: لو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا، والقياس أن يمنع لأنها تطوع، فصارت كالحج تطوعا، ووجه الاستحسان بأن بعض العلماء قال بوجوبها فيمكن منها احتياطا مراعاة لذلك الخلاف⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان عند المالكية والحنابلة

تلك كانت إذا أنواع الاستحسان عند الأحناف، سنحاول في مطلبنا هذا بيانها عند كل من المالكية والحنابلة، وأنواعه عند المالكية تنقسم إلى نوعين: قسم متفق عليه عند جمهورهم، وقسم آخر عند البعض منهم فقط، وهي:

الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند جمهور المالكية

من عني بتتبع أنواع الاستحسان الواقع في المذهب المالكي: القاضي ابن العربي فلقد تتبع مواقع الاستحسان في كلام فقهاء المالكية وخرج أنواعه عندهم، فذكرها مجملة بقوله: "وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قوي الفكر ولا شديد المعارضة، بيده إلى الوجود، 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

(1) انظر: المرجع السابق، (357،362).

(2) المرجع نفسه، (356،357).

الخلق"⁽¹⁾.

أما على التفصيل فهي:

البند الأول: استحسان سنده المصلحة واستحسان سنده العرف

ومن أمثلتهم: تضمين الأجير المشترك؛ وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه بل يقدم خدمة لكل من يحتاجه، مقابل أجره معينة كالصبغ والخياط والغسال.

والقياس يقضي بعدم تضمينهم، لأن الأجراء مؤتمنون بالدليل، فلا يضمنون إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، فالأصل أن الغسال إذا أعطي الثوب لغسله فتلف عنده من غير تفريط لا ضمان عليه؛ لأن هذا مقتضى الإجارة، ولأنه قبضه بإذن صاحبه فهو مؤتمن عليه.

ولكن عدل عن مقتضى ذلك القياس استحسانا يقتضي بتضمينهم رعاية لمصالح الناس وهي المحافظة على أموالهم من الضياع، فسند هذا الاستحسان المصلحة وهي المحافظة على أموال الناس من الضياع. وعلى هذا صار تضمينهم مستثنى من دليل الائتمان، ودخل تحت معنى الاستحسان⁽²⁾.

ومن أمثلة الاستحسان سنده العرف: رد الأيمان إلى العرف، ومن ذلك من حلف ألا يدخل بيتا، فدخل المسجد، فلا حنث عليه عند مالك، والقياس يقتضي أن يحنث لأن المسجد بيت، لكن عدل عن مقتضاه استحسانا، لكونه لا يحنث لأنه في عرف التخاطب لا يسمى المسجد بيتا.

يقول الإمام الشاطبي: "أن مالك بن أنس من مذهبه أن يترك الدليل للعرف، فإنه رد الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف، كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا: فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا فيحنث على ذلك، إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا

(1) ابن العربي: المحصول في أصول الفقه، (131).

(2) انظر: المرجع نفسه، (131)، وانظر: الشاطبي، الاعتصام، (326)، وانظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي بيني عليها المذهب المالكي، الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 2011م، (319)، وانظر: فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، دار التدمرية، الرياض، ط1، 2007م، (347).

يحث⁽¹⁾.

فالعرف اللفظي مما يخص به عموم ألفاظ المتكلمين، فيقدم على الاقتضاء الأصلي للفظ في اللغة، وهذا التقديم من وجوه الاستحسان، فيكون استحسانا سنده العرف القولي⁽²⁾.

البند الثاني: استحسان سنده الإجماع واستحسان سنده ترك الدليل في اليسير لرفع

المشقة وإيثار التوسعة على الخلق

أما الاستحسان الذي سنده الإجماع فقد قيده ابن العربي بإجماع أهل المدينة⁽³⁾، ومثاله: إيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي مع أن القياس يقضي بتضمينه قيمة النقص الحاصل فقط. يقول الإمام الشاطبي: "أنهم يحكمون الإجماع على إيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي. يريدون غرم قيمة الدابة لا قيمة النقص الحاصل فيها. ووجه ذلك ظاهر. فإن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب. حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم. فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع. وهو متجه بحسب الغرض الخاص وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة. لكن استحسنا ما تقدم"⁽⁴⁾.

أما الاستحسان الذي سنده ترك الدليل في اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق يكون ذلك عندما يترك مقتضى القياس في اليسير في مقابل رفع المشقة وإيثار التوسعة، ومناط العدول والاستثناء رفع الحرج وإيثار التوسعة على الخلق؛ والحرج مرفوع في الشرع. وأمثلة هذا النوع كثيرة منها:

جواز إبدال الدرهم الناقص بالوازن رفقا بالناس ورفع الحرج. وقد ورد ذلك عن الإمام مالك في سماع ابن القاسم قال: "مسألة: وسئل مالك عن الدراهم النقص بيتاع الناس بها في

(1) الشاطبي: الاعتصام، (326)، وانظر: ابن العربي، المحصول، (131).

(2) انظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية، (314).

(3) ابن العربي: المحصول، (131).

(4) الشاطبي: الاعتصام، (326)، وابن العربي: المحصول، (131).

أسواقهم، أترى أن تغير؟ فقال: بل أرى أن تترك، وأرى في ذلك رفقا للناس، حتى أن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن، فما يعطى به إلا شبه ما يعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما أشبهه، فأرى أن يتركوا ولا يمنعوا، وهو مرفق بالناس"⁽¹⁾.

ومنها أيضا:

إجازة التفاضل اليسير في المرافلة الكثيرة، وإجازة البيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعا للآخر.⁽²⁾

والأصل المنع في الجميع مما سبق؛ لأن ذلك مشمول بعموم النهي عن ربا الفضل الثابت في حديث النبي صل الله عليه وسلم من أن: «الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل سواء بسواء، وأن من زاد أو ازداد فقد أربى»⁽³⁾.

ووجه ذلك كما قال الإمام الشاطبي: "أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند بعض المالكية

كلام الإمام ابن العربي السابق لا يدل على انحصار الاستحسان عند الإمام مالك في تلك الأنواع الأربع المذكورة فقط، بل ذكر بعض المالكية عن الإمام مالك أنواعا أخرى للاستحسان والتي منها:

البند الأول: استحسان سنده سد الذريعة واستحسان سنده اعتبار القرينة

ومن أمثلة الاستحسان الذي سنده سد الذريعة: ما ورد من سماع أشهب من مالك قال:

(1) ابن رشد القرطبي: البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1988م، (328/9)، وانظر: ابن العربي، المحصول، (131)، وانظر: الشاطبي، الاعتصام، (326).

(2) انظر: ابن العربي، المحصول، (132)، وانظر: الشاطبي، الاعتصام، (326).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم 1587، (1210/3).

(4) الشاطبي: الاعتصام، (326).

"وسألته عن وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى في الصلاة المكتوبة يضع اليمنى على كوع اليسرى وهو قائم في الصلاة المكتوبة أو النافلة، قال لا أرى بذلك بأساً في النافلة والمكتوبة"⁽¹⁾.

وذكر الإمام ابن رشد أن في هذه المسألة ثلاثة أقوال، وهي:

"أحدها: أن ذلك جائز في المكتوبة والنافلة لا يكره فعله ولا يستحب تركه، وهو قول مالك في هذه الرواية وبه قال أشهب.

والثاني: أن ذلك مكروه يستحب تركه في الفريضة والنافلة إلا إذا طال القيام في النافلة

فيكون فعل ذلك فيها جائزاً غير مكروه ولا مستحب، وهو قول مالك في المدونة.

والثالث: أن ذلك مستحب فعله في الفريضة والنافلة مكروه تركه فيها، وهو قول مالك في

رواية مطرف وابن الماجشون"⁽²⁾.

وذكر ابن رشد أن هذا الأخير هو الأظهر لما جاء في ذلك أن الناس كانوا يؤمرون به في

الزمان الأول، وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله.

وقد تأول أن قول مالك لم يختلف في أن ذلك من هيئة الصلاة التي تستحسن فيها، وأنه

إنما كرهه ولم يأمر به استحساناً مخافة أن يعد ذلك من واجبات الصلاة⁽³⁾، وهذا موضع الشاهد

أنه لم يأمر به سداً للذريعة⁽⁴⁾.

أما الاستحسان الذي سنده اعتبار القرينة فمنه: "تفريق الإمام مالك بين الرهن الذي يغاب

عليه فيضمنه المرتهن إذا هلك عنده، وبين الرهن الذي لا يغاب عليه فلا يضمنه عند التلف"⁽⁵⁾.

قال الإمام ابن رشد: "وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب فهو استحسان،

ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه"⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد القرطبي: البيان والتحصيل، (394/1).

(2) المرجع نفسه، (395/1).

(3) المرجع نفسه، (395/1).

(4) انظر: فاديجا موسى، أصول فقه الإمام مالك، (351).

(5) المرجع نفسه، (353).

(6) أبو الوليد بن شد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت - لبنان، 2005م، (224/2).

البند الثاني: استحسان سنده القياس الخفي واستحسان سنده مراعاة الخلاف

وأما أمثلة الاستحسان الذي سنده القياس الخفي ما ذكره ابن عاشور: اختلاف أشهب وأصبغ في اختلاف المتراهنين، قال أشهب: أن القول قول المرتهن مطلقاً؛ قياساً منه للمرتهن على المستعير والمودع عنده؛ لأنه أمين مثلهما.

وقال أصبغ: القول قول المشبه منهما مع يمينه، قياساً منه للمتراهنين على المتبايعين في أن القول قول الأشبه منهما⁽¹⁾.

قال ابن عاشور: "فقياس أشهب وإن كان أجلى، إلا أن قول أصبغ أحسن؛ لأنه معضود بضعف الأمارات، وبأن الراهن سلم للمرتهن الرهن بسبب أنه محتاج إلى تسليم الرهن إليه فليس كالمودع؛ ولهذا قال ابن رشد قول أصبغ استحسان وقول أشهب إغراق في القياس"⁽²⁾.
ومن أمثلة استحسان سنده مراعاة الخلاف: ما جاء في البيان والتحصيل أن مالكا سئل عن الصبي المراهق أيوم الناس في الصلوات: "فقال: أما الصلوات المكتوبات التي هي الصلوات فلا، وأما في النوافل فالصبيان يؤمون الناس فيها. قيل: أفيقدمون في رمضان؟ فقال: نعم لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد⁽³⁾: أجاز في هذه الرواية أن يؤم الصبي في النافلة وقيام رمضان، وهو استحسان من غير قياس، مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه، فيجيز إمامة الصبي في الفريضة والنافلة..."⁽⁴⁾ فموضع الشاهد هنا قوله استحسان على غير قياس مراعاة لقول المخالف، فهذا استحسان سنده مراعاة الخلاف.

(1) انظر: ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، ط1، 1341هـ، (230/2).

(2) المرجع نفسه، (230/2)، وانظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، (120/11).

(3) ابن رشد الحفيد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المعروف بالحفيد، المالكي، الأصولي الفقيه، له تصانيف منها: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، توفي سنة 595هـ، انظر: الديباج المذهب، (357)، شجرة النور الزكية، (119).

(4) ابن رشد: البيان والتحصيل، (395، 396/1).

الفرع الثالث: أنواع الاستحسان عند الحنابلة

ظهر لنا مما سبق في بعض تعريفات الحنابلة، كابن قدامة أن الاستحسان عندهم نوعان: استحسان بالكتاب، واستحسان بالسنة، وهي كالاتي:

استحسان سنده الكتاب

ومثاله: قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين في الوصية في السفر عند عدم وجود مسلم؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ إِثْنَيْنِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَينَ مَن غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مَن بَعَدَ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَن بِاللَّهِ إِنْ رَتَبْتُمْ لَهُ شَرًّا لَّيْسَ بِهِ تَمَنَّا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ﴾ (1).

استحسان سنده السنة

ومثاله عندهم: فيمن غصب أرضا وزرعها، فإن الزرع لرب الأرض وعلى صاحب الأرض النفقة لصاحب الزرع، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «من زرع في أرض قوم فالزرع لرب الأرض وله نفقته» (2).

والقياس يقتضي أن يكون الزرع لزارعه، وليس ذلك بشيء يوافق القياس (3).

خلاصة

من خلال دراستنا لأنواع الاستحسان والتمثيل لها اتضح لنا أن مجال الاستحسان واسع في التعرف على الأحكام الشرعية، وأنه مهما تعددت أنواع الاستحسان عند القائلين به واختلفت تقسيماته وأنواعه، إلا أنه يوجد قاسم مشترك بينها جميعا وهو أن جميع ما يطلق عليه اسم الاستحسان عند القائلين به يجمعه أمر واحد وهو ترك القياس، فيمكن القول أنه اختلاف في

(1) سورة المائدة، الآية 106.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقم 3403، (261/3)، قال الألباني: "صحيح"، إرواء الغليل، (351/5).

(3) انظر: ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، (477/1).

العبارة، حتى وإن اختلفت مسالكهم لن يغير ذلك من حقيقة الاستحسان الذي هو واحد عند الجميع في لبه وجوهره، فالمسالك وإن اختلفت إلا أنها تتقارب في النهاية وتتطابق، وهذا ما سنؤكد حين دراستنا لعلاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مضمونه في قادم المباحث.

المبحث الثالث: حجية الاستحسان وضوابطه وشروطه

يتضمن مبحثنا هذا حجية الاستحسان وضوابطه وشروطه؛ فسنبين فيه آراء العلماء وأدلتهم في حجية الاستحسان، مع المناقشة وعدم الإطالة في سردها لما هو معلوم أن هذا الموضوع قد قتل بحثاً، وكتبت فيه العديد من الرسائل والبحوث، ومن المعلوم أن دليل الاستحسان الذي رفع لواءه أئمة الحنفية قد واجه في بادئ الأمر معارضة قوية، وكان الإمام الشافعي من أشد المعارضين، حيث سيتضح معنا أن موقفه هذا جاء نتيجة فهم الاستحسان على نحو لم يقصده الإمام أبو حنيفة ولا تلاميذه، فبعد اتضاح معالم الاستحسان وبانت حقيقته خفت هذه المعارضة شيئاً فشيئاً، إلى أن وجد من المخالفين الذين صرحوا أن الخلاف لفظي. وبعد ذلك سنتطرق لضوابط وشروط الاستحسان اللازم توفرها فيه لكي يكون استحسان صحيح معتبر شرعاً.

المطلب الأول: حجية الاستحسان

اختلف العلماء اختلافاً كبيراً في حجية الاستحسان والأخذ به على فريقين: فريق منعه مطلقاً، واعتبره من قبيل الحكم بالهوى والتشهي وهذا قول جمهور الشافعية والظاهرية، أما الفريق الثاني فاتخذ من الاستحسان دليلاً لتشريع الأحكام، ومن هؤلاء: الأحناف، وجمهور المالكية وبعض الحنابلة.

لكن عند التحقيق في هذه المسألة سنجد أنه لا يتحقق استحسان بالمعنى الذي أنكره النافين له؛ أنه عمل بالهوى والتشهي من غير دليل، والمعنى الذي أثبتته القائلون به وهو الاستحسان المستند إلى دليل شرعي لا يمكن أن يردده وينكره الخصوم، فسنحاول بيان هذا بذكر أدلة كل فريق ومناقشتها من غير تطويل، ثم ذكر بعض آراء العلماء في هذا الخلاف وفي حقيقته، كالاتي:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في حجية الاستحسان وأدلتهم

اختلف الأصوليون في حجية الاستحسان ولهم في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: الاستحسان حجة تثبت به الأحكام.

وهو مذهب الأئمة أبي حنيفة⁽¹⁾، مالك⁽²⁾، أحمد بن حنبل⁽³⁾، وبه قال الحنفية وجمهور المالكية وبعض الحنابلة كالقاضي أبي الخطاب وغيره⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: الاستحسان ليس بحجة، ولا يجوز بناء الأحكام عليه.

وهو مذهب الإمام الشافعي وأصحابه⁽⁵⁾، وبه قال بعض المالكية كأبي وليد الباجي⁽⁶⁾، كما هو قول بعض الحنابلة كابن قدامة⁽⁷⁾، وبه قال ابن حزم الظاهري⁽⁸⁾،⁽⁹⁾.

ولقد اختلف النقل عن المالكية والحنابلة بخصوص قولهم بالاستحسان، فقد حصر الأمدي

(1) البخاري: كشف الأسرار، (3/4).

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (225/2)، وانظر: الشاطبي، الموافقات، (206/4)، وانظر: إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، الولائي، (165)،

(3) انظر: ابن قدامة، روضة الناظر، (473/1)، وانظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، (397/2).

(4) انظر: البخاري، كشف الأسرار، (3/4)، وانظر: السرخسي، أصول السرخسي، (436)، وانظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، (356)، وانظر: الشاطبي، الاعتصام، (324)، وانظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، (397/2).

(5) الشافعي: الرسالة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1938م، (504)، والغزالي: المنحول من تعليقات الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط2، 1980م، (244)، والأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (209/4)، وابن السبكي: الإجماع في شرح المنهاج، (1749/3)، والزركشي: البحر المحيط، (386/4).

(6) الباجي: كتاب الحدود في الأصول، (68)، والباجي: إحكام الفصول، (250/2)، ونسب القراني إنكار القول بالاستحسان إلى العراقيين من المالكية، شرح تنقيح الفصول، (355).

(7) ابن قدامة: روضة الناظر، (474/1).

(8) ابن حزم: هو علي بن أحمد بن حزم الظاهري، القرطبي الفقيه والأديب، والوزير، له مصنفات عدة: "الإحكام في أصول الأحكام"، و"المحلى" في الفقه، قال بنفي القياس، انتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، ولقي لذلك معارضة شديدة. ولد سنة 384هـ، وتوفي سنة 456هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (184/18)، والأعلام للزركلي، (254/4).

(9) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ط1، 2013م، (16/6).

وابن الحاجب القول به على الحنفية والحنابلة، بينما حصر المحلي القول به على الحنفية دون غيرهم⁽¹⁾.

غير أن ما هو مثبت من مواقفهم مأخوذ من مصادرهم كما بيناه، إلا أن هناك تفصيلاً بشأن موقف الأصوليين من الاحتجاج بالاستحسان سيأتي ذكره أثناء الكلام على تحرير محل الخلاف، وفيه يتبين سبب هذا الاضطراب في النقل.

البند الأول: أدلة المثبتين لحجية الاستحسان ومناقشتها

استدل القائلون بحجية الاستحسان بعدة أدلة، منها:

من الكتاب

قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمْ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾⁽²⁾.

وقوله تعالى: ﴿اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُتَشَابِهًا مَثَانًا﴾⁽³⁾.

وقوله عز وجل: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمُ الْأُولَاءُ﴾⁽⁴⁾.

وقوله عز وجل: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَا حَسَنُ﴾⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال:

أن هذه الآيات وردت في الأمر بإتباع أحسن ما أنزل، والقرآن كله حسن ثم أمر بإتباع

(1) انظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (209/4)، وانظر: ابن الحاجب، منتهى السؤل، (1191/2)، وانظر:

حسن العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، (395/2).

(2) سورة الزمر، الآية 55.

(3) سورة الزمر، الآية 23.

(4) سورة الزمر، الآية 18.

(5) سورة الأعراف، الآية 145.

الأحسن، أي طلب الأحسن للإتباع الذي هو مأمور به.

إذ المراد منها أيضا بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه إذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا⁽¹⁾.

فنقول "لما كان ما حسنه الله تعالى بإقامته الدلائل على حسنه مستحسنا، جاز لنا إطلاق لفظ الاستحسان فيما قامت الدلالة بصحته، وقد ندب الله تعالى إلى فعاله، وأوجب الهداية لفاعله"⁽²⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال

أن تلك الآيات لا تدل على أن الاستحسان دليل، يقول الإمام الغزالي: "إتباع أحسن ما أنزل إلينا هو إتباع الأدلة، فبينوا أن هذا مما أنزل إلينا، فضلا عن أن يكون من أحسنه"⁽³⁾.

ويقول الإمام الآمدي: "أنه لا دلالة له فيها على وجوب إتباع أحسن القول... وأنه لا دلالة أيضا فيها على أن ما صاروا إليه دليل منزل، فضلا عن كونه أحسن ما أنزل"⁽⁴⁾.

وقال الإمام الشيرازي: "هذا أمر بالإتباع لما أنزل. وكلامنا فيما يستحسنه الإنسان من تلقاء نفسه من غير دليل"⁽⁵⁾.

ويقول الإمام ابن حزم: "وهذا الاحتجاج عليهم لا لهم، لأن الله تعالى لم يقل: فيتبعون ما استحسنوا، وإنما قال عز وجل: "فيتبعون أحسنه"⁽⁶⁾.

من السنة

روي عن ابن مسعود، قوله صلى الله عليه وسلم: أنه قال: «ما رآه المسلمون حسنا فهو

(1) انظر: المبسوط، السرخسي (145/10)، وانظر: السرخسي، أصول السرخسي، (436)، وانظر: الشاطبي، الاعتصام، (323).

(2) الجصاص: أصول الجصاص، (227/4).

(3) الغزالي: المستصفى، (309/1).

(4) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (214، 215/4).

(5) الشيرازي: التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، ط1، 1980م، (495).

(6) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (16/6).

عند الله حسن»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال

إنما يعني بذلك ما رأوه بعقولهم، وإلا لو كان حسنه بالدليل الشرعي لم يكن من حسن ما يرون، إذ لا مجال للعقول في التشريع، فدل على أن المراد به ما رأوه برأيهم⁽²⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال

اعترض عليه من جهتين؛ إحداهما: من حيث كونه حديثا، والأخرى: من حيث ما يدل عليه، فمن حيث الاعتبار الأول قالوا إن هذا ليس حديثا بل هو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال ابن حزم: "وهذا لا نعلمه يسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه أصلا، وأما الذي لا شك فيه، فإنه لا يوجد البتة في مسند صحيح وإنما نعرفه عن ابن مسعود"⁽³⁾.

أما من حيث ما يدل عليه، فاعترضوا:

أنه خبر واحد على فرضه مرفوعا، وخبر الواحد لا تثبت به الأصول.

كما أن المراد به: ما رآه جميع المسلمين حسنا، إشارة إلى إجماع المسلمين، إذ الأمة لا تجتمع على حسن شيء إلا بدليل والإجماع حجة، وهو مراد الخبر، وليس فيه دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين حسنا أنه حسن عند الله، وإلا كان ما رآه آحاد العوام من المسلمين حسنا أن يكون حسنا عند الله⁽⁴⁾.

من الإجماع

أن الأمة قد استحسنت دخول الحمام من غير أجره وعضو الماء، ولا تقدير لمدة اللبث، ولا تقدير الماء المستعمل، ولا سبب لذلك، إلا أن المشاحة في مثله قبيحة في العادة فاستحسن الناس

(1) هذا أثر أخرجه الإمام أحمد في مستنده، رقم 3600، (505/3)، قال ابن حجر: "لم أجده مرفوعا، وأخرجه أحمد موقوفا على ابن مسعود بإسناد حسن"، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (187/2).

(2) انظر: الشاطبي، الاعتصام، (323).

(3) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (18/6).

(4) انظر: الغزالي، المستصفى، (309/1)، وانظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (215/4).

تركه، مع أن الإجارة المجهولة ومدة الاستئجار وقدر اللبث إذا كان مجهولا يمنع، وحيث استحسنت إجارته مع مخالفة الدليل، فأولى أن يجوز إذا لم يخالف دليلا⁽¹⁾.

وأجيب على ذلك أيضا

رد عليهم: من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل؟ ولعل جريان ذلك في عصر النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه به وتقريره لهم عليه لأجل المشقة في تقدير الماء المصبوب في الحمام، وتقدير مدة المقام⁽²⁾.

ويجاب على ذلك: أن الاستدلال بما تقدم يكون أقوى، لأن السنة حينئذ تكون قد أثبتت حكما على خلاف ما تقتضيه أصول أخرى، رعاية لما تعارف عليه الناس⁽³⁾.

تعقيب

بالنظر والتحقيق في الاعتراضات الواردة على الأدلة السابقة يتضح لنا أن المعارضين فهموا من تلك الأدلة: أن القائلين بالاستحسان ساقوها وأوردوها للاستدلال على أنه قول بلا دليل واحتكام إلى العقل وحده في بناء الأحكام، فالمنكرين للاستحسان فهموا من أدلة المثبتين فهما غير دقيق، وهو الذي دفعهم إلى حمل ما قاله المثبتون وحتى أدلتهم على أنهم يتبعون ما تستحسنه عقولهم من غير دليل.

فإن المثبتين للاستحسان إنما ساقوا تلك الأدلة للاستدلال على جواز إطلاق لفظ الاستحسان، لا على حجيته.

فإن قيل: هل هناك من أنكر إطلاق لفظ الاستحسان حتى تكون هناك حاجة لإيراد الأدلة على جوازه؟

نقول: نعم، فقد صرح بذلك بعض المنكرين، ومنهم الإمام الغزالي، فبعد أن ذكر بعض المسائل الاستحسانية، عقب عليها قائلا: "وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ،

(1) انظر: الاعتصام، الشاطبي، (324).

(2) انظر: الغزالي، المستصفى، (310/1)، وانظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (215/4).

(3) فاروق عبد الله: الاستحسان ونماذج من تطبيقاته، (317).

وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة⁽¹⁾.

فكلام بعض أئمة الحنفية جاء واضحا في أن الأدلة المذكورة سيقت للاستدلال على جواز إطلاق لفظ الاستحسان، فلقد قال الإمام الجصاص بعد ذكره للأدلة:

"لما كان ما حسنه الله تعالى بإقامته الدلائل على حسنه مستحسنا، جاز لنا إطلاق لفظ الاستحسان فيما قامت الدلالة بصحته، وقد ندب الله تعالى إلى فعله، وأوجب الهداية لفاعله.

قال عز من قائل: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمُ الْأُولُوا الْأَلْبَابِ﴾⁽²⁾.

وروي عن ابن مسعود، قوله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن»⁽³⁾.

فإذا كنا قد وجدنا هذا اللفظ أصلا في الكتاب والسنة لم يمنع إطلاقه بعض ما قامت عليه الدلالة بصحته على جهة تعريف المعنى وإفهام هو المراد⁽⁴⁾.

ولم يكتف الإمام الجصاص بذلك، بل بين أن الإمام الشافعي استعمل لفظ الاستحسان هو أيضا، وغيره من الفقهاء: "... قال الشافعي: استحسنت أن تكون المتعة ثلاثين درهما، فأطلق أيضا لفظ الاستحسان.

واستعمل جميع الفقهاء لفظ الاستحسان، فسقط بما قلنا المنازعة في إطلاق الاسم، أو منعه"⁽⁵⁾.

كما صرح بذلك أيضا الإمام السرخسي قائلا بعد ذكره لحديث ابن مسعود: "وكثيرا ما كان يستعمل ابن مسعود هذه العبارة، ومالك بن أنس في كتابه ذكر لفظ الاستحسان في مواضع.

(1) المرجع السابق، (311/1).

(2) سورة الزمر، الآية 18.

(3) سبق تخريجه، (92).

(4) الجصاص: أصول الجصاص، (227، 228/4).

(5) المرجع نفسه، (229/4).

وقال الشافعي رحمه الله: أستحسن في المتعة ثلاثين درهما. فعرفنا أنه لا طعن في هذه العبارة⁽¹⁾.
 كما بين ذلك الإمام عبد العزيز البخاري⁽²⁾ قائلا بعد ذكره للأدلة الآنفة: "المقصود إذا المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه، إذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا، فأما 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 استعمل هذا اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ﴾⁽³⁾، ذلك بأنهم استحبوا الحياة الدنيا على الآخرة فعرفنا أن الاستحسان أفصح وأقوى من الاستحباب"⁽⁴⁾.
 فكلام الأئمة هنا صريح بأن متعلق النظر في الأدلة المذكورة هو لفظ الحسن، الذي اشتق منه الاستحسان والله أعلم.

البند الثاني: أدلة المنكرين لحجية الاستحسان ومناقشتها

استدل نفاة الاستحسان بعدة أدلة، حيث تصدوا لإبطال هذا الدليل وتركزت أدلتهم على كون الاستحسان إتباع للهوى، وصولا للحكم الشرعي بغير دليل، ومن هؤلاء الإمام الشافعي الذي يعتبر أول من أقام مناقشة استدلالية فيما يعود إلى حجية الاستحسان، وقد بين رأيه وأبرز موقفه في كتابه "الرسالة"، وفي كتاب إبطال الاستحسان المدرج في كتابه "الأم"، حيث تصدى لإبطال هذا الدليل وناقش القائلين به، وأنكر أن يكون حجة ودليلا شرعيا، واعتبره تلذذ وإتباع للهوى، حتى نقل عنه الأصوليون في كتبهم أنه قال: "من استحسن فقد شرع"⁽⁵⁾، ومنهم أيضا الإمام ابن حزم الظاهري الذي جاء بعد الإمام الشافعي ونهج نهجه في إبطال القول

(1) السرخسي: أصول السرخسي، (441).

(2) عبد العزيز البخاري: هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، الحنفي، الأصولي، الفقيه، له تصانيف: "كشف الأسرار" شرح أصول البزدوي، توفي سنة 730هـ، انظر: الجواهر المضية، (678/2)، والفوائد البهية، (94).

(3) سورة إبراهيم، الآية 3.

(4) البخاري: كشف الأسرار، (13، 14/4).

(5) الغزالي، المستصفي، (308/1).

بالاستحسان، وجعل الصفحات الأولى من الباب الخامس والثلاثين في كتابه الإحكام في أصول الأحكام لإبطال القول بالاستحسان، ثم سلك أئمة الشافعية هذا المسلك واستوفوا الأدلة التي يرون أنها دالة على إبطال القول بالاستحسان، وفيما يلي بعض منها:

من الكتاب

قوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه لم يترك الإنسان سدى دون أن يؤمر أو ينهى، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى⁽²⁾.

نوقش هذا الاستدلال: يظهر من كلام الشافعي أنه أراد بالاستحسان مجرد الرأي المعتمد على الهوى والتشهي من غير إسناد إلى أصل شرعي، والقائلون بالاستحسان لم يريدوا به هذا المعنى، وإنما مرادهم الاستحسان المسند إلى دليل شرعي⁽³⁾.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْنَاهُ فِي شَيْءٍ فَرُدُّهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ﴾⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال من هذه الآية: "لم يقل تعالى فردوه إلى ما تستحسنون، ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسننا دون برهان، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطيع، ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل وتعارضت البراهين..."⁽⁵⁾.

من السنة

أن معاذاً لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن لم يقل: "إني أستحسن بل ذكر

(1) القيامة، الآية 36.

(2) انظر: الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م، (313/7).

(3) انظر: الباحثين، الاستحسان، (137، 138)، وانظر: الجصاص، أصول الجصاص، (150)، وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (225/2).

(4) النساء، الآية 59.

(5) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (17/6).

الكتاب والسنة والاجتهاد فقط"⁽¹⁾.

من المعقول

إن الاستحسان يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضاد الدلائل واختلاف الأحكام في النازلة الواحدة، لأن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل، ولأنه لا يجوز أن يتفق استحسان العلماء على قول واحد، على اختلاف همهم وطبائعهم وأغراضهم⁽²⁾.

يقول ابن حزم: "ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولاً قد استقبحه الحنفيون، فبطل أن يكون الحق في دين الله عز وجل مردوداً إلى استحسان بعض الناس، وإنما كان يكون هذا وأعوذ بالله لو كان الدين ناقصاً..."⁽³⁾.

نوقش استدلالهم: أن إبطال الاستحسان بدعوى أنه يؤدي إلى تضاد الدلائل واختلاف الأحكام في النازلة الواحدة غريب؛ لأنهم لو أبطلوا ما يؤدي إلى ذلك لانسد باب الاجتهاد مطلقاً؛ مهما كانت مصادره؛ لأن الاختلاف واقع بين المجتهدين في الاستنباط من كافة المصادر، ولا وجه لتخصيص الاختلاف بالاستحسان⁽⁴⁾.

كما استدلو أيضاً: أن الاستحسان لا تتحقق له حقيقة من الحقائق الشرعية، فهو قول بالتشهي وبما يهجس في النفوس وتلذذ، من غير أن يكون له سند من ضرورة العقل ونظره، أو سمع متواتر أو نقل آحاد، وادعاء شيء من ذلك لا وجهة له ومهما انتفى الدليل وجب النفي⁽⁵⁾.

خلاصة القول

من خلال ما تقدم عرضه نلاحظ أن كلا من المثبتين للاستحسان والنافين له، تمسك بأدلة لكنها لم تسلم من مناقشة المخالفين لهم، الذين اتجهوا في الاستحسان من حيث القبول والرد إلى

(1) الغزالي: المستصفي، (309/1).

(2) انظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، (17/6).

(3) المرجع نفسه، (17/6).

(4) انظر: الباحثين، الاستحسان (138)، وانظر: الجصاص، أصول الجصاص، (151).

(5) انظر: الشافعي، الرسالة، (506،507)، وانظر: الغزالي، المستصفي، (308/1)، وانظر: عبد الله فاروق، الاستحسان،

(326).

اتجاهين: اتجاه الحنفية وجمهور المالكية وبعض الحنابلة: الذين قالوا بالاستحسان، واتجاه الشافعية والظاهرية: الذين رفضوا الاستحسان وشنعوا على القائلين به.

ومما سبق أيضا ومن خلال أدلة كل فريق يتبين لنا أن المعنى الذي أراده المثبتون للاستحسان، هو غير المعنى الذي قصده المنكرون، فالاستحسان الذي انتقده الإمام الشافعي وابن حزم وغيرهما لا يمكن أن يكون هو نفسه الاستحسان الذي أخذ به الأحناف وجمهور المالكية وبعض الحنابلة.

فالنافون للاستحسان أنكروا الاستحسان المنبني على الهوى والتشهي، وهذا مردود باتفاق العلماء، فلا يمكن بناء الأحكام على الرأي المجرد عن الدليل، والاستحسان الذي احتج به المثبتون هو الاستحسان المستند إلى دليل شرعي، وهذا لا يمكن أن ينكره أحد. وهذا ما سنحاول بيانه في الفرع الثاني من مطلبنا هذا.

الفرع الثاني: آراء العلماء في حقيقة الخلاف في الاستحسان

واجه القول بالاستحسان في بادئ الأمر معارضة شديدة من منكري الاستحسان، فالناظر في حججهم يتضح له أن الحملة التي قادها وحمل لواءها الإمام الشافعي ضد القول بالاستحسان كان دافعها الحرص على سلامة الاجتهاد، من اعتماد العقل المجرد والعمل بالهوى والتشهي في دين الله عز وجل في استنباط أحكامه الشرعية، وعلى هذا المفهوم الخاص أيضا بنى ابن حزم وغيره نقضهم لأدلة القائلين بالاستحسان.

لكن لطالما خفت هذه المعارضة تدريجيا حتى وصل الأمر إلى درجة صرح معها الكثيرون من المنكرين والمثبتين للاستحسان، أن الخلاف فيه خلاف لفظي، فحملة الإمام الشافعي وغيره لا يمكن حملها على الرفض المطلق للاستحسان، وإنما هي حملة على معنى معين للاستحسان بما هو إتباع للهوى وعمل من غير دليل، وهذا الذي لم يقره ولم يقل به المثبتون للاستحسان، ومع ذلك فإن بعض العلماء حدد مواضع على أنها محل خلاف في الاستحسان، ولكن عند التحقيق ودراسة علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية من خلال بحثي هذا سنجد أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، ففيما يلي سنرى آراء العلماء في حقيقة الخلاف في الاستحسان، والآراء القائلة بعدم وجود خلاف، والآراء القائلة بوجود محل خلاف، التي ترجع في حقيقتها إلى الخلاف في مستند

الاستحسان لا إلى مفهومه وحجته، وهي كالاتي:

البند الأول: الآراء القائلة بعدم وجود خلاف في الاستحسان

بمجرد عقد مقارنة بين أدلة المنكرين للاستحسان وبين الفروع التطبيقية للاستحسان، وما هو مطبق في المسائل الاستحسانية، نتأكد من كون الخلاف في الاستحسان خلاف لفظي، وأن الاستحسان بالمعنى الذي أنكره الإمام الشافعي وأتباعه لا يقول به أحد، حيث سنذكر نصوصاً صريحة للعلماء من كلا الفريقين تؤكد أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه بذلك المعنى، أنه عمل بالهوى والتشهي:

ذكر الإمام الجصاص أن قوماً من مخالفيهم تكلموا في إبطال الاستحسان ظناً منهم أن الاستحسان حكم بما يشتهي الإنسان ويهواه، قال: "تكلم قوم من مخالفينا في إبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم بما يشتهي الإنسان ويهواه، أو يلذه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان... لم يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ، فتعسفوا القول فيه من غير دراية... وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنهم إنما قالوه مقروناً بدلائله وحججه لا على جهة الشهوة وإتباع الهوى"⁽¹⁾.

ويقول الإمام السمعاني⁽²⁾ من الشافعية: "إن كان الاستحسان هو القول مما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل قطعاً ولا نظن أن أحداً يقول بذلك"⁽³⁾. كما أشار في موضع آخر أن تفسير الاستحسان بالمعنى الذي أثبته القائلون به مما لا ينكر، وإنما الخلاف راجع للتسمية، قال: "إن كان الاستحسان هو الحكم بما يحسن في النفس ويستحسن في الطبع فلا أشك أنه باطل، والأحكام إنما تبنى على أدلة الشرع لا على الهواجس

(1) الجصاص: أصول الجصاص (223/4 وما بعدها).

(2) السمعاني: هو منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزي أبو المظفر بن الإمام أبي منصور السمعاني، الحنفي ثم الشافعي، مفسر، من علماء الحديث، كان مفتي خراسان، لقي في حجته سعدا الزنجاني، له مصنفات في الحديث والسنة، و"قواطع الأدلة" في علم الأصول، ولد بمرو سنة 426هـ، وتوفي بها سنة 489هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (114/19)، طبقات الشافعية الكبرى، (335/5).

(3) السمعاني، قواطع الأدلة، (752/2).

والشبهات وما يقع في الطباع... واعلم أنه يرجع الخلاف معهم في هذه المسألة إلى نفس التسمية⁽¹⁾.

ثم يأتي الإمام الغزالي من بعده ويقسم الاستحسان إلى ثلاثة معان؛ أولها: الاستحسان بما هو عمل من غير دليل وهذا الذي توسع الإمام في الرد عليه ودفعه، أما الثاني منها: وهو تفسير الاستحسان بما هو دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا تساعد العبارة عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، وهذا الذي اعتبره هوس ووهم وخيال، أما الثالث منها والأخير: ذكر فيه تعريف الإمام الكرخي للاستحسان⁽²⁾، ثم صرح قائلاً: "وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل استحساناً من بين سائر الأدلة"⁽³⁾.

كما بين ذلك الإمام الآمدي: "ولا شك أن الاستحسان قد يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبها عند غيره؛ وهو في اللغة استفعال من الحسن، وليس ذلك هو محل الخلاف لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع حكم المجتهد في شرع الله تعالى بشهواته وهواه، من غير دليل شرعي... وإنما محل الخلاف فيما وراء ذلك"⁽⁴⁾ فسنبين مقصود الإمام فيما وراء ذلك عند بيان الآراء القائلة بوجود محل خلاف.

كما يقول الإمام ابن الحاجب من المالكية: "لا يتحقق استحسان مختلف فيه"⁽⁵⁾. ويقول الإمام التفتازاني⁽⁶⁾: "كثر في الاستحسان المدافعة والرد على المدافعين، ومنشؤهما عدم تحقيق مقصود الفريقين ومبنى الطعن من الجانبين على الجرأة وقلة المبالاة... والحق أنه لا يوجد في

(1) المرجع السابق، (754/2).

(2) انظر: الغزالي، المستصفى، (308/1 وما بعدها).

(3) المرجع نفسه، (311/1).

(4) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (210، 211/4).

(5) ابن الحاجب: مختصر منتهى السؤل والأمل، (1192/2).

(6) التفتازاني: هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، الشافعي، الأصولي، المفسر، البلاغي، المتكلم، له مصنفات منها: "حاشية على شرح العضد"، و"التلويح على التوضيح"، توفي سنة 791هـ، انظر: بغية الوعاة (285/2).

الاستحسان ما يصلح محلاً للنزاع"⁽¹⁾.

فهذه بعض من النصوص الصريحة للعلماء من كلا الفريقين، تبين أن الخلاف في الاستحسان خلاف لفظي، وأنه لا يوجد استحسان مختلف فيه اتفاقاً؛ بالمعنى الذي ذهب إليه منكرو الاستحسان أنه عمل بالهوى والتشهي وعمل بغير دليل، فالشافعية أنفسهم وكذلك إمامهم الشافعي نقلت عنهم العديد من المسائل والفروع التطبيقية التي أخذوا فيها بالاستحسان بالمعنى الذي قال به مثبتوا الاستحسان، فسرى ذلك عند كلامنا حول علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية.

البند الثاني: الآراء القائلة بوجود خلاف في الاستحسان

مر معنا أن الاستحسان بالمعنى الذي ذهب إليه منكروه لم يقل به أحد، وأنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه باتفاق الأمة، ورأينا نصوصاً صريحة في ذلك للعديد من الأئمة من كلا الفريقين، ففي الوقت الذي وجدنا فيه من يرى عدم وجود خلاف في الاستحسان، نجد هناك من يرى وجود مواضع مختلف فيها في الاستحسان، فما هو مقصودهم بذلك، حيث سنذكر بعضاً من نصوصهم حتى يتضح لنا مقصودهم:

ذهب الإمام الطبري⁽²⁾ إلى أن محل الخلاف في الاستحسان هو ترك القياس بالمصلحة المرسلة، فلقد نقله عنه الإمام الزركشي قائلاً: "قيد الإمام الطبري في العدة محل الخلاف في الاستحسان بالمخالف للقياس، فإن لم يكن مخالفاً للقياس فهو جائز، كما استحسن الشافعي الحلف بالمصحف ونظائره"⁽³⁾.

فالإمام الزركشي جعل المخالف للقياس قسماً من الاستحسان، ويظهر أنه يطلق الاستحسان على المصلحة المرسلة، بغض النظر عن تعارضها مع القياس أم لا، ولعل ما يؤيد ذلك

(1) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، (171/2).

(2) الطبري: هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الأملي الطبري، أبو جعفر الإمام المفسر الحافظ، له تصانيف كثيرة منها: "جامع البيان"، و"تاريخ الأمم والملوك"، توفي سنة 310هـ، انظر: تذكرة الحفاظ، (710/2)، طبقات المفسرين للداودي، (110/2).

(3) الزركشي، البحر المحيط، (397/4).

قوله في موضع آخر: "حيث اعتبرت المصالح عندنا... فذاك حيث لم يعارضها قياس، فإن عارضها خرج للشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان"⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الظاهر من كلام بعض الشافعية أنهم يطلقون الاستحسان على المصلحة المرسلة، يقول الشيخ أبو زهرة: "وفي الحق أن الاستحسان في نظر الشافعي يشمل المصلحة المرسلة إذا لم يكن دليل سواها، كما يشمل المصلحة في حال معارضتها للأقيسة"⁽²⁾.
وممن ذكر أيضا أنه توجد مواضع اختلاف في الاستحسان الإمام الشيرازي، فهو يقول:
"وإن كان الاستحسان هو الحكم بما يهجنس في نفسه ويستحسنه من غير دليل فهذا ظاهر الفساد، لأن ذلك حكم بالهوى وإتباع للشهوة، والأحكام مأخوذة من أدلة الشرع، لا مما يقع في النفس... وإن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليلين، فهذا مما لا ينكره أحد، فيسقط الخلاف في المسألة، ويحصل الخلاف في أعيان الأدلة التي يزعمون أنها أدلة خصوا بها بعض الجملة، أو دليل أقوى من دليل"⁽³⁾.

ومعنى ذلك عنده: أنه لا خلاف في أصل القول بالاستحسان والأخذ به، وإنما الخلاف في بعض الأدلة التي جعلها القائلون بالاستحسان مستندا له، وعدوها واعتبروها أنها أقوى من القياس، ولعله يقصد منها المصلحة المرسلة والعرف.

كما ذهب الآمدي إلى أنه: "لا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان، فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية، ولا حاصل له، وإنما النزاع في إطلاقهم الاستحسان على العدول عن حكم الدليل إلى العادة"⁽⁴⁾.

فهذه بعض من نصوص القائلين بوجود مجال للخلاف، ولكن كما ذكرنا سابقا ليس خلاف في حجية الاستحسان، وإنما الخلاف في اعتبار بعض أنواعه وأوجهه استحسانا، فمن خلال بحثنا هذا سيرتفع الخلاف من خلال دراستنا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة وذلك في

(1) المرجع السابق، (381/4).

(2) أبو زهرة: أصول الفقه، (246).

(3) الشيرازي: اللمع في أصول الفقه، (289).

(4) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (213/4).

موضعه.

خلاصة

فبعد عرضنا لأراء وأقوال علماء الأصول والأئمة حول الاستحسان، وعرض موقفهم وأدلة كل من القائلين بالاستحسان والمنكرين له، يتضح لنا وبشكل جلي أن الخلاف شكلي ولفظي، وأنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه يصلح محلاً للنزاع، فالقائلون بالاستحسان يريدون ما هو راجع إلى أحد الأدلة الشرعية، أما المنكرون فهم فهموا في بادئ الأمر أن الاستحسان عمل بالهوى والتشهي وقول من غير دليل وذلك لم يقل به أحد، كما لا ينصب الخلاف على جواز استعمال لفظ الاستحسان، لأن التسمية ليست محل خلاف لأنها اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاحات.

المطلب الثاني: ضوابط الاستحسان وشروطه

إذا كنا انتهينا من حجية الاستحسان وتوصلنا إلى أن الخلاف فيه خلاف لفظي، ولا أحد يقول بالاستحسان بالمعنى الذي ذهب إليه منكره، ولكي يؤكد العلماء على أن الاستحسان ليس عملاً بالأهواء والشهوة وضعوا له مجموعة من الضوابط والشروط؛ التي يجب أن تتوفر في الحكم الشرعي الذي يصدره المجتهد وفي المستحسن نفسه، بناء على دليل الاستحسان.

الفرع الأول: ضوابط الاستحسان

قبل البدء في ذكر ضوابط الاستحسان، أنبه في هذا المقام أنه لا نجد من علماء الأصول من أفردوا ووضعها في مبحث مستقل خاص بها، فالباحث لا يجدها في مصنفاتهم كعنوان مستقل، وإنما بعملية الاستقراء يمكن استخلاصها واستخراجها من مباحث الاستحسان، كما فعل بعض المعاصرين الذين حاولوا إدراجها تحت مبحث مستقل، فاحتاج الأمر منا إلى جمع منشورها وجمع متفرقاتها، لأن كلا منهم استخرج بعضها منها، سعياً لوضع تصور كامل لضوابط هذا المنهج الاجتهادي الاستحساني الفريد:

1- ألا يتعارض الحكم المستند للدليل الاستحسان لأصل من أصول الشريعة، أو نص قطعي الدلالة والثبوت، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة؛ أي أن يكون الأصل المستثنى منه

ظنيا قابلا للتخصيص وإخراج بعض متناولاته منه⁽¹⁾.

ولعل هذا الضابط أهم الضوابط وأشدّها لزوماً وأعظمها، فما صادم ما ذكرنا لا يعتد به ولا يكون حكماً شرعياً لله عز وجل.

2- أن يكون النظر الاستحساني في المسألة يستند إلى دليل شرعي؛ أي أن يندرج تحت أصل من أصول التشريع العامة، وهذا ضابط لا بد من تحققه في كل اجتهاد أو رأي في أحكام الشريعة الإسلامية، سواء كان مستندها استحساناً أو عرفاً أو مصلحة مرسلّة أو غيرها، إلا أنه في الاستحسان أكد لأنه كما سبق ورأينا أنه مظنة للأهواء والتشهي⁽²⁾.

3- أن يحقق الحكم الاستحساني مقاصد الشريعة العامة، أي أن يكون متفقاً مع مقاصد التشريع من درء للمفاسد وجلب للمصالح ودفع الضرر ورفع الحرج، وهذا ضابط مهم جداً لأن الاستحسان الذي لا يحقق مقصد من مقاصد التشريع يبقى مرفوضاً⁽³⁾، لأن مستند الاستحسان في الحقيقة هو مقاصد التشريع، وهذا ما سنبينه في المباحث القادمة.

يقول الإمام ابن القيم⁽⁴⁾: "الشريعة مبناها وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث،

(1) انظر: الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001م، (145)، وانظر: عبد اللطيف صالح الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلّة، دار دمشق، دمشق، ط1، 1987م، (66)، وانظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الخامس، يوليو 2013م، (400).

(2) انظر: عبد اللطيف صالح الفرفور، نظرية الاستحسان، (65)، وانظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة، (399).

(3) انظر: المراجع نفسها، (65)، (399).

(4) ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر، شمس الدين، ابن قيم الجوزية، الدمشقي. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، وسجن معه في قلعة دمشق، من مصنفاته: "زاد المعاد في هدى خير العباد"، و"أعلام الموقعين"، مولده سنة 691هـ بدمشق ووفاته بها سنة 751هـ، انظر: أعيان العصر وأعوان النصر، (366/4)، والأعلام للزركلي، (56/6).

فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه...⁽¹⁾.

4- أن لا يؤدي الحكم الاستحساني إلى ذريعة فساد، أي أن تكون فيه مصلحة راجحة

ودافعا للمفسدة، "وأن يكون في تطبيق الأصل العام على الجزئية الخاصة مفسدة تربو على المصلحة المرجوة في حال التطبيق، حيث تصبح مصلحة الأصل مغمورة أمام حجم مفسدة المآل التي تنجم حال إلحاق الجزئية بنظائرها، وهذا يتطلب من المجتهد أن يلتفت إلى مآل تطبيق القاعدة، ليوازن بين مقدار المفساد التي ستترتب حال تطبيقها، مع مقدار المصالح التي يرجى تحقيقها، فإذا وجد أن حجم المفسدة أكبر، وجب استثناء الجزئية من الأصل العام، حفاظا على قواعد الشريعة وأصولها، من أن تخرج عن مسار المشروعية والمصلحة، الذي حدد لها"⁽²⁾.

فلقد نبه الإمام الشاطبي على هذا المعنى: "ذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال

الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن لها مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول الأول بالمشروعية، فرمما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية"⁽³⁾.

5- "أن لا تكون المصلحة المستثنى بها ملغاة الاعتبار شرعاً، ذلك أن المقصود بالمصلحة

ليس مجرد اللذة أو الرغبة أو المنفعة، وإنما المنفعة التي أقام الشارع من الأدلة ما ينهض باعتبارها

(1) ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، (11/3).

(2) الكيلاني: الاستحسان وتطبيقاته في بض القضايا الطبية المعاصرة، (155).

(3) الشاطبي: الموافقات، (195/4).

والإرشاد إلى عينها، أو جنسها على أقل تقدير⁽¹⁾.

فهذه أهم الضوابط التي ضبط بها الحكم الاستحساني، فلقد وضع العلماء هذه الضوابط لضبط الأحكام الشرعية التي استنبطت بدليل الاستحسان، كي يؤكدوا أنه ليس عملاً بالهوى وقولا بالتشهي في دين الله عز وجل.

الفرع الثاني: شروط الاستحسان

بعد انتهائنا من ذكر ضوابط الاستحسان، سنذكر فيما يلي شروط الاستحسان، فشروطه هي شروط المستحسن والمستحسن، وهي:

شروط المستحسن

ذكرنا آنفا بعضاً من الضوابط تعتبر في الوقت نفسه شروطاً للمستحسن؛ أي الحكم الاستحساني، فسنقتصر هنا على واحد منها وهو الأهم:

- ألا يرد في المسألة المراد استنباط حكمها بدليل الاستحسان نصاً تشريعياً، وألا يتعارض الحكم المستند لدليل الاستحسان، لأصل من أصول الشريعة، أو نص قطعي الدلالة والثبوت، أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة؛ أي أن يكون الأصل المستثنى منه ظنياً قابلاً للتخصيص وإخراج بعض متناولاته منه⁽²⁾.

شروط المستحسن

والمستحسن هنا هو المجتهد، وشروط المجتهد بينها علماء الأصول على اختلاف في عددها، فلن يكون غرضي هنا بيان شروط المجتهد كما ذكرها العلماء في مصنفاتهم، بل سنذكر شروطاً خاصة لا بد من توفرها في المجتهد في المسائل الاستحسانية:

1- "أن يكون المستحسن هو المجتهد فقط، والاستحسان صادراً منه دون غيره، فبما أن الاستحسان هو عدول المجتهد، فهذا العدول يجب أن يكون صادراً من المجتهد المطلق سواء كان

(1) الكيلاني: الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، (154، 153).

(2) انظر: المرجع نفسه، (145)، وانظر: صالح الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلية،

(66)، وانظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج، (400).

مستقلا أو منتسبا، واختلف في مجتهد المذهب، والذي يركن إليه... أن مجتهد المذهب يحق له الاستحسان كالمجتهد المطلق بشروطه، لأن المجتهد المطلق في هذه الأعصر يكاد يكون منعدما فيتعطل الاستحسان...⁽¹⁾.

2- "أن يكون استدعاء الاستحسان قد انبثق عن اجتهاد جماعي، رأى فيه أغلب الفقهاء الحاجة إلى العدول عن الأصل العام، واستثناء بعض الجزئيات من الحكم العام. لأن منهج الاستحسان قوامه الموازنة بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل... فهي عملية تقديرية... تتطلب بذل الجهد لتحديد حجم المفسد المتوقعة مقارنة مع المصالح المرجوة، وما دام الأمر كذلك فهي أحوج ما تكون إلى رأي جماعي"⁽²⁾، فقد يقول قائل أن هناك تعارض بين الشرط الأول والثاني، لكن نقول لا تعارض لأن الشرط الثاني وضعه بعض العلماء المعاصرين لانعدام المجتهد المطلق في وقتنا الحاضر.

وبهذا نكون وصلنا لنهاية هذا المبحث؛ بعد ما بينا فيه حجية الاستحسان وشروطه وضوابطه، وما بقي لنا في فصلنا هذا إلا مبحث واحد وهو: فروق الاستحسان عن بعض الأصول القريبة منه.

المبحث الرابع: الفرق بين الاستحسان وبعض الأصول القريبة منه

المطلب الأول: الفرق بين الاستحسان والقياس

تمهيد

بالعودة إلى تعريفات الاستحسان والنظر فيها سيظهر لنا أن القائلين بالاستحسان كثيرا ما يعبرون عن المعدول عنه بالقياس، ووجدنا أيضا غير واحد من أصولي الحنفية يعبرون عنه بالقياس الجلي، كما عبروا أيضا في بعض تعريفات الحنفية عن المعدول إليه بالقياس الخفي، وهم في ذلك يريدون بالقياس ما هو أعم من القياس الأصولي المعروف، فما مقصودهم بالقياس الجلي والقياس الخفي؟ وما هي النسبة والفرق بينهما وبين الاستحسان؟ وللإجابة على هذه التساؤلات لابد من

(1) عبد اللطيف صالح الغرفور: نظرية الاستحسان، (66).

(2) الكيلاني: الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، (155، 156).

تعريف القياس ومعرفة معنى القياس الجلي والخفي أولاً:

الفرع الأول: مفهوم القياس

سنتطرق في بادئ الأمر لمفهوم القياس لغة واصطلاحاً:

البند الأول: مفهوم القياس لغةً

القياس في اللغة مصدر للفعل "قاس"، ويأتي في معناه اللغوي بمعنى: التقدير.

جاء في لسان العرب: "قاس الشيء يقيسه قياساً وقياساً واقتاسه وقيّسه إذا قده على مثاله، والمقياس: المقدار، والمقايسة مفاعلة من القياس، ويقال: هذه خشبة قيس أصبع أي قدر أصبع. ويقال: قايست بين شيئين إذا قاذرت بينهما"⁽¹⁾.

فمعنى القياس لغة: التقدير، والتقدير يستلزم المساواة.

البند الثاني: مفهوم القياس اصطلاحاً

قبل بيان ما ذهب إليه الأصوليون في تعريف القياس، لا بد أن نشير إلى أمر كان منشأ

لاختلاف عباراتهم فيه، وذلك الأمر راجع لاختلاف وجهة نظرهم إلى القياس، هل هو دليل
نصبه الشارع للدلالة على الأحكام؟ أم أنه من فعل المجتهد؟ فالعلماء في ذلك رأيين:

الرأي الأول:

وهو لأكثر الأصوليين حيث ذهبوا إلى أن القياس فعل المجتهد، فكانت نظرهم إلى القياس
أنه آت من ظن المجتهد، فعبر أصحاب هذا الفريق عن القياس بأنه: حمل أو إثبات أو تعدية، ومن
هؤلاء القاضي أبو بكر الباقلاني⁽²⁾⁽³⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب، (560/7). وانظر: معجم مقاييس اللغة، بن فارس بن زكريا، (40/5)، وانظر: الفيروزآبادي،

القاموس المحيط، (569)، وانظر: الرازي، مختار الصحاح، (232)

(2) الباقلاني: هو محمد بن الطيب، القاضي أبو بكر، المعروف بالباقلاني، البصري. أصولي متكلم، مالكي، سكن بغداد
وتوفي بها، صنف في الرد على الفرق، وانتصر لطريقة أبي الحسن الأشعري، ومن تصانيفه في علم الأصول: "التقريب
والإرشاد"، ولد سنة 338هـ وتوفي 403هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (190/17)، ووفيات الأعيان، (269/4).

(3) انظر: مصطفى شليبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983م، (202).

الرأي الثاني:

وهو لبعض الأصوليين الذين ذهبوا إلى أن القياس دليل شرعي نصبه الشارع للكشف عن أحكام الوقائع التي لم تصرح النصوص بأحكامها نظر فيه المجتهد أم لا، ومن هنا عبروا عنه بالمساواة ونحوها، ويمثل هذا الفريق الإمام الأمدي من الشافعية، وابن الحاجب من المالكية، وغيرهما⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فقد ذكرت تعريفات عدة للقياس، نختار واحدا لدى كل فريق نظرا لأهميتها وذكرها في جل مصنفات الأصوليين.

أ. تعريف القياس عند الفريق الأول

القياس: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما، وهذا التعريف للقاضي أبي بكر الباقلاني، نقله عنه الإمام الأمدي في الإحكام⁽²⁾. وأضاف الإمام الزركشي: "بجامع حكم أو صفة أو نفيهما" ثم شرحه قائلا: "فالحمل اعتبار الفرع بالأصل وردّه إليه، والمعلوم يتناول الموجود والمعدوم، بخلاف الشيء والفرع يوهم الموجود، ثم بين بماذا يكون الحمل بقوله: في إثبات حكم فأفاد أن القياس يتوصل به إلى ثبوت الأحكام ونفيها، والمعلوم الثاني لا بد منه، إذ القياس يستدعي منتسبين، لأن إثبات الحكم بدون الأصل ليس بحكم. ثم قسم الجامع إلى حكم وصفة"⁽³⁾ وممن اختار هذا التعريف حجة الإسلام الإمام الغزالي⁽⁴⁾.

ب. تعريف القياس عند الفريق الثاني

القياس: "عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل"⁽⁵⁾. فتعريف القاضي أبي بكر الباقلاني: نجد أنه التعريف المختار والمرجح عند بعض المعاصرين،

(1) انظر: ابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، (1026/2)، وانظر: شلي، أصول الفقه الإسلامي، (202).

(2) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (266/3).

(3) الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، (6/4).

(4) انظر: الغزالي، المستصفى، (185/2).

(5) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (273/3).

مشيرين أنه هو الذي عليه الجمهور، ومن هؤلاء الدكتور السعدي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: معنى القياس الجلي والخفي

بعد بياننا لمفهوم القياس عند الأصوليين، وعلمنا أنه: إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه، لاشتراكهما في علة الحكم⁽²⁾، سنحاول فيما هو آت الآن معرفة معنى القياس الجلي والخفي:

البند الأول: معنى القياس الجلي

قبل أن أورد ما ذكره الحنفية في معنى ومفهوم القياس الجلي سأتطرق لأبرز ما قاله الأصوليون فيه بوجه عام:

اختلف الأصوليون في تحديد معنى القياس الجلي وذكروا له تفسيرات عدة، سنحاول ذكر بعض منها:

قال ابن رشد: "أن ما ثبت من العلة بالنص أو الإيماء أو الإجماع فهو قياس جلي"⁽³⁾. وقال الآمدي: "فالجلي: ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره ثم مثل لذلك:

فالأول: كإلحاق تحريم ضرب الوالدين بتحريم التأنيف لهما بعلّة كف الأذى عنهما. والثاني: كإلحاق الأمة بالعبد في تقويم النصيب"⁽⁴⁾.

كما أورد الإمام الطوفي من الحنابلة معنى القياس الجلي: "هو ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوصة، أو مجمعا عليها، أو ما قطع فيه بنفي الفارق"⁽⁵⁾.

فهذه بعض من المفاهيم والمعاني التي وردت للقياس الجلي، أما عند الحنفية:

- (1) عبد الحكيم أسعد السعدي: مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، ط2، 2000م، (38).
- (2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1998م، (603/1).
- (3) ابن رشد: المقدمات الممهّدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1، 1988م، (40/1).
- (4) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (3/4).
- (5) الطوفي: شرح مختصر الروضة، (223/3).

جاء في ميزان الأصول أن القياس الجلي شامل لما يأتي:

"قياس بالعلة المنصوصة، قياس بالعلة المجمع عليها، وقياس بالعلة المعلومة ببديهة العقل، ولا خلاف في هذه الجملة بين العلماء"⁽¹⁾.

وذهب جمهور الحنفية إلى أن القياس الجلي هو: ما يتبادر إليه الذهن أول الأمر، أي سبق إلى الأفهام⁽²⁾.

وجاء في بدائع الصنائع: "ما بين القياس والاستحسان: أن ما ظهر من المعاني فهو قياس وما خفي منها فهو استحسان"⁽³⁾.

وقال عبد العزيز البخاري: "المراد من الجلي: المعنى القياسي، ومن الخفي: المعنى الاستحساني"⁽⁴⁾.

فالحنفية إذا أرادوا بالقياس الجلي أمرين:

المعنى الظاهر المتبادر

الأصل الظاهر المتبادر.

فعندما تعرض قضية أمام المجتهد فإن ظاهر المسألة يحيل ذهنه بادئ الأمر إلى أصل من ظاهر نص، أو مسألة قريبة من مسألته، أو قاعدة عامة أو أصل مستنبط، فالأول والثاني والثالث المذكورة باللفظ، أما الرابع فإنه غير مذكور بصريح اللفظ بل مستنبط من أدلة عدة واردة في موضوع واحد⁽⁵⁾، وبهذا نكون قد بينا معنى القياس الجلي، أما فيما يلي سنتعرض لمعنى القياس الخفي.

(1) السمرقندي: ميزان الأصول في نتائج العقول المختصر، تحقيق زكي عبد البر، طبعاً، 1984م، (573).

(2) انظر: أمير حاج، التقرير والتحبير، (221/3)، الرهاوي: شرح المنار وحواشيه، (811)، البهاري: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، (373/2).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (189/1).

(4) البخاري: كشف الأسرار، (347/3).

(5) انظر: عبد الله فاروق، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته، (85).

البند الثاني: معنى القياس الخفي

ذكر جمهور الحنفية القياس الخفي على أنه نوع رابع من أنواع الاستحسان، بعد النص والإجماع والضرورة، كما أن الاختلاف الذي وقع وحصل في تحديد المراد بالقياس الجلي عند الأصوليين بوجه عام حصل في القياس الخفي أيضا لكنها متقاربة، فسرى أبرز ما قيل بشأنه، مع التركيز على معناه عند الحنفية لأنهم اعتبروه نوعا من أنواع الاستحسان: عرفه الإمام الآمدي: "وأما الخفي فما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل، كقياس القتل بالمثل على المحدد ونحوه"⁽¹⁾.

ويقول الإمام القرابي: "القياس الخفي هو الشبه"⁽²⁾.

وقال عنه الإمام الطوفي: "هو ما كانت العلة فيه مستنبطة"⁽³⁾.

أما تعريفات الحنفية فأبرز ما قالوه في القياس الخفي وهو تعريف الجمهور أنه: ما لا يتبادر إلى الذهن إلا بعد التأمل⁽⁴⁾.

ويقول الإمام السرخسي فيه: "والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والأخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور"⁽⁵⁾.

وكما سبق الذكر آنفا كلام عبد العزيز البخاري بأن "المراد من الجلي: المعنى القياسي، ومن الخفي: المعنى الاستحساني"⁽⁶⁾.

فالقياس الخفي: هو المعنى الخفي الذي لا يتبادر إلى الذهن إلا بعد التأمل، فتتضح قوة أثره

(1) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (3/4).

(2) القرابي: شرح تنقيح الفصول، (203).

(3) الطوفي: شرح مختصر الروضة، (223/3).

(4) انظر: أمير حاج، التقرير والتحبير، (221/3)، وانظر: البهاري، فواتح الرحموت، (373/2)، وانظر: الرهاوي، شرح المنار وحواشيه، (811، 812).

(5) السرخسي: المبسوط، (145/10)، وأصول السرخسي، (438).

(6) البخاري، كشف الأسرار، (347/3).

فيرجح على القياس الجلي ضعيف الأثر، فيكون الترجيح بينهما بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور.

الفرع الثالث: الفرق بين الاستحسان والقياس

مر معنا إذا مفهوم كل من الاستحسان والقياس، ورأينا معنى القياس الجلي والخفي الذي يمثل أحد أنواع الاستحسان عند الحنفية المسمى الاستحسان القياسي، فما هي العلاقة بين الاستحسان والقياس؟ وما هو الفرق بينهما؟

"إن القياس من حيث ثمرته: إلحاق للمسألة بنظائرها في حكمها، والاستحسان قطع للمسألة عن نظائرها، وإفرادها بحكم خاص لمقتضى شرعي.

والقياس إلحاق مسألة غير منصوص على حكمها الشرعي بمسألة منصوص على حكمها للاشتراك بينهما في العلة، ففي القياس نجد أنفسنا أمام مسألة ثابتة بنص أو إجماع، ثم إلحاق مسألة أخرى بها في نفس الحكم للاشتراك فيما بينهما في علة واحدة فينسحب حكم المسألة المنصوص عليها إلى المسألة غير المنصوص عليها لأن علتها واحدة، فالقياس يكون في المسائل التي لا دليل عليها غيره ومن ثم لا يكون لها إلا حكم واحد.

أما الاستحسان فإنه يجري في مسألة لها نظير، ولكن تستثنى هذه المسألة من حكم نظائرها لدليل آخر أقوى في اعتبار الشرع، ففي الاستحسان يكون للمسألة حكمان يعدل المجتهد عن أحدهما إلى الآخر بوجه يقتضي العدول.

يتضح إذاً مما سبق أن مسائل القياس والاستحسان تتطلب دوماً المقارنة بمسائل أخرى غير أن هذه المقارنة في القياس توجب إلحاق مسائل القياس بحكم المسائل الأخرى المقيس عليها، وتوحيد الحكم فيها بسبب الاتحاد في العلة.

بينما نجد هذه المقارنة في الاستحسان توجب العدول بمسائل الاستحسان عن حكم المسائل الأخرى في النظائر والأشباه، والمغايرة في الحكم فيها بسبب عدم الاتحاد في بعض الوجوه مما هو أقوى من بعض مظاهر الاتحاد"⁽¹⁾.

(1) انظر: مصطفى شلي، أصول الفقه الإسلامي، (1/293، 292)، وانظر: محمد معروف الدواليبي، المدخل إلى علم أصول الفقه، دار العلم، بيروت، ط5، 1965م، (305، 304).

ومن الأئمة الذين فرقوا بين الاستحسان والقياس الإمام الطوفي، فلقد قال: " الاستحسان أخص من القياس من وجه، وأعم منه من وجه أما أنه أخص منه؛ فمن جهة رجحان مصلحته، وكونها أشد مناسبة في النظر من مصلحة القياس، وأما أنه أعم؛ فمن جهة أن القياس تابع للعلة على الخصوص، والاستحسان تابع للدليل على العموم: نصا كحديث القهقهة، ونبذ التمر عند الحنفية، أو إجماعا، كبيع المعاطاة وعدم تقدير أجره الحمام؛ لإطباق الناس عليه في كل عصر، واستدلالا، كقولهم: القياس في من قال: إن فعلت كذا، فأنا يهودي. أن لا كفارة، لكن يترجح لزومها له بضرب من الاستدلال، وهو أن وجوب الكفارة بالحنث في اليمين إنما كان للتعرض بمتك الحرمة، والتبرؤ من الدين أعظم من ذلك، فتجب به الكفارة. وقد بان بهذا أن الاستحسان: ترك مقتضى القياس إلى دليل أقوى، أعم من قولهم: ترك أحد القياسين إلى الآخر"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة

علمنا مما سبق أن الاستحسان عدول من قياس إلى قياس آخر أو نص أو إجماع، أو ضرورة، فهل علة القياس المعدول عنه موجودة في موضع الاستحسان وتختلف حكمها لوجود مانع من نص أو إجماع أو ضرورة أو قياس آخر، أو أن الحكم انعدم لانعدام العلة؟ وهذا هو المقصود بتخصيص العلة؛ الذي سنتطرق إليه في مطلبنا هذا ونبين آراء العلماء فيه هل يجوز تخصيص العلة أم لا؟ وما هو الفرق بينه وبين الاستحسان؟

الفرع الأول: مفهوم تخصيص العلة وأقوال العلماء فيها

قبل التعرض للفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة، لا بد من معرفه مفهوم تخصيص العلة، أما الاستحسان فقد بينا مفهومه، بقي لنا أن نعرف مفهوم تخصيص العلة وما المقصود به؟ ثم التعرض لأقوال العلماء فيها، هل يجوز تخصيص العلة أما لا؟

البند الأول: التخصيص والعلة لغة واصطلاحا

قبل الشروع والبدء في مفهوم تخصيص العلة وبيان أقوال العلماء، سنتعرض لمفهوم

(1) الطوفي، مختصر الروضة، (400/3).

التخصيص والعلّة، لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف التخصيص

التخصيص لغة

جاء في لسان العرب: "خصص: خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية... وخصصه واختصه: أفرده به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد"⁽¹⁾.

التخصيص اصطلاحاً

اختلف الأصوليون في تعريف التخصيص بناء على اختلاف مشاربهم في النظر إلى الدليل المخصص للعموم، فالتخصيص: قصر اللفظ العام على بعض أفراده، أو صرف العام عن عمومه، وإرادة بعض ما ينطوي تحته من أفراد بدليل من الأدلة، إلا أن العلماء اختلفوا في الدليل الصارف له عن العموم، هل يكون المخصص مستقل أو غير مستقل، مقارنة للعام أم لا؟ على مذهبين: مذهب الحنفية، ومذهب الجمهور⁽²⁾، فسكتفي ببيان رأي كل مذهب بدون إطالة وذكر بعض التعريفات لدى كل فريق، وإلا فالكلام فيه سيطول والمخصصات كثيرة، وهذا ليس بموضوعنا: **مذهب الحنفية:** ذهبوا إلى وجوب مقارنة الدليل المخصص للعام، فقالوا في تعريفه أنه: "والحد الصحيح على مذهبنا أن يقال هو قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن واحتزنا بقولنا مستقل عن الصفة والاستثناء ونحوهما إذ لا بد عندنا للتخصيص من معنى المعارضة وليس في الصفة ذلك ولا في الاستثناء لأنه لبيان أنه لم يدخل تحت الصدر ولهذا يجري الاستثناء حقيقة في العام والخاص ولا يجري التخصيص حقيقة إلا في العام... وبقولنا مقترن عن الناسخ فإنه إذا تراخى دليل التخصيص يكون نسخاً لا تخصيصاً"⁽³⁾.

مذهب الجمهور: لم يوجب الجمهور ما أوجبه الحنفية، فلقد اختلفت عباراتهم في تعريف التخصيص، فمنها على سبيل التمثيل:

(1) ابن منظور، لسان العرب، (24/7).

(2) انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1/254 وما بعدها)، وانظر: مصطفى شلي، أصول الفقه الإسلامي، (1/432 وما بعدها).

(3) البخاري، كشف الأسرار، (1/307، 306).

عرفه الإمام الباجي بقوله: "والخصوص: أفراد بعض الجملة بالذكر، وقد يكون إخراج بعض ما تناوله العموم عن حكمه"⁽¹⁾.

وعرفه الإمام ابن السمعاني: "تميز بعض الجملة بالحكم، وتخصيص العام بيان ما لم يرد بلفظ العام"⁽²⁾.

وجاء في مختصر ابن الحاجب أنه: "قصر العام على بعض مسمياته"⁽³⁾.

ثانيا: تعريف العلة

العلة لغة

جاءت كلمة العلة في المعاجم اللغوية مأخوذة من ثلاثة أشياء:

الأول: الأمر المؤثر والشاغل، كعلة المرض، وقد اعتل العليل علة صعبة، والعلة المرض.

الثاني: الداعي والسبب للأمر، هذا علة لهذا: سبب له، واعتل: إذا تمسك بحجة.

الثالث: التكرار للشيء، علته علا: إذا سقيته السقية الثانية⁽⁴⁾.

تعريف العلة اصطلاحا

وقع الاختلاف بين العلماء في تحديد المعنى الاصطلاحي للعلة، وهذا الاختلاف نابع من

الفكر والمصدر الذي ينطلق منه كل مذهب وفريق، فالمعتزلة عرفوها انطلاقا من قواعد وأصول مقررة عندهم، من أهمها: "وجوب الأصلح على الله تعالى"⁽⁵⁾، والأشاعرة أيضا عرفوها بناء على أصول وقواعد مقررة لديهم، من أهمها "أن الحكم قديم لا يؤثر فيه الحادث"⁽⁶⁾.

(1) الباجي الأندلسي: كتاب الحدود في الأصول، (44).

(2) ابن السمعاني: قواطع الأدلة، (174/1).

(3) الأصفهاني: بيان المختصر شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب في أصول الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، 1986م، (235/2).

(4) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1035)، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، (467/11)، وانظر: إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، (623).

(5) انظر: البصري، المعتمد في أصول الفقه، (321/2).

(6) انظر: السبكي، الإجماع، (39/3).

- فمنشأ الخلاف يكمن في مسألة أفعال الله وأحكامه معللة بالحكم أم غير معللة، فتعددت التعريفات كثيرا ولم يخلو تعريف من اعتراض ومناقشة، فالعلماء أجهدوا أنفسهم للوصول إلى تعريف صحيح لها يفني بالعرض، ويجنبهم الزلل والشبهات، فاختلفت عباراتهم فيها، فسندكر المعاني التي تطلق ويدور عليها لفظ العلة إجمالا، لأن المقام ليس مقام بسط للتعريفات وحصرها:
- 1- "أما الوصف المعروف للحكم، أو ما جعله الشارع أمانة عليه من غير تأثير فيه.
 - 2- أنها المعنى المناسب لشرعية الحكم، فهي ما في الفعل من نفع أو ضرر، وتسمى بالحكمة الباعثة على تشريع الحكم من تحصيل مصلحة مراد تحققها، أو دفع مفسدة المراد تجنبها.
 - 3- وهي ما شرع الحكم عنده تحقيقا للمصلحة.
 - 4- أنها الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم، بمعنى يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة للعباد، إما بجلب النفع لهم أو دفع الضرر عنهم"⁽¹⁾.

البند الثاني: مفهوم تخصيص العلة

تعتبر مسألة تخصيص العلة من المسائل الخلافية في علم أصول الفقه، فبعد تعريفنا لكل من التخصيص والعلة، سنرى الآن مفهوم تخصيص العلة، بذكر التعريف وشرحه، ثم نفصل في مسألة تخصيص العلة والأقوال فيها:

قال الإمام الغزالي تخصيص العلة: "فقد الحكم مع وجود العلة"⁽²⁾.

جاء في كشف الأسرار: "تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع"⁽³⁾.

تخلف الحكم: أي عدم وجود الحكم في المحل، وقد يكون تخلف الحكم إما:
بإجماع العلماء على انعدامه في صورة مخصوصة.

(1) انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1/646 وما بعدها)، وانظر: مصطفى شلي، أصول الفقه الإسلامي، (233، 234/1)

(2) الغزالي: المستصفى، (2/270).

(3) البخاي: كشف الأسرار، (4/32).

أو يكون تخلفه بدليل صريح مثل: كون الأصل في المثليات أن تضمن بمثلها، ومثاله: مسألة المصرة، ضمان لبن المصرة بصاع من تمر لورود النص في ذلك، حديث النبي صل الله عليه وسلم قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين»⁽¹⁾.

في بعض الصور: أي بعض المحال التي وجدت فيها الوصف المدعى عليه.

لمانع: هناك من ذهب إلى أن التعبير بالمعارض أولى، لأنه يشمل جميع الأمور التي يحصل بها تخلف الحكم عن علته من وجود مانع أو تخلف شرط وغيرها، إلا أنه لا بد أن ننوه أن من عبر بالمانع أيضا لم يريد المانع الاصطلاحي، بل كل ما يمنع ثبوت الحكم مما سبق⁽²⁾.

فصورة تخصيص العلة: "أن توجد العلة بجدها تامة بركانها، مختصة بالوجه الذي لأجله يقتضي ثبوت الحكم، ولا يثبت الحكم في بعض المواضع"⁽³⁾.

وبتعبير آخر فتخصيص العلة: أن توصف العلة بالعموم، ثم تخرج بعض الصور عن دائرة تأثير العلة فيها لقيام مانع، ويبقى التأثير مقتصرًا على الصور الأخرى، كأن يقول المعلن: كانت عليّ توجب ذلك الحكم في ذلك الموضع، لكنه لم يثبت مع وجود العلة لمانع؛ فصار الموضع الذي لم يثبت فيه الحكم مخصوصًا من مقتضى العموم بهذا الدليل وهو وجود المانع، فصار خارجًا عن كونه محل تأثير العلة، بسبب هذا المانع أو غيره من الأسباب، تشبيهاً بتخصيص العموم اللفظي حيث يخرج بعض أفراد العام عن اللفظ العام بدليل خاص، ويبقى حكم العموم قاصراً على ما تبقى من أفرادهِ⁽⁴⁾.

فبعد معرفتنا لتخصيص العلة، وعلمنا أن التخصيص لا يكون إلا من عموم، فمن أين جاء هذا العموم للعلة حتى يصح أن يقال أن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى عليه

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، رقم 2064، (423).

(2) عبد الرحمن آل فريان: أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية، دار كنوز إشبلييا، الرياض، ط2، 2012م، (32،33).

(3) الأسمندي: بذل النظر في الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، (635).

(4) انظر: محمد صالح محمد الشيب، تخصيص العلة ومخالفة القياس، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1998م، (129)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار، (32/4).

يسمى تخصيصاً، كما هو في تخصيص العموم اللفظي؟

مع أن البعض يرى المنع من كون العموم من عوارض المعاني، والعلة من المعاني التي يقال أنها لا عموم لها حقيقة؟

ويجيب على هذا الإمام البخاري قائلاً: " وإنما سمي تخصيصاً؛ لأن العلة وإن كانت معنى، ولا عموم للمعنى حقيقة؛ لأنه في ذاته شيء واحد، ولكنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم بإخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه، وقصر عمل العلة على الباقي يكون بمنزلة التخصيص كما أن إخراج بعض أفراد العام عن تناول لفظ العام إياه، وقصره على الباقي تخصيصاً" (1).

ومما لا بد الإشارة إليه أن بعض الأصوليين اعتبر تخلف الحكم عن العلة لمانع قدحا في العلية وسموه: نقضا (2)، فمن هنا يتضح لنا أن هذه المسألة مما وقع الخلاف فيها بين علماء الأصول، ومما كثرت الأقوال فيها، ولكل قول أدلته، فسرى في يلي محل النزاع في هذه المسألة والأقوال فيها، مع ذكر أهم الأقوال فقط، وعدم الإطالة في سرد الأدلة والمناقشة والرد والانتصار لمذهب معين، فليس بموضوعنا الرئيس:

البند الثالث: تحرير محل النزاع وأقوال العلماء في مسألة تخصيص العلة

قبل ذكر أقوال العلماء في مسألة تخصيص العلة، لا بد لنا من تحرير محل النزاع فيها:

من المعلوم أنه من شروط العلة الاطراد بمعنى كلما ثبتت العلة في موضع فإن الحكم يثبت معها، فالعلة لها محال إذا وجدت في محل منها ثبت فيه حكمها، وأشرنا من قبل أنها بهذا تكون قريبة من العموم الوارد للألفاظ، فاللفظ الذي يشمل عدداً غير محصور يسمى عاماً، والعلة مثله؛ إذا كانت في محال ومواضع كثيرة تسمى علة عامة أو مطردة من حيث وجودها في هذه المواضع (3).

(1) البخاري: كشف الأسرار، (32/4).

(2) انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (740).

(3) انظر: البخاري، كشف الأسرار، (32/4).

وتقابلها في المقابل العلة التي لا تكون إلا في موضع واحد، التي تسمى بالعلة القاصرة، أو المخصوصة.

"فإذا عرف ذلك فهل العلة التي ثبت وجودها في مواضعها وتختلف حكمها عن بعض هذه المحال أو المواضع، يصح أن يحمل هذا التخلف على التخصيص لوجود مانع، أو لتخلف شرط، أو لمعارض أقوى، وتبقى العلة ويبقى معها حكمها فيما عدا هذا الموضع من المواضع الأخرى، أو أن وجودها في موضع دون حكمها يؤثر عليها ويكون نقضا لاعتبارها علة، ويكون ذلك دليلا على أنها ليست بعلة"⁽¹⁾، فهذا هو محل الخلاف بين العلماء، وفيما يلي أقوالهم في المسألة: اختلف الأصوليون في هذه المسألة على أقوال كثيرة، أوصلها الشوكاني⁽²⁾ إلى خمسة عشر قولاً⁽³⁾، لكن سأقتصر على الأقوال الرئيسية والمشهورة في هذه المسألة:

القول الأول: جواز تخصيص العلة مطلقا، سواء كانت منصوصة أو مستنبطة، وهو قول: الكرخي⁽⁴⁾ والجصاص⁽⁵⁾، وأكثر العراقيين من الحنفية⁽⁶⁾، ونسب لمالك وأحمد بن حنبل وأكثر المعتزلة⁽⁷⁾.

القول الثاني: يجوز تخصيص العلة المنصوصة ولا يجوز في المستنبطة، قال به أكثر الحنفية⁽⁸⁾،

(1) عبد الرحمن آل فريان: أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية، (35)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار، (32/4).

(2) الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولي قضاءها سنة 1229هـ، ومات حاكما بها، كان يرى تحريم التقليد، له مؤلفات منها: "نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار" في الحديث، ولد سنة 1173هـ، وتوفي سنة 1250هـ، انظر الأعلام للزركلي، (298/6).

(3) انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (740 وما بعدها).

(4) انظر: البخاري، كشف الأسرار، (32/4)، وانظر: النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، (311/2).

(5) انظر: الجصاص، الفصول في أصول الفقه، (164/4).

(6) انظر: النسفي، كشف الأسرار، (311/2)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار، (32/4).

(7) انظر: المراجع نفسها، (311/2)، (32/4).

(8) انظر: البخاري، كشف الأسرار، (32/4).

وأكثر المالكية⁽¹⁾، وأكثر الشافعية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة

مر معنا في تعريف الاستحسان أن هناك من ذهب إلى تعريفه أنه من باب تخصيص العلة، فإذا كان الاستحسان عدولا عن قياس إلى قياس آخر، أو نص، أو إجماع، أو ضرورة، فهل علة القياس المعدول عنه موجودة في موضع الاستحسان وتختلف حكمها لوجود مانع من نص أو إجماع أو ضرورة أو قياس آخر، أو أن الحكم انعدم لانعدام العلة؟

إذا كانت العلة موجودة في موضع الاستحسان، فهذا يعني وجود تعارض بين الدليل المعدول عنه والمعدول إليه، بالتالي يكون الاستحسان إخراج للمسألة المستحسن فيها عن نظائرها ومن ثم كان تخصيصا.

وإذا قلنا أن الحكم الذي يقتضيه القياس الظاهر منعدم لانعدام العلة كان ذلك يعني انتفاء ما تقدم ذكره⁽³⁾.

اختلف القائلون بالاستحسان في هذا، فمنهم من ذهب إلى أن الاستحسان تخصيص للعلة، ومنهم من نفى كونه كذلك، ومنهم من توسط ورأى التفصيل في المسألة، فسوضح هذا كالاتي:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الاستحسان ليس من باب تخصيص العلة مطلقا، ومن قال بهذا بعض الحنفية كالسرخسي⁽⁴⁾، البزدوي⁽⁵⁾، وعبد العزيز البخاري⁽⁶⁾، وصدر

(1) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، (65).

(2) انظر: الزركشي، البحر المحيط، (122، 123/4).

(3) انظر: عبد الله فاروق، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته، (215).

(4) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، (439).

(5) البزدوي: هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البزدوي، ولد سنة 400هـ، فقيه أصولي، من أكابر الحنفية، من سكان سمرقند، من تصانيفه: "المبسوط"، و"كنز الوصول"، انظر: الجواهر المضية، (372/1)، الأعلام للزركلي، (328/4).

(6) انظر: البخاري، كشف الأسرار (8، 32/4).

الشرعية⁽¹⁾(2).

ذهبوا إلى أن انعدام الحكم الذي يقتضيه القياس الظاهر هو لانعدام العلة الموجبة لذلك الحكم في موضع الاستحسان، لا لوجودها ووجود المانع الذي منع ثبوت حكمها، من نصوصهم: يقول الإمام السرخسي في فصل فساد القول بجواز التخصيص في العلل بعد أن بين أنه لا يجوز: "وعلى هذا الطريق ما استحسنته علماءنا من القياس في كتبهم؛ فإن الاستحسان قد يكون بالنص، وبوجود النص تنعدم العلة الثابتة بالرأي؛ لأنه لا معتبر بالعلة أصلاً في موضع النص ولا في معارض حكم النص. وكذلك الاستحسان إذا كان بسبب الإجماع؛ لأن الإجماع كالنص من كتاب أو سنة في كونه موجبا العلم. وكذلك ما يكون عن ضرورة فإن موضع الضرورة مجمع عليه أو منصوص عليه لا يعتبر بالعلة في موضع النص فكان انعدام الحكم في هذه المواضع لانعدام العلة، وكذلك إذا كان الاستحسان بقياس مستحسن ظهر قوة أثره، لما بينا أن الضعيف في معارضة القوي معدوم حكماً"⁽³⁾.

ويقول في موضع آخر: "يتبين أن من ادعى أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ؛ لأن بما ذكرنا -مسألة نجاسة سؤر سباع الطير- تبين أن المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة في الآلة التي تشرب بها وقد انعدم ذلك في سباع الطير فانعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص العلة في شيء، وعلى اعتبار الصورة يتراءى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة أيضاً؛ لأن العلة وجوب التحرز عن الرطوبة النجسة التي يمكن التحرز عنها من غير حرج، قد صار هذا معلوماً بالتخصيص على هذا التعليل في الهرة ففي كل موضع ينعدم بعض أوصاف العلة كان انعدام الحكم لانعدام العلة فلا يكون تخصيصاً"⁽⁴⁾.

(1) صدر الشريعة: هو عبيد الله بن مسعود المحبوبي الأصولي الفقيه، الجدلي، المفسر، الحنفي، له مصنفات منها: "التنقيح في أصول الفقه وشرحه التوضيح"، توفي سنة 747هـ انظر: الفوائد البهية، (109).

(2) انظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (179/2).

(3) السرخسي: أصول السرخسي، (445).

(4) السرخسي: أصول السرخسي، (439)، وانظر: النسفي، كشف الأسرار، (293/2)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار،

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن: الاستحسان تخصيص للعلة مطلقا، فالعلة

الموجبة لحكم القياس المعدول عنه قائمة وموجودة في موضع الاستحسان، لكن حكمها تخلف لوجود مانع، فالنص والإجماع والضرورة والقياس الأقوى موانع منعت ثبوت حكم الأصل المعدول عنه⁽¹⁾، ونسب هذا القول للأكثرية، منهم أبو الحسن الكرخي، كما نسب إلى الإمام أبو حنيفة وصاحبيه والإمام مالك بن أنس، وذهب إليه أكثر العراقيين من الحنفية، ونص عليه بعض المالكية، كابن العربي وهو الظاهر من مذهب جمهورهم⁽²⁾.

قال الإمام ابن العربي: "أن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرده فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة... ويرى مالك وأبو حنيفة تخصيص القياس ببعض العلة"⁽³⁾.

وجاء في التقرير والتحبير: "ذلك مذهب علمائنا الثلاثة فإنهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك إلا تخصيص العلة، فإن معناه وجود العلة مع عدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة، فإن حكم القياس امتنع في صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة"⁽⁴⁾.

القول الثالث: وهم بعض الحنفية الذين ذهبوا إلى التفصيل، فقالوا: أن الاستحسان نوعان:

نوع ليس من باب تخصيص العلة، ونوع آخر من باب تخصيص العلة:

فالأول: هو الاستحسان المستند للقياس الخفي.

أما الثاني: فهو الاستحسان الذي سنده النص، والإجماع، والضرورة.

وممن ذهب إلى هذا القاضي القآني، فلقد نقل عنه وجه التفصيل كالآتي: "وقال الفاضل

القآني: والحق عندي هو التفصيل وهو كل موضع استحسنا فيه بالأثر والإجماع والضرورة يصار

(1) انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (177/3).

(2) انظر: البخاري، كشف الأسرار، (40/4)، وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (177/3)، وابن العربي، أحكام القرآن، (278/2)، وانظر: الشاطبي، الموافقات، (209، 208/4)، وانظر: عبد الله فاروق، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته، (240).

(3) القآني: هو منصور بن أحمد مؤيد، أبو محمد الخوارزمي، ابن القآني: فقيه أصولي، من فقهاء الحنفية، من تصانيفه: "شرح المغني للبخاري"، توفي سنة 775هـ، انظر: الأعلام للزركلي، (297/7).

(4) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (177/3).

إلى القول بالتخصيص، وإلا يلزم الفساد والتناقض بين قولهم التخصيص باطل، وقولهم: شرط صحة التعليل ألا يكون الأصل معدولا عن القياس، لأنه إن لم تكن العلة موجودة مع تخلف الحكم فيها كيف يكون معدولا به عن القياس؟... وكل موضع استحسنا فيه بالقياس الخفي لا يصار إلى التخصيص لانتفاء ما ذكرنا من المحذورات... لأن بوجه الاستحسان يظهر أن ما كان يترأى علة لم يكن علة حقيقة حتى يحتاج إلى القول بالتخلف لمانع بل العلة كانت غيره، لما قلنا في سؤر سباع الطير بوجه الاستحسان ظهر أن التبعية ليست علة لنجاسة سؤر سباع الوحش من البهائم بل الرطوبة النجسة في الآلة التي تشرب بها، وتلك العلة غير موجودة في سباع الطير فلم يتحس سؤرها لعدم علة، ولهذا لا يقال أن المستحسن بالقياس الخفي معدول به عن القياس⁽¹⁾.

خلاصة

بهذا نكون قد تطرقنا لمذاهب العلماء في كون الاستحسان من باب تخصيص العلة أم لا، فالفريق الأول ذهبوا إلى أن الاستحسان ليس من باب تخصيص العلة مطلقا، لأن انعدام الحكم الذي يقتضيه القياس الظاهر هو لانعدام العلة الموجبة لذلك الحكم في موضع الاستحسان، لا لوجودها ووجود المانع الذي منع ثبوت حكمها، فالعلة منعدمة في موضع الاستحسان. أما أصحاب القول الثاني ذهبوا إلى أن الاستحسان تخصيص للعلة مطلقا، وأن العلة الموجبة لحكم القياس المعدول عنه قائمة وموجودة في موضع الاستحسان، لكن حكمها تخلف لوجود مانع، من نص أو إجماع أو ضرورة أو قياس أقوى، فهذه موانع منعت ثبوت حكمها في موضع الاستحسان.

أما القول الثالث فرقوا بين الاستحسان المستند للقياس الخفي وبين بقية أنواع الاستحسان، فالأول اعتبروه بن باب تخصيص العلة، والثاني ليس كذلك، فهذه هي مجمل أقوال العلماء في هذه المسألة.

المطلب الثالث: الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة

أما بالنسبة لمطلبنا الأخير من فصلنا الأول؛ سنتحدث فيه حول أهم مصطلح يذكر كتما

(1) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (177/3).

ذكر الاستحسان، ألا وهو المصالح المرسله، ما المقصود بها؟ وما طبيعة العلاقة بينها وبين الاستحسان؟ والفرق بينهما؟

الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسله

قبل التعرض للفرق بين الاستحسان والمصالح المرسله؛ لابد من بيان مفهوم المصلحة المرسله لغة واصطلاحاً:

البند الأول: معنى المصلحة المرسله لغة

سنتطرق لمفهوم المصلحة المرسله لغة، وباعتباره مركباً من كلمتين مصلحة ومرسله سنتعرض لكل كلمة لحالها ولمفهومها لغة:

تعريف المصلحة لغة

تطلق المصلحة لغة على عدة معان:

مصدر ميمي بمعنى الصلاح:

جاء في القاموس المحيط: "الصلاح ضد الفساد، وأصلحه ضد أفسده، والمصلحة واحدة المصالح، واستصلح نقيض استفسد"⁽¹⁾.

وتطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع: فلقد عرفت أنها: "يقال هذا الشيء يصلح لك، وأصلح في عمله أو أمره: أتى بما هو صالح نافع"⁽²⁾.

المرسله لغة

من أرسل الشيء بمعنى أطلقه وأهمله، يقال أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد⁽³⁾. ومنه فالمصلحة المرسله بمعنى المطلقة غير مقيدة.

البند الثاني: المصلحة المرسله اصطلاحاً

(1) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، (229)، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، (516/2).

(2) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، (520).

(3) انظر: المرجع نفسه، (344).

بقي لنا أن نتعرض لمفهومها اصطلاحاً، ما مقصود علماء الأصول بالمصلحة المرسلة؟

تعريف المصلحة اصطلاحاً

سنتناول معنى المصلحة عند الأصوليين وإطلاقاً لها، فلقد وجدنا لفظ المصلحة يطلق على معان عدة: فمرة يريدون بها السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، وتارة أخرى يطلقونها ويريدون بها اللذات والأفراح التي تحصل للإنسان، كما يطلقونها على نفس مقصود الشارع:

المعنى الأول: أن المصلحة سبب مؤدي إلى مقصود الشارع

عرفها الإمام الغزالي بقوله: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"⁽¹⁾.

كما عرفها الإمام الطوفي تعريفاً قريباً مما ذكره الإمام الغزالي: "فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفعة، كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة..."⁽²⁾.

المعنى الثاني: وهو ما ذهب إليه الإمام العز بن عبد السلام

فلقد عرفها بقوله: "المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها. والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها..."⁽³⁾.

المعنى الثالث: ذهب أصحابه إلى أن المصلحة هي مقصود الشارع المترتب على الحكم،

وهو قول جمهور الأصوليين، سنذكر بعضاً من تعريفاتهم:

يقول الإمام الآمدي: "المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة، أو دفع مضرة، أو

(1) الغزالي: المستصفى، (313/1).

(2) مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، دار اليسر، مصر، (126،127).

(3) عبد العزيز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار القلم، دمشق، (15/1).

بمجموع الأمرين... وإذا عرف أن المقصود من شرع الحكم إنما هو تحصيل المصلحة أو دفع مضرة...⁽¹⁾.

فنلاحظ أن الإمام الأمدي فسر المقصود من شرع الحكم بـ"جلب المصلحة، أو دفع المضرة، أو مجموع كل من جلب المصلحة ودفع المضرة، كما فسره بتحصيل مصلحة أو دفع مضرة. وعرفها الإمام الشاطبي بقوله: "إن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب للمصالح ودرء للمفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل يردده، كان مردودا باتفاق المسلمين"⁽²⁾.

المصلحة المرسله اصطلاحا:

مما لا بد بيانه قبل التطرق لتعريف المصلحة المرسله، أن الأصوليين عبروا عنها بتعبيرات مغايرة فمنهم من عبر عنها بالوصف المرسل، والبعض الآخر عبر بالمناسب المرسل، وهناك من عبر بالاستدلال أو الاستدلال المرسل، وعبر عنها أيضا بالاستصلاح، فتحدثوا عنها عند بيانهم لها، فسنأخذ مفهومها منها؛ لأنها ملازمة للمصلحة المرسله:

عبر عنها الإمام الجويني بالاستدلال فقال: "والأئمة الخائضون في الاستدلال وهو: معنى مشعر بالحكم، مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه، والتعليل المنصوب جار عليه"⁽³⁾.

وعرفها الإمام القرابي: "ما لم يشهد له الشرع باعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسله"⁽⁴⁾. وعرفها الإمام الأمدي: "المصالح المرسله: وقد بينا في القياس حقيقة المصلحة وأقسامها في ذاتها، وانقسامها باعتبار شهادة الشارع لها إلى: معتبرة، وملغاة، وإلى ما لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا إلغاء، وبيننا ما يتعلق بالقسمين الأولين، ولم يبق غير القسم الثالث : وهو المعبر عنه

(1) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (271/3).

(2) الشاطبي: الاعتصام، (309).

(3) الجويني: البرهان في أصول الفقه، (1113/2).

(4) القرابي: شرح تنقيح الفصول، (446).

بالمناسب المرسل"⁽¹⁾.

فالمصلحة المرسلة عند الأصوليين هي: المصلحة التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار ولا بالإلغاء وإنما شهدت النصوص لجنسها، فهي المصالح التي لم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها⁽²⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة

مما يجدر بنا أن نلاحظه ونتوقف عنده؛ الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة، بعبارة أخرى العلاقة بينهما، فقد تقدم معنا أن للاستحسان معنى عام وهو تخصيص دليل بدليل، ومعنى خاص وهو تخصيص دليل من الأدلة بالمصلحة المرسلة، وأن المصلحة المرسلة هي التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار ولا بالإلغاء وإنما شهدت النصوص لجنسها: دعنا نبدأ بتوضيح هذه المقارنة بسؤال وضعه الإمام القرافي قائلاً: "ما الفرق بين المصلحة المرسلة، والاستحسان، فقد جعلتموهما مدركين مع أنه لا معنى للاستحسان إلا مصلحة خالصة، أو راجحة تقع في نفس الناظر؟"⁽³⁾.

ثم أجاب على ذلك قائلاً:

"جوابه: الاستحسان أخص؛ لأننا نشترط فيه أن يكون له معارض مرجوح، ويرجح

الاستحسان عليه، وكذلك قلنا فيه: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد لوجه أقوى منه.

والمصلحة المرسلة لا يشترط فيها معارض؛ بل قد يقع تسليمه عن المعارض؛ لأن المعارض -

ها هنا - يريد به الخاص بذلك الباب، وهو متعين في - الاستحسان دون المصلحة المرسلة"⁽⁴⁾.

(1) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (160/4).

(2) انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (100/1)، وانظر: حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتنبّي، القاهرة، 1981م، (267).

(3) شهاب الدين القرافي: فرائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1995م، (4095/9).

(4) المرجع نفسه، (4095/9).

فالفارق بينهما أن الاستحسان فيه عمل بالمصلحة في مقابلة عموم أو قياس، فالحكم

الاستحساني هنا يكون مخالفاً لمقتضى القواعد القياسية على سبيل الاستثناء منها مراعاة للمصلحة، أما المصلحة المرسله لا يشترط أن نجد هناك عموماً أو قياساً نعتبر المصلحة استثناءً منه، فلا تكون مخالفة لقياس يعارضها بل تكون هي الدليل الوحيد فيها، فلا يكون ثمة دليل سواها⁽¹⁾.

"ومعنى هذا الكلام أن الاستحسان استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يتخلف في بعض الأجزاء، أما المصالح المرسله فإنها تكون حيث لا يكون ثمة دليل سواها"⁽²⁾.

كما بينه الإمام الشاطبي عندما مثل للاستحسان بالمصلحة بتضمين الأجير المشترك قائلاً:

"فإن قيل هذا من باب المصالح المرسله لا من باب الاستحسان، قلنا نعم إلا أنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد، بخلاف المصالح المرسله، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين، فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر"⁽³⁾.

فبعد بيان هذا نطرح تساؤلاً آخر: هل الاستحسان أعم من المصلحة؟ أم المصلحة المرسله أعم منه؟ أم بينهما عموم وخصوص؟ مع أن الإمام القراني أجابنا على هذا بقوله أن الاستحسان أخص، لكننا نجد العديد من العلماء المعاصرين اختلفوا في بيان هذا، فسوضح آرائهم:

ذهب الشيخ مصطفى الزرقاء إلى أن النسبة بين الاستحسان والمصلحة المرسله هي من قبيل العموم والخصوص المطلق فقال: "يتضح مما تقدم أن النسبة بين الاستحسان والاستصلاح هي من قبيل العموم والخصوص المطلق.

(1) انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (112، 113/1)، وانظر: حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه

الإسلامي، (267)، وانظر: الدواليبي، المدخل إلى أصول الفقه، (305 وما بعدها).

(2) أبو زهرة: مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، ط2، (382).

(3) الشاطبي: الاعتصام، (326).

فالاستصلاح أعم، والاستحسان أخص. فكل استحسان هو وجه من الاستصلاح خولف فيه القياس، وليس كل ما بني من الأحكام على قاعدة المصالح المرسله يعد استحسانا، لأن الاستحسان هو الطريق الذي فيه مخالفة للقواعد القياسية⁽¹⁾.

ونوقش قوله هذا؛ أن التحقيق في الاستحسان بكل أنواعه يوضح لنا أن الاستحسان والمصالح المرسله يتفقان في بعض أفرادهما ويختلفان في باقي الأفراد، فهما متفقان في المصلحة المرسله التي جاءت مخالفة للقواعد العامة، أما تلك التي لم تأت مخالفة للقواعد القياسية فهي ليست من باب الاستحسان، فالاستحسان إذا كان سنده ودليله أمرا آخر غير المصلحة المرسله فهي ليست من معاني الاستحسان، فليس كل استحسان وجه من الاستصلاح، فالنسبة بين الاستحسان والمصلحة المرسله هي من قبيل العموم والخصوص الوجهي⁽²⁾.

والذي نراه أنه لا تعارض فيما سبق، فالشيخ الزرقاء عندما قال أن كل استحسان هو وجه من الاستصلاح كان يقصد فقط الاستحسان بمعناه المصلي، فتكون العلاقة بين الاستحسان والمصلحة المرسله عموم وخصوص مطلق، مجتمعيين في مصلحة مخصصة لدليل، ويفترقان في مصلحة لم تقع مخصصة لدليل وإنما أتت دالة على حكم لم يظهر دخوله تحت دليل آخر.

أما من رأى أن العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص وجهي؛ فلقد أرادوا المعنى العام للاستحسان الشامل للمصلحة وغيرها من باقي الأدلة، فيتفقان في مصلحة خصص بها دليل من الأدلة، فيقال لها: استحسان باعتبار أنها وقعت مخصصة لغيرها، ومصلحة باعتبار أنه لم يدل عليها دليل معين لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، ويفترقان في تخصيص دليل غير المصلحة أو القياس أو العرف مثلا، وفي مصلحة لم تقع في مجال التعارض، فيخص الأول باسم الاستحسان فقط، ولا يقال له: مصلحة مرسله، ويخص الثاني باسم المصلحة ولا يطلق عليه اسم الاستحسان⁽³⁾.

(1) الزرقاء: المدخل الفقهي، (114/1).

(2) انظر: أسامة الحموي، نظرية الاستحسان رسالة ماجستير كلية دمشق، دار الخير، (58).

(3) انظر: زين العابدين محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسله والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة- دبي، ط1، 2004م، (165، 166/2).

خلاصة

وبهذا نكون قد وصلنا لنهاية فصلنا هذا؛ حيث حاولنا فيه بيان بعض المباحث المتعلقة بدليل الاستحسان، من مفهوم، وحجية، وأنواع، وصلته بالأصول القريبة منه، حيث كان لابد لنا من إدراج هذا الفصل للتمهيد لموضوع بحثنا، وليبين ما تم بيانه ودراسته سابقا كي لا يكون موضوعنا من الموضوعات التي قتلت بحثا، ومن أهم ما وضحناه في فصلنا هذا: أن دليل الاستحسان من المسائل الأصولية التي كثر الخلاف فيها؛ في مفهومه وفي حجيته، لكن توصل العلماء في آخر المطاف أنه دليل شرعي معتبر، وأن الخلاف فيه خلاف لفظي.

فلن يكون غرضنا من بحثنا هذا إعادة ما تم بيانه، بل ستكون دراستنا دراسة أصولية فقهية مقاصدية؛ نبرز فيها صلة دليل الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية، بتتبع هذا الدليل منذ ظهوره مرورا بالمذاهب الأربعة إلى عصرنا الحاضر، مع بيان صلته بالمقاصد في كل مرحلة منها، ثم التطرق لهذه العلاقة من حيث مفهومه، ومن حيث حجيته، وفي الأخير نبين هذه العلاقة من خلال التطبيقات الفقهية المعاصرة لدليل الاستحسان.

الفصل الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: علاقة الاستحسان بمقاصد
الشريعة من حيث ظهوره

المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد
الشريعة من حيث مفهومه

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بمقاصد
الشريعة من حيث مضمونه

الفصل الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره

تمهيد

أول ما سنبداً به فصلنا هذا في بيان الصلة بين الاستحسان ومقاصد الشريعة الإسلامية، إظهار هذه العلاقة من حيث ظهور دليل الاستحسان، فستتبع لفظة الاستحسان منذ عصر النبوة إلى وقتنا الحاضر، حيث كان موجود دليل الاستحسان كمنهج استنباطي منذ عصر النبوة والصحابة رضوان الله عليهم، إلى أن أصبح دليلاً شرعياً معتبراً عند جميع المذاهب الأربعة، وصولاً إلى عصرنا الحاضر، مع بيان كيفية تطور هذا الدليل بتطور علم مقاصد الشريعة الإسلامية في كل فترة منها.

المطلب الأول: المقاصد والاستحسان في عصر النبوة والصحابة والتابعين

إن الملاحظ والمتأمل في استعمال كلمتي المقاصد والاستحسان في عصر النبوة وأقوال الصحابة والتابعين، لا يجد من استعمل هاذين المصطلحين، كما لا نجد مفهوماً أو تعريفاً لهما؛ لكن علماء الأصول استنبطوا لنا العديد من اجتهاداتهم التي كان دليلها الاستحسان ومقاصد الشريعة، فقد استعملوهما كنوع من أنواع الاجتهاد ومن أنواع الرأي، فسرى فيما يلي بعضاً من اجتهاداتهم التي خرجت فيما بعد تحت الاستحسان ومقاصد التشريع، مبينين العلاقة بينهما:

الفرع الأول: المقاصد في عصر النبوة والصحابة والتابعين

مما لا بد الإشارة إليه أن مصطلح المقاصد لم يتم استعماله قبل القرن الرابع الهجري، بمعناه الذي حددناه سابقاً في الفصل التمهيدي من بحثنا هذا، إلا أن مضامينه كانت موجودة ومتداولة في نصوص الوحي في القرآن الكريم والسنة النبوية العطرة، وكذلك في عصر الصحابة والتابعين، وذلك من خلال مسميات قريبة صارت فيما بعد من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية ومن أهم قواعدها المقاصدية؛ من قبيل رفع الحرج، ورفع المشقة، الضرر يزال، النظر في المال وغيرها، سنبداً بعصر النبوة:

البند الأول: المقاصد في عصر النبوة

جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، التي صارت فيما بعد من أهم الكليات العامة والأصول العامة الواجب مراعاتها في التشريع الإسلامي، والأمثلة عليها كثيرة لا يمكن حصرها. كما استنبط العلماء العديد من المقاصد الجزئية، كمقاصد الصلاة، ومقاصد الصوم، ومقاصد الزكاة، وغيرها الكثير، سنذكر مثالا على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر، حيث كنا ذكرنا العديد من الأمثلة في مبحث المقاصد، جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية مقاصد شرعية شاملة لكل مجالات الشريعة السمحاء؛ حيث جاءت فيها المقاصد بشتى أنواعها وأقسامها⁽¹⁾ ومن هذه القواعد المتعلقة بالمقاصد:

قاعدة رفع الحرج: جاءت العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة؛ الدالة على اعتبار هذا المبدأ ضرورة مراعاته في الكثير من الأحكام الشرعية ومنها:
من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾

وقوله تعالى أيضا: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾⁽³⁾

وقوله عز وجل: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽⁴⁾

ومن السنة النبوية:

قوله صلى الله عليه وسلم: «إن هذا الدين يسر، ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة، وشيء من الدلجة»⁽⁵⁾.

(1) انظر: الشاطبي، الموافقات، (1/27 وما بعدها)، وانظر: نور الدين الخادمي، المقاصد الشرعية ضوابطها تاريخها تطبيقاتها، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط1، 2007م، (45...53).

(2) سورة الحج، الآية 78.

(3) سورة البقرة، الآية 185.

(4) سورة المائدة، الآية 6.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم 39، (1/16).

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهم: « يسرا، ولا تعسرا، وبشرا، ولا تنفرا »⁽¹⁾.

فالآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على رفع الحرج بالكثيرة لا يمكن سردها كلها؛ فبالاستقراء استنبط العلماء هذه القاعدة المقاصدية العامة للشريعة الإسلامية، والأمثلة على هذا المنوال كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية العطرة لا يمكننا ذكرها لعدم الإطالة والتوجه إلى موضوعنا الرئيس؛ فسنبين فيما يلي المقاصد في عصر الصحابة والتابعين.

البند الثاني: المقاصد في عصر الصحابة والتابعين

نبدأ الكلام هاهنا بكلام الإمام الشاطبي رحمه الله عن الصحابة رضوان الله عليهم حيث يقول: " كانوا أفقه الناس في القرآن وأعلم العلماء بمقاصده وبواطنه"⁽²⁾.

فالصحابه رضوان الله عليهم هم قدوة الأمة الإسلامية في الاجتهاد؛ والإمام الشاطبي يرى أن درجة الاجتهاد من أهم شروطها العلم بمقاصد الشريعة الإسلامية⁽³⁾، فالمقاصد كانت موجودة حاضرة في اجتهاداتهم رضي الله عنهم سواء في فهمهم للنصوص الشرعية، أو في استنباطهم للأحكام الشرعية للقضايا المستجدة في زمانهم.

وكما بينا أن وجود المقاصد كان منذ نزول الوحي وبداية الرسالة، إلا أنها ازدادت توضحا ونموا وجلاء في عصر الصحابة والتابعين، وأخذت في التنامي والتطور حيث تمثل ذلك من خلال دعوتهم إلى إعمال القياس والرأي والتعليل؛ والتفاتهم إلى الأعراف والمصالح، واستنباط العديد من الأحكام بمقتضاها، يقول الإمام أحمد: " الصحابة كانوا يحتجون في عامة مسائلهم بالنصوص كما هو مشهور عنهم، وكانوا يجتهدون رأيهم ويتكلمون بالرأي ويحتجون بالقياس الصحيح أيضا"⁽⁴⁾،

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف في الحرب، وعقوبة من عصى إمامه، رقم 3038، (65/4).

(2) الشاطبي: الموافقات، (409/3).

(3) انظر: المرجع نفسه، (105،106/4).

(4) ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 2004م، (285/19).

ثم يذكر أنهما: العمل بالرأي والقياس هو عمل بالمقاصد فقال: "وهما من باب فهم مراد الشارع"⁽¹⁾، فبدأت بوادر الاهتمام بالمقاصد والالتفات إليها في هذا العصر تتضح أكثر وأكثر لكن من غير دلالة على قيام منظومتها التي تكاملت عبر العصور.

فالملاحظ في هذا العصر أن مراعاة المقاصد والاهتمام بها والالتفات إليها، صار بصورة أوضح وأجلى مما كانت عليه في العصر النبوي، ولعل من أهم أسباب ذلك اتساع الرقعة الإسلامية، وانتشار وتفرق العلماء في الأمصار⁽²⁾، فسرى فيما يلي بعضا من أقوالهم الماثورة عنهم الدالة على فهمهم الدقيق لهذا العلم، ثم نتطرق لبعض من الفروع الفقهية التي روعيت فيها المقاصد عند الصحابة رضوان الله عليهم وعند بعض التابعين:

فمن أقوالهم الماثورة عنهم:

1- قول ابن مسعود رضي الله عنه : « تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ، وَقَبْضُهُ أَنْ يَذْهَبَ أَهْلُهُ، أَلَا وَإِيَّاكُمْ وَالتَّنَطُّعَ، وَالتَّعَمُّقَ، وَالبِدْعَ، وَعَلَيْكُمْ بِالعَتِيقِ »⁽³⁾.

2- قولة عمر رضي الله عنه: « نهيينا عن التكلف »⁽⁴⁾.

3- قولة ابن عمر: « لا تسأل عما لم يكن، فإني سمعت عمر بن الخطاب يلعن من سأل عما لم يكن »⁽⁵⁾.

فهذه بعض من الأقوال والآثار المنقولة عنهم؛ والتي بينوا فيها اعتبارهم واعتمادهم على المقاصد والتفاتهم إليها، مصرحين بالعبارة، أو ملمحين إليها بالإشارة، وليس ذلك فقط بل العديد من اجتهاداتهم في الكثير من الوقائع تبين وتدل بوضوح نظرهم الثاقب في المقاصد، واعتمادهم

(1) المرجع السابق، (286/19).

(2) انظر: نور الدين الخادمي، المقاصد الشرعية ضوابطها تاريخها تطبيقاتها، (65)، وانظر: نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية، (54).

(3) هذا أثر أخرجه الدرامي في سننه، باب من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع، رقم 144، (251/1)، قال المحقق: " رجاله ثقات غير أنه منقطع، أبو قلابة: عبد الله بن زيد الجرمي لم يدرك عبد الله بن مسعود".

(4) هذا أثر أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، رقم 7293، (95/9).

(5) هذا أثر أخرجه الدرامي في سننه، باب كراهية الفتيا، رقم 123، (242/1)، قال المحقق: "إسناده جيد".

عليها، ومن بين هذه الاجتهادات والتطبيقات:

1- اختيار أبا بكر رضي الله عنه خليفة للمسلمين بعد وفاة النبي صل الله عليه وسلم:

فكما هو معلوم أن هذا الاختيار جاء قياسا على إمامته في الصلاة عند مرضه صل الله عليه وسلم، ومقصدهم في ذلك هو حفظ نظام الأمة واستمرار رسالتها الدعوية والتشريعية والإصلاحية والحضارية⁽¹⁾.

2- إسقاط حد السرقة في عهد عمر رضي الله عنه عام المجاعة:

أوقف عمر رضي الله عنه حد السرقة عام المجاعة، نقل عنه قوله: " لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة، قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: العذق: النخلة، و عام سنة: المجاعة ، فقلت لأحمد: تقول به؟ فقال: إي لعمرى، قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه فقال: لا، إذا حملته الحاجة على ذلك والناس في مجاعة وشدة"⁽²⁾، فلقد تمسك بمقصد القطع الذي تحقق من انعدامه في السراق الجائعين، والمقصد من ذلك هو الرفق والتخفيف بمن اضطر إلى السرقة دون اختيار منه⁽³⁾.

3- أمر عثمان بن عفان رضي الله عنه بالتقاط ضالة الإبل:

"في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه أمر بالتقاط ضالة الإبل، ثم تعريفها وبعد ذلك تباع ويوضع ثمنها في بيت مال المسلمين إلى أن يأتي صاحبها فيعطى له قيمتها أي ثمنها من بيت مال المسلمين.

وهذا الأمر لم يكن موجودا في عصر النبي صل الله عليه وسلم؛ لقوة الوازع الديني، ولما غلب على المجتمع آنذاك صفة الأمانة وحفظ الأموال، فلما أصبح إتلافها بالتسلط عليها أمرا واردا ومحتملا، وانتشر الفساد الأخلاقي، تغير الحكم وأمروا بالتقاطها، لما في ذلك من حفظ لحق الغير

(1) انظر: علي الطنطاوي، أبو بكر الصديق، دار المنارة، جدة، ط3، 1986م، (162 وما بعدها)، وانظر: نور الدين

الخادمي، المقاصد الشرعية ضوابطها تاريخها تطبيقاتها، (70).

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (17/3).

(3) انظر: نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، (98/1).

وسد ذريعة التهاون بممتلكات الغير"⁽¹⁾.

فتوى شريح بضمن صباغ احترق بيته:

فمن اجتهادات الإمام شريح أن ضمن قصارا (أي صباغا)، احترق بيته، فقال: "تضمنني وقد احترق بيتي، فقال شريح: رأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجره"⁽²⁾.

كما ضمن حائكا في نفس المسألة، فالناظر في فتواه هذه يلاحظ كيف أدرك شريح المصلحة العامة هنا وكيف حافظ على أموال الناس وعدم أكل أموالهم بالباطل⁽³⁾.

فهذا الشيء القليل من الاجتهادات المقاصدية للصحابة رضوان الله عليهم والتابعين، وغيرها الكثير؛ كتدوين الدواوين ووضع السجلات، واتخاذ السجون، وضرب العملة، ومراقبة الأسعار في الأسواق، وتشكيل جهاز الأمن، وفصل القضاء عن الأمانة، والحكم بطلاق المفقود عنها زوجها بعد أربع سنين ولم تعلم حياته أو موته⁽⁴⁾، وغيرها... ومن بين هذه الاجتهادات المقاصدية عندهم نجد العلماء استنبطوا ما كان دليلا للاستحسان، فهذا ما سنحاول بيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الاستحسان في عصر الصحابة والتابعين

لا يكاد الباحث يظفر بما يفيد أن الصحابة والتابعين قد استعملوا الاستحسان كمصطلح أصولي، أو ذكروا معناه الذي اصطلح عليه فيما بعد، فقد مر معنا من قبل أن مفهوم الاستحسان هو معالجة لغلو اطراد القياس، فهذه المعالجة نجد الصحابة رضوان الله عليهم لجئوا إليها إتباعا واقتداء بطريقة الشارع في ذلك؛ التي بينها من قبل في أنواع الاستحسان، سنذكر فيما يلي بعض الأحكام التي كان الدليل فيها الاستحسان:

(1) انظر: نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، (97/1)، وانظر: مها سعد إسماعيل، الاجتهاد المقاصدي في عصر الخلفاء الراشدين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2010م، (103).

(2) أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، (202/6)، باب ما جاء في تضمين الأجراء، (11664).

(3) انظر: عادل الشويخ، تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، دار البشير للثقافة والعلوم، طنطا، ط1، 2000م، (110)، وانظر: مصطفى شليبي، تعليل الأحكام، (74 وما بعدها)، فلقد ذكر أمثلة كثيرة عمل فيها التابعون بالمقاصد.

(4) نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، (100/1).

1- المسألة المشتركة في الفرائض: الحكم بتشريك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في المسألة المعروفة عند الفرضيين؛ المسألة المشتركة؛ وهي أن تموت امرأة عن زوج، وأم، وأخوين لأم، وأخوين شقيقين؛ فالزوج والأم والأخوة هم من أصحاب الفرائض، أما الأخوة الأشقاء فهم من العصباء، فعن مسعود بن الحكم قال: أتى عمر في زوج وأم وأخوة لأم وأخوة لأب وأم، فأعطى الزوج النصف وأعطى الأم السدس وأعطى الثلث الباقي للأخوة للأم دون بني الأب والأم. فلما كان من قابل أتى فيها فأعطى الزوج النصف والأم السدس وشرك بني الأم وبني الأب والأم في الثلث. قال إن لم يزد لهم الأب قريبا لم يزد لهم بعدا. فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين شهدتك عام الأول قضيت فيها بكذا وكذا. فقال عمر: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا⁽¹⁾.

عند النظر في الحكم الأول نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طبق قاعدة التعصيب المقررة عند فقهاء السنة فكان بمقتضاها وبمقتضى القياس أن يسقط الأخوة الأشقاء، لكونهم عصباء، إذ إن العصباء يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض، فلم تبق الفروض لهم شيئا. أما في الحكم الثاني في نفس المسألة في واقعة أخرى نلاحظ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورث الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في الثلث مخالفا بذلك قاعدة التعصيب، لما رأى في تطبيقها في هذه الجزئية نوع من الجور والحيف في حق الأخوة الأشقاء حيث لاحظ أنهم لا يقلون قرابة عن الأخوة لأم، بل أمس قرابة منهم، فهم جميعا أولاد أم واحدة، فالأشقاء يشاركونهم في السبب من جهة الأم.

فالملاحظ أن عمر بن الخطاب وفريقا من الصحابة ممن تابعوه في حكم هذه المسألة رضوان الله عليهم جميعا، أنهم أشركوا الأشقاء مع الأخوة لأم في نصيبهم بالثلث استحسانا، فلقد تركوا القياس والقاعدة المقررة عند فقهاء السنة؛ وأخذوا بالاستحسان لما فيه من دفع للحرج ومعالجة لغلو القياس ومقيم للعدالة⁽²⁾.

(1) ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله، مطبعة العاصمة، مصر، والمطبعة العلمية، الرياض، 1968م، (73/2).

(2) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، (48/2)، وانظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (89/1)، وانظر: محمد عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية موقعه بين أصول التشريع وتطبيقاته الفقهية المعاصرة، (274، 275)، وانظر: الباحثين، الاستحسان، (44، 45).

2- قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه بتوريث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت، مع أن الأصل والقاعدة المقررة في علم الفرائض أنه لا إرث إلا بقيام السبب، والسبب في توريث الزوجة من زوجها قيام العلاقة الزوجية، فعند انتهائها بالطلاق فلا ميراث، ومع ذلك ورث عثمان بن عفان رضي الله عنه زوجة المريض مرض الموت رغم أنه طلقها قبل وفاته، فكان هذا الحكم استثناء من الأصل والقاعدة العامة⁽¹⁾، لمصلحة الزوجة فكان حكمه هذا استحساناً.

3- حكم عمر رضي الله عنه بإيجار أرض السواد بأجرة مؤبدة معدومة مجهولة المقدار، مع أن القياس يدل على عدم الجواز، ومع ذلك عمر رضي الله عنه ترك القياس والأصل العام واستثنى منه هذه المسألة، لما في تركه للقياس من المصلحة العامة المؤبدة⁽²⁾.

4- قضاء علي بن أبي طالب: بتضمين الصانع مع أنهم مؤتمنون، مع أن الأصل في المؤمن ألا يضمن إلا بالتعدي أو تقصير منه في حفظ ما أوتمن عليه⁽³⁾، فاستثنوا من هذه القاعدة الصانع فقالوا بتضمينهم لحفظ مصالح الناس، فكان حكمه هذا استحساناً.

5- النكاح في العدة: الأصل أنه لا يجوز النكاح في العدة، والمقصود بها العدة بأنواعها سواء كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر⁽⁴⁾، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾⁽⁵⁾.

فلقد نقل عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "أبما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر،

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، (154/6)، وانظر: ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1968م، (373/6)، وانظر: شعبان

محمد إسماعيل، الاستحسان بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الدوحة- قطر، (45)، وانظر: الباحثين، الاستحسان، (46).

(2) انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (184/2).

(3) انظر: شعبان محمد إسماعيل، الاستحسان بين النظرية والتطبيق، (45)، انظر: فاروق عبد الله، الاستحسان، (290).

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (57/2).

(5) سورة البقرة، الآية 235.

ثم لا ينكحها أبدا"⁽¹⁾.

قال الإمام الشافعي: "... قال: أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل آخر في آخر عدتها جهلا بذلك، وبني بها، فأتى علي بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار: إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا، قال: وبقول عمر وعلي نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدتين معا. وبقول علي نقول: إنه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه"⁽²⁾.

فلقد رأى البعض أن فتوى علي كرم الله وجهه؛ بعدم تحريمها على الزوج الثاني تيسير للأمر وفيه منع للحرج عن الزوج الثاني، ورأوا أن رأي عمر رضي الله عنه هو القياس، وفتوى علي كرم الله وجهه تعد استحسانا في هذه المسألة⁽³⁾.

6- ومما حكم به الصحابة رضوان الله عليهم بالاستحسان طائفة من العقود والمعاملات المتعارف عليها، التي جاءت مخالفة للقواعد والأصول العامة و القياس، من اشتراط العلم بالمعقود عليه، ونفي الجهالة عنه، ومن ضرورة وجوده، أو عدم جواز بيع المعدوم، وغيرها من الأمور المستثناة من القواعد العامة أو الأقيسة، لحاجة الناس إليها، تيسيرا وتخفيفا عنهم، وهي كثيرة ومنها:

1- الشرب من فم السقاء.

2- بيع المعاطاة.

3- الاحتجام بأجرة محددة.

فكل هذه الأمثلة من معاملات مما جرى التعامل بها، مع مخالفتها كما أشرنا للقياس والقواعد العامة، وهي كلها أمثلة للاستحسان، بحسب ما بينه واصطلاح عليه العلماء فيما بعد.

(1) الشافعي: الأم، (248/5).

(2) المرجع نفسه، (249/5).

(3) انظر: محمد عبد الكريم، الاستحسان، (276).

فهذه بعض من المسائل والأمثلة التي حكم فيها الصحابة بالاستحسان، ومما لا بد التأكيد عليه أنه لم يرد عن الصحابة والتابعين إطلاق لفظ الاستحسان على تلك الأحكام والأمثلة السابقة، بل لم يرد عنهم استخدام هذه اللفظة في الدلالة على المعنى الأصولي الذي بينه العلماء فيما بعد⁽¹⁾.

فهذه الأحكام والفتاوى التي صدرت منهم رضوان الله عليهم فيها تطبيق لمبدأ الاستثناء بناء على ما اقتضته المصلحة وهو ما يصدق عليه حد الاستحسان عند القائلين به⁽²⁾.

وفي الأخير ومما سبق يتضح لنا أن الاستحسان بتعريفه الذي استقر عليه، وبمفهومه الذي اتفق عليه في آخر المطاف؛ موجود كمنهج استنباطي في كتاب الله عز وجل وفي سنة رسوله صل الله عليه وسلم، كما وجد أيضا في عصر الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين، وبدأت ملاحظه تظهر، والعلاقة بينه وبين المقاصد الشرعية بدأت فكرتها تتأصل، مع أنه لا نجد أيا منهم قد استعملهما بهاذين اللفظين بعد، فمتى ظهرت كلمة الاستحسان؟ وكيف تطورت علاقتها بعلم المقاصد؟

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الحنفية

بعد بياننا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية في عصر الصحابة والتابعين؛ ها نحن ذا نحاول في مطلبنا هذا التعرض لهذه العلاقة عند الحنفية، وذلك بتتبع مصطلح الاستحسان منذ ظهوره إلى أن أصبح دليلا من الأدلة الشرعية المعتمدة عند الأحناف، موضحين علاقته بمقاصد التشريع، وذلك من خلال مرحلتين أساسيتين عندهم: مرحلة التأسيس، ومرحلة التدوين، وسيكون التركيز على المذهب الحنفي أكثر بقليل على بقية المذاهب للحملة الشرسة التي تعرض إليها مصطلح الاستحسان عندهم في بداية ظهوره، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في مرحلة تأسيسه عند الحنفية

مر معنا أن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين استعملوا الاستحسان كنوع من أنواع

(1) انظر: الباحثين، الاستحسان، (46،47).

(2) انظر: مصطفى شلي، أصول الفقه الإسلامي، (290).

الاجتهاد والرأي، وأن استعمالهم له لم يكن محددًا ولا مقتصرًا على نوع معين، إلا أن الملاحظ فيهم جميعًا هو رعاية المصالح في اجتهاداتهم تلك، كما أنهم لم يرد عنهم استخدام لفظ الاستحسان.

فلقد ظهر مصطلح الاستحسان في مطلع القرن الثاني الهجري ولكن دون تحديد لمعناه، وبيان المقصود منه، ومن أوائل العبارات التي استعمل فيها؛ ما نقل عن إياس بن معاوية بن قرة⁽¹⁾ أنه كان يقول: "قيسوا للقضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا"⁽²⁾، فسرى فيما يلي ظهور كلمة الاستحسان وعلاقته بالمقاصد عند الحنفية، بدءًا من عهد الإمام أبي حنيفة ثم في عهد تلاميذه.

البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في عهد الإمام أبي حنيفة

"إن أول ما ظهرت كلمة الاستحسان ظهرت بكثرة على لسان الإمام أبي حنيفة وفي عصره رحمه الله، وعلى ألسن أصحابه، وفي أغلب الأحيان تذكر مقرونة بكلمة القياس فيقال: "القياس يقضي بكذا، ولكننا نستحسن كذا، أو إنا أثبتنا كذا بالاستحسان على خلاف القياس، أو القياس كذا والاستحسان كذا، وبالأستحسان نأخذ"⁽³⁾، فلقد شغلت حيزًا كبيرًا في فقههم وكثير دوراتها وترددها فيما نقل عنهم من فروع في عصرهم هذا، فواقعهم الفقهي يؤكد ذلك ويؤكد أنهم يأخذون بالاستحسان.

فبدأ الاستحسان في عصر الإمام أبي حنيفة يأخذ طابعًا مميزًا، حيث كان الإمام أبو حنيفة بارعًا فيه وكثرت مسأله عنده، ولم يستطع أحد من أصحابه أن يلحق به أو أن يجاريه فيه، قال عنه تلميذه محمد بن الحسن: "كان أبو حنيفة يناظر أصحابه في المقاييس فينتصفون منه ويعارضونه، حتى إذا استحسن لم يلحقه أحد منهم، لكثرة ما يورده في الاستحسان من المسائل،

(1) القاضي أبو يعلى: العدة في أصول الفقه، تحقيق أحمد بن علي بن سیر المباركي، ط2، 1990م، (5/1606).

(2) إياس بن معاوية: هو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو وائلة، ولد سنة 46هـ، كان قاض في البصرة، كان يضرب به المثل في الذكاء، والدهاء، والفتنة، توفي سنة 122هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (5/155). والأعلام للزركلي، (2/33).

(3) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، (436)، وانظر: مصطفى شليبي، أصول الفقه الإسلامي، (27).

فيدعون جميعا ويسلمون له "(1)"(2).

وذكر في مناقب الإمام الأعظم المسائل المستحسنة التي أجاب فيها -أبو حنيفة- على البديهة وقد عجز عنها علماء عصره، وأورد مسائل كثيرة في ذلك⁽³⁾، سنكتفي بمثال للتمثيل: "... عن محمد ابن مقاتل: أن رجلا قصد أبا حنيفة فقال: ما تقول في رجل لا يرجو الجنة، ولا يخاف الله، ولا يخاف النار، ويأكل الميتة، ويصلي بلا ركوع ولا سجود، ويشهد بما لا يرى، ويبغض الحق، ويجب الفتنة، فالتفت أبو حنيفة إلى أصحابه وسألهم عن الرجل فأكفره بعضهم وسكت بعضهم فقال أبو حنيفة رحمه الله: هذا الرجل لا يرجو الجنة ويرجو الله تعالى، وأي رجاء له من الجنة، ولا يخاف النار ويخاف رب النار، ولا يخاف الله تعالى أن يجور عليه في عدله وسلطانه، ويأكل الميتة يعني السمك إذا خرج من الماء، ويصلي بلا ركوع ولا سجود يعني صلاة الجنائز، ويشهد بما لا يرى أن لا إله إلا الله وفي رواية يشهد بيوم القيامة، ويبغض الحق يعني الموت ويهرب منه، ويجب الفتنة يعني المال والولد..."⁽⁴⁾.

وفي مثال آخر يقول الإمام أبو حنيفة رحمه الله: "إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس، وهو يريد بذلك: أن الآية التي وردت في حد الزنا، وهي قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽⁵⁾ عامة بلفظها، فيدخل تحتها الزاني المحصن وغيره، وهذا هو القياس، ولما ثبت فعل الرسول صل الله عليه وسلم وأصحابه وهو أنهم كانوا يرمون الزاني المحصن، استثناه وأخرجه من عموم الآية، وحكم فيه بالرجم، وسماه استحسانا على خلاف القياس"⁽⁶⁾.

(1) الموفق بن أحمد المكي: مناقب الإمام الأعظم، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 1321هـ، (81/1)، ومحمد الخضري: تاريخ التشريع الإسلامي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ط1، 2006م، (171).

(2) انظر: محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، (171).

(3) انظر: الموفق المكي، مناقب الإمام الأعظم، (101/1)، وما بعدها.

(4) المرجع نفسه، (102، 101/1).

(5) سورة النور، الآية 2.

(6) شعبان محمد اسماعيل: الاستحسان بين النظرية والتطبيق، (35، 36)، وانظر: شليبي، تعليل الأحكام، (330).

البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في عهد تلاميذ الإمام أبي حنيفة

سلك تلاميذ الإمام أبو حنيفة من بعده الطريق الذي سلكه إمامهم، مع براعة نادرة، حيث برع الكثير منهم في الاستحسان، حتى بلغوا مرتبة الاجتهاد فيه، فبدأت بعض المسائل المبنية عليه تظهر على ألسنتهم واجتهاداتهم، فكثرت ذكره في المسائل المنقولة عنهم، وأن المسائل المستحسنة أصبحت نوعاً من الأنواع التي يجب على المجتهد معرفتها، حتى عد بعضهم أن معرفتها شرطاً من شروط الاجتهاد، كـمعرفة غيره من الأدلة⁽¹⁾.

يقول الإمام ابن عبد البر فيما نقله عن الإمام محمد بن الحسن: "من كان عالماً بالكتاب والسنة ويقول أصحاب رسول الله صل الله عليه وسلم، وبما استحسنته فقهاء المسلمين، وسعه أن يجتهد رأيه فيما ابتلى به، ويمضيه في صلاته وصيامه وحجه وجميع ما أمر به ونهى عنه، فإذا اجتهد ونظر وقاس على ما أشبهه ولم يأل وسعه العمل بذلك وإن أخطأ الذي ينبغي أن يقول به"⁽²⁾.
ومن بين تلك المسائل التي اعتمد فيها أصحاب أبا حنيفة على الاستحسان ما يلي:

يقول الإمام أبو يوسف فيمن زنى بأمة فقتلها: "ومن فجر بامرأة حرة فماتت من ذلك فعليه الدية والحد، وإن فجر بامرأة ثم تزوجها فعليه الحد، وكذلك لو فجر بأمة ثم اشتراها حد به، ولو فجر بأمة فقتلها فإني أستحسن أن ألزمه الدية ولا أحده؛ وإذا رأى الإمام أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خمرًا، أو زنى، فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك، حتى يقوم به عنده بينة، وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر؛ فأما القياس فإنه يمضي ذلك عليه، ولكن بلغنا نحو من ذلك عن أبي بكر وعمر..."⁽³⁾.

ويقول في موضع آخر في المرأة التي ارتدت وهي مريضة: "...ولو كانت هذه المرأة ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض أو لحقت بالدار على حال المرض، فمضى الإمام بموتها، فإني أستحسن أن أورثها من زوجها في هذه الحالة، وأفرق بين ردتها في صحتها وردتها في مرضها الذي

(1) وانظر: شلي، أصول الفقه الإسلامي، (270، 271)، انظر: شلي، تعليل الأحكام، (331)، وانظر: شعبان محمد إسماعيل، الاستحسان بين النظرية والتطبيق، (46).

(2) ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1994م، (856/2).

(3) أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم: كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت - لبنان، 1979م، (182).

ماتت فيه، وبه كان أبو حنيفة رحمه الله يقول، وليس هو بقياس، القياس أن لا ميراث للزوج، كانت الردة في المرض أو في الصحة⁽¹⁾.

كما ردد تلميذه محمد بن الحسن لفظ الاستحسان في مواضع كثيرة، وذلك في جامعه الكبير، موضحا فيها مذهب إمامه وتلميذه الأكبر، ثم يضم رأيه استحسانا أو قياسا إليهما أو إلى أحدهما، وأحيانا يخالفهما⁽²⁾.

هكذا بدأ الاستحسان يتضح أكثر فأكثر في عصر تلاميذ الإمام أبي حنيفة، بعد أن برع فيه الكثير منهم، حتى أصبح الاستحسان من الأدلة الشرعية، إلا أنه لم يرد عنهم ولا عن إمامهم المقصود والمراد به، لا نجد تعريفا للاستحسان عندهم، ولا حتى بيان معنى القياس الذي يعارض به، ولا الضوابط التي ينبغي تحققها فيهما، بل وردت عبارات مطلقة على لسان الإمام أبي حنيفة في حلقات الدروس، جعلها عنوانا على دليل في نفسه، لكن ما هو هذا الدليل؟ لم يبينوا ذلك.

ومن هنا كان الأخذ بالاستحسان مثار ضجة العلماء، فانتقد أخذ الإمام أبا حنيفة وأصحابه به، وتوالت الطعون من كل فريق عليهم؛ فالمحدثون وفقهاؤهم من ناحية، والمتكلمون من ناحية أخرى، ومن اعتبروه قولا وعملا بالهوى والتشهي، أو قولا بغير دليل، أو تاركون حديث رسول الله صل الله عليه وسلم بالرأي⁽³⁾.

مع أنه لا يعقل أن يقول الإمام أبو حنيفة وأصحابه: إنا نستحسن بدون دليل معتبر من الشارع، فالمتابع للاجتهادات السابقة لهم؛ يتبين أن ترجيحهم الاستحسان على القياس؛ عائد لما في الاستحسان من تحقيق لمقصود الشارع، وتحصيل مصالح العباد، وهذا ما بينه العلماء من بعدهم بالتدرج، لكنهم لم يصرحوا بذلك فلو صرحوا بذلك لما وقع الاختلاف في الاستحسان، لما هو معلوم أن عصرهم لم يكن عصر بيان المصطلحات، بل عصر اجتهاد واستنباط للأحكام، ولم يثار النزاع فيه حتى يوضحونه، والله تعالى أعلى وأعلم.

(1) المرجع السابق، (182).

(2) انظر: شلي، تعليل الأحكام، (332).

(3) انظر: محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، (159، 160)، وانظر: الباسين، الاستحسان، (332)، وانظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (735/2)، وانظر: شلي، تعليل الأحكام، (332).

فكان لا بد لأئمة المذهب الحنفي من بعدهم أن ينتصروا لإمامهم، ويبيّنوا خلاف ما قاله منتقدوهم، أن الاستحسان ليس عملاً بالهوى والتشهي، أو قولاً بالرأي، بل دليل من الأدلة الشرعية المعتمدة، والبدء في التأصيل لدليل الاستحسان، وهذا ما سنحاول بيانه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في مرحلة تدوينه عند الحنفية

بيناً أن الاستحسان في عصر الإمام أبي حنيفة وتلامذته لم يكن واضح الدلالة، ولم يبيّنوه، فتوالى عليهم الانتقادات والطعون من بعدهم، خاصة في عصر الإمام الشافعي الذي أنكر الاستحسان أشد إنكار واعتبره عملاً بالهوى والتشهي، وظل النزاع قائماً بينهم في مناظراتهم حتى جاء دور تأصيل الأصول بعد الإمام الشافعي؛ فوجد فقهاء المذهب الحنفي الطعون الموجهة إلى الاستحسان الذي أخذ به أئمتهم واعتبروه دليلاً شرعياً وأكثروا العمل به، فهنا كانت بداية تأصيل دليل الاستحسان؛ حيث بدأت تتضح معها العبارات الدالة على علاقته بمقاصد الشريعة، فهذا ما سنبيّنه:

فبعد الطعون والانتقادات التي وجهت لهم عن الاستحسان؛ عمد أئمة المذهب الحنفي الانتصار لمذهبهم في هذا العصر، فعرفوا الاستحسان بتعاريف كثيرة حتى استقر مفهومه وصار له تعريف دقيق، وبيّنوا أنواعه، وحجّيته، وبذلك وضعوا أهم الأسس التي يقوم عليها دليل الاستحسان، وكتبوه في مبحث مستقل عن بقية الأدلة الشرعية، وذلك على طريقتهم في تدوين علم أصول الفقه؛ أخذوا من الفروع المنقولة في مذهبهم عن أئمتهم ثم وضع القواعد استنباطاً لها من الفروع، فلقد "لاحظوا مجموعة من الأحكام المتشابهة في كونها مستثناة من قياس، أو أصل مقرر عندهم، أو عموم، فأطلقوا على كل منها اسم الاستحسان، وسموا الدليل الذي يتم به العدول وجه الاستحسان"⁽¹⁾، وهو أنواع وهي نفسها أنواع الاستحسان عندهم.

ولكن سنركز نحن أكثر على بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة في هذه المرحلة؛ من خلال بيان طريقة ظهور نظرية المصالح عند الحنفية حين بيّانهم للاستحسان، وذلك بتتبع العبارات الدالة على ذلك، والأمثلة التي بانّت فيها تلك العلاقة، أما من حيث مفهوم الاستحسان ومن

(1) الباحثين: الاستحسان، (153).

حيث مضمونه فسيأتي بيان ذلك في موضعه:

ذهب بعض العلماء إلى القول أن الاجتهاد الحنفي لم يأخذ بالمصلحة الجزئية في مقابل القياس بمعنى استحسان المصلحة⁽¹⁾، ولكن هذا الكلام محل نظر، بينا سابقا أنواع الاستحسان عند جمهور الأحناف: استحسان سنده النص، واستحسان سنده الإجماع، واستحسان سنده الضرورة، واستحسان سنده القياس الحنفي، والملاحظ المدقق لاستحسان الضرورة سيجد أنه في حقيقته راجع إلى مراعاة المصلحة، مع أن كل أنواع الاستحسان عندهم فيها مراعاة لمقاصد الشريعة وهذا ما سنوضحه في قادم المباحث، إلا أن استحسان الضرورة كانت الفتاوى فيه قائمة على رعاية المصلحة وحدها.

فلاجهاد الحنفي يأخذ بالاستحسان المصلحي في العديد من فروع الفقهية، مبينين فيها عباراتهم الدالة على اعتبار المصلحة أو حاجة الناس إليها أو الضرورة، فسرى فيما يأتي أمثلة على ذلك:

يقول الإمام السرخسي: " وأما الترتك لأجل الضرورة نحو الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما تنجست... تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس"⁽²⁾.

ويقول أيضا: " وكذلك جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك؛ فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق لأنها لا تبقى زمانين فلا بد من إقامة العين المنتفع به مقام المنفعة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك"⁽³⁾.

ومنها أيضا استحسان أبو يوسف توريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت في مرض موتها، فالقياس أنه لا يورث، ولكن المصلحة فيه معاملتها بنقيض مقصودها⁽⁴⁾.

ومنها استحسان بقاء عقد المساقاة بعد موت صاحب الأرض، جاء في الهداية: "وتبطل المساقاة بالموت لأنها في معنى الإجارة وقد بيناه فيها، فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل

(1) انظر: أبو زهرة، مالك حياته وعصره آراؤه الفقهية، (379).

(2) السرخسي: أصول السرخسي، (438).

(3) المرجع نفسه، (438).

(4) انظر: أبو يوسف، كتاب الخراج، (182).

أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا، فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر"⁽¹⁾.

ففي هذه الأمثلة وغيرها الكثير يثبت لنا أن الحنفية يأخذون بالمصلحة في مقابل القياس الكلي، فحكموا بطهارة الآبار لحاجة الناس لذلك، وأجازوا عقد الإجارة أيضا لمصالح الناس وحاجتهم إليها، وورث الإمام أبو يوسف زوج المرتدة في مرض الموت لمصلحة الزوج ومعاملة الزوجة بنقيض مقصودها، وأبقوا على عقد المساقاة بعد موت صاحب الأرض، حفظا لمصلحة العامل فيها ودفع الضرر عنه، فجاءت كل هذه الفتاوى مخالفة للقياس والقواعد العامة، وقامت على رعاية المصلحة وحدها.

فإذا ثبت هذا وعلمنا أن الحنفية يأخذون بالمصلحة في مقابل القياس الكلي من باب الاستحسان، ويجعلونها سندا له، نقول أننا نجد الاستحسان عندهم أصلا أخذوا منه فكرة المصالح، لأنهم اتخذوا من استحسان الضرورة طريقا أدى بهم إلى اعتماد المصالح، لأن استحسان الضرورة هو في حقيقته نوع من المصالح⁽²⁾.

يقول الزرقاء بعدما بين استحسان الضرورة عند الحنفية: "فلا استحسان يكون في مثل هذا طريقا للفقهاء إلى الأحكام المصلحية التي تتفق مع المنطق الفقهي ومقاصد الشريعة، عندما يلوح في اطراد القياس سوء النتائج.

وهذا النوع من الاستحسان يرجع في حقيقته إلى نظرية المصالح المرسلة"⁽³⁾. ويقول عبد الوهاب خلاف: "وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة، وما هذا إلا استنادا إلى المناسب المرسل، وأخذوا بالاستصلاح..."⁽⁴⁾.

(1) بدر الدين العيني الحنفي: البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 2000م، (518:519/11).

(2) انظر: أسامة الحموي، نظرية الاستحسان، (62).

(3) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (81/1).

(4) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط6، 1993م، (90).

ويقول في موضع آخر مبينا نوعا الاستحسان المتفق عليهما بين المالكية والأحناف وهما:
"الاستحسان الذي سنده العرف، وفي الاستحسان الذي سنده المصلحة، لأن المصلحة تشمل ما سماه الحنفية الضرورة وما سماه المالكية رفع الحرج، فالعدول عن الحكم الذي يقتضيه القياس أو عن عموم العام...مراعاة للعرف، أو المصلحة، أي جلب نفع أو دفع ضرر أو رفع حرج؛ هو الاستحسان بالاتفاق بين القائلين به" (1).

كما بين مصطفى شلبي ذلك، فحين فراغه من بيان مفهوم الاستحسان وأنواعه عند الحنفية قال: "ولقد رأينا أبا حنيفة وأصحابه في غير مواطن الاستحسان يعتبرون المصلحة ولو كانت في مقابلة النص، وليس هذا مخالفة لشرع الله كما يقولون، بل هو عين الموافقة، حيث علموا أن النص ما ورد إلا لتحصيل تلك المصالح..." (2).

وفيما يلي سنذكر بعضا من أقوال سعيد رمضان البوطي؛ بعدما ذكر العديد من الفروع الفقهية لدى الحنفية في باب الاستحسان لكن كانت المصلحة وحدها المراعاة فيه:
"خرجت معظم الأحكام التي أخذ بها كثير من الأئمة استصلاحا، مخرج الاستحسان عند أبي حنيفة" (3).

وقال أيضا: "إن الاستحسان على ما فسره به أتباع أبي حنيفة يتضمن في جملة ما يتضمن الأخذ بالاستصلاح" (4).

ويقول في موضع آخر: "والناظر في أبواب المعاملات في كتب الفقه الحنفية، يجدها مملوءة بمسائل الاستصلاح، باسم الاستحسان أنا، وباسم عرف الناس أنا آخر" (5).

ففي الأخير نقول أن التمثيل الصحيح لعلاقة الاستحسان بمقاصد التشريع من حيث الظهور عند الحنفية؛ أنهم دخلوا من باب الاستحسان إلى المصالح، فاشتهروا بباب الاستحسان

(1) المرجع السابق، (75).

(2) مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، (361).

(3) محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط4، 2005م، (382).

(4) المرجع نفسه، (383).

(5) المرجع نفسه، (383).

أكثر، حيث سنرى ونوضح في قادم المباحث هذه العلاقة باعتبارات أخرى، فلقد فتح الاجتهاد الحنفي طريقا سماه الاستحسان، وأسسوا له نظرية مضبوطة عندما لمسوا الحاجة إلى معالجة غلو القياس، وذلك بنظر مستنبط ومستمد من أساليب الشريعة نفسها في ذلك، ومن مقاصدها التشريعية في الإصلاح.

المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند المالكية والشافعية

والحنابلة

تطرقنا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره في المذهب الحنفي، وتوصلنا إلى أن الأحناف دخلوا من باب الاستحسان إلى المصالح، سنحاول في هذا المطلب بيان هذه العلاقة من حيث ظهور دليل الاستحسان لكن هذه المرة عند كل من المالكية الذين اشتهروا بأخذهم للمصالح، وعند الشافعية الذين أنكروا وردوا الاستحسان وانتقدوا الآخذين به وشنوا عليهم حملة شرسة، حيث عقد الإمام الشافعي فصلا للرد على الآخذين بالاستحسان، فسنى كيف أخذوا هم به وإن كان تحت مسميات أخرى، وبيان هذه العلاقة أيضا عند الحنابلة لئرى إلى أي مدى أخذ الحنابلة بالاستحسان.

الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند المالكية

وعلى منهج الحنفية في الأخذ بالاستحسان سلك المالكية نفس مسارهم، فكانوا بذلك من المذاهب التي توسعت بالأخذ به، وتضافرت المصادر التي ثبتت أن الإمام مالك رحمه الله كان يأخذ به، فقد أكثر الاجتهاد المالكي من الفروع التي عمادها الاستحسان، ووضعوا له أنواعا هم أيضا، لكن ومع إكثارهم بالأخذ بالاستحسان اشتهر المالكية بنظرية المصالح أكثر، فالتساؤل الذي يطرح والذي نود بيانه هو علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند المالكية، كيف كانت فكرتها عندهم، وكيف كان ظهور الاستحسان؟

البند الأول: ظهور كلمة الاستحسان عند المالكية

نسب إلى الإمام مالك الأخذ بالاستحسان والعمل به، فلقد ذكر الإمام القراني أنه كان رحمه الله يفتي على مقتضى الاستحسان في بعض الأحيان، قائلا: "وقد قال به مالك رحمه الله في عدة مسائل: في تضمين الصناعات المؤثرين في الأعيان بصنعتهم، وتضمين الحمالين للطعام والإدام

دون غيرهم من الحمالين" (1)، ونقل الإمام الشاطبي عن تلميذه أصبغ أنه قال: "وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان" (2)، ورغم أن الإمام مالك اشتهر بأخذه بالاستحسان لكن لم ينقل عنه تحديد مفهوم للاستحسان.

كما ثبت أن تلاميذ الإمام مالك رحمه الله أخذوا بالاستحسان، بل قد بالغ تلميذه أصبغ بالأخذ به حتى قال: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم" (3).

وعن تلميذه أشهب: أن مشتري اشترى سلعة بالخيار ثم مات، فاختلف الورثة في إمضاء العقد وفسخه، وامتنع البائع من قبول نصيب من رد وقبله الباقي، فالقياس الفسخ، ولكن المالكية استحسنا الإمضاء، لأن البيع قد بت من جانب البائع (4).

وهكذا بدأ الاستحسان في المذهب المالكي؛ فوضع أئمة المذهب فيما بعد عدة تعاريف للاستحسان وبينوا أنواعه عندهم والتي بينها في فصلنا الأول من بحثنا هذا، وتبين لنا أنهم يتركون القياس إذا عارض إحدى هذه الأمور: الإجماع، أو عرف غالب، أو مصلحة راجحة، أو أدى إلى حرج ومشقة. فخلاصته عندهم أنه استعمال مصلحة جزئية في موضع يعارضه فيها قياس عام؛ والفروع الفقهية الدالة على ذلك كثيرة جدا التي اعتمد فيها المالكية على الاستحسان والتي سنبينها في المباحث القادمة، أما الآن فسنحاول بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند المالكية.

البند الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة عند المالكية من حيث ظهوره

رأينا إذا أن خلاصة الاستحسان عند المالكية أنهم يدفعون غلو القياس بمصلحة جزئية في موضع تعارضها معه، فالاجتهاد المالكي أخذ باستحسان المصلحة، فجعل المالكية بذلك الاستحسان فرعا من نظرية المصالح المرسله في حال مخالفة القواعد القياسية مصلحة جزئية، فتوسع

(1) القرائي: شرح تنقيح الفصول، (356).

(2) الشاطبي: الموافقات، (209/4).

(3) المرجع نفسه، (210/4).

(4) انظر: أبو زهرة، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، (381).

المالكية فيه نظرا لتوسعهم في قاعدة المصالح المرسلة⁽¹⁾.

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء: "ثم جاء الاجتهاد المالكي فأبرز نظرية المصالح المرسلة في صورة أعم، بحيث جعل الاستحسان فرعا منها مخصوصا بحال مخالفة القواعد القياسية عندما تقضي المصلحة بمخالفة تلك القواعد اجتنابا لمشكلة يؤدي إليها القياس"⁽²⁾.

وقد توصل الدكتور محمد بلتاجي بعد دراسته الميدانية لفقهِ الإمام مالك إلى أن: الاستحسان عنده لا يعود إلى ترك الدليل لمجرد التشهي دون رجوع إلى اعتبار شرعي أو دليل شرعي آخر مقبول، أو ترك للقياس لما يتبادر في ذهن الفقيه مما يعجز عن التعبير عنه، بل يترك القياس لتحقيق مصلحة داخلية في مقاصد التشريع ومقرراته، فهذا هو الرابط في مذهب مالك بين المصلحة والاستحسان⁽³⁾.

هكذا كان ظهور الاستحسان عند المالكية فرع من نظرية المصالح، يقول الإمام أبو زهرة بعد بيانه لدليل الاستحسان عند الإمام مالك: "انتهينا في هذا إلى أن مدى الاتجاه في الاستحسان عند المالكيين ينتهي إلى أنه إيثار المصلحة الجزئية على القياس المطرد، وإن الاستحسان بذلك يتقارب مع المصالح المرسلة"⁽⁴⁾.

ثم جاء الإمام الشاطبي واعتبره راجع إلى أصل اعتبار المآل، فبعد شرحه لهذا الأصل في كتابه الموافقات بنى عليه قواعد كثيرة ومنها قاعدة الاستحسان⁽⁵⁾، ذلك لأن الاستحسان راجع في جوهره إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد، يقول الإمام الشاطبي بعد ذكره لأمثلة عن الاستحسان بأنها: "في حقيقتها-أمثلة الاستحسان- ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح

(1) انظر: أسامة حموي، نظرية الاستحسان، (61،62).

(2) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (114/1).

(3) انظر: عبد الحليم سلطان، مدى حجية الاستحسان وسد الذرائع، مكتبة السيد جمعة الماجد، الإمارات العربية المتحدة- دبي، 2005م، (30)، وانظر: بلتاجي، مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري، دار السلام، مصر، ط2، 2007م، (624/2).

(4) أبو زهرة: مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، (381).

(5) انظر: الشاطبي، الموافقات، (205/4).

أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه"⁽¹⁾.

ومن تلك الأمثلة التي ذكرها: "كالقرض فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقى على المنع بان ذلك ضيق على المكلفين، ومنها أيضا: الاطلاع على العورات في التداوي، والمساقاة، وبيع العرية بخرصها تمرا؛ فإنه بيع الرطب باليابس، لكنه أبيع لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعري، وغيرها الكثير"⁽²⁾، وفي الأخير نتوصل أن المالكية دخلوا من باب المصالح إلى الاستحسان فاشتبهوا بنظرية المصالح، وعلمنا أن الاستحسان من القواعد التي بنيت على أصل اعتبار المآل؛ بقي لنا أن نبين صلة أصل اعتبار المآل بالاستحسان وبمقاصد الشريعة:

إن الأمثلة التي ساقها الإمام الشاطبي تؤكد لنا أن الاستحسان في الاجتهاد المالكي راجع إلى اعتبار المآل عند إعمال الأدلة العامة، والنظر بما يؤول إليه هذا العمل من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، فكل دليل قصد به ذلك، "فإذا كان في إعمال الدليل على عمومته في بعض الحالات يؤدي إلى فوات مصلحة بالكلية، أو مع تحصيل هذه المصلحة يؤدي إلى فوات مصلحة أهم وأكبر، أو حدوث ضرر أكبر، فإن الدليل العام لا يطبق حكمه على مثل هذه الحالات، لأن الشارع لم يقصد تطبيقه على الحالات التي يؤدي فيها إلى عدم حصول المصالح المقصود بالدليل تحصيلها، أو حصول مفاسد أكبر، أو فوات منافع أهم"⁽³⁾.

وبما أن دليل الاستحسان راجع إلى اعتبار المآل، بقي لنا بيان العلاقة بين أصل اعتبار المآل ومقاصد الشريعة؛ فنقول إن قاعدة اعتبار مآلات الأفعال تنفرع عن أهم أصل شرعي في الشريعة الإسلامية وهو اعتبار المصالح في الأحكام، وهي تهدف إلى تحقيق المقاصد والغايات التي قصدها الشارع من الأحكام، وهذه الأحكام ما هي إلا وسائل يتوسل بها إلى تحقيق مقاصد الشارع،

(1) المرجع السابق، (207/4).

(2) المرجع نفسه، (207/4).

(3) أسامة الحموي: نظرية الاستحسان، (60).

ومعلوم أن الأحكام متعلقة بأفعال المكلفين وهي الأسباب الموصلة لمقاصد التشريع، فلا بد للمجتهد أن يراعي هذه المقاصد في أفعال المكلفين حتى تقع موافقة لمقاصدها التي قصدتها الشارع، وهذا يكون إلا بالنظر فيما تؤول إليه، فإذا كان مآل الفعل يؤدي إلى مناقضة مقصود الشارع، فإنه لا يبقى مشروعاً⁽¹⁾.

فبهذا نكون قد بينا علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة عند المالكية من حيث ظهوره، فكان أخذهم بالمصالح المرسله بابا للأخذ بدليل الاستحسان، فكان الاستحسان فرعاً من نظرية المصالح عندهم، وسيأتي في المباحث القادمة توضيح أكثر وتمثيل على كل ذلك، أما فيما يلي سنحاول بيان هذه العلاقة عند الشافعية والحنابلة؛ خصوصاً أن الإمام الشافعي كان ممن أنكر الاستحسان وعقد فصولاً لردده، فهل أخذ بالاستحسان أم لا؟ وإن كان أخذ به كيف كان ظهوره عندهم؟ وما هي علاقته بمقاصد التشريع؟

الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الشافعية والحنابلة

ما بقي لنا في مبحثنا هذا إلا بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره؛ عند كل من الشافعية والحنابلة.

البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الشافعية

علمنا مما تقدم في فصلنا الأول أنه اشتهر إنكار الإمام الشافعي للاستحسان، بل حتى أنه خصص باباً في كتابه الأم لإبطاله، حيث يقول فيه: " 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 يحكم ولا يفتي بالاستحسان"⁽²⁾.

ويقول في موضع آخر: " إذا اجتهد المجتهد فاستحسن، فالاجتهاد ليس بعين قائمة إنما هو شيء يحدثه من نفسه ولم يؤمر باتباع نفسه إنما أمر باتباع غيره فأحدثه على الأصلين اللذين

(1) انظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، الرياض، ط1، 2009م، (48،49/1).

(2) الشافعي: الأم، (313/7).

افترض الله عليه أولى به من إحدائه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأي نفسه ولم يؤمر باتباعه فإذا كان الأصل أنه لا يجوز له أن يتبع نفسه وعليه أن يتبع غيره والاجتهاد شيء يحدثه من عند نفسه والاستحسان يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة...⁽¹⁾.

ففي كلامه هذا واضح رده وإنكاره للدليل الاستحسان، إلا أننا وضحنا أن معنى الاستحسان الذي أراده المثبتون هو غير المعنى الذي قصده المنكرون له، وتوصلنا إلى أن الخلاف بينهم خلاف لفظي وأن الاستحسان ليس تلذذا وقولا بالهوى والتشهي؛ وهذا ما أكده الكثيرون من أئمة المذهب الشافعي أنفسهم فيما بعد، حيث رأينا العديد من نصوصهم في الفصل الأول من بحثنا، كالإمام الغزالي الذي صرح بعد ذكره لمفهوم الاستحسان عند الإمام الكرخي؛ بعدم إنكارهم لهذا المفهوم وإنما أنكر تسميته استحسانا فقط، قال: "وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا بين سائر الأدلة"⁽²⁾.

ويقول الإمام ابن السمعاني أيضا: "واعلم أن الكل في الاستحسان يرجع إلى معرفة الاستحسان الذي يعتمد أصحاب أبي حنيفة، فإن كان الاستحسان هو القول مما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل فهو باطل قطعاً ولا نظن في أنا أحدا يقول بذلك"⁽³⁾.

فبعد هذه الأقوال للأئمة الشافعية التي تؤكد لنا أن الخلاف في الأخذ بالاستحسان إنما هو خلاف لفظي، فلقد خفت المعارضة بين المثبتين له والمنكرين له تدريجياً، حتى وصل الأمر إلى درجة الوفاق حيث صرح الكثيرون منهم بذلك، كما بينته أقوالهم، ولعل أن ذلك الخلاف في بادئ الأمر راجع إلى عدم ورود تعريف صريح للاستحسان عند القائلين به، وعدم وضوح دلالاته تماماً، فهذا الأمر الذي جعل الإمام الشافعي رحمه الله ينكره أشد الإنكار كما سبقت الإشارة إلى هذا من قبل.

فإن كان الإمام الشافعي أنكر الاستحسان وبالغ في رده، إلا أن هذا الإنكار لا يمكن تسليطه على استحسان الآخذين به، ومع ذكرنا نصوصاً له أنكر الاستحسان فيها؛ فهناك

(1) المرجع السابق، (216/6).

(2) الغزالي: المستصفي، (311/2).

(3) ابن السمعاني: قواطع الأدلة، (752/2).

نصوصاً أخرى وأحكاماً فقهية مختلفة نقل فيها رأيه أنها خرجت عن الاستحسان، وبالنظر في المسائل التي سندها الاستحسان عند غير الشافعية، سنجد الشافعية يأخذون في كثير منها بنفس الحكم الذي أخذ به الآخرون دون أن يسموها استحساناً، ولعلهم يرجعون أكثرها للقياس أو المصلحة ورعاية حاجة الناس⁽¹⁾.

ومما لا بد الإشارة إليه أن معاني الاستحسان عند القائلين به داخله في أدلة الشافعية، واعتمدوا عليها في استنباط الأحكام، لأن معنى الاستحسان الذي أبطله الشافعي مختلف عن المعنى الذي قال به الآخذين به، يقول الإمام أبو زهرة: " هذا هو الاستحسان عند الحنفية، وهو داخل الأدلة التي ساقها الشافعي واعتبرها، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فليس زائداً عليها، ولا يرد عليه ما قاله الشافعي من أدلة لإبطاله، لأنه ليس تلذذاً..."⁽²⁾.

والمتبع للمذهب الشافعي يجدهم يعترفون بالاستثناء من القواعد وذلك لحاجة الناس ودفع الحرج عنهم في مسائل عديدة، فهم معترفون بالحكم الذي يستثنى من عموم النص أو الإجماع فالمخالفة في الاسم فقط، كذلك الاستحسان بالمصلحة فبعض فروعهم تشهد بأخذهم بهذا النوع وإن لم يطلقوا عليها استحساناً، فسندكر فيما يلي بعض الأمثلة الدالة على ذلك، على سبيل التمثيل وتأكيد ما قلناه، ومن خلالها تتضح لنا علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره، سنبدأ بأمثلة للإمام الشافعي الذي نقل عنه أنه قال بالاستحسان في مواضع مختلفة، ثم في الفقه الشافعي عموماً وذلك كالاتي:

1- استحسان الإمام الشافعي التحليف على المصحف، لما في ذلك من فضل الخوف والتحرج من الكذب، ففي ذلك قال: "وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن"⁽³⁾.

2- كما نقل عنه الإمام الآمدي رحمه الله أنه قال: "أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين

(1) انظر: أسامة الحموي، نظرية الاستحسان، (84).

(2) محمد أبو زهرة: الشافعي حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، (267).

(3) الشافعي: الأم، (278/6).

درهما، وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام...⁽¹⁾.

كما نقل عنه أيضا: "في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت: القياس أن تقطع يمناه، والاستحسان أن لا تقطع"⁽²⁾.

3- ومن أمثلة الاستحسان أيضا عند الشافعية: ما بينه الإمام العز بن عبد السلام فيمن باع ثمرة قد بدا صلاحها فإنه يجب إبقائها إلى أوان جذاذها والتمكين من سقيها بمائها لأن هذين مشروطين بالعرف فصار كما شرطهما بلفظه، ثم بين سبب ذلك قائلا: "وإنما صح هذا الاشتراط لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلها لمصالح هذا العقد"⁽³⁾.

4- كما بين أيضا حكم تشريع الوقف أنه راجع للاستثناء، فلقد حولت القواعد فيه لأن المقصود منه مصالح الناس ومنافعهم، فهو يقول: "وكذلك شرع في الوقف ما تتم به مصالحه، كتمليك المعدوم من المنافع والغلات لموجود مبهم: كالوقف على الفقراء والغزاة والحجاج، ولمعدوم مبههم: كالوقف على أولاد الأولاد بعد الأولاد، وكالوقف على من سيوجد من الفقراء والمساكين إلى يوم الدين، لأن مصلحة هذه الصدقة الجارية إلى يوم المعاد لا تحصل إلا بما ذكرناه، وكذلك إخراج المنافع إلى غير مالك، كالوقف على بناء القناطر والمساجد ومصالحهما. وإنما حولت القواعد في الوقف لأن المقصود منه المنافع والغلات، وهي باقية إلى يوم الدين، فلما عظمت مصلحة حولت القواعد في أمره تحصيلها لمصلحته"⁽⁴⁾.

فهذه بعض من أمثلة الاستحسان عند الشافعية وغيرها كثير سنذكر جملها في المباحث القادمة، فمن خلال ما تقدم نجد أن الشافعية معترفون بالاستثناء من القواعد التي تتفق مع أكثر صور الاستحسان مما يؤكد أخذ المذهب الشافعي بالاستحسان، فيسمونه استثناء تارة،

(1) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (157/4).

(2) المرجع نفسه، (157/4).

(3) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (226، 227/2).

(4) الرجوع السابق، (252/2).

ويستعملون لفظ الاستحسان تارة أخرى، وما كان ذلك الاستثناء إلا تحصيلاً للمصالح، فالشافعية يوافقون غيرهم بالقول بالاستحسان في مقابل القياس والقواعد والأصول العامة.

فهذا الذي توصلنا إليه بعد دراسة الاستحسان في المذهب الشافعي، وعلاقة الاستحسان بمقاصد التشريع من حيث ظهوره عند الشافعية، وأنهم يأخذون به تحت مسميات أخرى، وأن فيه تحصيل للمصالح وتحقيق لمقاصد الشارع، أما فيما يلي فسنبين هذه العلاقة في المذهب الحنبلي.

البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الحنابلة

أخذ بعض الحنابلة بالاستحسان شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الحنفية وجمهور المالكية، فلقد نقل أصحاب الإمام ابن حنبل عنه أنه قال بالاستحسان، فأورد ابن قدامة بعد بيان المراد بالاستحسان نقلاً عن القاضي يعقوب قوله: " القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله، وهو أن نترك حكماً إلى حكم هو أولى منه، وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته، فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى"⁽¹⁾.

يرى جمهور العلماء أن مذهب الحنابلة هو الأخذ بالاستحسان، فالإمام أحمد أخذ به، لكنه لم يتوسع فيه توسع الحنفية والمالكية، كما أنه ورد عنه رحمه الله ما يدل على بطلان الاستحسان وإنكار العمل به؛ ولكن كان مقصوده الاستحسان الذي لا يعتمد ولا يستند على دليل شرعي، ذلك الذي يعتمد فيه على مجرد الهوى والتشهي وقول رأي بلا دليل.

قال أبو الخطاب: " وعندي أنه أنكر عليهم - أي الحنفية - القول بالاستحسان من غير دليل"⁽²⁾.

أما الاستحسان بدليل شرعي، فالإمام أحمد لم ينكره وأخذ به وعمل به في بعض فروعه فقد نقل عنه الإمام أبو الخطاب قوله: " ولهذا قال: يترك القياس الذي يزعمون - الحنفية - أنه الحق بالاستحسان فلو كان الاستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم ينكره لأنه حق وقال - الإمام

(1) ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، (473/1).

(2) آل تيمية: المسودة في أصول الفقه، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، (452).

أحمد- : أنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه معناه، أني أترك القياس بالخبر وهذا هو الاستحسان بالدليل "(1).

ومما لا بد لنا ذكره أن الإمام أحمد "كان يعتمد في فقهه على الآثار والنصوص، فقد جاء اعتماده في بناء الأحكام الاجتهادية على الاستحسان أقل اعتمادا من الحنفية والمالكية، فقد كان لتوسع الحنابلة بالقياس والمصالح المرسلة، أثر على قلة المسائل الاستحسانية عندهم أيضا، فكثير من المسائل الاستحسانية عند الحنفية والمالكية أدخلها الحنابلة في القياس والمصالح المرسلة"(2). وهذا الأمر يؤكد لنا أن الاستحسان مرجعه دائما إلى القياس والمصلحة عند الجميع، حتى أن بعض الفروع الفقهية التي اعتمد الحنابلة في بيان حكمها على المصلحة تدرج في حقيقتها تحت مفهوم الاستحسان عندهم؛ لأنها في حقيقة جزئياتها خولفت فيها حكم القواعد العامة المندرجة تحت حكمها لمصلحة الجماعة، بمخالفتهم هذه لحكم القواعد العامة فما هي إلا عدول أو استثناء جزئية من أصل عام، وهذا هو الاستحسان(3)، فسرى ونبين بعضا من هذه الفروع في موضعه.

فعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند جمهور الحنابلة؛ هم أيضا كغيرهم وإن لم يأخذوا بالاستحسان أكثر مقارنة بالحنفية والمالكية، إلا أن فروعهم الفقهية تؤكد تلك العلاقة، هذا ما سنبينه فيما يلي سنذكر بعضا من أمثلة الاستحسان عند الإمام أحمد ابن حنبل أولا، ثم بعض الفروع عند بقية أئمة المذهب لبيان هذه العلاقة:

1- يقول الإمام أحمد في التيمم في رواية: " أستحسن أن يتيمم لكل صلاة، والقياس أنه بمنزلة الماء حتى يحدث أو يجد الماء"(4).

(1) المرجع السابق، (452).

(2) أسامة الحموي: نظرية الاستحسان، (73).

(3) انظر: المرجع نفسه، (78).

(4) أبو الخطاب الكلوزاني الحنبلي: التمهيد في أصول الفقه، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط1، 1985م، (87/4)، آل تيمية، المسودة، (451).

فالإمام أحمد يرى في مسألة التيمم لكل صلاة أم أنه يجزئ تيمم واحد ما لم يقع ما ينقض من حدث وغيره، فقال أنه يستحسن أن يتيمم لكل صلاة، مع أن القياس هنا أن التيمم بمنزلة الطهارة حتى يجد الماء، أو حدث لحديث النبي صلى الله عليه وسلم في الجنب، قَالَ: «يا أبا ذر اذْنُ فَإِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ عَشْرَ حِجَجٍ فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمْسِ بِشَرْتَهُ الْمَاءِ»⁽¹⁾.
2- وفي مثال آخر يقول الإمام فيمن غصب أرضا فزرعها في رواية: " فيمن غصب أرضا وزرعها: الزرع لرب الأرض وعليه النفقة، وليس هذا شيء بموافق للقياس، ولكن أستحسن أن يدفع إليه نفقته"⁽²⁾.

3- ويقول الإمام في مسألة المضارب إذا خالف فاشتري غير ما أمره به صاحب المال معتمدا فيها على الاستحسان: " في رواية صالح في المضارب إذا خالف فاشتري غير ما أمره به صاحب المال: فالربح لصاحب المال، ولهذا أجرة مثله، إلا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب، وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ثم استحسنتم"⁽³⁾.

4- وقال في رواية: " يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها، فقليل له: كيف يشتري ممن لا يملك؟ فقال القياس كما تقول، ولكن هو استحسان"⁽⁴⁾.

فهذه بعض من أمثلة الاستحسان عند الحنابلة، أما في الأخير فالملاحظ المدقق لهذه الفروع الفقهية سيجد أن الإمام أحمد خالف القياس والقواعد العامة إلا لما فيها من تحصيل للمصالح ورعايتها، كما أشرنا أن هنالك العديد من المسائل التي أدرجها الحنابلة تحت دليل المصالح المرسله وهي في حقيقتها تندرج تحت الاستحسان، سنبينها في محلها بإذن الله، أما الآن ما بقي لنا في هذا المبحث إلا بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند العلماء المعاصرين.

(1) أخرجه ابن حبان في صحيحه، التيمم، ذكر البيان بأن واحد الماء إذا كان جنبا بعد تيممه عليه إمساس الماء بشرته حيثنذ، رقم 1312، (139/4).

(2) أبو الخطاب الكلوزاني: التمهيد، (87/4)، آل تيمية: المسودة، (452).

(3) آل تيمية: المسودة، (452).

(4) أبو الخطاب الكلوزاني: التمهيد، (87،88/4)، آل تيمية: المسودة، (452).

المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند المعاصرين

بيننا إذا علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره، عند كل من المذاهب الأربعة والتي كان آخرها المذهب الحنبلي، وحاولنا استنباطها من خلال تتبع بداية هذه العلاقة منذ ظهور دليل الاستحسان، ورأينا أخذهم بالاستحسان بين مكثر ومقل، وبين من أخذ به صراحة ومن أخذ به تحت مسميات أخرى؛ ولعل هذا من الأسباب التي جعلت العلماء المعاصرين في حدود ما اطلعت عليه يترددون في اعتبار الاستحسان دليل مستقل أم لا، مع اتفاقهم على أن الاستحسان أصل معتبر عند جميع أئمة المذاهب الأربعة، وأنه ليس قولاً بالهوى ولا تشريعاً بالرأي، إضافة إلى أنهم وضحوا وصرحوا بالعبارة علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية؟

فمنهم من بين هذه العلاقة من خلال التصريح المباشر لها؛ أن مستند الاستحسان في الحقيقة هو المصالح ومقاصد التشريع؛ وهناك من عبر عنها من خلال توضيح علاقة الاستحسان بإحدى أهم المبادئ والقواعد العامة لمقاصد التشريع، فسنحاول التطرق لعلاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند العلماء المعاصرين، وبيان كيف أصبحت عليه هذه العلاقة في عصرنا الحاضر، وذلك بتتبع آراء بعض العلماء المعاصرين وكيفية تعبيرهم عن هذه العلاقة.

الفرع الأول: التصريح المباشر لعلاقة الاستحسان بالمقاصد عند المعاصرين

صرح العديد من العلماء المعاصرين بعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة تصريحاً مباشراً، يدل على أن مستند الاستحسان يعود ويرجع إلى رعاية المصالح، وتحقيق مقاصد الشارع، ومن هؤلاء: مصطفى الزرقاء، ومحمد سعد اليوبي، ووهبة الزحيلي، وخليفة بابكر وغيرهم، فسندكر بعضاً من أقوالهم الدالة على ذلك:

1- ذهب مصطفى الزرقاء بعد بيانه للاستحسان عند الحنفية والمالكية إلى التصريح بأن الاستحسان يستند إلى رعاية المصالح ومقاصد التشريع، كما أشار أن فقهاء المذهب الحنفي لم يعتبروه مصدراً ودليلاً مستقلاً زائداً عن المصادر الأربعة الأساسية، وإنما يرونه طريقاً متفرعاً من القياس المشروع⁽¹⁾.

(1) انظر: مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (114/1).

فهو يقول: "أن الاستحسان مستمد من أساليب الشريعة نفسها في علاج المسائى والطوارئ، ومن مقاصدها العامة في العدل والإصلاح.

...فهو يستند إلى رعاية المصلحة تعديلا لطريق القياس عندما يؤدي القياس إلى إحراج، لأن من قواعد الشريعة رفع الحرج، فهو أي الاستحسان عند الحنفية؛ التفات إلى مقاصد الشريعة العامة في ابتغاء الأصلح"⁽¹⁾.

2- ومن صرح أيضا بعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة محمد سعد اليوبي؛ الذي بين أن الاستحسان في حقيقته راجع إلى مقاصد الشريعة، حيث قال بعد بيانه للاستحسان عند القائلين به: "فترك القياس في بعض الحالات ليس اعتباطا أو راجعا إلى مجرد الهوى والتشهي، بل لكون القياس في تلك الحالات التي ترك فيها يلزم من الأخذ به تفويت لمقصد من مقاصد الشارع؛ فحينئذ يكون تركه متفقا مع مقاصد الشريعة..."⁽²⁾.

3- ومن الذين بينوا هذه العلاقة وصرحوا بها تصريحاً مباشراً: وهبة الزحيلي الذي أكد أن سند الاستحسان هو رعاية المصلحة، فبعد تحدّثه عن الاستحسان الحنفي قال: "وسند الاستحسان في الواقع هو رعاية المصالح التي شهدت لها نصوص الشريعة، سواء أكانت هذه الشهادة بنص معين، أم بمعقول نص معين، أم بمعقول جملة نصوص متفقة على معنى واحد"⁽³⁾.

4- أما خليفة بابكر الحسن فلقد كان من أكثرهم تبيانا وتصريحا لهذه العلاقة حيث قال عنها: "الاستحسان تقوم فكرته أساسا على العدول من دليل إلى دليل آخر، وبناء على فكرته هذه فهو مرتبط بمقاصد الشريعة لأن الحامل على ذلك العدول في كل أحواله هو ملاحظة مقصد الشارع في تحقيق اليسر ودفع العسر والحرج..."⁽⁴⁾.

فهذه النصوص جاءت كلها مصرحة بأن الاستحسان في حقيقته يعود إلى مراعاة المصالح، وأنه التفات إلى مقاصد الشارع في كل أحواله، فهؤلاء من بين المعاصرين الذين أفصحوا بعباراتهم

(1) المرجع السابق، (113/1).

(2) مسعود اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، (568).

(3) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (780/2).

(4) خليفة بابكر الحسن: فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 2000م، (45).

المباشرة عن علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة، أما الآن سنحاول الآن التعرض لآراء بعض المعاصرين الذين تطرقوا إلى هذه العلاقة ولكن لم يصرحوا تصريحاً مباشراً لها.

الفرع الثاني: التصريح غير المباشر لعلاقة الاستحسان بالمقاصد عند المعاصرين

ذهب البعض الآخر من المعاصرين إلى التصريح بعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة، لكن من خلال دراسة علاقته بأهم المبادئ والقواعد العامة لمقاصد التشريع، كمبدأ رفع الحرج، وأصل اعتبار المال، ومبدأ الحاجة والضرورة وغيرها، ومن هؤلاء عبد الوهاب الباحسين، وابن عمر السنوسي، وعمر جدية، وابن ناصر الرشيد، وغيرهم، ومن أقوالهم في ذلك ما يلي:

1- من هؤلاء عبد الوهاب الباحسين؛ الذي ركز في مصنفه في الاستحسان على بيان علاقته بأهم مبدأ من مبادئ مقاصد الشريعة ألا وهو مبدأ رفع الحرج، فلقد أكد أن حجية الاستحسان تكمن في كونه رافعا للحرج، ولأن الحرج والمشقة الجالبة للتيسير لم يكونا منضبطين عند المتقدمين لم يعلقوا بهما الأحكام، ولجئوا إلى وسائل أخرى كانت منضبطة آنذاك، وهي التي سموها أوجه الاستحسان أو مستند الاستحسان⁽¹⁾، فسنحاول في قادم بحثنا هذا تأكيد ما توصل إليه الدكتور الباحسين من خلال العديد من الاعتبارات.

2- ومن بينهم أيضا كل من: عمر جدية وابن معمر السنوسي، حيث درسا علاقة الاستحسان بأصل اعتبار المال، وتوصلا في آخر الدراسة إلى أن: الاستحسان من القواعد التي بني عليها أصل اعتبار المال، حيث يتحدد به مدى تقيد المجتهد بمراعاة المقاصد الشرعية، وحماية مصالح المكلفين، ولكون مقتضى العمل بأصل اعتبار المال يعود إلى مراعاة ما يؤول إليه الأمر أثناء تطبيقنا للأصول العامة أو القواعد العامة، فإذا أدى إجراؤها إلى تفويت مصالح العباد عدل عنها إلى إعمال الاستحسان⁽²⁾.

(1) انظر: الباحسين، الاستحسان، (154).

(2) انظر: عمر جدية، أصل اعتبار المال بين النظرية والتطبيق، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2010م، (176، 188)، وانظر: ابن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1424هـ، (312، 315).

3- ومن بين أهم المبادئ المقاصدية أيضا مراعاة الحاجة⁽¹⁾ التي لها صلة قوية بالاستحسان، والتي ذكرها بن ناصر الرشيد حيث قال: " أما ما يتعلق بصلة الحاجة بالاستحسان فإنها صلة وثيقة...، بل إن العمل بالحاجة في كل أمثلتها لا يخرج عن كونه استحسانا؛ لأن العمل بالحاجة غالبا ما يكون مشتملا على مخالفة لدليل شرعي خاص أو عام، وهذه المخالفة ليست مستندة إلى الأهواء والشهوات، وإنما هي مستندة إلى أدلة شرعية أخرى..."⁽²⁾.

فهكذا جاءت تعبيرات وتصريحات بعض العلماء المعاصرين عن صلة الاستحسان بالمقاصد، حيث رأينا كيف تطورت هذه العلاقة من حيث ظهورها منذ ظهور كلمة الاستحسان وصولا إلى عصرنا الحاضر، فلقد صرح العديد منهم أن مستند الاستحسان في الحقيقة يكمن في تحقيقه لمقاصد الشريعة وعدم تفويت مصالح العباد، وذهب البعض الآخر إلى دراسة الصلة بين الاستحسان وأهم المبادئ العامة للمقاصد، وتوصلوا إلى أن هذا الاستثناء ما جاء إلا لرفع حرج أو مشقة، أو مراعاة لحاجة المكلفين، ولما فيه من اعتبار للمآلات أيضا، وغيرها من أهم قواعد المقاصد العامة للشريعة، وهو بهذا الاعتبار أيضا يرجع ويعود إلى مقاصد التشريع.

خلاصة

فبعد جولتنا هذه حول بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره؛ منذ أن بدأت فكرتها تتأصل من عصر النبي صل الله عليه وسلم والصحابة والتابعين رضوان الله عليهم جميعا، إلى عصر المذاهب الأربعة حيث رأينا كيف دخل الأحناف إلى نظرية المصلحة من باب الاستحسان، ودخل المالكية إلى نظرية الاستحسان من باب المصلحة، والشافعية الذين كان أخذهم ودخولهم لنظرية الاستحسان تحت مسميات أخرى واعتبروه من المستثنيات من القواعد العامة، والحنابلة الذين أخذوا بكثير من المسائل الاستحسانية عند الحنفية والمالكية ولكن أدخلوها

(1) عرفها الإمام الشاطبي بقوله: "أما الحاجيات فمعناها أنه مفترق إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم ترع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة"، الموافقات، (9/2)، وهذه هي الحاجة العامة التي قد تنزل منزلة الضرورة التي تكلم عنها الأصوليون وتعرف بالحاجة الأصولية، انظر: عبد الله بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار المنهاج، لبنان، ط1، 2007م، (200).

(2) بن ناصر الرشيد: الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة نظرية تطبيقية، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط1، 2008م، (348/1).

تحت دليل المصلحة.

وصولاً إلى المعاصرين الذين أكدوا أن حجية الاستحسان في حقيقتها تكمن في كونه محقق لمقاصد الشارع، وتحصيل مصالح العباد، ومع ذلك لم يصرحوا أن الاستحسان دليل مستقل بذاته، إلا القليل منهم مع عدم التفصيل والتدليل على ذلك، وذلك ما سنحاول التطرق إليه في قادم المباحث والتدليل عليه.

ففيما يلي سنبين صلة الاستحسان بالمقاصد ولكن باعتبار آخر ألا وهو من حيث مفهوم الاستحسان، وذلك من خلال تعريفاته التي وضعها له العلماء.

المبحث الثاني : علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث مفهومه

تمهيد

بعد انتهائنا من بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره، سنتطرق في هذا المبحث لصلة الاستحسان بمقاصد التشريع من حيث مفهومه؛ مفهوم الاستحسان والتعريفات التي وضعت له، فمما لا يخفى على دارس علم أصول الفقه أن للاستحسان مكانة غير خافية في منظومة الأدلة الشرعية، لأنه يعتبر نافذة يشرف منها الفقيه على واقع الناس وحياتهم، ويقدم لهم من الحلول الشرعية لمشاكلهم ما يحقق مصالحهم، فنظراً لاتصاله بواقع المكلفين كان لزاماً التحقيق في مفهومه وحقيقته، فقد مر معنا اختلاف عبارات الأصوليين في مفهومه، مما أدخل عليه الكثير من التداخل والإيهام، لكن ومن خلال بياننا لهذه العلاقة سنحاول التقليل من هذا الاضطراب بوضع تعريف كلي شامل، يوضح لب الاستحسان وفحواه، كما سنحاول التطرق إلى بعض المصطلحات في نظرية الاستحسان وصلتها بالمقاصد.

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المتقدمين

لعل الباحث في المصادر الأصولية عن مفهوم للاستحسان عند العلماء المتقدمين؛ ستعثره وتعرضه عوائق منهجية تكون سبباً لكثير من الاضطرابات في مفهومه، وهذا ما تعرضنا له في فصلنا الأول من بحثنا هذا، كثرة التعريفات والتفسيرات والتأويلات لمصطلح الاستحسان، حتى أنه قد يستعمل عند أصولي أو فقيه ما، ويقوم غيره بإعطاء مفهوم له على أنه المقصود لدى صاحبه،

وهذا أكثر وقوعه في المذهب الحنفي، حيث رأينا العديد من التعريفات التي نسبت إليهم وإلى إمامهم ولم نجد لها في مصنفاتهم، فسنحاول من خلال توضيح صلة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث مفهومه تقليل هذا الاضطراب من خلال ذكر بعض التعريفات التي لم نذكرها سابقا ولم يركز عليها العلماء المتقدمون، وذلك لأسباب عدة سنذكرها في محلها، مع أنها أوفق لتعريف الاستحسان لبيان العلاقة فيها بينه وبين مقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات الحنفية

سنبدأ هذه العلاقة أولا عند الأئمة الأحناف، باعتبارهم الأكثر أخذًا بالاستحسان، وباعتبارهم الأكثر عرضة للحملة الشرسة التي وجهت لهم حين أخذهم بالاستحسان، حيث سنذكر فيما يلي بعضا من تعريفاتهم للاستحسان؛ التي جاءت فيها عبارات دالة على الصلة بينه وبين مقاصد الشريعة، وبعضها من التعريفات التي نسبت إليهم ولعلها كانت السبب الرئيس في الحملة الشرسة ضدهم وسببا للخلاف الذي وقع في حجية الاستحسان، فسنحاول وضع تفسيرات لها تزيل العديد من الاضطرابات.

البند الأول: تعريف الاستحسان دليل ينقدح في نفس المجتهد

هناك تعريف للاستحسان نسب للحنفية كنا قد بيناه في فصلنا الأول، وإن جاء بعبارات مختلفة لكنها دلت كلها على معنى واحد، وهذا التعريف لم نجد في مصنفات الأحناف ونسب إليهم، ولعله كان سببا لوقوع الخلاف في الاستحسان منذ ظهوره، فسرى كيف يمكن تفسيره تفسيراً يتماشى مع لب الاستحسان، ومع مقاصد التشريع:

1. الاستحسان هو: "الحكم بما يستحسنه - المجتهد - من غير دليل"⁽¹⁾.
2. وهو أيضا: "ما يستحسنه المجتهد برأي نفسه وحديثه من غير دليل"⁽²⁾.
3. وعرف أيضا: "ما يستحسنه المجتهد بعقله وأري نفسه من غير دليل"⁽³⁾.

(1) الشيرازي: اللمع في أصول الفقه، (288).

(2) الزركشي: البحر المحيط، (392/4).

(3) ابن السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، (1753/3).

وآخرها أنه: "دليل ينقذ في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه"⁽¹⁾.

ولعل هذا التعريف الأخير ذكرناه ونسبناه سابقا للمالكية لأسباب بينها في موضعها، كما نسب للحنفية أيضا من قبل علماء الشافعية مع هذه التعاريف التي ذكرناها معه، وسبب ذكره معها هنا أنها متقاربة في المعنى وفي عباراتها، ولقد انتقدت هذه التعريفات انتقادا شديدا، ورفضها أغلب العلماء.

ولقد لقي التعريف الأخير منها انتقادا شديدا من أغلب الأصوليين، فنعته الإمام الغزالي بأنه هوس واعتبره استحسان المجتهد بعقله⁽²⁾، إلا أننا وجدنا بعض التفسيرات لهذا التعريف تتماشى مع مفهوم الاستحسان الذي استقر عليه الأمر فيما بعد، وتأويلات تتماشى مع لب الاستحسان وجوهره الحقيقي في كونه محقق لمقاصد الشريعة الإسلامية، والتي منها: موقف الإمام الطوفي؛ حيث يقف موقفا مغايرا لغيره، واعتبر أن الأمر في هذا التعريف يؤول فيه إلى أنه عمل بدليل شرعي لا نزاع فيه، فذكر كلاما في هذا التعريف مفاده: "رجع الأمر في هذا إلى أنه عمل بدليل شرعي، ولا نزاع في العمل به، كما قال، لكن من المعلوم بالوجدان أن النفوس يصير لها فيما تعانيه من العلوم والحرف ملكات قارة فيها، تدرك بها الأحكام العارضة في تلك العلوم والحرف، ولو كلفت الإفصاح عن حقيقة تلك المعارف بالقول، لتعذر عليها... فعلى هذا لا يبعد أن يحصل لبعض المجتهدين دربة وملكة في استخراج الأحكام لكثرة نظره فيها، حتى تلوح له الأحكام سابقة على أدلتها وبدونها، أو تلوح له أحكام الأدلة في مرآة الذوق والملكة على وجه تقصر عنها العبارة... ولو سئل أكثر الناس عن كيفية ظهوره، لما أدركه، بل قد عجز عن ذلك كثير من الخواص، فإذا اتفق ذلك للمجتهد، وحصل له به علم أو ظن، جاز العمل به..."⁽³⁾.

كما ذكر عبد الوهاب الباحسين أن هذا التعريف مما أسيء فهمه، "فالمتمرس في الفقه والمجتهد محيط علما بنصوص الشارع، ومقاصده، تصبح عنده ملكة يستطيع بها معرفة ما هو

(1) الغزالي: المستصفى، (310/1)، الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (211/4)، الزركشي: البحر المحيط، (392/4).

(2) انظر: الغزالي، المستصفى، (310/1).

(3) الطوفي: شرح مختصر الروضة، (394/3، 393).

موافق للشرع وما هو مخالف، فذلك ليس معناه أن الأمر يرجع إلى هوى الفقيه وشهوته كما قيل، بل الأمر فيه يرجع إلى منطق الفقيه، أو إلى القواعد العامة الشرعية التي تتجه إلى مصالح الناس وما ينفعهم، وهذا ما نجده اليوم عند علماء القانون حيث يطلقون عليه مصطلح روح القانون، فيردون أموراً بدعوى مخالفة روح القانون، ويأخذون بأمر أخرى بدعوى اتفائها مع روح القانون، ولم يقل بأنه هوس أو عمل بالتشهي⁽¹⁾.

ومعلوم أن علم المقاصد لم يكن مدونا ولا مستقلا آنذاك، كفن من فنون العلوم الشرعية، بل حتى لم يكن مستعملا كمصطلح بعد، فلعل ذلك الذي جعلنا لا نجده في تفسيراتهم لمفهوم الاستحسان، فقد كانوا في صدد بيان دليل جديد، فالإمام الطوفي حاول بعث تفسير جديد لهذا المفهوم، كما فعل ذلك الباحثين وبين أنه ليس عمل من غير دليل ولا هو قول بالهوى والتشهي، إنما هو عمل بروح الشريعة ومقاصدها، وهذا لا يتمكن منه إلا المجتهدون المحيطون بنصوص الشارع، الذين أصبحت عندهم ملكة يستطيعون بواسطتها معرفة ما هو موافق لمقصد الشارع.

البند الثاني: تعريف الاستحسان ترك للقياس والأخذ بما هو أوفق للناس

من تعريفات الاستحسان عند الأحناف أيضا ما ذكره الإمام السرخسي في مصنفه المبسوط حيث قال: "الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة"⁽²⁾.

ولعل هذا التعريف من أبين تعريفات الحنفية التي أبرزت الناحية الموضوعية للاستحسان، والتي بينت معناه الكلي المتصل بمقاصد التشريع، المتمثل في جلب الرفق واليسير والسعة وابتغاء ما فيه السماحة وما فيه الراحة، كما جاء في التعريف، وهي معان يجمعها مفهوم واحد ألا وهو مقاصد التشريع العامة، فلقد عقب الإمام السرخسي بعد ذكره لهذا المفهوم أن حاصل هذه العبارات أنه ترك العسر ليسر وهو أصل في الدين، قال الله تعالى: ﴿لَا يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا

(1) يعقوب الباحثين: الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة (18) بتصرف، وانظر: أبو زهرة، ابن حزم، (421).

(2) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (145/10).

يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴿١﴾

وهذا ما أكده مصطفى شليبي بعد ذكره لهذا التعريف قائلا: " فهذا وأيم الله يصور حقيقة الاستحسان، لا أقول في فقه الحنفية، بل في فقه الإمام نفسه، فما اعتبار المصلحة في مقابلة الدليل أو القاعدة التي قعدها، إلا للرفق بالناس، وهو رضي الله عنه لم يخرج بهذا عن حدود الشريعة... بل هو سلوك من خَبَرَ الشريعة، وعرف أسرارها، ووقف على مقاصدها..."⁽²⁾

لكن الغريب في الأمر أننا لا نجد هذا التعريف يذكر في المصنفات الأصولية الحنفية، ولا عند غيرهم، بل إن ناقل التعريف الإمام السرخسي نفسه لا يذكره في مصنفاته الأصولية، ولم يفصح حتى عن هذا المعنى المشترك بين الأدلة التي يتحقق بها العدول من القياس أو القواعد العامة، مع أن هذا التعريف هو الأوفق بأن يوصف به الاستحسان لأنه كشف عن لبه، ولعل سبب ذلك أن الحنفية كانوا في صدد بيان دليل جديد، فاكتفوا بتعريفه من الناحية الشكلية فقط.

وفي الأخير نشير إلى أن الأئمة الأحناف لو أنهم ذكروا في تعريف الاستحسان الناحية الموضوعية علاقته بمقاصد التشريع كما وضحتها التعاريف السابقة، مع الناحية الشكلية لما وجد النزاع والاختلاف في حجيته، ولهم في ذلك أسباب عدة سنوضحها في موضعها، أما الآن سنرى صلة الاستحسان بمقاصد التشريع من حيث مفهومه عند المالكية والشافعية.

الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المالكية والشافعية

مر معنا سابقا صلة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند المالكية؛ حيث اتضح أنهم دخلوا نظرية الاستحسان من باب المصالح المرسلة، أي من باب الاستدلال المرسل، فلا عجب أن تظهر عبارات في تعريفاتهم للاستحسان تبين الصلة بينه وبين المقاصد، أما الشافعية فعلمنا أنهم يأخذون بالاستحسان ولكن تحت مسميات أخرى، تحت الاستثناء من القواعد وغيرها، وأنهم كانوا الأقل أخذًا بالاستحسان مقارنة بالحنفية والمالكية، كما أنه لم يذكر في مصنفاتهم مفهومًا صريحًا للاستحسان، إلا أننا وجدنا بعض العبارات التي توحى أنها يمكن أن

(1) سورة البقرة، الآية 185.

(2) مصطفى شليبي: تعليل الأحكام (360،361).

تكون مفهوما له عندهم، كما أن صلته بالمقاصد فيها جلية واضحة، سنحاول بيان ذلك.

البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المالكية

معلوم أن الأئمة المالكية من القائلين والآخذين بالاستحسان؛ حيث كانوا من أكثر المذاهب توسعا فيه وأخذوا به بعد الأحناف، ومن أكثر المذاهب أخذوا بالمصالح المرسلّة أيضا، فجاءت تعريفاتهم مصرح فيها أن الاستحسان في حقيقته أخذ بالمصالح الملائمة لمقاصد الشارع، فهذا الذي سنبينه عندهم:

التعريف الأول

ما نقل عن الإمام ابن شد الجد أن الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو: "أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع" ⁽¹⁾، حيث أضاف إليه الإمام الباجي لفظ: "من تخفيف أو مقارنة" ⁽²⁾.

ففي هذا التعريف تقرير لحقيقة الاستحسان، وبيان لبواعثه وهي التخفيف ورفع الحرج، ومعلوم أن هذه البواعث من أهم المبادئ العامة لمقاصد التشريع.

التعريف الثاني

ما قاله الإمام ابن رشد الحفيد في تعريف الاستحسان: "الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل" ⁽³⁾.

ولا أدل من هذا التصريح المذكور في هذا التعريف، عن صلة الاستحسان بالمقاصد، فلقد بين فيه ارتباط الاستحسان بالمصلحة والعدل، فجلب المصالح ودفع المفاسد، وتحقيق العدل من المقاصد العامة التي تضافرت الأدلة الشرعية على المحافظة عليها، وأنها من مقاصد الشرع في أحكامه الشرعية.

(1) الشاطبي: الاعتصام، (325).

(2) الباجي: كتاب الحدود في الأصول، (66).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (149/2).

التعريف الثالث

من صرح أيضا بهذه العلاقة في مفهوم الاستحسان؛ الإمام الشاطبي بل توسع في بيانها توسعا لم يسبقه أحد إليه، فلقد بين الجانب الموضوعي والحقيقي للاستحسان الذي غفل الكثيرون عنه، فلقد قال:

"الاستحسان في مذهب مالك، الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"⁽¹⁾.

ثم عقب بعد ذلك شارحا لهذا التعريف: "ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسّن 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 فوات 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 موارد، فيستثنى موضع الحرج...."⁽²⁾.

فيفهم من كلامه هذا أن مفهوم الاستحسان عند المالكية؛ يعتبرونه باب من أبواب المصلحة، تلك المصالح الثابتة المقررة التي تتعلق وتتصل بضرورات الناس وحاجاتهم وكمالياتهم، والمقصود هنا طبعا تلك المصالح الملائمة لمقاصد الشارع، فالاستحسان ليس قولاً بالأهواء وعملاً بالتشهي، بل رجع فيه إلى مقاصد الشريعة التي تضافرت النصوص والأدلة الشرعية على اعتبار الشارع لها في أحكامه، وذلك ثابت بالاستقراء.

فهكذا كانت علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مفهومه عند المالكية واضحة جلية، في تعريفاتهم التي ذكرنا، حيث ذكروا فيها حقيقة الاستحسان التي لا ينكرها أحد، وهي أن الاستحسان راجع إلى تحقيق مقاصد الشارع، فحجته تكمن في حجية المقصد الذي يحققه.

(1) الشاطبي: الموافقات، (206/4).

(2) المرجع نفسه، (206، 207/4).

البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث معناه عند الشافعية

ذكرنا أن الشافعية لم يذكروا تعريفا للاستحسان، إلا أننا وجدنا بعض العبارات عندهم دالة على مفهومه وعلى معناه عند القائلين به، بل صرح فيها بصلته بمقاصد التشريع، ومن هذه العبارات:

ما قاله الإمام العز بن عبد السلام

"اعلم أن الله شرع لعباده في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في إحداهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منهما ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات"⁽¹⁾.

فكلامه هذا جاء واضحا أن المقصود منه هو دليل الاستحسان، حيث عبر عن ذلك بما خالف القياس، بعد أن شرحه وهو أن القواعد العامة تجمعها علة واحدة، ولكن لها مستثنيات، وتلك المستثنيات ما جاءت إلا لتحقيق وتحصيل المصالح، أو لدرء المفسد، وفي ذلك تصريح بعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية.

فالناظر في التعريفات التي ذكرناها في الفصل الأول سيجد أنه ركز فيها على بيان علاقة الاستحسان بأدلته أي بمستند الاستحسان، فلم تبين فيها حقيقته الجوهرية ومضمونه؛ فحاولنا في هذه التعريفات الأخيرة عند الأحناف والمالكية والشافعية بيان ذلك المعنى الكلي الشامل الذي عُفِّل عنه وقل ذكره عندهم، وهو الجامع لكل أنواع الاستحسان، المتمثل في علاقته بمقاصد التشريع والتصريح بها في مفهومه، وأن الاستحسان في حقيقته ما هو إلا تحقيق لمقاصد الشريعة الإسلامية.

أما عن سبب عدم ذكرنا لتعريفات الحنابلة للاستحسان هاهنا، ذلك لعدم عثورنا على

(1) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (2/162، 161).

حسب ما اطلعنا عليه في مصنفاتهم على تعريف يوضح الناحية الموضوعية للاستحسان، فلا نريد تكرار تعريفاتهم السابقة من غير فائدة تذكر، أما فيما يلي سنحاول بيان هذه العلاقة عند علماء عصرنا الحاضر، وهل استدركوها وذكروها في تعريفاتهم للاستحسان؟

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المعاصرين

بعد تعرضنا لبعض من تعريفات الاستحسان عند المتقدمين؛ والتي كان قد غُفل عنها، مع أنها تشير إلى حقيقته الجوهرية المتمثلة في كونه محقق لمقاصد الشريعة، سنحاول في مطلبنا هذا أيضا توضيح هذا الأمر أكثر عند العلماء المعاصرين، الذين انتبهوا لتلك التعريفات التي غفل عنها المتقدمون.

لكن الملاحظ على تعريفاتهم أنهم اعتمدوا كل الاعتماد على تعريف المتقدمين؛ خاصة تلك التي نالت القبول عند جميع أئمة المذاهب الأربعة، وحاولوا فقط إضافة بعض العبارات الدالة على علاقة الاستحسان بالمقاصد، فمنهم من صرح بها مباشرة، ومنهم من عبر عنها بالنيابة إن صح التعبير؛ وذلك بذكرهم أهم مبادئ وقواعد المقاصد، إلا أنه وحسب ما اطلعنا عليه قليلون هم الذين ذكروا هذه العلاقة في مفهوم الاستحسان.

الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف الباحثين وفاروق عبد الله

من علماء عصرنا الحديث الذين ألفوا في الاستحسان وانتبهوا لعلاقته بمقاصد التشريع من حيث مفهومه: الدكتور يعقوب الباحثين والدكتور فاروق عبد الله كريم، سنرى كيف بين كل واحد منهما هذه العلاقة مع ذكر تعريفاتهم التي اختاروها لمفهوم الاستحسان.

البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف يعقوب الباحثين

من أهم مؤلفات يعقوب الباحثين في الدراسات الأصولية: كتاب الاستحسان، وكتاب رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ومن خلال بحثنا في هاذين المصنفين رأينا كيف وضع وبين ودلل على علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة عموما، وبالعلاقة معها من حيث مفهومه خصوصا، فسنستطرد إليها كما يلي:

بعد تطرقه للعديد من تعريفات العلماء المتقدمين للاستحسان، من مختلف المذاهب القائلة به، حاول توضيح معناه عند كل واحد منهم وبين تفسيراتهم وتأويلاتهم للاستحسان، ثم وضع في

- آخر مبحث مفهوم الاستحسان تعقيباً أصاب العديد من الأمور فيه، منها:
- 1- أشار وبين أن تعريفات العلماء المتقدمين كلها تتحد في أمر واحد، فهي تكاد تتفق جميعها على أن الاستحسان ترك للقياس، وإن كانت طرق ووسائل التعبير مختلفة، فمنها ما عبر فيها بالترك ومنها ما عبر فيها بالعدول، أو أي تعبير آخر يؤدي إلى هذا المعنى.
 - 2- ثم ذكر أن العلماء متفقون على الناحية الشكلية لمفهوم الاستحسان، والتي هي استثناء جزئية من انطباق حكم الدليل الكلي عليها، قاعدة عامة كانت أو قياساً.
 - 3- فكان الباحثين من المعاصرين الذين نبهوا وبينوا أن جل العلماء المتقدمين لم يبدوا اهتماماً بما يدفع إلى هذا الاستثناء، ولم يذكروه في تعريفاتهم، وإنما نسبوه فقط إلى الأدلة الثابتة له، فجاءت تعريفاتهم متنوعة حسب اختلاف الدليل المثبت له.
 - 4- ثم بين أن تنويعهم في تعريف الاستحسان، إنما جاء لتنوعهم في الأدلة المثبتة له، فنوعوا فيه بحسب اختلافها، لكن الأمر الذي لم يذكره معظمهم هو أن كل تلك الأدلة المثبتة له يربطها خيط واحد.
 - 4- وذلك الخيط هو السبب الحقيقي الذي دفع العلماء المتقدمين إلى ترك القياس والقواعد العامة، ألا وهو: التخفيف ورفع الحرج⁽¹⁾.
 - 5- وبعد بيانه أن التخفيف ورفع الحرج هو السبب الرئيس الذي دفع إلى هذا الاستثناء من القواعد العامة والقياس، قال أن هذا هو شأن الاستحسان فلا بد وينبغي أن يُنص على هذه الحقيقة في التعريف، وكان قد رجح بعد مناقشته لتعريفات الاستحسان تعريف الإمام الكرخي وقال عنه أنه أشملها وأبينها، فأخذ به مضيفاً إليه ما توصل إليه في حقيقة الاستحسان.
- فكان تعريفه: "الاستحسان هو: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في

(1) انظر: الباحثين، الاستحسان، (39،40)، وانظر: الباحثين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، ط4، 2001م، (286،287).

الحكم" (1).

فيهذا التعريف أشار إلى أنه جمع فيه بين أمرين أو بالأحرى بين ناحيتين للاستحسان؛ الناحية الشكلية والموضوعية له. بقي لنا بيان الصلة بين الاستحسان والمقاصد من خلال مفهومه هذا، وذلك ببيان العلاقة بين رفع الحرج والتخفيف بمقاصد التشريع: إن من أهم قواعد الفقه الكلية (2) قاعدة: الحرج مرفوع شرعا، وهذه القاعدة تعتبر من أهم المبادئ والقواعد العامة للشريعة الإسلامية، فقد دلت العديد من الأدلة من الكتاب والسنة على قطعيتها، والتي منها:

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (3).

وقوله أيضا: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَنْ يَرِيدَ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (4).

وغيرها العديد من الأدلة لا يمكننا ذكرها في هذا المقام، فهذا ليس بموضع الاستطراد فيها، والذي يهمنا أن هذه القاعدة من أعظم القواعد العامة التي جاءت الشريعة الإسلامية برعايتها من كل الجوانب، فلقد قعد العلماء هذه القاعدة من حيث مفهومها وأدلة حجيتها وضوابطها وبينوا تطبيقاتها (5)، واعتبروها من أهم المقاصد التي راعتها الشريعة الإسلامية في أحكامها الشرعية. فاهتمام الشريعة الإسلامية برفع الحرج عن المكلفين، يخرج من الأصل العام الذي تقوم عليه

(1) الباحثين: الاستحسان، (41).

(2) هي القواعد الجامعة للأحكام الجزئية؛ وهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى ضابط كلي يجمعها، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي، كقواعد الملكية، وقواعد الضمان، وغيرها، ولقد انتبه العلماء إلى هذا النوع من العلوم والفنون الفقهية في مرحلة متأخرة بعد أن دون الفقه، انظر: أبو زهرة، أصول الفقه، (10).

(3) سورة البقرة، الآية 185.

(4) سورة المائدة، الآية 6.

(5) للاطلاع أكثر على هذه القاعدة، مفهومها أدلتها وضوابطها، انظر: بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط2، 1997م، (1/ من 78 إلى 83)، وانظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2005م، (من 115، إلى 119).

من جلب المصالح ودفع للمفاسد، وفي رفع الحرج جلب للمصالح ودفع للمفاسد، ورفع الحرج من المقاصد المقطوع بها في الشريعة الإسلامية، وهو من مقاصدها العامة في جميع مجالاتها من عبادات ومعاملات وغيرها، فهو من أهم المبادئ والقواعد العامة لمقاصد التشريع⁽¹⁾.

وعليه فإن صلة الاستحسان بالمقاصد من خلال هذا المفهوم: أن الاستحسان ما هو إلا تحقيق لمقاصد الشارع من رفع للحرج عن المكلفين والتخفيف عنهم.

البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف فاروق عبد الله كريم

من أهم مؤلفات فاروق عبد الله كريم مؤلفه الموسوم ب: الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، حيث كان ملما فيه تقريبا جل مباحث الاستحسان؛ من تعريف وحجية وأنواع وتطبيقات وغيرها، فكان مصنفه هذا من أشمل المصنفات في الاستحسان في عصرنا الحاضر. وأثناء تعرضه لمفهوم الاستحسان تطرق إليه كغيره، بيانه عند القائلين به من العلماء المتقدمين ومحاولة توضيحها عندهم ومناقشتها، ثم بين مفهومه عند المعاصرين الذين كانت جل تعريفاتهم تكرارا لسابقيهم، فسنركز نحن على صلة الاستحسان بمقاصد التشريع من خلال التعريف الذي انتقاه للاستحسان، باعتباره ممن بين ونص على هذه الحقيقة في التعريف:

فقبل وضعه للتعريف الذي اختاره ذكر أنه لا يمكن حد الاستحسان حدا جامعا لأفراده، مانعا من دخول غيره فيه، لكنه أشار أن ذلك لا يمنع من محاولة وضع تعريف معبر قدر المستطاع عن حقيقة الاستحسان وجوهره، معتمدا على ألفاظ الأئمة المتقدمين مع بعض التعديل، فاختار تعريف الإمام الكرخي هو أيضا.

وذكر أنه ينبغي أن يتضمن التعريف السبب الذي من أجله حصل العدول، وهو أن اطراد حكم الأصل في موضع الاستحسان يؤدي إلى حرج، أو انتفاء المصلحة المقصودة من قبل الشارع في تشريع الحكم⁽²⁾، فكان تعريفه:

الاستحسان هو: "العدول في مسألة، عن مثل ما حكم به في نظائرها، إلى حكم آخر أوفق

(1) انظر: محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، (401، 400).

(2) انظر: فاروق عبد الله، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، (53).

للناس لمقتضى شرعي يقتضي ذلك العدول"⁽¹⁾.

ثم قال: "إذا تجاوزنا تعابير الأصوليين فإن من الممكن القول بأن الاستحسان عبارة عن: تعليق الحكم بما علم من قصد الشارع نصا أو عقلا"⁽²⁾.

فلقد صرح في تعريفاته هذه: أن الاستحسان أخذ بما هو أوفق للناس، أو هو تعليق الحكم بما علم من قصد الشارع، فلقد أضاف لتعريف الاستحسان جوهره الحقيقي ولبه، وهكذا عبر لنا وبين لنا صلة الاستحسان بالمقاصد من خلال تعريفه هذا. أما الآن سنرى أيضا هذه العلاقة عند غيره من المعاصرين.

الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف شلبي ودرودور والسنوسي

من العلماء والباحثين المعاصرين الذين بينوا علاقة الاستحسان بالمقاصد من خلال مفهومه أيضا، كل من مصطفى شلبي، وإلياس درودور، وبن معمر السنوسي. سنتطرق لرأي كل واحد منهم، وكيفية تعريفهم للاستحسان وبيانه لصلة الاستحسان بمقاصد التشريع كالاتي:

- مصطفى شلبي

لا نجد للدكتور مصطفى شلبي مصنفا خاصا بالاستحسان، ومع ذلك تعرض له بنوع من التفصيل في مؤلفاته، حيث تتبع مصطلح الاستحسان منذ ظهوره وحاول بيان معناه عند القائمين به، لكن الذي يهمننا هو التعريف الذي انتخبه للاستحسان، وكيف بين صلته بمقاصد الشريعة فيه، مع أنه كان قد بينها حين كلامه عن الاستحسان عند الأحناف، أشار إلى أنه إخراج أفراد العموم وتخصيصه بحكم آخر تحصيلا للمصلحة أو دفعا للمفسدة⁽³⁾.

ثم انتخب التعريف الذي ذكره الإمام السرخسي في كتابه المبسوط، أن الاستحسان هو: ترك القياس، والأخذ بما هو أرفق بالناس، قال: " فهذا وأيم الله يصور حقيقة الاستحسان، لا أقول في فقه الحنفية، بل في فقه الإمام نفسه، فما اعتبار المصلحة في مقابلة الدليل العام أو القاعدة

(1) فاروق عبد الله: الاستحسان ونماذج من تطبيقاته، (54).

(2) المرجع نفسه، (54).

(3) انظر: شلبي، تعليل الأحكام، (344).

التي قعدها، إلا للرفق بالناس، وهو رضي الله عنه لم يخرج بهذا عن حدود الشريعة... بل هو سلوك من خبر الشريعة، وعرف أسرارها، ووقف على مقاصدها، واقتفى أثر أصحاب رسول الله وخلفهم الصالح...، ولعل في تسميتهم هذا الاستثناء استحسانا إشارة منهم إلى أن هذا الحكم الذي قيل من أجل هذه المصلحة يفتى ويعمل به ما دام محصلا لمصلحته، فإذا ما ترتب عليه مفسدة أو أصبح لا يحصل هذه المصلحة صار غير مستحسن⁽¹⁾.

فقد صرح مصطفى شلبي تصريحاً مباشراً أن الاستحسان ما هو إلا اعتبار للمصلحة في مقابلة الدليل العام، وأن هذا لا يكون إلا ممن علم بأسرار الشريعة ومقاصدها.

- إلیاس دردور

ركز الدكتور إلیاس دردور في مصنفه المعنون ب: الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، على مفهوم الاستحسان عند الحنفية والمالكية، حيث ذكر العديد من التعريفات عندهم وحاول بيانها وشرحها، وذكر الانتقادات الموجهة إليها، ثم في آخر هذا المبحث وضع مقارنة نقدية في حقيقة الاستحسان وتحديد معناه، ومن خلال هذه المقارنة وضح علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من خلال مفهومه، وذلك كالآتي:

1- "في بداية هذه المقارنة ذكر أن العدد الهائل من التعريفات التي أوردها الحنفية والمالكية في حد الاستحسان تعكس مدى الحيرة التي واجهت الأصوليين أثناء ضبطهم لمدلوله وبيان حقيقته.

2- ثم بين أن سبب ذلك يعود إلى: كون أئمة المذاهب القائلين بالاستحسان استعملوا هذه اللفظة في تفرعاتهم الفقهية تطبيقاً على الحوادث من غير تعيين للمقصود بالاستحسان، ودون ضبط لمفهومه وحقيقته.

3- بعدها ذكر بعضاً من تلك التعريفات عندهم وعند تلامذتهم الذين ساروا على نهج أئمتهم غير محددين معناه بوضوح، إلى أن جاءت بعض التعريفات لكنها غير مضبوطة بالمعنى الدقيق، إلا أنه يقول هناك بعضاً منها وفق في إعطاء تصور واضح لحقيقة الاستحسان ومدلوله.

(1) المرجع السابق، (360،361).

4- ثم بين أن جل تلك التعريفات وإن وُفقوا في تعريف الاستحسان؛ إلا أن أغلبهم

انصبت عنايتهم على الجانب الشكلي في مفهومه⁽¹⁾.

فهو بذلك نجده يذكر نفس كلام عبد الوهاب الباحسين، حيث ذكر أن تلك التعريفات وضحت الناحية الموضوعية للاستحسان عند المتقدمين، ولم تذكر فيها الناحية الشكلية له.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور دردور حين ترجيحه للتعريف قائلًا: "وإذا كان لا بد من تعريف الاستحسان، فالأولى أن نجتمع بين بعديه الشكلي والموضوعي... وبما أننا قد ألمحنا إلى ميزة التعريف القائل بأن الاستحسان هو عبارة عن ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص، وما قرب من هذا المعنى بما هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، وبما هو التفات إلى المصلحة والعدل فيكون الاستحسان إذن: ترك مقتضى الدليل لمعارضة ما يعارض به استثناءً وترخصاً لحاجة الناس، رفعا للحرَج وإيثارا للتوسعة في الخلق"⁽²⁾.

فبكلامه هذا وبتعريفه المختار ذاك جاءت علاقة الاستحسان بمقاصد التشريع واضحة فيه بئنة، فالاستحسان ما كان إلا لحاجة الناس ورفع للحرَج عنهم، وإيثار للتوسعة في الخلق، وهذه كلها داخلة في المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، التي روعيت في أحكام الله عز وجل في تشريعاته.

- ابن معمر السنوسي

ابن معمر السنوسي من المعاصرين الذين صرحوا بتصريحاً مباشراً بصلة الاستحسان بمقاصد التشريع من خلال مفهومه، فبعد فراغه من بيان الاستحسان عند المتقدمين، وذكره لجل التعريفات الشائعة له ومناقشتها، ارتأى أن يضع تعريفاً شاملاً لجميع أنواع الاستحسان، انتهى إليه بعد تأمل ونظر، فقال أنه يمكن تركيب تعريف مستحدث له؛ وهو:

"عدول المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها إلى وجه يتضمن مقصود الشارع في ذلك

(1) انظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (66 وما بعدها).

(2) المرجع نفسه، (76،77).

الحكم"⁽¹⁾.

ثم قال: "أن ذكر لفظ المجتهد يخرج به أمران:

أولاً: ما أسماه بعضهم باستحسان النص.

ثانياً: التخصيص والتقييد ونحوهما، لأن كل ذلك يكون من الشارع لا من المجتهد.

ثم يوضح أن عبارة إلى وجه يتضمن مقصود الشارع في ذلك الحكم: جاءت لتشمل جميع أنواع الاستحسان؛ سواء تقدم القياس الخفي على الجلي الذي عرف به الأحناف، ولتشمل أيضاً الاستثناء للضرورة والعرف والمصلحة ونحوها... كل ما كان متضمناً لمقصود الشارع"⁽²⁾.

فالملاحظ إذاً أنه مهما اختلفت طرق العلماء المعاصرين وأساليبهم في تعريف الاستحسان، إلا أنهم جميعاً اتفقوا على أنه لا يصح العدول بمسألة عما تقتضيه الأصول والقواعد العامة فيها، إلا للمقتض أقوى في الاعتبار، وأدق في إصابة المعاني التي تقصد إليها عمومات الشريعة من تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، ورفع الحرج، ودفع للضرر، وهذه كلها يجمعها خيط واحد ألا وهو: تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

خلاصة

إذا كانت هذه هي حقيقة الاستحسان، وجوهره ولبه الذي نبه إليه بعض المتقدمين، وأكد عليه المعاصرون، كان لابد من التنصيص عليها في مفهومه وتعريفه، كي تزول العديد من الخلافات حوله، فحاولنا صياغة مفهوم جديد للاستحسان، وهو الذي اخترناه على النحو الآتي:

الاستحسان هو: عدول عن القياس إلى ما فيه مصالح الناس⁽³⁾.

المطلب الثالث: تعقيبات

بعد فراغنا من توضيح علاقة الاستحسان بمقاصد التشريع من حيث مفهومه، عند كل من العلماء المتقدمين والمعاصرين، حيث توصلنا إلى أن الاستحسان ما هو إلا تحقيق لمقاصد الشارع،

(1) بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، (298).

(2) انظر: المرجع نفسه، (298).

(3) تعريف ساعدني فيه والدي رحمه الله.

وأنة لابد من ذكر هذه الحقيقة في مفهومه، التي حاولنا بيانها في التعريف الذي وضعناه أنه: عدول عن القياس إلى ما فيه مصالح الناس، مع ذلك بقيت هناك تساؤلات لازلت بحاجة إلى بعض التوضيحات؛ إذا كانت تلك هي حقيقة الاستحسان وجوهره ولبه كيف لا نجد علماء الأصول لا يذكرونها في تعريفاتهم؟ ما سبب ذلك؟

أما العلماء المعاصرون الذين أكدوا على ضرورة التنصيص عليها في التعريف، ووضحوا صلة الاستحسان بالمقاصد بشكل مفصل ومعمق أكثر، إلا أن أكثرهم وأغلبهم لا يعتبرونه دليلاً مستقلاً كبقية الأدلة الشرعية، مع أنه لا خلاف بينهم بأنه حجة فلماذا؟ فهذا ما سنتحدث عنه ونوضحه.

الفرع الأول: سبب عدم ذكر المتقدمين حقيقة الاستحسان في تعريفاتهم

أما بالنسبة لتعريف الاستحسان عند معظم العلماء المتقدمين لوحظ أنهم لم يُنَبِّهوا فيه على حقيقته التي توصلنا إليها، فبالنظر لتلك الطائفة من التعاريف التي تردت في كتب الأصول أو في غيرها، والتي قال بها كل إمام وعالم من مذهب معين، لا نجد في أغلبها تلك الحقيقة، ولعل سببه راجع إلى:

1- "أن الآخذين بالاستحسان لاحظوا مجموعة الفروع المتشابهة المستثناة من الأصول العامة، أو الأقيسة عندهم، فأطلقوا على كل منها اسم الاستحسان، وسموا الدليل الذي يتم به العدول وجه الاستحسان، سواء كان هذا الدليل نصاً أو إجماعاً، أو مصلحة، أو عرفاً، أو ضرورة، أو قياساً خفياً، أو غيرها...."

2- فاختلّفوا في تعريف الاستحسان بحسب اختلافهم في الدليل الذي تم به العدول، فما قد يستدل به البعض لا يستدل به البعض الآخر، فالذين عرفوه نظروا إليه من زوايا بعض تلك الفروع التي تأملوها، فوضعوا تعريفات مناسبة مع نظراتهم الجزئية تلك.

3- ولو أنهم نظروا إليه كمفهوم كلي، ونبهوا إلى الرابط الذي تلتقي عنده كل أوجه الاستحسان لكانت تعاريفاتهم أكثر التقاء وانتقاء.

4- وهذا المفهوم الكلي يعود إلى مراعاة مقاصد التشريع، واستنباطه وإظهاره يوحى للفهم الأصيل لروح الشريعة الإسلامية، فهي جاءت لتحافظ على مصالح الناس في الآجل والعاجل

بدفع الضرر عنهم ورفع الحرج والمشقة عنهم، وهذه المعاني ثابتة في الشرع قطعاً، فقد تضافرت الأدلة الشرعية على ثبوتها، وهو مما أجمعت الأمة عليه.

5- فهم كانوا بصدد بيان أصل جديد، محاولين الرد على من انتقدوهم، لذلك كان

اهتمامهم بالجزئيات أكثر، محاولين الاستدلال على حجية الاستحسان وبيان أنه من الأدلة الشرعية المعتمدة، فجاءت تعريفاتهم ملائمة لنظراتهم.

6- ولما كان أيضاً دفع الضرر ورفع الحرج والمشقة الجالبة للتيسر، والحاجة والضرورة واعتبار

المال ومراعاة المصالح، غير منضبطة في بادئ الأمر عندهم لم يعلقوا بها الأحكام، فهي كلها منطوية تحت ظل المقاصد، فلجئوا إلى وسائل معرفة لذلك وكاشفة عن وجود الاستحسان، وهي تلك الأدلة التي عدل بها عن الأقيسة والأصول العامة⁽¹⁾.

فلعل هذه كانت أهم الأسباب التي جعلت العلماء المتقدمين لا يذكرون تلك الحقيقة التي توصلنا إليها حول حقيقة الاستحسان وجوهره ولبه، المتمثلة في كونه راجع لمقاصد التشريع.

الفرع الثاني: سبب عدم اعتبار العلماء المعاصرين الاستحسان دليلاً مستقلاً

أما الآن وبعد أن وضحنا سبب عدم ذكر جل العلماء المتقدمين لحقيقة الاستحسان التي توصلنا إليها، سنتجه إلى الإجابة عن التساؤل الثاني؛ إن كان العلماء المعاصرين ذكروا ونصوا على لب الاستحسان وفحواه الذي بيناه سابقاً في تعريفاتهم، وشرحوا وفصلوا في علاقة الاستحسان بمقاصد التشريع، وأكدوا أن الاستحسان ما هو إلا تحقيق لمصالح العباد ومقاصد الشارع في تشريعه للأحكام، وكلهم مجمعون على كون الاستحسان حجة لا خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أن أغلبهم لم يعتبرونه دليلاً مستقلاً كبقية الأدلة الشرعية؟

ذهب إذاً أكثر ومعظم العلماء المعاصرين حسب ما اطلعت عليه إلى أن الاستحسان ليس بدليل ومصدر مستقل، بل اعتبروه خطة ينتهجها المجتهدون للكشف عن طريقتهم في تطبيق أدلة الشريعة وقواعدها، عندما تصطدم بواقع الناس في بعض جزئياتها⁽²⁾، حتى الذين ألفوا في موضوع

(1) انظر: الباحسن، الاستحسان، (37،153).

(2) انظر: شلي، أصول الفقه الإسلامي، (292)، وانظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (751)، وانظر: البوطي، ضوابط المصلحة، (257)، وانظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (114/1).

الاستحسان بشكل مفصل أكدوا على ذلك، وأرجعوا ذلك لأمر عدة منها:

أولاً: أن العلماء المتقدمين الآخذين به لم يقولوا أن الاستحسان دليل ومصدر مستقل كبقية الأدلة الشرعية، بل لم يدع أحد منهم بذلك، نقول كيف يكون الأمر على ذلك النحو وهم الذين أفردوه بمبحث مستقل ووضحوه فيه.

ثانياً: قالوا أن سبب ذكرهم له في مبحث مستقل، ما كان إلا من أجل إبانة معناه والمراد به، والرد فيه على منتقديهم.

ثالثاً: من أهم الأمور التي يشيرون إليها أيضاً؛ أن الاستحسان ليس بخارج عن بقية الأدلة الشرعية، لأن حجته تكمن في حجية أوجهه، أي في حجية الأدلة التي يعدل بها إليه، وأنها الأدلة المباشرة في ثبوته.

وفصلوا في ذلك أكثر: كالاستحسان بالنص مثلاً حجة، ودليله حجية النص نفسه، والاستحسان بالإجماع حجة ودليله حجية الإجماع نفسه، وهكذا مع بقية الأنواع، فالاستحسان ليس بدليل قائم بذاته، لأنه راجع إلى تلك الأدلة فهو على هذا تكرر، وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، فلا يمكن اعتباره مصدراً مستقلاً كبقية مصادر التشريع⁽¹⁾.

يقول عبد الوهاب خلاف في هذا المقام: "وأما القائلون بأن الاستحسان ليس دليلاً شرعياً مستقلاً، فدليلهم أنه بالنظر في كل نوع من الأنواع التي سميت استحساناً يتبين أن سند الحكم الشرعي فيه ومصدره هو دليل من الأدلة الشرعية المسلمة. ففي النوع الأول وهو الاستحسان الذي سنده قياس خفي ترجح على قياس جلي، الحكم ثابت بالقياس. وغاية الأمر أن الواقعة وجد فيها وصفان مناسبان، كل واحد منهما يقتضي قياساً لتعدية حكم، والمجتهد رجح أحد الوصفين المناسبين، لأن مناسبه أظهر، وتأثيرها في جلب النفع أو دفع الضرر أقوى... وفي النوع الثاني وهو الاستحسان الذي سنده النص، الحكم ثابت بالنص، وفي النوع الثالث الحكم ثابت بالعرف، وفي النوع الرابع الحكم ثابت بالضرورة أو الحاجة، أي بالمصلحة وعلى هذا لا يوجد دليل

(1) انظر: الباحثين، الاستحسان، (154،209)، وانظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (751)، وانظر: فاروق عبد الله، الاستحسان، (453).

مستقل يصح أن يعد دليلاً شرعياً مع النص والإجماع والقياس ويسمى الاستحسان⁽¹⁾.

ففي هذا المقام سنحاول الرد على استدلالاتهم تلك، مع ذكر آراء بعض المعاصرين الذين اعتبروا الاستحسان دليلاً مستقلاً كبقية الأدلة الشرعية، وذلك كالآتي:

أولاً: إن كان الاستحسان ليس بدليل مستقل، والعلماء أفردوه بمبحث مستقل فقط من أجل إبانته وبيان معناه ومقصوده؟ كيف يكون ذلك وهم الذين وضعوا أهم الأسس والقواعد لبناء أصل جديد كانوا بصدد تشكيله، من خلال محاولة صياغتهم لتعاريف جامعة ومانعة له، وتحديد أنواعه والتفصيل فيها، وذكر العديد من الفروع الفقهية المدرجة تحتها.

ثانياً: هناك من رأى أن الأخذ بالاستحسان واعتباره دليلاً للأحكام الشرعية؛ كان من أسباب انتشار الفقه الحنفي خلال قرون عدة خلال حكم الدولة الإسلامية العباسية والعثمانية، وهم الذين دافعوا عنه وأوضحوه، لأنه يمثل جانباً مهماً في تشريع الأحكام، بما يتميز من جوانب المرونة والسعة ورفع للحرَج، ودفعاً للمشقة وغيرها...⁽²⁾.

ثالثاً: أما بالنسبة لقولهم أن حجية الاستحسان تكمن في حجية أدلته صحيح، ولكن لا يعتبر ذلك تكراراً، فالأخذين بالاستحسان كانوا بذلك يحاولون إثبات حجيته أنه من الأدلة الشرعية، والرد على منتقديهم الذين ذهبوا إلى أن الاستحسان قول بالهوى والتشهي، فكان لا بد أن يبينوه ويوضحوه بتلك الطريقة، خاصة أن علم المقاصد وقتها لم يكن مستقلاً بعد كعلم من علوم الشريعة الإسلامية، ولم تكن مصطلحاته وقواعده منضبطة كما صارت عليه فيما بعد.

كما هو معلوم أن مراعاة الشارع لمصالح العباد مسألة مقطوع بها، بدليل الاستقراء لأحكام الشريعة الإسلامية، حتى أنها صارت وأصبحت كلية وأصلاً يرجع إليه فيما لا نص فيه، مع مراعاة تحقق ضوابطها وقواعدها المستقاة من نصوص الشرع وكلياته، التي استنبطها العلماء وبينوها، وهذا ما سنجده محقق في التطبيقات المعاصرة للدليل الاستحسان في قادم الفصول.

رابعاً: وما يعزز كلامنا هذا ما ذكره الإمام الشاطبي حيث قال: "... كل أصل شرعي لم

(1) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، (81،80).

(2) انظر: راسم محمد عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (547).

يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً بمعناه من أدلته، فهو صحيح بيني عليه، ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمعتذر. ويدخل تحت هذا... وكذلك أصل الاستحسان على رأي مالك بيني على هذا الأصل... فإن قيل: الاستدلال بالأصل الأعم على الفرع الأخص غير صحيح؛ لأن الأصل الأعم كلي، وهذه القضية المفروضة جزئية خاصة، والأعم لا إشعار له بالأخص...⁽¹⁾.

فكلام الإمام الشاطبي ينطبق تماماً على دليل الاستحسان، فهو أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وملائم لتصرفات الشارع ومقاصده، وصار بمجموع أدلته التي هي وجوهه مع ملائمتها لمقاصد التشريع أصلاً صحيحاً بيني عليه، وبانضمام أدلته وأوجهه بعضها البعض تصور لنا ماهية الاستحسان وحجته في كونه دليل من الأدلة الشرعية المعتمدة.

فالاستحسان باعتبار رجوعه إلى رعاية المقاصد مصدر مستقل، فمقاصد الشريعة هي الأصل العام الذي يعود إليه، يقول الإمام الشاطبي: "من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة..."⁽²⁾، فهو في أصل فكرته وفي تفاصيل وجوهه مرتبط بمقاصد التشريع، لأنه يقوم أساساً على العدول من دليل إلى آخر، لكن الحامل على ذلك العدول في كل أحواله هو الالتفات إلى مقاصد الشارع من تخفيف وتيسير ودفع للعسر ورفع للحرج⁽³⁾.

وأن مرد جميع أوجهه وأدلته إلى مقاصد الشارع، وكيفية إقامتها تكون عن طريق العرف، أو المصلحة الجزئية، أو الضرورة والحاجة، أو مراعاة الخلاف، والتيسير ورفع الحرج وغيرها، وهذا ما سنؤكد عليه ونوضحه أكثر في المبحث الأخير من فصلنا هذا.

فسنجد أن سند الاستحسان في الحقيقة هو مراعاة المصالح والمقاصد التي شهدت لها نصوص الشارع، سواء شهدت لها نصوص معينة، أو بمعقول نصوص أخرى، أم بمعقول جملة

(1) الشاطبي: الموافقات، (1/41، 40، 39).

(2) المرجع نفسه، (4/206).

(3) بابكر الحسن: فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي، (44).

نصوص أخرى متفقة على معنى واحد، كما سنوضح أن مرجع الاستحسان في الحقيقة هو العمل بالمصلحة ومقاصد التشريع، في مقابل أصول عامة أو قياس مطرد، وهذه المصلحة أو المقصد يعرف بالنص، أو يتوصل إليها الفقيه بعلة خفية قوية التأثير، أو عن طريق اعتبار المصالح الضرورية والحاجية وغيرها حيث سنفصل فيها أكثر مع التمثيل⁽¹⁾.

وفي الأخير من المعاصرين الذين اعتبروا الاستحسان دليلاً مستقلاً عبد الرحمن زيد الكيلاني، فبعد اعتماده على المعنى العام للاستحسان؛ أنه العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لدليل خاص اقتضى ذلك العدول، وتأكيد أنه كل أنواع الاستحسان راجعة في حقيقتها للمصلحة، ذهب إلى أن الاستحسان بهذا المعنى يكون: "أدعى في التعبير عن منهج مستقل من مناهج الاجتهاد بالرأي، وأظهر في الكشف عن دليل مستقل من مجموع الأدلة الشرعية"⁽²⁾.

ومن هؤلاء أيضاً شعبان محمد إسماعيل؛ الذي أشار وأكد أن الاستحسان كمسلك من مسالك الرأي والاجتهاد، وكنوع من أنواع الاستدلال على ثبوت الأحكام الشرعية، بهذا المفهوم كان موجوداً في العصور الأولى، وبينه في عصر النبي صل الله عليه وسلم، وفي عصر الصحابة والتابعين، إلا أنه لم يظهر الاستحسان كمصدر مستقل إلا في عصر الأئمة المجتهدين⁽³⁾.

فهكذا حاولنا بيان أن الاستحسان دليل مستقل كبقية الأدلة الشرعية، وذكرنا بعضاً من آراء العلماء المعاصرين الذين أكدوا ذلك. أما فيما هو آت في مطلبنا الأخير من مبحثنا هذا سنبين علاقة بعض المصطلحات الموجودة في نظرية الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: علاقة بعض المصطلحات في الاستحسان بمقاصد الشريعة

بعد معرفتنا لصلة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث مفهومه، التي حاولنا توضيحها عند كل من العلماء المتقدمين والمعاصرين، سنتطرق في مطلبنا هذا إلى بعض المصطلحات التي ذكرناها ورأينا أنه من الجدير التطرق إليها وبيان صلتها بمقاصد التشريع.

(1) انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (780،781/2).

(2) زيد الكيلاني: الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، (143،145).

(3) انظر: محمد إسماعيل، الاستحسان بين النظرية والتطبيق، (95).

الفرع الأول: علاقة قوة الأثر بمقاصد الشريعة

تردد ذكر مصطلح قوة الأثر عند أئمة المذهب الحنفي، أثناء تناولهم للاستحسان القياسي، الذين ذهبوا فيه إلى ترجيح القياس الحنفي على القياس الجلي، فهو تعارض لقياسين: قياس ظاهر جلي ضعيف أثره، وقياس خفي قوي أثره، فكان الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور والخفاء، وكنا قد بينا سابقا معنى كل من القياس الجلي والقياس الحنفي الذي هو موضع الاستحسان، فستتطرق لمفهوم قوة الأثر في المذهب الحنفي لأنهم هم الذين اعتبروا العدول من القياس الجلي إلى القياس الحنفي استحسانا، وسبب ذلك العدول قوة الأثر، فما معنى قوة الأثر أو التأثير عند علماء المذهب الحنفي؟ وما صلتها بمقاصد التشريع؟

يعتبر مبحث العلة من أهم المباحث في باب القياس، فالعملية القياسية أهم ركن فيها هو العلة، وهي التي تدور مع الحكم وجودا وعدما، ومن أعظم مباحثها مسالك الكشف عنها، فلا نزاع بين علماء الأصول أنه إذا ورد نص أو إجماع على تعيين وصف معين فلا خلاف أنه علة القياس عند الأخذ به، وهذا المسلك هو المعروف بالعلة المنصوص عليها، وهناك مسلك آخر ألا وهو العلة المستنبطة أو الاجتهادية، حيث اتفق العلماء وعلى تعدد طرقهم ومذاهبهم أن العلة المستنبطة لا تثبت هكذا بمجرد الادعاء، بل لابد من قيام الدليل على صحتها.

لكنهم اختلفوا في بعض الشروط الواجب توفرها في العلة المستنبطة؛ ومن هذه الشروط اشتراط التأثير، أن العلة المستنبطة يشترط أن تكون مؤثرة في الحكم أم لا؟ بمعنى ثبوت اعتبار الشارع عين الوصف أو نوعه بنص أو إجماع أم لا يشترط ذلك؟ فسنركز على بيان هذا الأمر عند الأئمة الأحناف، من خلال بيان معنى التأثير عندهم وما علاقته بالقياس الحنفي ومقاصد التشريع؟ اشترط الأئمة الأحناف في العلة القياسية المستنبطة أن تكون وصفا مؤثرا لثبوت الحكم في الفرع، فهم لم يكتفوا فقط بالطرد والعكس؛ وجود العلة يعني وجود الحكم وبانعدامها ينعدم الحكم، بل أضافوا شرط التأثير أن يكون الوصف مؤثرا في الحكم، فسنرى فيما يلي معنى التأثير عندهم:

سنورد بعضا من تعريفاتهم للتأثير:

يقول الإمام علاء الدين السمرقندي: "التأثير: هو ما به يعقل كون الوصف علة، كما أنه

اعتبر الاستدلال بالتأثير شرط لا بد من توفره لاعتبار عليه وصف من الأوصاف بعد النص والإجماع...نعني به -التأثير- أن يكون لجنس وصف الأصل تأثير في جنس حكم الأصل في موضع الشرع، إما بالنص أو بالإجماع، من حيث الأصل⁽¹⁾.

وإلى هذا ذهب الإمام البزدوي، على ما نقله عنه الإمام عبد العزيز البخاري، قائلاً في تفسير الوصف المؤثر: "إنما نعني بالأثر أي بالوصف المؤثر ما جعل له أثر في الشرع"⁽²⁾.

ومن الأمثلة التي أوردوها لكي يتضح لنا ما ذكرناه: أن شهادة المسلم العدل مقبولة بالإجماع، وقد ترجح فيها الصدق على الكذب لكونه عدلاً، لأن العدالة اجتناب محذور الدين، والكذب محذور الدين، فكان اجتنابه عن جنس المحظورات دليلاً على اجتنابه عن الكذب، فلما جاء الشرع بقبول شهادة العدل، وجعل صدقه راجحاً، علم أن القبول والرجحان لأجل العدالة، لكونها مؤثرة في جنسه، فمقاس الأئمة الأحناف الذمي العدل على المسلم، في قبول الشهادة على جنسه ورجحان صدقه على كذبه، باعتبار العدالة، ولا تختص بوصف الإسلام، لأن كل واحد من الدينين مانع من ارتكاب المحذور، فاستويا في الوصف المؤثر، فاستويا في الحكم⁽³⁾.

وعرف الإمام النسفي التأثير: "المعنى الذي صار به الوصف علة هو دلالة أثره"⁽⁴⁾.

وجاء في التقرير والتحبير: التأثير: "هو المعنى الذي من أجله صار الوصف علة"⁽⁵⁾.

فهذه بعضاً من تعريفات الحنفية للتأثير، والتي قال عنها المعاصرون: أنهم أطلقوا لفظ التأثير وأرادوا به: أنه ما يشمل المصلحة التي علم أنها مقصودة شرعاً عن طريق النظر العقلي، وإن ولم يصرحوا بها⁽⁶⁾.

فبعد معرفتنا لمعنى التأثير نعود إلى موضوعنا الأساسي، فقد رجح الحنفية القياس الخفي الذي

(1) السمرقندي: ميزان الأصول، (594).

(2) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، (353/3).

(3) السمرقندي: ميزان الأصول، (596) بتصرف.

(4) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، (69/4).

(5) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، (266/3).

(6) انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (776/2)، وانظر: فاروق عبد الله، الاستحسان، (144).

هو الاستحسان القياسي عندهم، على القياس الجلي الظاهر عند التعارض، وذلك لقوة الأثر في القياس الخفي، فكان سبب الترجيح التأثير وليس الخفاء والظهور كما بيناه سابقا.

فعند وقوع التعارض بين الأقيسة عندهم وباشتراطهم للتأثير في العلة، فهم يرجحون القياس الذي تكون علته مؤثرة في الأصول، على القياس الذي تكون دلالة علته وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها، فالأولى تأثيرها في الأصول أولى من الأخرى، فالأولى تشهد لها الأصول، وشهادة الأصول أولى بالاعتبار، إذ ليست في منزلتها ومرتبته⁽¹⁾.

فالاستحسان بالقياس الخفي الذي هو عدول عن قياس جلي، إلى قياس خفي، إنما كان لموجب التأثير، حيث رآه بعض العلماء المعاصرين أن المقصود به ما يشمل مصلحة عُلمت من طريق النظر العقلي أنها مقصودة شرعا، فذلك الموجب القوي التأثير ما هو إلا محقق لمصلحة جزئية، أو دافع لخرج رافع لمشقة شديدة⁽²⁾، وفي ذلك تصريح بعلاقة التأثير بمقاصد التشريع، فقد رجح القياس الخفي المؤثر على القياس الجلي، لتحقيق القياس الأول مقصود الشارع وذلك عن طريق علته الخفية قوية التأثير الملائمة لتصرفات الشارع.

الفرع الثاني: علاقة اعتبار المآل بمقاصد الشريعة

لعل من أهم الجوانب التي يظهر من خلالها عمق الصلة والعلاقة بين الاستحسان ومقاصد الشريعة أصل اعتبار المآل، وهو من المصطلحات التي ذكرت في الاستحسان بالأخص عند الإمام الشاطبي، فما هو مفهوم اعتبار المآل وما علاقته بمقاصد التشريع، ولبيان صلته بالمقاصد لا بد من بيان علاقته بالاستحسان؟

إن المتتبع لمصادر الفقه وأصوله يلاحظ أن علماءنا المتقدمين أخذوا بمقتضى المآلات وعملوا على مراعاتها في العديد من المباحث الأصولية، كالأستحسان، والمصالح، وسد الذائع وفتحها، ومنع الحيل، ومراعاة الخلاف، كما في بعض مباحث القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر ورفع الحرج، فلقد كان ظهور هذا الأصل من الجانب التطبيقي فقط من حيث العمل به، فلم

(1) انظر: الجصاص، أصول الجصاص، (209/4)، وانظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (232/3).

(2) انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (776/2)، وانظر: فاروق عبد الله، الاستحسان، (144).

يذكره علماء الأصول في كتبهم ولم يضعوا له تعريفاً، ولا نجد تأصيلاً واضحاً له عندهم. إلا أننا وجدنا الإمام الشاطبي أول من خص هذا الأصل بالذكر والتفريع واستقل في بيانه تأصيلاً وتقييداً، حيث خصص المسألة العاشرة من القسم الخامس الموسوم بكتاب الاجتهاد في مصنفه الموافقات، وعنونها بالنظر في مآلات الأفعال مقصود شرعاً؛ وبين أن ما يبنى عليه قواعد: قاعدة الذرائع، والحيل، ومراعاة الخلاف، والاستحسان، وإقامة المصالح الشرعية، فلقد اعتبره أصلاً معتبراً من أصول الشريعة⁽¹⁾، ورغم تعرضه وتوسعه في بيانه، إلا أنه لم يذكر تعريفاً له، فسندكر بعض التعريفات عند بعض العلماء المعاصرين كالتالي:

أولاً: من العلماء المعاصرين الذين درسوا المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي؛ فريد الأنصاري حيث قال:

"المآل في اصطلاح أبي إسحاق فهو: أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا.

ثم يشرحه: فكونه أصلاً كلياً: أي أنه دليل حاكم بإطلاق. فهو ينتظم مجموعة من القواعد الاستدلالية التي تشكل مجموعها كليته.

وكون اعتباره يقتضي تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا، أي أن المجتهد يكيف الفتوى بمقتضاه، على وفق ما قد يصير إليه غالباً حال الفعل بعد وقوعه، فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل، الذي يغلب على الظن أنه سيصير إليه، بناء على اعتبار حال الزمان وأهله..."⁽²⁾.

ثانياً: بعض تعريفات اعتبار المآل عند المعاصرين

عرفه السنوسي بقوله: "هو تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعية الذي يكون عليه

(1) انظر: الشاطبي، الموافقات، (4/194 وما بعدها).

(2) فريد الأنصاري: المصطلح الأصولي عند الشاطبي، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالي للفكر الإسلامي، ط1، 2004م، (416).

عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"⁽¹⁾.
وعرفه الدكتور إلياس دردور بأنه: "الحكم على الشيء بما يترتب عليه من صلاح أو فساد"⁽²⁾.

فبهذا يكون اتضح معنا معنى اعتبار المآل فهو: النظر في أثر الفعل وما يترتب عن تطبيق الحكم الشرعي من مصلحة أو مفسدة وما يؤول إليه مستقبلا، ولاعتبار المآل شروطا لا بد من تحققها لاعتباره أصلا معتبرا، ومن أهمها أن يكون المآل مقطوعا بتحقيقه ووقوعه أو يغلب على الظن ترتب وقوعه وحصوله، أن يكون المآل محققا لمقصد شرعي، ألا يؤدي إلى تفويت مصلحة راجحة"⁽³⁾.

وقبل أن نبين صلة اعتبار المآل بمقاصد التشريع التي بانته أساسا من خلال مفهومه وشروطه، لا بد من التعرض لعلاقته بالاستحسان التي تحدث عنها ووضحها الإمام الشاطبي، حيث اعتبر اعتبار المآل من الأصول التي بنيت عليها قاعدة الاستحسان، وأن هذا النمط من الأدلة دال على صحة القول بهذه القاعدة، ذكرا العديد من الفروع الفقهية الاستحسانية التي قال عنها: "لأنها لو بقيت مع الأصل العام لأدى ذلك إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه"⁽⁴⁾، إلى أن توصل إلى أن الاستحسان نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها وأن كل ذلك مما فيه اعتبار المآل على الجملة"⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لعلاقة اعتبار المآل بمقاصد الشريعة فقد تعرض لها العديد من العلماء المعاصرين: ذهب عمر جدية إلى تحديد العلاقة الرابطة بينهما من خلال مفهوم ذكره العلامة الطاهر بن عاشور للمقاصد الخاصة أنها: "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو

(1) السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، (19).

(2) إلياس دردور: الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (398).

(3) انظر: فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، (416، 417)، وانظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، (33/1 وما بعدها).

(4) الشاطبي: الموافقات، (207/4).

(5) انظر: المرجع نفسه، (205/4 وما بعدها).

لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالا عن غفلة أو عن استئلال هوى وباطل شهوة"⁽¹⁾.
فقد جعل المقصد الشرعي في هذا التعريف عبارة عن الكيفيات المقصودة من الشارع لتحصيل المصالح العامة، لكن هذا الأمر غير محقق إلا إذا كان سعي المكلفين للوصول إلى مصالحهم الخاصة لا يتنافى مع تحقيق المصالح العامة، وهذا لا بد أن يكون في الحال والمآل.
ومما لا يخفى علينا العلاقة بين الحكم الشرعي ومقصده، علاقة تلازم فالأصل في الأحكام الشرعية تحصيل مقاصدها، ولكنه قد تحيط بالناس ظروف وملايسات يكون تنزيل الحكم الشرعي معها لا يحقق مقصده الشرعي، بل يحصل ضررا، ولهذا كان لا بد من اعتبار المآل إلى جانب المقصد الشرعي حتى يميز المجتهدون ويغلب على ظنهم أثناء تنزيلهم للأحكام أن الحكم سيحقق مقصده، فعند استحضارهم للمقصد الشرعي وحده فذلك قد يفضي إلى مراد الشارع"⁽²⁾.
فاعتبار المآل متفرع عن الأصل الشرعي المتمثل في اعتبار المصالح في الأحكام، فهي تهدف إلى تحقيق المقاصد والغايات التي قصدها الشارع من أحكامه، ومعلوم أن الأحكام الشرعية هي الوسائل التي يتوسل بها لتحقيق المقاصد، فلما كانت الأحكام متعلقة بأفعال المكلفين كانت الأفعال هي الأسباب التي يتوصل بها إلى المقاصد، فعلى المجتهدون مراعاتها في أفعال المكلفين حتى تنزل موافقة لمقاصد الشارع وهذا لا يكون إلا بالنظر فيما تؤول إليه"⁽³⁾، يقول العز بن عبد السلام: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"⁽⁴⁾.
فهذه علاقة كل من قوة التأثير واعتبار المآل بالاستحسان وبمقاصد التشريع، التي اتضح من خلالها أن كلا منهما محقق لمقاصد الشارع من تشريعه للأحكام الشرعية.

خلاصة

بهذا نكون قد وصلنا لنهاية مبحثنا هذا، حيث بينا فيه علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة

(1) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، (415).

(2) انظر: عمر جدية، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، (38،39،40).

(3) انظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، (48،49/1).

(4) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (143/2).

الإسلامية من حيث مفهومه؛ وذلك من خلال بيانها في بعض تعريفات الأئمة المتقدمين، وعند العلماء المعاصرين، الذين أكدوا حقيقة الاستحسان ولبه وجوهره الحقيقي في تعريفاتهم، وأن الاستحسان راجع في حقيقته إلى مقاصد الشارع، حيث كنا قد وضعنا تعريفاً للاستحسان: أنه عدول عن القياس إلى ما فيه مصالح الناس.

كما تطرقنا لعلاقة بعض المصطلحات في نظرية الاستحسان بالمقاصد وأكدنا من خلالها ما توصلنا إليه: أن الاستحسان ما هو إلا دليل محقق لمقاصد الشريعة الإسلامية، ولعل أهم ما تعرضنا إليه: أسباب عدم ذكر العلماء المتقدمين لهذه الحقيقة، وأسباب عدم اعتبار العلماء المعاصرين الاستحسان دليل مستقل، حيث حاولنا بيان أن الاستحسان باعتبار رجوعه إلى مقاصد التشريع هو دليل شرعي مستقل كبقية الأدلة الشرعية، وهذا ما سنؤكد عليه في مبحثنا الموالي، وذلك ببيان علاقة الاستحسان بمقاصد التشريع من حيث مضمونه.

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث مضمونه

تمهيد

رأينا إذا في المباحث السابقة من هذا الفصل علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره ومفهومه، حيث مر معنا كيف كان ظهور الاستحسان في المذاهب الأربعة، وكيف توافق مفهومه مع مقاصد التشريع، حيث كانت الدراسة فيما مر مرتكزة على الجانب النظري، إلا أننا في مبحثنا هذا ستكون الدراسة تطبيقية من خلال أنواع الاستحسان، وذلك باستقراء فروع الفقهية وبيان علاقتها بمقاصد الشريعة.

وذلك بالتركيز فيها على ثمانية أنواع للاستحسان وهي المشهورة عند القائلين به، ذاكرين أيضاً بعضاً من الفروع الفقهية المبنية على الاستحسان عند من لم يعتبر الاستحسان دليلاً شرعياً، فسنجدها كلها تعود إلى مقاصد التشريع من: تخفيف وتيسير، ورفع للحرج، والمشقة، واعتبار للمصلحة، وغيرها.

المطلب الأول: علاقة استحسان النص واستحسان الإجماع بالمقاصد

سنحاول في هذا المطلب استقراء بعض الفروع التي جاء مستند الاستحسان فيها النص والإجماع، ونبين صلتها بمقاصد الشريعة:

الفرع الأول: علاقة استحسان النص بالمقاصد

توجد مسائل كثيرة ثابتة باستحسان النص، إلا أننا سنذكر بعضها منها، والتي وردت في كتاب الله عز وجل وفي سنة نبيه صل الله عليه وسلم، التي استنبطها العلماء واعتبروا أحكامها مبنية على الاستحسان، مع توضيح علاقتها بمقاصد الشارع:

1- إباحة أكل الميتة للمضطر

إباحة أكل الميتة للمضطر لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽¹⁾ فهذا استثناء من قوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لغيرِ اللَّهِ بِهِ﴾⁽²⁾. فلقد ثبتت إباحة أكل الميتة للمضطر بالنص استحساناً، فالقياس والأصل العام عدم جواز أكل الميتة، فكانت مشروعة للمضطر استثناء من الأصل العام المذكور في الآية الثانية، والمقصد منها واضح حفظ النفس ورفع الحرج⁽³⁾.

2- مشروعية الإجارة

الإجارة هي: عبارة عن تمليك المنافع بعوض⁽⁴⁾، جاء في المغني أن كل أهل العلم في كل عصر وكل مصر أجازوا الإجارة...⁽⁵⁾.

والنصوص الدالة على مشروعيتها كثيرة منها: قوله صل الله عليه وسلم: « أعطوا الأجير

(1) البقرة، الآية 173.

(2) المائدة، الآية 3.

(3) انظر: شلبي، تعليل الأحكام، (349).

(4) انظر: الجرجاني، معجم التعريفات، (36).

(5) انظر: ابن قدامة، المغني، (321/5).

أجره قبل أن يجف عرقه»⁽¹⁾.

والأصل العام والقياس يأبى الإجارة لأن المعقود عليه وهو المنفعة معدومة في الحال، فجاءت استثناء منها بالنصوص استحسانا، فذهب العلماء إلى أنها جائزة لحاجة الناس إليها والآثار دالة على صحتها⁽²⁾.

يقول الإمام الزركشي: "مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معدومة... يعني به أن الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد فكيف لا يعتني به مع حاجة الجنس س ولو منع الجنس مما تدعو الحاجة إليه لنال آحاد الجنس ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى"⁽³⁾.

فمشروعية الإجارة فيه تحقيق لمقاصد الشارع، لما فيها من اعتبار للحاجة في تحصيل مصالح المكلفين ودفع الفساد عنهم، ورفعاً للحرَج في معاملاتهم، ودفعاً للمشقة عنهم، وهذه من أهم المقاصد العامة التي دلت النصوص على اعتبارها.

3- دية الجنين

للعلماء في هذه المسألة مذهبان، وهي إذا ضرب شخص بطن امرأة فألقت جنينا ميتا، فلقد ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنفية، وسائر الفقهاء إلا شيئا يحكى عن ربيعة والليث، أنه على الجاني غرة، وهي نصف عشر الدية استحسانا، فالقياس أنه لا يجب شيء لأنه لم يتيقن

(1) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، رقم 2444، (511/3)، قال ابن حجر: " حديث أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه: ابن ماجة من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف. والغطفاني عن زيد بن أسلم فقال: عن عطاء بن يسار مرسلأ أخرجه بن زنجويه في كتاب الأموال... وأخرجه أبو يعلى من طريق المديني عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة وابن جعفر ضعيف.... وأخرجه الحكيم الترمذي في النوادر في الثاني عشر من حديث أنس وإسناده ضعيف جدا... وقد أخرجه الطبراني في الصغير من وجه آخر عن محمد بن زياد المذكور فقال عن ابن قطامي عن أبي الزبير عن جابر. وفي الباب عن أبي هريرة رفعه قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم فذكر فيهم رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره أخرجه البخاري وقد أخطأ من عزى الأول للبخاري" ، الدراية في تخریج أحاديث الهداية، (186/2) بتصرف.

(2) انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (10/222، 221)، وانظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (88).

(3) الزركشي: المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1985م، (24/2).

بجياته، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق⁽¹⁾، فترك القياس هنا للأثر.

واستدلوا بقوله صل الله عليه وسلم: « في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة »⁽²⁾.

فالحكم بالدية في هذه المسألة ثابت بالنص استحسانا، وواضح تحقيق مقاصد الشارع فيه، لما فيه من تحصيل لمصالح الناس ودفع للضرر عنهم.

4- تشريع صلاة الخوف

مشروعية صلاة الخوف على الكيفية التي وردت بها، فالقياس يأبي ذلك، إذ الصلاة الرباعية تؤدي في أوقاتها المحددة وأربع ركعات، في كل ركعة ركوع وسجدتان بشروطها وأركانها التي فصلها وبينها لنا رسول الله صل الله عليه وسلم.

فجاء النص واستثنى حكم صلاة الخوف وغير في كيفيتها وقلل عدد ركعاتها استحسانا،

يقول الله عز وجل: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكُفْرَانَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴾⁽³⁾.

فبدلت كيفية الصلاة هاهنا محافظة عليها في حالة الخوف، وتمكين المسلمين من المحافظة على موقفهم من العدو، فجاءت على خلاف الصلاة المعهودة استحسانا بالنص، لما فيه من تحقيق لمقاصد الشارع، من حفظ للنفس وحفظ لدماء المسلمين وأرواحهم ومدافعة عدوهم، وكي لا يقعوا في ضيق وحرَج ومشقة⁽⁴⁾.

5- مشروعية خيار الشرط

معلوم أن الأصل أو القياس في مقتضى عقد البيع اللزوم، فمتى تحققت أركانه وقع صحيحا

(1) انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (218/13) وانظر: ابن قدامة، المغني، (387/6)، وانظر: أبو الوليد

الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ، (66/3).

(2) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، أبو عون محمد بن عبيد الله الثقفي، عن وِزَادٍ، رقم 514، (193/1)، قال الزيلعي: "روي أنه عليه السلام قال: "في الجنين غرة عبد، أو أمة، قيمته خمسمائة، ويروى: أو خمسمائة"، قلت: الأول غريب، ورواية: أو خمسمائة، عند الطبراني في معجمه"، نصب الراية، (381/4).

(3) سورة النساء، الآية، 101.

(4) انظر: الباحثين، الاستحسان، (87،88).

لازما، وتكمن صحته في عدم تضمينه شرطا من الشروط، لنهاه صل الله عليه وسلم عن بيع وشرط، فكل ما يكون مخالفا لهذا المقتضى فهو مفسد للعقد، وخيار الشرط يعتبر كذلك.

غير أنه أجاز خيار الشرط بخلاف القياس استثناء بالنص استحسانا، وذلك لما ورد عن النبي صل الله عليه وسلم تجويز خيار الشرط مع بقاء عقد البيع صحيحا، لما روي أن حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلى رسول الله صل الله عليه وسلم فقال له: « إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام»⁽¹⁾.

وقد صرح الفقهاء الأحناف أن الخيار هنا إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن⁽²⁾، فتحصيل مقاصد الشارع هاهنا متحقق، بحفظ أموال الناس ورعاية مصالحهم برفع الغبن عنهم.

الفرع الثاني: علاقة استحسان الإجماع بالمقاصد

بعدما بينا استحسان النص ووجه ارتباطه بمقاصد التشريع، باستقراء بعض فروع الفقهية، سنحاول بيان ذلك أيضا في الاستحسان الذي سنده الإجماع:

1- جواز دخول الحمامات العامة مع الجهالة

إن القياس أو القواعد العامة المقررة تقضي بعدم جواز الاستحمام في الحمامات العامة المهيأة للاستئجار وذلك لعدم تعيين كمية الماء المستهلك ومدة المكوث في الحمام، فدخول الحمام إجارة فيها نوع من الجهالة، ففي الإجارة "لا بد من بيان المدة، كما أنها واردة على استهلاك العين ولا بد من بيان مقداره، ففيها جهالتان: في المعقود عليه، وفي المدة، وكل واحدة منهما تكفي في إفساد الإجارة"⁽³⁾.

إلا أن العلماء قالوا بجواز هذا النوع من التعامل استحسانا، وتساهلوا في أمرها، وانعقد إجماعهم عليها، فاستثنت هذه الصورة من الأصل العام بدليل الإجماع، لأن الناس تعودوا على

(1) أخرجه النيسابوري في المستدرک علی الصحیحین، کتاب البیوع، وأما حدیث إسماعیل بن جعفر بن أبي كثير، (11/2)، قال الذهبي: " صحيح".

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (174/5)، وانظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (8/51، 50، 49).

(3) مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، (352).

مثل هذا التعامل في جميع الأعصار، فتعارف الناس لم تعتبر الجهالة لإجماع المسلمين⁽¹⁾، لما روي عن ابن مسعود، قوله صلى الله عليه وسلم: « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»⁽²⁾. وتجويزهم لها وإباحتها لهم ما كان إلا بسبب حاجتهم إليها وتعارفهم عليها، والصلة هنا بينها وبين مقاصد التشريع جاءت جلية واضحة، لما فيها من التيسير، ودفع المشقة، ورفع للخرج، لأنه من الصعب معرفة الماء المستهلك من المستحم، ويكون من الخرج وعدم اللباقة تحديد مدة المكوث في الحمام.

2- عقد الاستصناع

أجاز العلماء عقد الاستصناع وهو تعاقد شخصي وقد يكون جماعي أيضا، اتفاق شخص مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين، والقياس والقواعد العامة تأباه ولا تجيزه، لأنه من باب بيع المعدوم الممنوع بنص الحديث قوله عليه الصلاة والسلام: « لا تبع ما ليس عندك»⁽³⁾، فأجازوه استحسانا لإجماع الأمة على التعامل به.

فلقد جاء في شرح المنار: "والاستصناع فيما فيه تعامل الناس، مثل أن يأمر إنسانا بأن يخرز له خفا بكذا ويبين صفته ومقداره ولم يذكر له أجلا والقياس يقتضي أن لا يجوز لأنه بيع معدوم لكنهم استحسنا تركه بالإجماع لتعامل الناس فيه"⁽⁴⁾.

وبالتأمل في هذا النوع من التعامل الذي استثني من القواعد العامة استحسانا بالإجماع، أنه ما وقع عليه الإجماع إلا لأنه محقق لمقاصد الشريعة، لما فيه من مراعاة الحاجة في معاملات الناس الاعتيادية، ولما فيه من تحصيل ومراعاة للمصالح.

(1) انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (10/276)، وانظر: الشاطبي، الاعتصام، (324).

(2) سبق تخريجه، (92).

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم 3503، (3/283)، قال الألباني: صحيح، إرواء الغليل، (5/132).

(4) ابن الملك: شرح المنار، (813)، وانظر: السرخسي، أصول السرخسي، (438)، وانظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (5/4).

3- إيجاب غرم بغلة القاضي

الحكم بتغريم من قطع ذنب بغلة القاضي جميع قيمة البغلة، مع أن القياس يقتضي بتضمينه وتغريمه بقدر الخسارة التي لحقت نتيجة قطع الذنب، فالاستحسان هنا يقتضي تغريمه جميع قيمة البغلة للإجماع على ذلك، وهذا المثال ذكره أئمة المالكية أنه إجماع أهل المدينة⁽¹⁾.

يقول الإمام الشاطبي: "أنهم يحكمون الإجماع على إيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي. يريدون غرم قيمة الدابة لا قيمة النقص الحاصل فيها. ووجه ذلك ظاهر. فإن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب. حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم. فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع. وهو متجه بحسب الغرض الخاص وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة. لكن استحسنا ما تقدم."⁽²⁾.

ووجه الاستحسان كما بين الشاطبي أن بغلة القاضي تتخذ عادة للركوب لا لغرض آخر، فقطع الذنب يفوت مصلحتها كلها بالنظر إلى هذا الوجه من وجوه الاستعمال الخاص، فاستحسناهم هذا فيه رفع للحرَج عن القضاة الذين تعرضوا لمثل هذا الضرر الذي لحق ببغالهم، وذلك بسبب فحش ذلك العيب، فجاء الاستحسان هاهنا مراعيًا لمصالح القضاة وتحقيق مقاصد الشارع، دفعا للضرر، ورفعًا للحرَج.

4- عدم قطع السارق بعد قطع يده ورجله

جاء في البناية: "وتقطع يمين السارق من الزند ويحسم، فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومن الزند؛ لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل معين به، كيف وقد صح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: « فاقطعوه واحسموه »⁽³⁾؛ ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف

(1) ابن العربي: المحصول، (131).

(2) الشاطبي: الاعتصام، (326)، وابن العربي: المحصول، (131).

(3) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم 3163، (97/4)، وقال: "ورواه الثوري عن يزيد بن خصيفة مرسلًا"، قال الألباني: "ضعيف"، إرواء الغليل، (83/8).

والحد زاجر لا متلف، ولو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثا لم يقطع، ويخلد في السجن حتى يتوب، وهذا استحسان...

...ولنا قول علي رضي الله عنه فيه: «إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها»⁽¹⁾، وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعا⁽²⁾.

ووجه التيسير ودفع المشقة في هذا المثال واضح، لما فيه من اعتبار للمصالح. وفي الأخير صحيح أن الاستحسان في هاذين النوعين ثابت بالنص والإجماع، لكن مع ذلك فالمتأمل والمتتبع للمسائل المستحسنة الثابتة بهما كما بينا، سيجد أن الباعث على هذا العدول من القواعد العامة والقياس إليهما كان في الحقيقة لتحقيقهما وتضمنهما لمصالح معقولة، مؤكدة على مقاصد الشريعة التي راعاها الشارع في أحكامه الشرعية.

المطلب الثاني: علاقة القياس الخفي واستحسان الضرورة بالمقاصد

أما الآن ومن خلال هذا المطلب سنوضح أيضا عن طريق استقراء بعض الفروع الفقهية المبنية على الاستحسان الذي سنده القياس الخفي، والضرورة علاقتهما بمقاصد التشريع، وكيف عبر عنها العلماء.

الفرع الأول: علاقة استحسان القياس الخفي بالمقاصد

سنبدأ أولا باستحسان القياس الخفي، مع ذكر علاقته بمقاصد الشريعة وذلك كالآتي:

1- اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع

إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع، فادعى البائع أن الثمن مثلا سبعون دينارا، وادعى المشتري أنه ستون دينارا، فالقياس أن البائع لا يخلف؛ لأنه يدعي الزيادة في الثمن، بينما المشتري ينكر ذلك، والقاعدة تنص على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فلا يمين على البائع ولا وجه لتحليفه بالقياس والقاعدة العامة.

(1) هذا الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب قطع السارق، رقم 18764، (10/186).

(2) بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، (7/52، 51، 50، 49).

لكن استحسانا كل منهما البائع والمشتري يتحالفان، ووجه الاستحسان أن المشتري يدعي أن ثمن المبيع أقل مما يدعيه البائع، والبائع ينكر ذلك، بهذا أصبح كلا منهما مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان⁽¹⁾.

وما ذهب علماء الأحناف إلى هذا إلا بعد تأمل وتفكير نجم عنه التعرف على الحكم؛ فتحليف المشتري دون البائع مع أن كليهما منكر لا يحقق العدالة المطلوبة، فكأنه تفريق بين متماثلين من دون مسوغ، مما يولد عند المشتري ضيقا وحرجا.

فهذه المسألة خارجة عن أن يتناولها القياس الظاهر لأن المدعي منكر أيضا، فلا يستثنى من حكم اليمين، فقد وقع تعارض قاسيين، أحدهما ظاهر، والآخر خفي؛ فأخذ بالقياس الخفي، وما أخذ به إلا لأنه محقق للعدالة مانع من إلحاق الضرر بكل من المتحاكمين المتساويين في الإنكار⁽²⁾.

فقوة الأثر في القياس الخفي هنا جاءت من أمرين: تحقيق العدالة ورفع الحرج وعدم إلحاق الضرر، فهكذا كانت علاقة استحسان القياس الخفي بالمقاصد في مثالنا هذا.

2- عدم ضمان الدائن ما رهن عنده بعد إبرائه ذمة المدين عن الدين

الحكم بعدم ضمان الدائن الذي هو المرتهن ما رهن عنده بعد إبرائه ذمة المدين عن الدين، فالقياس الظاهر أن يضمن الدائن للراهن قيمة المرهون، قياسا على مسألة استيفاء الدين من قبل الدائن وبقاء المرهون عنده، ففي هذه المسألة الدائن استوفى الدين ثم هلك المرهون عنده، فإن عليه أن يرد ما استوفاه إلى المدين.

لكن استحسانا لم يؤخذ بهذا القياس، والحكم أن المرتهن لا يضمن الرهن بعد إبرائه ذمة المدين، ووجه الاستحسان أن المرتهن بعد إبرائه للمدين من الدين كله؛ فهو هنا كالفاسخ للرهن، وعند فسخ الرهن ينقلب المرهون أمانة في يد المرتهن، فهو غير ضامن له إن هلك، إلا في حالة

(1) انظر: أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة، تحقيق خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2001م، (406)، وانظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (225/3).

(2) انظر: راسم محمد عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (226)، وانظر: الباحثين، الاستحسان، (69،70،71).

التعدي أو التقصير في حفظه⁽¹⁾.

فمن الواضح والبين أن جعل القياس الظاهر شاملاً لهذا المثال، والحكم بتضمين المرتحن ما رهن عنده مع تنازله عن دينه وإبرائه لذمة المدين، فيه مجانبة للعدالة، وما يترتب عليه من إلحاق ضرر به، وما يتضمنه من حرج ومشقة على الدائن بتحميله خسارة مضاعفة: دينه الذي تنازل عنه، إضافة إلى قيمة المرهون المالك⁽²⁾.

فإخراج هذه الجزئية من أن يتناولها حكم القياس الظاهر إلى القياس الخفي، فيها تحقيق لمقاصد الشارع، من تحقيق للعدالة، ودفع للمشقة، ورفع للحرج، وعدم إلحاق الضرر بالدائن والمدين، لأن المفروض أن ما رهنه المدين يكون مساوياً للمدين الذي عليه، وكان الواجب عليه أن يدفع هذا الدين، لكن الدائن أبرأه منه، فعدم تضمين الدائن لا يستلزم حرجاً وضرراً بالمدين.

3- لا ضمان على المنفذ الذي أخطأ في يد السارق

لو أمر الحاكم بقطع يد السارق اليمنى فأخطأ المنفذ، وقطع يده اليسرى فإن على المنفذ الضمان في القياس الظاهر، لأن اليد اليسرى لم يتوجب عليها القطع، فهي معصومة. أما القياس الخفي الذي هو الاستحسان هنا؛ فبمقتضاه أنه لا ضمان على المنفذ عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، فلا يعد إتياناً وصار كما لو شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع بعد القضاء، لا يضمن شيئاً.

جاء في فتح القدير: "أخلف من جنسه ما هو خير منه وهي اليمين فإنها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لأن قوة البطش بما أتم فلا يضمن شيئاً، وإنما قلنا إنه أخلف لأن اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فأخلفها إلى خلف استمرارها وبقائها، بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى، لأنه وإن امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة، لأن منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي، وأما إن قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئاً أصلاً وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبد بألفين وقيمه ألف أو شهدا بمثل قيمته ثم

(1) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، ط2، 1992م، (525/6)، وانظر: الزقلاء، المدخل الفقهي العام، (80/1).

(2) انظر: الباحثين، الاستحسان، (71)، وانظر: راسم محمد عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (227).

رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا"⁽¹⁾.

فالنظر المتأمل في هذه المسألة يتضح له أن الحكم فيها بظاهر القياس فيه ظلم للمنفذ ويلحق به ضرر، لا يتلاءم مع طبيعة الخطأ الذي ارتكبه، فهو بخطئه لم يلحق ضررا بالسارق أكثر من الضرر الذي سيلحقه لو تم تنفيذ الحكم كما أمر الحاكم، إذ أنه أبقى للسارق يده اليمنى، فأخلف له من جنس المتلف ما هو خير منه، فلم يلزم بالضمان ويلحق به ضرر، فالأخذ بالاستحسان في هذه المسألة محقق لمقاصد الشارع، لما فيه من رفع للظلم، وعدم إلحاق الضرر، والعدالة، ورفع الحرج والمشقة عن المنفذ⁽²⁾.

فمن خلال تلك المسائل التي حكم فيها بالقياس الخفي نتوصل إلى:

أن علماء الحنفية استثنوا حكم هذه المسائل من القياس الظاهر للقياس الخفي لقوة تأثيره في الحكم.

وقوة أثر القياس الخفي هنا متأتية من رفع للحرج، والتيسير ودفق المشقة، وتحقيق العدالة ورفع الظلم، وهذه تعتبر من أهم المقاصد العامة التي روعيت في أحكام الشارع.

الفرع الثاني: علاقة استحسان الضرورة بالمقاصد

وهذا النوع من الاستحسان يكون الأخذ فيه بالأصل العام أو القواعد المقررة أمرا يلحق بالمكلف أيضا مشقة وحرجا، فيعدل عنها وتستثنى بعض الأحكام عن مثل ما حكم به في نظائرها، لضرورة تقتضي تحقيق مقاصد الشارع، ومعلوم أنها من أعلى المراتب التي قصد الشارع المحافظة عليها، فبيما يلي مسائل توضح أكثر الصلة بين استحسان الضرورة ومقاصد الشريعة:

1- جواز النظر إلى الأجنبية للمعالجة ونحوها

الحكم بجواز النظر إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية للمعالجة ونحوها، مع أن القياس والأصول العامة تقضي بتحريم ذلك لأنها عورة، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا

(1) كمال الدين ابن الهمام: فتح القدير، دار الفكر، (399/5).

(2) انظر: راسم عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (228).

مَا ظَهَرَ مِنْهَا ⁽¹⁾.

لكن العلماء أخرجوا بعض الحالات من أن يتناولها هذا الحكم، فأجازوا النظر إلى بعض المواضع منها للضرورة والحاجة، وصرح العلماء الأحناف أن هذا استحسان، يقول الإمام السرخسي: " المرأة عورة مستورة، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة، فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس" ⁽²⁾.

ومن هذه المواضع: جواز نظر الطبيب إلى موقع المرض مع أنه أجنبي عنها، للضرورة لغرض مداواتها وحفظ حياتها، وجواز نظر القاضي إلى وجهها إذا أراد أن يحكم عليها، وكذلك الشاهد الذي يشهد عليها، وذلك للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء والشهادة، وكجواز نظر الخاطب إلى الوجه والكفين عند طلب التزوج ⁽³⁾.

ففي كل ذلك حفظ للمصالح الضرورية المتمثلة في حفظ النفس، و ما تتضمنه من تخفيف وتيسير على العباد.

2- عدم الفطر بما لا يمكن الاحتراز عنه

ومن الاستحسان بالضرورة أيضا الحكم بعدم إفطار من دخل في حلقه ذباب وهو ذاك لصومه، جاء في الهداية: " ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاك لصومه لم يفطر، وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر إلى جوفه، وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة، ووجه الاستحسان أنه لا يستطيع الاحتراز عنه فأشبهه الغبار والدخان... ولو أكل لحما بين أسنانه فإن كان قليلا لم يفطر، وإن كان كثيرا يفطر. وقال زفر: يفطره في الوجهين" ⁽⁴⁾.

وجاء في بدائع الصنائع: " ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فأشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمد أكله وإن لم يكن مأكولا كما لو أكل التراب، ولو

(1) سورة النور، الآية 31.

(2) السرخسي: المبسوط، (145/10).

(3) المرجع نفسه، (156/10)، وانظر: ابن قدامة، المغني، (97/7)، وانظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية،

(138/12)، وانظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (165/2).

(4) بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، (47/4)، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، (332/2)

دخل الغبار أو الدخان أو الرائحة في حلقة لم يفطره، لما قلنا... ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه⁽¹⁾.

وأشير في القواعد الفقهية: أن علماء المالكية مجمعون على عدم الفطر بما لا يمكن الاحتراز عنه: " أن يكون مما يمكن الاحتراز منه فإن لم يكن كالذباب يطير إلى الحلق وغبار الطريق لم يفطر إجماعاً فإن سبق الماء إلى حلقة في المضمضة والاستنشاق أفطر.. ولا يفطر إن سبق إلى جوفه فلقوة من حبة بين أسنانه وقيل لا يفطر إلا إن تعمد بلعها فيفطر..."⁽²⁾.
فالقياص والأصل العام أن كل ما يدخل إلى جوف المكلف وهو صائم من أكل وشرب يفسد صومه، فاستثنت هذه المستثنيات استحساناً للضرورة، لما فيها من تيسير ورفع للحرج، ودفعاً للمشقة عن المكلفين مما لا يمكن الاحتراز منه.

3- حكم الصيد الذي وقع على الأرض فوجد ميتاً

لو رمى الصياد سهمه لصيد فوقع على الأرض ميتاً؛ فإنه يحل أكله عند الإمام أبي حنيفة، حيث صرح الأحناف أن هذا الحكم ثبت باستحسان الضرورة، جاء في بدائع الصنائع: " ولو أصابه السهم فوقع على الأرض فمات فالقياص أن لا يؤكل لجواز موته بسبب وقوعه على الأرض، وفي الاستحسان يؤكل؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى إليه على الأرض فلو اعتبر هذا الاحتمال لوقع الناس في الحرج"⁽³⁾.

فاتضح في هذا الحكم الذي ثبت بالاستحسان أن فيه تحقيق لمقاصد الشارع، من تخفيف ورفع للحرج ودفع للمشقة.

4- بعض مسائل استحسان الضرورة عند الشافعية

ومن المسائل التي ثبتت أحكامها باستحسان الضرورة عند الشافعية ما يلي:

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، (90/2).

(2) ابن جزى الغرناطي: القوانين الفقهية، (80/1)، وانظر: ابن قدامة، المغني، (122/3).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، (58/5).

أجاز الأئمة الشافعية نبش قبر الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل أو لغير القبلة، أو في أرض أو ثوب مغصوب⁽¹⁾.

وذكر الإمام الزركشي أمثلة حكم فيها باستحسان الضرورة، حيث قال: "والنجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها. ومنه الماء الذي يسيل من فم النائم إذا حكمنا بنجاسته وعمت (بلوى) شخص به، فالظاهر العفو، قاله النووي"⁽²⁾.

- وقال الشيخ عز الدين: تخفيفات الشرع ستة أنواع... السادس: تخفيف ترخيص... ومثل له بشرب الخمر للغصة، وأكل النجاسة للتداوي، ثم قال: وهذه أمثلة ترك فيها القياس على النصوص والقواعد العامة للضرورة وهي حفظ النفس⁽³⁾.

فالملاحظ والمتأمل في هذه المسائل سيجد أن الأخذ بالحكم فيها واضح في كونه ضربا من الاستحسان، وهو استحسان الضرورة، وأن مقاصد التشريع فيها محققة، من حفظ للنفس، ورفع للحرَج، ودفعا للمشقة والتيسير، ومراعاة للحاجة والضرورة.

المطلب الثالث: علاقة استحسان العرف واستحسان المصلحة بالمقاصد

يعتبر كلا من استحسان العرف واستحسان المصلحة، من الأنواع التي بينا أن أئمة المذهب المالكي هم الذين أخذوا بها، لكن المتبع سيجد أن باقي المذاهب من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، أخذت بها هي أيضا، سواء صرحوا بها تصريحاً مباشراً أنها استحسان بالعرف، وبالمصلحة، أو ضمناً تحت مسميات أخرى، واعتبروها من المستثنيات من القواعد العامة المقررة، فستكون أمثلتنا هنا متنوعة، مع التركيز على بيان علاقتها بمقاصد التشريع كالاتي:

الفرع الأول: علاقة استحسان العرف بالمقاصد

معلوم أن أعراف الناس وعاداتهم لها أهمية كبيرة في حياة الناس، فنزع الناس عن أعرافهم يولد حرجاً وضيقاً كبيراً، ولهذا أخذت المذاهب الإسلامية بالعرف، مع تفاوتها في مدى الأخذ به،

(1) انظر: الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (318/2).

(2) المرجع نفسه، (318/2).

(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (82).

وأكد أن العمل به لا يكون مطلقاً، بل لابد من تحقق جملة من الشروط⁽¹⁾، وهذا ليس محل ذكرها، فالذي يعيننا الاستحسان بالعرف وهو استثناء لبعض المواضع من الأقيسة والقواعد العامة إلى العرف وفق الشروط الشرعية لإعمال العرف، وبيان صلته بمقاصد الشارع.

1- الحكم بعدم الحنث لمن حلف ألا يدخل بيتاً ثم دخل مسجداً

ذكر الإمام الشاطبي أن من مذهب الإمام مالك ترك الدليل العام للعرف، فقد رد الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي أحياناً في ألفاظها غير ما تقصده أعراف الناس؛ كمثل هذه المسألة: من حلف ألا يدخل بيتاً ثم دخل مسجداً، ففي القياس يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجد يسمى بيتاً، فبذلك يحنث، إلا أن عرف الناس ألا يطلقوا على بيوت الله بيوتاً، بل مساجد، فخرج بهذا العرف المتعارف عليه استحساناً عن مقتضى اللفظ فلا يحنث استحساناً⁽²⁾.

فالحكم بعدم الحنث في هذه المسألة محصل لمقاصد التشريع من رفع للحرج، وتيسير على الناس، لما فيه من رعاية لأعرافهم في الأحكام.

2- رد العارية

وصورة هذه المسألة عند الحنفية أنه إذا استعار شخص دابة فردها إلى اصطبل مالكها فهلك، ففي القياس أنه يضمن؛ لأنه ما ردها إلى مالكها بل ضيعها، لكن استحساناً لا يضمن، ووجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف عليه، لأنه رد العواري إلى دار المالك معتاد، كآلة بيت تعار ثم ترد إلى الدار، فلو ردها هو إلى مالكها لردها إلى مربطها فصح رده⁽³⁾.
فمقاصد التشريع محققة برفع الحرج والتيسير على الناس عند مراعاة أعرافهم، فإذا ردها إلى مالكها قد لا يتواجد في مكان معين أو زمن معين.

(1) انظر: عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، (146، 147).

(2) انظر: الشاطبي، الاعتصام، (326).

(3) انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (156/10).

3- جواز استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين

جواز استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين إلى أحد البلدان، مع أن القياس يأبى ذلك لما في هذه المعاملة من الجهالة التي قد تفضي إلى المنازعة، وأن الأصل في الإجارة أن لا تكون كذلك، ولكن الأئمة الأحناف أجازوا هذه المعاملة استحسانا، ووجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصراف إلى المتعارف عليه، وهو المحمل المعتاد، فلا يفضي إلى النزاع⁽¹⁾.

فالأحناف باستحسانهم هذا يرون أن في منع هذه المعاملة تضيق وتشديد على الناس، وخاصة أنهم اعتادوا عليها فدعت الحاجة إليها، فانفتت دواعي فسادها بتعارفهم عليها، ففي ذلك تحصيل لمقاصد الشارع، ومثل هذه المعاملة بين الناس في عصرنا الحاضر استئجار السيارات أو الباصات لنقل الركاب وأمتعتهم في الشركات التي لا تتطلب تعيين المحمولات⁽²⁾.

4- الحكم بعدم الحنث لمن حلف على عدم الكلام ثم قرأ قرآنا في صلاته

من حلف على عدم الكلام فقرأ القرآن في الصلاة وسبح وهلل وكبر فيها، فإنه لا يحنث استحسانا، ففي القياس أنه يحنث لأن قراءة القرآن والتسبيح كلام حقيقة، ووجه الاستحسان أن العرف لا يسمي القرآن والتسبيح كلاما ولا يسمي قارئ القرآن والمسبح متكلمًا جاء في فتح القدير: "ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا، قال عليه الصلاة والسلام: « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس »"⁽³⁾، وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضا لأنه لا يسمي متكلمًا بل قارئًا ومسبحًا"⁽⁴⁾.

5- الحكم بعدم الحنث لمن حلف ألا يأكل لحما فأكل سمكا

من حلف ألا يأكل لحما فأكل لحم السمك لا يحنث استحسانا، وفي القياس يحنث لأن

(1) انظر: المرجع السابق، (356/10).

(2) انظر: الباحثين، الاستحسان، (111،112).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، رقم 537، (381/1).

(4) ابن الهمام: فتح القدير، (146/5).

السّمك يسمّى لحماً في القرآن الكريم: ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾⁽¹⁾، ووجه الاستحسان أن في عرف الناس لا يسمون السمك لحماً، بل سمكاً⁽²⁾.

فالمتبع والملاحظ في المسألتين الأخيرتين، أنه عدل فيهما من حكم القياس العام والأصول العامة للعرف، وما كان ذلك إلا لتحقيقه مقاصد مصالح الناس، بمراعاة أعرافهم، ورفع الحرج عنهم والتيسير.

6- استحقاق الصناع الأجر

إن القواعد العامة المقررة في عقد الإجارة هو أن تكون على منفعة معلومة وأجر معلوم يذكر عند إنشاء العقد، فإذا استؤجر الأجير على عمل ولم تذكر الأجرة عند العقد وقام بالعمل، فالظاهر من مذهب المالكية، أنه إذا كان الصانع معروفاً بالعمل بالأجر كان له الأجر⁽³⁾، وذهب الحنفية والشافعية إلى أن هذا استحسان.

وعمدتهم في ذلك أن العرف الجاري يقوم مقام القول فيه، يقول الإمام ابن قدامة: "إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخيطه أو يقصره، من غير عقد ولا شرط، ولا تعويض بأجر، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر. وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك، ففعلاً ذلك، فلهما الأجر"⁽⁴⁾.

ويقول الإمام العز بن عبد السلام: "استصناع الصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة كالدلال والحلاق... والحجام والنجار والحمال والقصار، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة، لدلالة العرف على

(1) سورة النحل، الآية 14.

(2) انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (6/170).

(3) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (4/56، 55).

(4) ابن قدامة: المغني، (5/415).

ذلك"⁽¹⁾.

فباستحسانهم هذا تحققت مقاصد التشريع، بحفظ أموال الناس، ورفع الحرج عنهم، والتيسير عليهم بمراعاة أعرافهم المتماشية والغير المخالفة للنصوص الشرعية.

الفرع الثاني: علاقة استحسان المصلحة بالمقاصد

أما بعد معرفتنا لعلاقة استحسان العرف بالمقاصد، بقي لنا في هذا المطلب معرفة صلة استحسان المصلحة بمقاصد الشارع، ولعل هذا النوع من الاستحسان هو الذي تكون فيه هذه الصلة واضحة، وذلك للصلة الوطيدة بين المصالح الشرعية ومقاصد الشارع، فسرى ذلك من خلال بعض الفروع الفقهية عند كل من المذاهب الأربعة:

1- جواز القرض

أجاز العلماء القرض استحساناً بالمصلحة، أما القياس والقواعد العامة تقتضي عدم الجواز لأنه ربا في الأصل، فهو الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من الرفق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان فيه ضيق شديد على المكلفين⁽²⁾. فاستثناء حكمه من الأصل العام فيه تحصيل وتحقيق لمقاصد الشارع، من رفق وتوسعة على المحتاجين، وعدم إلحاق الضرر بهم خاصة وأن الأموال هي عصب الحياة.

2- عقد المساقاة

الحكم بجواز عقد المساقاة؛ وهو أن تُدفع الأشجار إلى من يقوم بإصلاحها ورعايتها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها كالثلث أو الربع أو نحوه، فهي "دفع شجر مغروس معلوم"⁽³⁾، مع أن هذا العقد الأصل فيه المنع وذلك لجهالة المتعاقد عليه⁽⁴⁾، وما كان الجواز إلا لما فيه من رعاية

(1) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (130/2).

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات، (207/4).

(3) البهوتي: دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1993م، (232/2)، وانظر: الجرجاني، معجم التعريفات، (178).

(4) انظر: المرجع نفسه، (207/4).

للمقاصد الشرعية، من تحصيل لمصالح الناس الضرورية والحاجية، والتيسير والرفق بهم.

3- حكم عقد المساقاة بموت صاحب الأرض

بعد أن أجاز العلماء عقد المساقاة، بقي لنا أن نعرف حكم هذا العقد بوفاة صاحب الأرض، والظاهر أنهم متفقون على أن هذا العقد لا يفسخ بموت صاحب الأرض⁽¹⁾، والحنفية صرحوا أن الحكم ثبت بدليل الاستحسان:

جاء في البناية: "وتبطل المساقاة بالموت لأنها في معنى الإجارة وقد بيناه فيها، فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحساناً، فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر"⁽²⁾.
فقد بينوا من استحسانهم هذا أنهم عدلوا عن الأصول العامة واستثنوا حكم هذه المسألة استحساناً بالمصلحة، لقولهم فيبقى العقد دفعا للضرر عن العامل، فهذا عين المقاصد والمصالح المرجوة من أحكام الشريعة السمحاء.

4- جواز ضمان الدرك

وهذه المسألة ثبت حكمها بالاستحسان عند الشافعية، أنهم أفتوا بجواز ضمان الدرك وهو: "أن يضمن شخص للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، أو معيباً، أو ناقصاً، إما لردائه أو لنقص صنجات الوزن التي وزن بها"⁽³⁾، فهم أجازوه مع أنه مخالف للقياس، معللين ذلك بحاجة الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، فلو لم يجوزوه للحق بالناس حرج وضيق، وهذا ضرب من استحسان المصلحة⁽⁴⁾، وواضح فيه مراعاة مقاصد الشارع من حفظ لأموال الناس ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم.

(1) انظر: أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (135/5)، وانظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (235/2).

(2) بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، (518، 519/11).

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (163/6).

(4) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (88).

5- جواز التسعير

أفتى متأخرو الحنابلة بجواز التسعير إذا كانت حاجة الناس تقتضي ذلك، وكان يضمن العدل بين الناس، لكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب، فهم بذلك خالفوا عموم النهي الوارد عن النبي صلى الله عليه عن التسعير⁽¹⁾، فقد خالفوا حكم القواعد العامة واستثنوا هذه الجزئية منها وذلك لمصلحة الجماعة، وهذا فيه تحقيق لمقاصد التشريع.

فهذه بعضا من الفروع الفقهية التي ثبت حكمها باستحسان المصلحة، ورأينا علاقتها بمقاصد الشارع، أما فيما هو آت سنحاول بيان آخر نوعين من الاستحسان وصلتهما بمقاصد التشريع، وهما استحسان ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة، ومراعاة الخلاف.

المطلب الرابع: علاقة استحسان ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة واستحسان مراعاة

الخلاف بالمقاصد

ففي آخر هذا المبحث سنتناول صلة كل من استحسان ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة، واستحسان مراعاة الخلاف بمقاصد الشريعة، وكلا منهما قسما ونوعان من الاستحسان عُرف بهما المذهب المالكي أكثر من غيره، ومعروف توسع المالكية في أخذهم بالمصالح أكثر من بقية المذاهب، لهذا كانوا الأكثر تصريحا بهذه العلاقة في تفرعاتهم الفقهية، فسرى هذا أيضا في التطبيقات الفقهية التي أثبتوها بهاذين النوعين من الاستحسان.

الفرع الأول: علاقة استحسان ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة بالمقاصد

وهذا النوع من الاستحسان هو أن يترك القياس العام، إلى الاستحسان في اليسير من الأمور توسعة على الخلق ورفعاً للحرَج ودفع الضرر والمشقة عنهم، ذلك أن القدر اليسير التافه في حكم العدم، لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، والمشاحة فيه تؤدي إلى ضيق وحرَج وهما مرفوعان عن المكلف شرعا، والتفرقة بين القليل والكثير غير منصوص عليها في جميع الأمور، وإنما نهي عن

(1) انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، مكتبة دار البيان، (206/1).

بعض أنواعه مما يعظم فيه الغرر⁽¹⁾، ومن أمثلة هذا النوع ما يلي:

1- جواز القراض (المضاربة)

وعقد المضاربة هو: اتفاق بين شخصين أحدهما صاحب المال، والآخر عامل في التجارة، فيعطيه المال على أن يتجر به، على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، مما اتفقا عليه. يقول الإمام ابن رشد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام. وأجمعوا على أن صفة أن يعطي الرجل المال على أنه يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا، أو ربعا، أو نصفا، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد"⁽²⁾.

فلقد جوز هذا العقد مع مخالفته للقواعد العامة، فهو مستثنى من الإجارة المجهولة، وذلك راجع لرفق بالناس والتوسعة عليهم، وهذا فيه تحصيل لمقاصد الشارع.

2- جواز التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة

أجاز علماء المالكية التفاضل اليسير في المراطلة وهي: بيع النقد بالنقد وزنا إذا كان من الصنف نفسه كبيع الذهب بالذهب⁽³⁾، فأجاز المالكية التفاضل اليسير فيها، والبيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعا للآخر، والدرهم الناقص بالدرهم الوزن لنزارة ما بينهما، مع الأصل العام في كل ذلك المنع، لما جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء »⁽⁴⁾، ولكنهم أفتوا بجوازها على سبيل الاستثناء، ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن

(1) انظر: عروة عكرمة صبري، الاستحسان وأثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، عمان، ط1، 2011م، (103).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (256/2).

(3) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/3).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، رقم 1584، (3/1209).

المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة⁽¹⁾.

وكل ذلك ما جاء إلا لتحقيق مقاصد التشريع، بمراعاة مصالح العباد ورفع الحرج عنهم، ودفع المشقة والضيق والضرر عنهم.

الفرع الثاني: علاقة استحسان مراعاة الخلاف بالمقاصد

قبل البدء بالفروع الفقهية لهذا النوع من الاستحسان سنرى مفهوم مراعاة الخلاف عند الأصوليين، فهو: "ترك العمل بالدليل الراجح في مسألة وقعت، والعمل فيها بمقابلة المرجوح من أجل أن العمل فيها بمقتضى الدليل الراجح يؤدي إلى مفسدة تساوي أو تربو على المفسدة المترتبة على الدليل المرجوح، وباختصار معناه: ترك دليل راجح لدليل مرجوح ابتغاء رفع المشقة والحرج"⁽²⁾، والاستحسان بمراعاة الخلاف ذكره بعض العلماء وقيل أن مراعاة الخلاف أصل في مذهب الإمام مالك، الذي راعى أحيانا دليل المخالف في بعض الأحوال، لأنه ترجح عنده، ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه⁽³⁾، ولقد بنيت عليه مسائل كثيرة منها:

1- الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة

"الماء القليل إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه، فلا يجوز لمن أراد الصلاة أن يتوضأ به، بل عليه أن يتركه ويتيمم، وهذا هو القياس، لكن استحسانا جوز لمن توضأ بهذا الماء أن يصلي، ولا يعيد الوضوء والصلاة بعد الوقت، وإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت، ولم يعد بعد الوقت. ووجه الاستحسان هنا: مراعاة لقول من يقول: أنه طاهر مطهر، ويرى جواز الوضوء به ابتداء"⁽⁴⁾، والتيسير ورفع الحرج في هذا المثال واضح في اتباع هذا الاستحسان.

2- نسيان تكبيرة الإحرام وكبر للركوع مع الإمام

إذا نسي المصلي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع مع الإمام، فعليه أن يستمر مع الإمام ولا يقطع

(1) الشاطبي: الاعتصام، (326).

(2) زين العابدين محمد النور: رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، (338، 339/2)، انظر: الشاطبي، الموافقات، (202، 203/4).

(3) انظر: الشاطبي، الاعتصام، (328).

(4) الشاطبي: الاعتصام، (328)، والباحسين: الاستحسان، (123)، بتصرف.

صلاته، مراعاة للقول من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام، لأنه بعد دخوله في الصلاة، تعلق به دليل عدم جواز إبطال الأعمال، وهو قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾⁽¹⁾، المرجح لدليل المخالف⁽²⁾.

3- النكاح الفاسد الذي لم يتفق على فساده

إن النكاح الفاسد الذي لم يتفق على فساده يفسخ بالطلاق، ويكون فيه الميراث ويلزم فيه الطلاق كما في النكاح الصحيح مراعاة للخلاف مع من يرى صحته، أما المتفق على فساده فإنه يفسخ بغير طلاق ولا يكون فيه ميراث ولا يلزم فيه طلاق⁽³⁾.

4- جواز الصلاة على جلد الميتة إذا دبغت

اختلف العلماء في طهارة جلد الميتة، فالمالكية والحنابلة في المشهور من المذهب عندهم⁽⁴⁾، يرون نجاسة جلد الميتة سواء دبغ أو لم يدبغ، باعتباره جزءاً من الميتة فحرم لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾⁽⁵⁾، وللأحاديث الواردة أيضاً في النهي عن ذلك، والتي منها قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»⁽⁶⁾. أما الشافعية والأحناف⁽⁷⁾ ذهبوا بأن الجلد سواء كان من ميتة، أو من مذبوح غير مأكول

(1) سورة محمد، الآية 33.

(2) انظر: الشاطبي، الاعتصام، (328)، وانظر: الباحثين، الاستحسان، (120، 121).

(3) انظر: الشاطبي، الاعتصام، (328).

(4) انظر: الخطاب الرعيبي المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1992م، (102/1)، وانظر: ابن قدامة، المغني، (49/1).

(5) سورة المائدة، الآية 3.

(6) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، رقم 1729، (274/3)، قال الترمذي: "هذا حديث حسن".

(7) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (85/1). وانظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، (94/1).

اللحم، يطهر بالدباغ، لقوله صلى الله عليه وسلم: « إذا دبغ الإهاب فقد طهر»⁽¹⁾.
فالمالكية يعملون بمقتضى دليلهم في عدم جواز الصلاة على جلد ما يؤكل لحمه، لكن إن وقع ذلك، بأن صلى المكلف على جلد ما يؤكل لحمه فإن صلاته صحيحة، أخذاً بمراعاة الخلاف، واعتبار دليل المخالف بعد وقوع النازلة. فالأخذ بدليل المخالف يعتبر استثناء مما اقتضاه دليل المذهب الراجح عندهم، فرفع الحرج والتيسير هنا في هذا الاستحسان متأًت من أن تسويغ أمر بسبب وجود مذهب آخر يقول به، هو أكثر يسراً وسهولة للفرد، فمراعاة الخلاف فيها إزالة لقلق الإنسان وتشككه⁽²⁾.

خلاصة

من خلال دراستنا لأنواع الاستحسان التي ذكرناها، واستقراء العديد من الفروع الفقهية المنطوية والمندرجة تحتها، وصلتها بمقاصد الشريعة، نتوصل إلى أن صلة الاستحسان بمقاصد الشريعة تكمن فيما يلي:

- 1- كما كان ارتباط الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره وفكرته، ومن حيث مفهومه ومنطقه فهو مرتبط بالمقاصد الشرعية من حيث أوجهه أيضاً، فأبنا في فقه الحنفية ترجيحهم للقياس الحنفي وهو الاستحسان، على القياس الجلي إنما كان لقوة تأثير القياس الحنفي، وأنه كان أكثر مناسبة للحكم وأدعى للإتيان بالمقصود.
- 2- أما بقية أنواع الاستحسان الاستثنائي فتعود بعاملتها إلى مراعاة المقاصد، فالعلماء استثنوا تلك الفروع من القواعد العامة والأصول لما جاء فيها من ترخيص ومراعاة للمصالح، وخوف فوت مصلحة أعظم من المصلحة التي تقتضيها تلك القواعد التي ورد الاستثناء عليها في الحالة الخاصة التي هي محل الاستثناء⁽³⁾.
- 3- جميع أنواع الاستحسان محققة لمقاصد التشريع، من تيسير وتخفيف ورفع للحرج، ودفع

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم 366، (277/1).

(2) انظر: الباحثين، الاستحسان، (122، 123، 126).

(3) انظر: خليفة با بكر الحسن، فلسفة مقاصد التشريع، (45).

للمشقة، وتحصيل المصالح الضرورية والحاجية للعباد، وتحقيق العدل وعدم الظلم بين الناس، فهي وسيلة من وسائل تحقيق المقاصد، ومظهر من مظاهر معالجة غلو اطراد القياس الظاهر.

فالدكتور عبد الرحمن زيد الكيلاني يؤكد ذلك، فبعد بيانه لأنواع الاستحسان بالتفصيل وبعض الفروع المدرجة تحتها وبين علاقتها بأهم المقاصد العامة للتشريع، قال: "يظهر أن مرد جميع أدلة الاستحسان إلى الاستحسان بالمصلحة، وأن كيفية إقامة تلك المصلحة قد تكون عن طريق مراعاة العرف، أو رفع الحرج، أو درء مفسدة، أو تحقيق المصالح الخاصة"⁽¹⁾.

4- فنخلص من ذلك كله أن ترك القياس والأصول العامة والأخذ بالاستحسان ليس اعتباطاً أو رجوعاً إلى مجرد الهوى والتشهي، وأن الأخذ بها فيه تفويت لمقصد من مقاصد التشريع، فيكون تركها متفق مع مقاصد الشريعة ومحصولاً لها إما بجلب مصلحة، أو دفع مفسدة، فهذا هو عين المقاصد، فالاستحسان راجع إلى مقاصد الشريعة⁽²⁾.

5- فالاستحسان خطة تشريعية تقوم على أساس مراعاة الواقع واعتبار الظروف والنظر إلى مآلات الأفعال ونتائجها، والموازنة بين المفسدة المترتبة في حال تطبيق الأصل على بعض الجزئيات، والمصلحة المرجوة في حال استثنائها، فهو منهج معتمد ومعول عليه ومعتبر عند جميع المذاهب الأربعة، كما له صلة بالعديد من القضايا الأصولية، "فهو يتعلق بالأصول العامة للشريعة الإسلامية وفروعها، وله علاقة بالعديد من القواعد المقاصدية المصلحية، فهو يأخذ بفقهِ الأولويات، ويراعي مبدأ رفع الحرج عن الخلق والتيسير بهم، ويضع في الاعتبار ما تمس الحاجة إليه، وينظر في الضرورة الملجئة والحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، فكان من خلال كل ذلك وثيق الصلة بعلم مقاصد الشريعة الإسلامية"⁽³⁾.

فبدراستنا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة بتلك الاعتبارات التي مرت معنا؛ حاولنا من خلالها بيان أن الاستحسان دليل مستقل كغيره من الأدلة الشرعية، وذلك باعتباره محقق لمقاصد الشريعة الإسلامية وراجع إليها، فهو "أصل صحيح ملائم لتصرفات الشارع ومأخوذ معناه من

(1) الكيلاني: الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصر، (151).

(2) انظر: محمد بكر إسماعيل حبيب: مقاصد الشريعة تأصيلاً وتفعيلاً، دعوة الحق، العدد 213، 1427هـ، (55،56).

(3) إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (12) بتصرف.

أدلته"⁽¹⁾، وهذا ما سنحاول تأكيده في فصلنا الأخير، من خلال بيان بعض التطبيقات المعاصرة للاستحسان ومعرفة علاقتها بمقاصد الشريعة، فجل التطبيقات المعاصرة للاستحسان سنجد أن مستنده فيها المصلحة، وأن حجيته تكمن في كونه راجع ومحقق لمقاصد الشريعة، مما يؤكد لنا أنه صار دليلاً مستقلاً كبقية الأدلة الشرعية.

(1) انظر: الشاطبي، الموافقات، (1/41، 40، 39).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة للاستحسان وعلاقتها بالمقاصد

تمهيد

بعد انتهائنا من بيان علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة؛ من حيث ظهوره، ومن حيث مفهومه، ومضمونه، سنحاول في فصلنا هذا الأخير من دراستنا هذه؛ التطرق للتطبيقات المعاصرة لدليل الاستحسان مع بيان علاقتها بالمقاصد، "فكلمة الفقهاء المعاصرين تكاد تجتمع على أهمية دليل الاستحسان في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وكونه أصلاً شرعياً لا محيد عنه في معالجة قضايا عصرنا الحاضر، الذي تعقدت فيه مطالب الحياة وتشعبت فيه المجالات والمسائل الجزئية، كما تعددت وجوه الكسب والانتفاع بأنماط عملية من الوقائع الحادثة والمستجدات التي لا نظير لها في الموروث الإسلامي، فهي أحوج لهذا الدليل، فهذا الأصل التشريعي رغم انحصاره وضيق فروعه الفقهية مقارنة مع غيره من الأصول الشرعية، باعتباره مرتبطاً بوضع الاستثناء والأصل خلافه، ومع ذلك يعتبر من أهم الأدلة التي يحتاج إليها في الاجتهاد الفقهي المعاصر"⁽¹⁾، فسرى بعضاً من تطبيقاته المعاصرة التي جاءت شاملة لجميع مناحي ومجالات الحياة وذلك من خلال مباحث ثلاثة.

(1) محمد الحاج سالم، الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، مجلة إسلامية المعرفة، العدد السابع والعشرون، السنة السابعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2001م، (17، 18) بتصرف.

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للاستحسان
في المجال الطبي وعلاقتها بالمقاصد

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للاستحسان
في المجال الاقتصادي وعلاقتها بالمقاصد

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة
للاستحسان في المجال الاجتماعي والسياسي
وعلاقتها بالمقاصد

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الطبي وعلاقتها بالمقاصد

تمهيد

يعتبر المجال الطبي من أكثر المجالات التي تطورت فيه البحوث والدراسات في عصرنا الحاضر، بشكل رهيب جدا مقارنة فقط بالثمانينات، فلقد تطور عالم الأدوية وعلم الطب بشكل تعددت فيه المستجدات والوقائع، وتشعبت فيه العديد من المسائل، فكان لا بد من مواكبة ذلك، ومعرفة أحكام العديد من المسائل المستجدة باستنباط أحكامها الشرعية، فقد خرجت أكثر المسائل الطبية بدليل الاستحسان.

المطلب الأول: الانتفاع من الأجنة المجهضة

سنحاول في هذا المطلب تناول مسألة طبية مهمة في عملية تطوير البحث العلمي: حكم الانتفاع من الأجنة المجهضة، فسنصور المسألة ونذكر الشروط الواردة فيها، ونتطرق للنظر الاستحساني فيها:

الفرع الأول: تصوير المسألة

من المسائل الطبية التي حازت واستولت على حيز كبير من الدراسات والبحوث، النظر في مدى شرعية الانتفاع من الأجنة المجهضة، لما فيها من منافع وفوائد متعددة في مجالين طبيين مهمين وهما:

1- "إجراء التجارب العلمية على الجنين : وذلك لمعرفة بنية الجنين وكيفية تطورها مع تقدم الحمل، حتى يتمكن العلماء من معرفة هذه المراحل بدقة، فبذلك كانت هذه المعرفة سببا للتعرف على منشأ مختلف الشذوذات في التكوين التي يلاحظها الأطباء للأطفال عند الولادة وما بعدها، كما أدت هذه البحوث أيضا إلى معرفة وثيقة لتشريح جسم الإنسان وكيفية تكوين أنسجته وأعضائه مرحلة بمرحلة، وكيف يمكن أن تتوقف عملية النمو عند مرحلة معينة تؤدي إلى عيوب خلقية خطيرة أو يسيرة، وغيرها من النتائج الطبية الكثيرة المتوصل إليها من خلال هذه التجارب العلمية على الأجنة المجهضة.

2- الاستفادة من أعضاء الجنين لغرسها لإنسان آخر: فمع تطور التجارب العلمية

والتطور الرهيب لعلم الطب في عصرنا الحاضر، تم استخدام أعضاء الأجنة لدراسات مختلفة من

العلوم، ففي مجال دراسة الفيروسات استخدمت أعضاء الأجنة كالكبد والرئتين والكلية لعزل الفيروسات ولإنتاج اللقاحات الفيروسية المختلفة، كذلك الاستفادة منها لتطوير علم المناعة، والغدد الصماء، ودراسة كيفية تكوين عناصر الدم، وغيرها العديد من البحوث والدراسات المختلفة، إلى أن بدأت الأبحاث تتجه في الربع الأخير من هذا القرن إلى استخدام أنسجة الأجنة المجهضة لعلاج بعض الأمراض المزمنة، كعلاج حالات مرضى السكري، والنقي العظمي، وسرطان الدم، كذلك معرفة أسباب الإجهاض التي ربما تكون أسبابا وراثية، فأخذت هذه الدراسات منعطفا جديدا وصولا إلى ما يعرف بزراعة الأعضاء⁽¹⁾.

"فالمجالات الطبية والعلمية التي تستعمل فيها الأجنة المجهضة متعددة جدا، واستخدامها في الأبحاث والدراسات الحديثة انتشر كثيرا، والإجهاض المحدث أيضا في ازدياد، فتكونت لجان طبية قانونية لدراسة هذا الموضوع، حتى لا تحدث فيه تجاوزات، ويتم حمل مخصوص لإجهاضه واستخدامه للأبحاث، أو من أجل زرع الأعضاء، خاصة أن معظم القوانين الوضعية تبيح الإجهاض حتى وإن كان في أشهر متقدمة، إلا أن شريعتنا الإسلامية قيدت موضوع الإجهاض بالعديد من الشروط، فلم يغفل علماءنا المعاصرون عن هذه المسألة فدرسوها من كل النواحي ووضعوا لها أحكامها الشرعية، فكان محل بحثهم في مسألة الانتفاع بالأجنة المجهضة في الأجنة المتوفاة التي حملت بها المرأة واستقرت في الرحم، ثم أجهضت لعارض ما، من غير تعمد الإجهاض أو قصد له، فإذا كان الإجهاض تلقائيا فالأم تستطيع أن تتبرع بالجنين للأبحاث الطبية دون وجود حرج في ذلك، من أجل الاستفادة منه لغايات طبية"⁽²⁾.

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة وشروطها

البند الأول: النظر الاستحساني في المسألة

إن الملاحظ والمتتبع المدقق لهذه المسألة وهذه الواقعة المستجدة، سيجدتها في بادئ الأمر تعارضها مع الأصول العامة والقواعد المقررة التي قررها الشارع، "من حق للجنين من وجوب

(1) محمد علي البار: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إجراء التجارب على الأجنة المجهضة، الدورة السادسة، العدد السادس، 1989م، (6/1333)، وما بعدها) بتصرف.

(2) المرجع نفسه، (6/1336)، وما بعدها) بتصرف.

التكريم والرعاية له، حيا كان أم ميتا، سواء كان ذلك بعد نفخ الروح كونه قد اكتملت فيه معاني الإنسانية وغدا إنسانا كاملا يجري عليه ما يجري على أي إنسان متوفى، أم كان قبل نفخ الروح، كونه قد جمع أصل الإنسان ومادته، وهو وإن لم يكن إنسانا كاملا في تلك الحالة، إلا أنه يجمع من معاني الإنسانية ما يوجب احترامه وتكريمه⁽¹⁾.

فالأصل في هذه المسألة منع كل ما من شأنه الانتفاع من الأجنة، رعاية لهذا الأصل وحفاظا عليه.

موجب الاستحسان

فقد عرض على ذلك الأصل موجب اقتضى قطع هذه المسألة عن حكم نظائرها وإخراجها من عموم الأصل وشموله، وذلك الموجب يتمثل في:

- "الموجب الأساسي لهذا الاستثناء من القواعد العامة للاستحسان، هو مراعاة المصالح المتوخاة من وراء الانتفاع بالأجنة، فهي مصالح ضرورية تكمن وترجع إلى حفظ النفس الإنسانية، وذلك من خلال دفع الأمراض المزمنة والخطيرة عنها؛ كالسرطان، والسكري، وعقم الرجال، و تقوية الجهاز المناعي للإنسان، أو لتجارب علمية أخرى تفيد في اكتشاف فوائد طبية جديدة، فهذه المصلحة الضرورية ترجح وتربو على المصلحة التحسينية، التي تتمثل في منع المساس بالأجنة المجهضة.

- كذلك النظر في مآل الانتفاع بالأجنة المجهضة، فهو عائد إلى مد الحياة الإنسانية بأسباب الاستمرار والبقاء والدوام، وأما مآل الامتناع عن الانتفاع فهو تحلل الجنين وفساده، فالأمر راجع إلى أن مصلحة الاستثناء أي الاستحسان، تفوق مصلحة الأصل العام، وهذا هو الذي يجعل هذا الاستحسان مشروعاً وصحيحاً، وهذا الذي قرره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة⁽²⁾.

(1) الكيلاني: الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، (170).

(2) انظر: الكيلاني، الاستحسان، (171، 170).

البند الثاني: القيود الواردة على الانتفاع من الأجنة

وضع العلماء المعاصرون قيودا وشروطا لا بد من تحققها حتى تبقى مصلحة الاستحسان راجحة على مصلحة الأصل، وهذه الشروط هي:

أ- عدم جواز الإجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه لشخص آخر، بل لا بد أن يكون الإجهاض طبيعيا تلقائيا غير متعمد، والإجهاض للعذر الشرعي.

ب- لا يمكن ولا يجوز أن تكون عملية الانتفاع من الأجنة المجهضة خاضعة للأغراض التجارية على الإطلاق.

ج- عملية الاستفادة والانتفاع من الأجنة المجهضة لا بد أن تكون مسندة إلى هيئة متخصصة وموثوقة تشرف على ذلك.

د- ومن أهم هذه القيود أيضا، أنه إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة بالأدوات المساعدة، بإنعاشه، فيجب أن يتجه العلاج إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، إلا إذا تعذرت بعد ذلك يجوز الاستفادة من الجنين ولكن بعد التحقق من وفاته⁽¹⁾.

فالأصل والقواعد المقررة تحكم بعدم جواز الانتفاع بالأجنة المجهضة، إلا أنها استثنيت استحسانا لما فيها من مصالح ضرورية، فقد رجحت مصلحتها على مصلحة عدم الانتفاع بها، فتحقيق مقاصد التشريع في هذه المسألة جلي وواضح.

المطلب الثاني: تشريح الموتى

إن علم التشريح لم تعرفه البشرية في العصر الحديث فقط، بل هو معروف منذ آلاف السنين وقد رجح البعض أن الفراعنة كانوا من الأوائل اللذين اشتغلوا بهذا العلم، وذلك لتحنيطهم للبحث، وما كشفتته بعض الدراسات من أنهم كانوا يجرون العمليات الجراحية. كما استعمله الأطباء المسلمون وكانت لهم إسهامات مهمة في علم التشريح، للتعرف على الجسم الإنساني،

(1) انظر: المرجع السابق، (171).

والوقوف على وظائف أعضائه المختلفة⁽¹⁾. إلا أنه في وقتنا المعاصر اتخذ علم التشريح غايات وأهداف أوسع من تلك التي كان يعرفها القدماء، وصارت له حاجة ملحة، فما هو المقصود بعلم التشريح؟

الفرع الأول: تصوير المسألة

حقيقة التشريح: هو العلم الذي يبحث في تركيب الأجسام العضوية، وتقطيعها علمياً، وتشقيقها للفحص الطبي العلمي، ومعرفة آلياتها وكيفيةها "فهو العلم الذي تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها وأشكالها وأقدارها وأعدادها وأصنافها وأوضاعها، ومنافعها"⁽²⁾.

إن مسألة ونازلة تشريح الموتى لم يبحث فيها الفقهاء القدامى بحثاً مفصلاً، لأنها لم تكن بالمعنى الذي أصبحت عليه اليوم، ولم يفتوا فيها، إلا أنهم أجازوا بعض الإجراءات الطبية الجراحية التي يمكن اعتبارها ضرباً من ضروب التشريح، كشق بطن المرأة الحامل إذا ماتت لاستخراج الولد من بطنها إن كان يرجى له الحياة، كما أجازوا شق بطن ميت إن كان قد بلع مال غيره قبل موته؛ جاء في حاشية ابن عابدين: "حامل ماتت وولدها حي يضطرب، شق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج ولو ميتاً وإلا لا كما في كراهة الاختيار، ولو بلع مال غيره ومات هل يشق قولان، والأولى نعم فتح"⁽³⁾.

فالملاحظ إذا أن التشريح لأهداف طبية لم يعرف في فقهاء الإسلام القديم، إلا أن الجراحة التشريحية في عصرنا الحاضر صارت أساساً من أسس الطب الحديث، وضرورة لا غنى عنها في الحياة العلمية والعملية، لما لها من أغراض متعددة على أصعدة مختلفة: الطبية، والجنائية، والتعليمية:

1- التشريح الطبي أو المرضي: للتشريح الطبي غايات عدة، لما في ذلك من أثر في

تطوير العلوم الطبية، كعرفة الأمراض وتأثيرها والتعرف على المرض وعلاجه، والوقوف على

(1) انظر: محمد علي البار، التشريح علومه وأحكامه، مجلة الجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة السادسة، العدد الثامن، ط4، 2004م، (173)، وانظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط1، 2000م، (199).

(2) التهانوي محمد علي، موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، (445/1).

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدرر المختار، (238/2).

الوظائف المختلفة لأعضاء الجسم، كذلك دراسة المظاهر النسيجية للعدة التي أدت إلى الوفاة ومعرفة ما إذا كان هناك وباء فيبقى شره، علاوة على أهميتها للطلبة الدارسين للطب، فالأطباء يؤكدون أن علم الطب لا يمكن أن يتقدم من غير علم التشريح.

2- التشريح الجنائي: وهو ما يعرف بالطب الشرعي، وهو ذو أهمية كبيرة فهو مرتبط بالقضايا القانونية والمسائل الجنائية، فمن خلال التشريح يمكن الوقوف على أسباب وفاة المحني عليه في جرائم القتل والانتحار والتسمم والإجهاض ونحوها، وفي هذا مساهمة في التحقيق في الجرائم، ومصصلحة هذا النوع جلية لردع المجرمين وإظهار براءة المتهم، ففيه مصلحة للفرد وذويه، ومصصلحة للمجتمع.

3- التشريح التعليمي: ويرجى من هذا التشريح الاستفادة في مجال التعلم والتعليم لمعرفة تركيب جسم الإنسان ووظائفه وكل ما له علاقة بجسم الإنسان، وهذا يحتاج إليه في كليات الطب لتعليم الطلبة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة وشروطها

إن الأصول العامة والقواعد المقررة تدل على حرمة المساس بجثة المتوفى، فحرمة بني آدم ميتا كحرمته حيا، فكان لا بد من تكريمه، والتعامل معه بأدب واحترام، ميتا كان أو حيا، يقول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُوهِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽²⁾.

ومن ذلك أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: « كسر عظم الميت ككسره حيا»⁽³⁾، وهذا نص صريح على حرمة المساس بجثة المتوفى بأي شكل كان، كما دل على ذلك حديث نبوي آخر ،

(1) انظر: الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، (166)، وانظر: إلياس دردور، الاستحسان وعلاقته بالاجتهاد المقاصدي، (580).

(2) سورة الإسراء، الآية 70.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، رقم 1616، (516/1)، وفي رواية أم سلمة بزيادة: "في الإثم"، ابن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، رقم 1617، (516/1)، قال الألباني: "صحيح"، إرواء الغليل، (213/3).

يقول صلى الله عليه وسلم : «لَأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتُحْرَقَ ثِيَابُهُ، فَتَخْلُصَ إِلَى جِلْدِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرِ»⁽¹⁾، ففي هذا غاية الاحترام والإكرام لجسد المتوفى.

البند الأول: النظر الاستحساني في المسألة

"فكما رأينا أن الأصول العامة تفيد بعمومها أن الحكم في واقعة تشريح الموتى هو عدم الجواز، فالحكم الذي يثبت لها هو الحرمة والحظر، وهذا ما ذهب إليه بعض العلماء المحدثين، جريا مع اطراد هذه القواعد على كل واقعة يكون فيها المساس بجثة الميت وأعضائه، كما استدلوا بأدلة أخرى، لكن غرضنا نحن هاهنا هو معرفة الجانب الاستحساني في هذه الواقعة، وكيف استدل العلماء بالاستحسان فيها، فلقد ذهب الكثير من الفقهاء المعاصرين إلى القول بالجواز، مستدلين بأدلة كثيرة، أهمها الاستحسان، وهو الذي سنركز عليه.

فالنظر الدقيق المعمق يفيد إلى وجوب قطع هذه النازلة عن حكم نظائرها استحسانا، فهذه الواقعة احتف بها معنى خاص جعلها ذات مناط خاص مغاير للمنات العام الذي يفيد التحريم، وهذا المعنى الخاص هو سبب العدول من الأصل العام للاستحسان، وهو المتمثل في المصالح الضرورية والحاجية والمنافع المترتبة على التشريح، وهي كما بينها فوائدها فوائدها طبية وجنائية تعود على الإنسان بالحفاظ على صحته وبدنه وعافيته، وذلك بتطوير البحث العلمي عمليا وعمليا. فالبقاء على القواعد العامة والاستمرار على حكم المنع في هذه النازلة، يؤدي إلى تفويت مصالح عظيمة على الخلق، فالتشريح فيه زيادة معرفية لأعضاء وأجزاء الإنسان، ودقائق تركيبه لمعرفة الأمراض والعلل التي تؤثر به، مما يفيد أيضا في الجانب الجنائي من إقامة ميزان العدل لمعرفة سبب الوفاة، فيعين على إدانة المجرم الحقيقي، وهذه أيضا مصلحة مشروعة.

فالعلماء الذين بحثوا في هذه المسألة بينوا في توجيهاتهم الفقهية أن النظر في هذه الواقعة مبني على أساس قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد، فهذه المصالح التي تعود على الأحياء بحفظ أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، تفوق مصلحة منع التشريح حفاظا على حرمة الميت، ومعلوم أن من قواعد الترجيح أنه إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواهما، وأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه، رقم 971، (2/667).

الخاصة، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، كذلك لما علم أن مصلحة الأحياء مقدمة على مصلحة الأموات، لأن مصالح الأحياء دوماً في تجدد واستمرار، فمن هنا غلبت مصلحة الاستثناء مصلحة الأصل، فاقتضى الحكم بالاستحسان للحفاظ على المصلحة قدر الإمكان، وفي ذلك تحقيق لمقاصد الشارع من جلب للمصالح ودرء للمفاسد.

فعملية التشريع فيها حفظ لمصلحة ضرورية؛ إما حفظ الأنفس إن كان الغرض منه طيباً، أو حفظ الأنفس والأعراض والأموال إن كان الغرض جنائياً، فهذه المصالح تفوق المصلحة التحسينية، التي تكمن وراء منع التشريع حفظاً لمكارم الأخلاق ومحاسن العادات⁽¹⁾.

فلقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: "بناء على الضرورات التي دعت إلى تشريع جثث الموتى، والتي يصير بها التشريع مصلحة تربو على مفسدة انتهاك كرامة الإنسان الميت، قرر مجلس المجمع الفقهي: أنه يجوز تشريع جثث الموتى لأحد الأغراض الآتية:

1- التحقيق في دعوى جنائية لمعرفة أسباب الموت، أو الجريمة المرتكبة، عندما يشكل على القاضي معرفة الأسباب.

2- التحقق من الأمراض التي تستدعي التشريع، ليتخذ في ضوءه الاحتياطات الوقائية والعلاجات المناسبة لتلك الأمراض.

3- تعليم الطب كما هو الحال في كليات الطب⁽²⁾.

البند الثاني: شروط التشريع

لعملية التشريع شروطاً وضعها العلماء تكفل صحة الاستثناء والعدول عن حكم الأصل، من أهمها:

1- أن لا يكون القصد من التشريع التمثيل بالجثة، وأن يرجع كل شيء إلى أصله بعد

(1) انظر: الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، (166)، وما بعدها، وانظر: إلياس دردور، الاستحسان وعلاقته بالاجتهاد المقاصدي، (584)، وما بعدها.

(2) محمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، (200).

تحصيل الهدف من التشريح، فيدفن الدفن الطبيعي، وتعود أجزاؤه إلى ما كانت عليه.

2- إذا كان الهدف والغرض من التشريح التعليم الطبي، وكانت الجثة لشخص معلوم، يشترط أن يكون قد أذن المتوفى قبل موته بتشريح جثته، أو أن يأذن بذلك ورثته.

3- لابد من التحقق من موت صاحب الجثة الموت الشرعي القانوني.

4- إذا كان التشريح لغايات جنائية، فيشترط العلماء أن يكون قد أشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة، وأن يتبين أن التشريح هو السبيل الوحيد لمعرفة ذلك، ولتحديد هوية الجاني.

5- أن يقتصر في التشريح على قدر الضرورة، أو الحاجة، كي لا يعثب بجثث الموتى⁽¹⁾.

فهذه هي الشروط لازم تحققها من قيام الدليل الموجب للاستحسان، وهو كما بيناه رجحان مصلحة الاستثناء على مصلحة الأصل، لما فيها من تحقيق مقاصد الشارع من مصالح ضرورية.

المطلب الثالث: الفحص الطبي قبل الزواج

سنتطرق في هذا المطلب لمسألة الفحص الطبي قبل الزواج، باعتبارها من المسائل التي تجلت فيها مرونة التشريع الإسلامي، وذلك للاستدلال بدليل الاستحسان فيها، ولما فيها من مراعاة للظروف والأحوال، التي تمس أفراد المجتمع المسلم، ولاعبارها من الموضوعات الفقهية المعاصرة ذات الأثر البالغ في حياة الأجيال القادمة، فسندرس هذه المسألة بدءاً بتصويرها، ثم بيان حكمها واختلاف العلماء فيها، ثم بيان النظر الاستحساني فيها:

الفرع الأول: تصوير المسألة

أطلقت العديد من المؤسسات الطبية وعلماء الطب دعوة يبينون فيها ضرورة إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج، وذلك للكشف عن بعض الأمراض الوراثية، التي قد تحدث بين من يريد الزواج مع شريكة حياته، وذلك عند تشابه بعض خلايا الدم، فدعت هذه المؤسسات الطبية إلى ضرورة إصدار الجهات الشرعية والحكومية أمراً بالزام المقبلين على الزواج بإجراء هذه الفحوصات الطبية. ومعلوم أن شريعتنا الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان؛ وهذه المسألة تحتاج إلى حكم شرعي يستند إلى دليل من أدلة الشرع يبين حكمها، فلقد ذهب بعض المعاصرين إلى

(1) انظر: المرجع السابق، (201)، وانظر: الكيلاني، الاستحسان، (168، 169).

القول بجواز إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج، وذهب البعض الآخر إلى القول بعدم الجواز، وقبل بيان أقوالهم وأدلّتهم سنتطرق إلى مفهوم الفحوصات الطبية قبل الزواج؟ وما هي أنواع الفحوصات المطلوبة؟ وما هي أهدافها وإيجابياتها وسلبياتها؟

أولاً: المقصود بالفحص الطبي قبل الزواج

هو "مجموعة الفحوصات المخبرية والسريرية المعتمدة والمنضبطة التي يقترح عملها لأي زوجين قبل القيام بعقد الزواج بينهما"⁽¹⁾.

أو هو: "تقديم استشارات طبية إجبارية، أو اختيارية، للخاطبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية، تجرى لهم قبل عقد القران"⁽²⁾.

ثانياً: الفحوصات الطبية المطلوبة قبل الزواج

أما بالنسبة للفحوصات الطبية المطلوبة من المقبلين على الزواج فهذه بعضها منها:

1- فحوص مخبرية للكشف عن بعض الأمراض المعدية: كالإيدز، والالتهاب الكبدي

الوبائي وغيرها....

2- فحص سريري للكشف عن التشوّهات الخلقية، خاصة تشوّهات الجهاز التناسلي، كما

يمكن الكشف عن بعض حالات العقم.

3- الفحص للكشف عن وجود أمراض وراثية أو تشوّهات تكوينية"⁽³⁾.

ثالثاً: المصالح التي يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج مظنة لها

هناك العديد من المصالح التي ينتظر تحققها عند إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج منها:

- تحرص هذه الفحوصات على عدم انتقال الأمراض الوراثية التي يحملها أحد الخاطبين إلى

الأطفال، وإنجاب أطفال أصحاء عقلياً وجسدياً، فمن المعلوم أن من مقاصد الشريعة الإسلامية

(1) أيمن محمد علي حتمل، الفحص الطبي قبل الزواج طبيًا وشرعياً وقانونياً، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات العدد الأربعون 2، كانون الأول 2016م، (298).

(2) أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج، (409).

(3) انظر: أيمن محمد علي حتمل، الفحص الطبي قبل الزواج طبيًا وشرعياً وقانونياً، (302،303).

المحافظة على النسل.

- تعتبر هذه الفحوصات الطبية من الوسائل الوقائية الفعالة جدا في الحد من العديد من الآثار السيئة على الأجنة، قد تؤدي إلى موتهم، أو تشوههم، وغيرها من الآثار، فالعديد منها تمكن الطب الحديث من اكتشاف علاجات مناسبة لها قبل حدوث المشكلة.

- النصائح الطبية للمقبلين على الزواج تمكنهم من اجتناب الكثير الأسباب المؤدية إلى مشاكل عائلية بينهما بعد الزواج، بل قد تؤدي إلى الطلاق⁽¹⁾.

رابعا: المفاسد التي يعتبر الفحص الطبي مظنة لها

كما لهذا الفحص الطبي مصالح يراد تحقيقها وتعود على الأفراد والمجتمع، هناك أيضا مفاسد أيضا قد تترتب عنه، ومنها ما يلي:

1- قد يؤدي إجراء الفحص الطبي خاصة عند من لديهم أمراض وراثية أو معدية، إلى تعرضهم لأي شكل من أشكال التمييز.

2- قد تكون نتائج هذا الفحص الطبي سلبية لأحد الخاطبين أو كلاهما، يؤدي ذلك إلى أضرار نفسية واجتماعية، فيصيبهما الإحباط الاجتماعي، مما يؤثر على حياتهما ومستقبلهما، ومن هنا كانت أهمية الالتزام بالسرية التامة⁽²⁾.

فهذه بعضا من مصالح ومفاسد الفحص الطبي قبل الزواج، أما في ما يلي سنتطرق لحكمه الشرعي، والنظر الاستحساني في هذه المسألة

الفرع الثاني: آراء العلماء في المسألة والنظر الاستحساني فيها

ذكرنا آنفا أن جل العلماء المعاصرين⁽³⁾ يرون الجواز في هذه المسألة أنه يجوز إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، فسنركز على رأي هؤلاء بذكر بعض من أدلتهم، ثم نظرهم الاستحسانية في هذه

(1) انظر: المرجع السابق، (299،300).

(2) انظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج، (415)، وانظر: أيمن محمد علي حتمل، الفحص الطبي قبل الزواج طبيا وشرعيا وقانونيا، (300،301).

(3) انظر: المرجع نفسه، (410).

المسألة.

فالذين ذهبوا إلى القول بجواز الفحص الطبي قبل الزواج، إنما هو لسلامة المجتمع من الأمراض ومخاطرها، وهذا متفق مع مقاصد التشريع لما يتضمنه من حفظ لمقصد النسل والنفس، فلقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة عشرة: "يوصي المجلس الحكومات والمؤسسات الإسلامية، بنشر الوعي بأهمية الفحوص الطبية قبل الزواج، والتشجيع على إجرائها، وتيسير تلك الفحوصات للراغبين فيها، وجعلها سرية لا تفضى، إلا لأصحابها فقط"⁽¹⁾.

والأدلة التي استدلوها بها على جواز هذه الفحوصات كثيرة، منها أحاديث نبوية شريفة تحث على الاهتمام بالمحافظة على النسل ومنها:

1- أن رجلا جاء إلى النبي صل الله عليه وسلم فقال: « إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال: تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم »⁽²⁾.

2- وقوله صل الله عليه وسلم أيضا: « تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم »⁽³⁾.

فهذه الأحاديث تؤكد على المنهج النبوي، في وقاية النفس البشرية من الأمراض والتشوّهات، والعاهات وغيرها وكل ذلك قبل وقوعها.

أما بالنسبة للنظر الاستحساني في مسألة الفحص الطبي قبل الزواج؛ فالعلماء الذين أجازوها اعتبروها من باب الاستحسان، لما في ذلك من تحقيق للمصلحة ودفع للمفسدة، والاستحسان في

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 462، 1421هـ، (31).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم 2050، (2/220).

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم 1968، (1/633)، قال البوصيري في الزوائد: " في إسناده الحارث بن عمران المدني، قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوي. والحديث الذي رواه لا أصل له، بمعنى هذا الحديث عن الثقات. وقال الدارقطني متروك".

هذه المسألة جاء بخلاف الأصول العامة والقياس، فهي تأبى وتحرم كشف عورات النساء، وأنه تعدي على الحرية الشخصية، لكن بعد بحث العلماء في المسألة والمناقشة والتحليل وجدوا أن الاستحسان هو البوابة التي ينظر منها للحكم فيها⁽¹⁾، لما فيه من مراعاة للضرورة ورفع للحرج والمشقة، والتيسير وتحقيق مصالح العباد ومراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: التلقيح الصناعي بين الزوجين

معلوم أن طلب الحصول على الأولاد أمر فطري عند كل إنسان، بل يعتبر هذا الأمر من أهم المصالح الضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية وطالبت بالمحافظة عليها، ومن أعظم مقاصد التشريع، ومع ذلك هناك العديد ممن هم مصابون بالعقم وهو مرض من أمراض البدن التي يندب لها التداوي، فإذا وجد الإنسان الدواء المناسب فلا بأس بذلك، ومع التطور العلمي والبحوث الطبية فقد وجدت العديد من العلاجات للعديد من الحالات الصعبة، و التي منها ما يعرف في عصرنا الحاضر بالتلقيح الصناعي، فهذه هي مسألتنا الموالية: حكم التلقيح الصناعي بين الزوجين، سنرى مفهومه، ثم صوره وحكمها، ثم شروطه، والنظر الاستحساني في المسألة.

الفرع الأول: حقيقة التلقيح الصناعي وصوره

أدى التقدم الكبير في مجال البحوث والعلوم الطبية وخاصة علم الأجنة، وعلم أمراض النساء والتوليد، إلى ابتداء طرق جديدة وعديدة لمعالجة بعض حالات العقم، والحالات التي يتعذر فيها الجماع بين الزوجين، ومن هذه الطرق كما أشرنا التلقيح الصناعي، فما المقصود به؟ وما هي صورته؟

أولاً: حقيقة التلقيح الصناعي

يقصد بالتلقيح الصناعي: كل طريقة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير عملية الجماع الطبيعي، حيث يؤخذ فيه المني من الرجل ويحقن في رحم المرأة بطريقة طبية خاصة⁽²⁾.

(1) انظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج، (416).

(2) انظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، (379)، وانظر: الكيلاني، الاستحسان، (157). انظر: أسامة

حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج، (415)

ومما لا بد الإشارة إليه أن مسألتنا هنا محصورة بالتلقيح الصناعي، الذي يجري بين الزوجين اللذين تربطهما رابطة الزواج الشرعي الصحيح، واللجوء إلى هذه الطريقة في الإنجاب لا تكون إلا عند تعذر تلقيح بيضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج، عن طريق الوطاء المشروع، وذلك لوجود أسباب مرضية، قد تكون في الزوج أو في الزوجة، ومثلها في الزوج: أن تكون قدرته الجنسية ضعيفة جدا، أو عدد الحيوانات المنوية قليل جدا، وغيرها...، ومثلها في الزوجة: أن يكون عنق الرحم ضيقا أو مسدودا بالأورام، أو يكون في الزوجة ما يقتل الحيوانات المنوية كشددة الحموضة، وغيرها...⁽¹⁾، وللتلقيح الصناعي أنواع وصور وهي:

ثانيا: صور التلقيح الصناعي

الحمل بواسطة التلقيح الصناعي بين الزوجين له صورتان جائزتان بشروط وهما: داخلي وخارجي، والخارجي فيه صورة واحدة جائزة والبقية محرمة شرعا، فسنبينها كالاتي:

التلقيح الصناعي الداخلي

وهو أن يؤخذ السائل المنوي للرجل، ويحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا، وتكون عملية الحقن في زمن الإباضة، وهذه الصورة جائزة بضوابط وشروط معينة⁽²⁾، سنتناولها في موضعها.

التلقيح الصناعي الخارجي

الصورة الأولى: وهو يقوم على أساس أخذ بِيُيُضَة من الزوجة عند خروجها من المبيض، وذلك بطرق طبية دقيقة جدا، ثم توضع في سائل فسيولوجي مناسب لضمان بقائها ونموها، ثم يؤخذ مني الزوج ويوضع معها، فإذا تم التلقيح بينهما تركت لتتنقسم الانقسامات المعروفة، إلى أن تصل إلى المرحلة المرجوة، ثم توضع في جدار رحم الزوجة، كي تنمو نمو الحمل الطبيعي إلى أن تتم الولادة، وهذه الصورة أيضا جائزة بضوابطها وشروطها⁽³⁾.

(1) انظر: الكيلاني، الاستحسان، (157).

(2) انظر: الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، السعودية، 2010م، (126).

(3) انظر: المرجع نفسه، (127)، وانظر: الكيلاني، الاستحسان، (158).

الثانية: "أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجرى تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

السادسة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

وهذه الصور كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في مسألة التلقيح الصناعي وشروطها

بعد معرفتنا بالمقصود من التلقيح الصناعي بين الزوجين، وبيننا صورته الجائزة والمحرمة، سنتناول فيما يلي النظر الاستحساني في هذه المسألة، ثم شروط التلقيح الصناعي.

البند الأول: النظر الاستحساني في مسألة التلقيح الصناعي

من أهم الأدلة التي استدلت بها العلماء في هذه المسألة، دليل الاستحسان فمن خلال نظرهم في آلية هذه العملية وطريقة إجرائها، ظهر لهم معارضتها لقاعدتين كليتين وهما:

القاعدة الأولى: من القواعد العامة المقررة في الشريعة الإسلامية وأصولها العامة التي جاءت مسألة التلقيح الصناعي معارضة لها، حرمة كشف العورات، ومنع الاطلاع عليها، وعملية التلقيح الصناعي بأنواعها لا تخلو من ضرورة كشف العورة لإكمال إجراءات العملية.

(1) الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، (128).

والقاعدة الثانية: أن الأصل في إنجاب الذرية، أن تتم عن طريق المعاشرة الزوجية بين الرجل وامرأته، دون تدخل عنصر ثالث بينهما، لما في دخول طرف ثالث من مخاطر ومفاسد قد تورث الشك في النسب، فبعض الأطباء ممن لا خلق عندهم لا يهتمهم سوى الكسب والربح، فيلتجئون إلى استخدام المني الجاهز عندهم لتلقيح امرأة عقيم، أو قد يقع الخطأ أثناء العملية باستبدال بيضة امرأة ببيضة أخرى، أو العكس⁽¹⁾.

وبتعميم هاتين القاعدتين في مسألتنا هذه سيكون الحكم فيها بالحرمة والمنع والحظر، لأنها جاءت معارضة لهما، إلا أن العلماء وجدوا مقتضيات تقتضي العدول بهذه النازلة من القياس والأصول العامة، إلى الاستحسان وبيان ذلك كالاتي:

أن القاعدة العامة الكلية المقررة التي تقتضي منع وحرمة كشف العورات، وذلك حفاظا على مصلحة تحسينية، مفادها المحافظة على مكارم الأخلاق، وفضائل الآداب، لكن في مقابل هذا الأصل التحسيني تنهض ضرورة إنسانية متمثلة في طلب إيجاد النسل والذرية، ومعلوم ومقرا أصوليا أن المحافظة على النسل تعتبر من المصالح الضرورية الخمسة التي لا تقوم الحياة إلا بها. فإذا وقع تعارض بين المصالح الضرورية والتحسينية، الضرورية مقدمة على المصالح التحسينية، فهذا تكون مصلحة إيجاد النسل مقدمة على مصلحة عدم كشف العورات، ومن هنا تم استثناء حكم واقعة التلقيح الصناعي بين الزوجين مستندين في ذلك إلى ضرورة ومصلحة راجحة اقتضت ذلك العدول من الأصول العامة، إلى الاستحسان ومستنده مصلحة حفظ النسل⁽²⁾.

ومع ذلك وإن كان الحكم بالجواز في عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين، فيه مخالفة للقاعدة العامة عدم كشف عورات الناس، وذلك استحسانا لضرورة اقتضت ذلك العدول، فإن هذه الضرورة لا بد أن تقدر بقدرها، وعليه كان اشتراط أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا طبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم، كما لا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها، إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى⁽³⁾.

(1) انظر: الكيلاني، الاستحسان، (158).

(2) انظر: المرجع نفسه، (159).

(3) انظر: المرجع نفسه، (160).

أما القاعدة الدالة على أن الأصل في إنجاب الذرية أن تتم عن طريق المعاشرة الزوجية بين الرجل وامرأته، دون تدخل عنصر ثالث بينهما، لما في دخول طرف ثالث من مخاطر ومفاسد قد تورث الشك في النسب، فإنه عدل عنها للموجبات التالية:

"إن مضمون هذا الأصل مبني على أساس سد الذرائع، من حيث حسمه للوسيلة التي قويت التهمة في إفضائها إلى مآل محذور، ومن المقرر في قواعد سد الذرائع أن الوسيلة لا تحسم إذا كان إفضاؤها إلى المآل المحذور نادراً أو قليلاً"⁽¹⁾، وهذا ما صرح به العز بن عبد السلام بقوله: "ما لا يترتب مسببه إلا نادراً، فهذا لا يجرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته... إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفاسد النادرة"⁽²⁾، ويعبر عنه الإمام الشاطبي بقوله "ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، فهو على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبية فلا اعتبار بالندور في انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة؛ إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة"⁽³⁾.

وفي مسألتنا هذه التلقيح الصناعي بين الزوجين؛ قرر الأطباء أن هذه المفاسد تكاد تكون وهمية ونادرة، فلقد وضعوا جملة من الشروط تكفل منع هذه المحاذير، وتغلق باب المفاسد. فيظهر لنا من خلال كل الذي مضى كيف تم العدول من القواعد العامة إلى الاستحسان لموجبات قوية متمثلة في تحقيق المصالح ومقاصد الشارع.

البند الثاني: شروط التلقيح الصناعي

أشرنا فيما سبق أن لعملية التلقيح الصناعي شروطاً لا بد من مراعاتها، فهذه العملية التي ثبتت مشروعيتها بالاستحسان وضعت لها جملة من الشروط، منها:

1- لا بد من التحقق من قيام الزوجية بين من سيأخذ منه السائل المنوي، وبين المرأة المراد إجراء عملية التلقيح الصناعي معها.

(1) الكيلاني، الاستحسان، (160).

(2) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (1/100).

(3) الشاطبي: الموافقات، (2/359، 358).

- 2- أن تكون عملية التلقيح الصناعي برضا الزوجين معا.
- 3- لا بد من وجود داع طبي لإجراء هذه العملية، وذلك بعد تعذر جميع وسائل العلاج الأخرى الممكنة، فلا يجوز اللجوء لهذه الطريقة إلا في حالة الضرورة القصوى، أو الحاجة الشديد التي تنزل منزلة الضرورة.
- 4- اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع اختلاط الأنساب، وذلك في كل مراحل التلقيح الصناعي، بحيث تسمي المفاصد المتوقعة نادرة، أو حتى وهمية.
- 5- التأكد من أن هذه العملية لن تلحق ضرراً؛ سواء جسمي أو عقلي للأُم، أو للجنين بعد ولادته.
- 6- أن لا تترتب من هذه الطريقة مخالفة شرعية، كاخلوة بين المعالج والمرأة، وأن يتقيد الانكشاف بقدر الحاجة.
- 7- أن تجرى هذه العملية أثناء قيام الحياة الزوجية، فلا يجوز إجرائها بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق من خلال المني المحفوظ في بنوك المني⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الاقتصادي وعلاقتها بالمقاصد

تمهيد

بعد بياننا لبعض القضايا الفقهية المعاصرة في المجال الطبي؛ التي استثنيت أحكامها من الأصول العامة والقواعد إلى الاستحسان، الذي كان مستنده فيها أنه جاء محققاً لمقاصد الشارع، سنتناول في مبحثنا هذا بعض القضايا الفقهية في المجال الاقتصادي، التي عدل فيها من القياس إلى الاستحسان وبيان علاقتها بمقاصد التشريع، فمعلوم أن هيمنة الدول وقوتها اليوم تكمن في اقتصادها، وأن المجال الاقتصادي أصبح من أهم المجالات اليوم، فمن أهم هذه المسائل في المجال الاقتصادي ما يلي:

(1) انظر: الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، (126، 127، 128)، وانظر: الكيلاني، الاستحسان، (161، 162).

المطلب الأول: صور جديدة لعقد السلم

إن البيوع المؤجلة تشكل أحد أهم أوجه النشاطات الاستثمارية في الاقتصاد الإسلامي التي تتعامل بها المصارف الإسلامية، إذ تعد هذه البيوع من المصادر التمويلية لها، ومن هذه البيوع عقد السلم، الذي اعتبره العلماء اليوم من القضايا الفقهية المعاصرة الاستحسانية؛ فجوزوا العديد من صورته التي لم يكن معهودا عليها في السابق، فلقد أضافوا لصورته المعلومة والمعهود عليها من عصر النبوة إلى يومنا هذا، صورا أخرى معاصرة احتيج إليها وذلك للتطور الملحوظ في المجال الاقتصادي والمعاملات المالية، فسنبداً بمفهومه ومشروعيته، ثم نتطرق لتطبيقاته المعاصرة في الاقتصاد الإسلامي:

الفرع الأول: مفهوم السلم ومشروعيته

سنبداً بمفهوم السلم لغة واصطلاحاً، ثم حكمه ومشروعيته:

مفهوم السلم لغة: لكلمة السلم في اللغة معاني عدة أهمها: الإعطاء، والتزك، والتسليف⁽¹⁾.

السلم اصطلاحاً: قيلت تعريفات متعددة وكثيرة لعقد السلم، واختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه، سنكتفي بذكر بعض منها، فهذا ليس محل التوسع فيها: عرفه الإمام ابن قدامة المقدسي: هو أن يسلم عوضاً حاضراً، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً، وسلفاً⁽²⁾.

وجاء في الجامع لأحكام القرآن: "حد علمائنا رحمة الله عليهم السلم فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة، بعين حاضرة أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم"⁽³⁾.

مشروعية السلم

الملاحظ على هذا العقد أنه جاء مخالفاً للقياس، والقواعد المقررة في البيع، هو يعتبر من بيع

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (295/12).

(2) ابن قدامة: المغني، (207/4).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م، (378/3).

المعدوم، أو يبيع ما ليس عند البائع، والأصول المقررة تؤكد على ضرورة بيع ما هو موجود ومملوك للبائع، وإلا العقد غير صحيح، لقوله صل الله عليه وسلم: « لا تبع ما ليس عندك »⁽¹⁾، ومع ذلك فلقد ورد استثناء عقد السلم من حكم بيع المعدوم، أو ما ليس عند البائع، فأجاز الشارح على وجه الترخيص، وفي ذلك العديد من الأدلة الدالة على جوازه، فسنذكر بعضا منها كالآتي: ما جاء فللسنة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم »⁽²⁾.

وأما من الإجماع فتحقق باتفاق علماء المسلمين على جوازه، جاء في المغني: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثلن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالمثلن، ولأن الناس ببلجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فحوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم"⁽³⁾.

فعقد السلم ولكونه بيع معدوم، اعتبره الحنفية مخالفا للقياس، فجاء استثناء من حكم الأصل العام على سبيل الترخيص لحاجة الناس إليه، فيكون جوازه أيضا من باب الاستحسان، وبهذا يكون السلم ثابتا بالنص والإجماع، وكذلك يعد من قبيل ما جاز استحسانا، فهذا العقد الذي جاء على خلاف القياس، فلقد وسع العلماء اليوم مجاله، للاستفادة منه في عصرنا الحديث الذي يشهد تطورا كبيرا في المجال الاقتصادي، فسرى فيما هو آت تطبيقات معاصرة للسلم، وكيف تم توسيع مجالاته، لكي يعد أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية⁽⁴⁾.

(1) سبق تخريجه، (198).

(2) سبق تخريجه، (75).

(3) ابن قدامة: المغني، (207/4).

(4) انظر: الباحثين، الاستحسان، (163،166).

الفرع الثاني: التطبيقات المعاصرة للسلم في الاقتصاد الإسلامي

لعل الأمر الذي جعل علماءنا اليوم يوسعون من مجالات عقد السلم؛ تزايد الطلب على السيولة النقدية، وذلك لانتشار القيم الرأسمالية المادية القائمة على ثقافة الاستهلاك، وما تفرزه هذه الحضارة المادية من تسارع على الرفاهية بكافة صورها، وأن قوة الدول اليوم وهيمنتها تتمثل في قوتها الاقتصادية، فكانت الحاجة الملحة إلى إيجاد الطرق والسبل للحصول على السيولة النقدية سواء للأفراد، أو المؤسسات، أو الدول لإنجاز مشاريعهم، كان عقد السلم يعتبر من أحد تلك السبل للحصول على السيولة النقدية⁽¹⁾، ومن ذلك توسعت مجالات هذا العقد، حيث سنوضح بعضاً منها كالآتي:

درس مجمع الفقه الإسلامي موضوع السلم، واتخذ قراره بشأنه، وحدد أن السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام، أو المزروعات، أم المصنوعات.

ثم ذكروا التطبيقات المعاصرة للسلم، ونصها كما يلي:

"انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل، أم متوسطه، أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين، أم الصناعيين، أم المقاولين، أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

1- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها، إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا،

(1) انظر: يحيى الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية، العدد الثلاثون، جامعة طيبة، 2015م (64/1).

ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عند تحقق إنتاجهم.

2- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل

المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

3- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن

طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات، أو مواد أولية ك رأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها⁽¹⁾.

4- كما يمكن تطبيق هذا العقد في تمويل الغارمين، "فالغارم هو الذي لا يستطيع أن يفي

التزاماته حالياً، ويتوقع الإيفاء في المستقبل بأن يبيع إلى المصرف السلعة حتى لو لم تكن موجودة لديه؛ ليتعجل ثمنها ويوفي منه دينه، فإذا ما حل أجلها يكون قد وسع الله عليه فيستطيع تحصيل هذه السلعة، ومن ثم تسليمها إلى المصرف؛ ليتولى التصرف فيها بمعرفته"⁽²⁾.

فهذه بعض من التطبيقات المعاصرة لعقد السلم، خاصة في المصارف الإسلامية، ولعل الغرض الأساسي من هذا العقد في المصارف الإسلامية توفير التمويل بكفاءة وفعالية، والبعد عن الربا بأي شكل كان، فلقد جاء الحكم بجواز عقد السلم محققاً لمقاصد الشارع، لما فيه من محافظة على مصالح الناس، ومراعاة حاجتهم إليه، والتسهيل والتخفيف عنهم في معاملاتهم المالية.

المطلب الثاني: صور جديدة لعقد الاستصناع

إن التطور الرهيب والهائل في الحياة الاجتماعية، والاقتصادية، أدى إلى نشأة العديد من

الصناعات والابتكارات التي تخدم البشرية في مختلف مجالاتها الحياتية: من صناعة، وزراعة، وهندسة، وطب وغيرها، ولكي يستطيع الإنسان الاستفادة من هذا التطور؛ لا بد له من تطوير قطاعات إنتاج وتوزيع السلع والخدمات، وذلك لضمان تأمين احتياجات المنتجين المستهلكين بأقل التكاليف، فمن هنا تبرز أهمية الاستصناع في مواكبة وتدعيم هذا التطور والنمو الكبير في

(1) قرارات وتوصيات الدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في جدة: القرار رقم 85، المنعقدة في أبو ظبي من 1 إلى 6 ذي القعدة سنة 1415هـ، والباحسين، الاستحسان، (167، 168).

(2) يحيى الحريري الزهراني: عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية، (69/1).

تلك الميادين، فهو يسمح للمصارف الإسلامية دخول مجالات استثمارية هامة، فلقد اتسعت أهمية ومجالات هذا العقد في عصرنا الحاضر كثيرا، خاصة عندما بدأت تتعامل به المؤسسات الكبرى، وكذلك البنوك الإسلامية، فسرى فيما يلي مفهوم عقد الاستصناع ومشروعيته، وبعدها بعضا من تطبيقاته المعاصرة.

الفرع الأول: مفهوم عقد الاستصناع ومشروعيته

إن عقد الاستصناع متصل بحياة الناس ومعاشهم، وهم بحاجة إليه على الدوام، وهو موجود ومتعارف عليه منذ عصر النبوة، إلا أنه بعد اتساع دائرته وعلو شأنه في وقتنا الحاضر، خاصة أن المصارف أصبحت طرفا فيه، كان لابد لنا من معرفة حكمه؛ حلاله من حرامه، والأخوف ما فيه الوقوع في الربا، فسنتناول مفهومه، ثم مشروعيته.

البند الأول: مفهوم عقد الاستصناع

أ- لغة: الاستصناع مصدر من استصنع، بمعنى طلب الصنعة، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، واستصنع فلانا كذا: طلب منه أن يصنعه له.

فلاستصناع في اللغة: طلب الصنع، والصنع: العمل، والصناعة: حرفة الصانع⁽¹⁾.

ب- اصطلاحا: لعقد الاستصناع تعريفات عدة عند الحنفية، أما الجمهور لم يذكر في مصادرهم تعريفا له، فهم يلحقونه بأحكام عقد السلم فيأخذ تعريفه، ولكنهم ذكروا له صورا وتطبيقات خاصة به، من خلالها حاول البعض وضع تعريف له عندهم، فسندكر تعريفين اثنين عند الأحناف ثم نذكر التعريف المستنتج للجمهور، وفي الأخير نذكر تعريف مجمع الفقه الإسلامي:

عند الأحناف

عقد الاستصناع هو: "طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص"⁽²⁾، أو

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (208، 209/8).

(2) ابن عابدين: رد المحتار، (223/5).

هو: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"⁽¹⁾.

عند الجمهور

ذكر الدكتور جمعة بكرو تعريفا للاستصناع عند الجمهور؛ استنبطه بعد استقرائه لبعض من تطبيقات الاستصناع وصوره عندهم، وعرفه كما يلي: "عقد لازم على مبيع موصوف في الذمة لأجل معلوم، وبثمن معجل معلوم"⁽²⁾.

وعرفه الدكتور حسين حامد حسان هو: "عقد بين بائع يسمى الصانع ومشتري يسمى المستصنع على بيع سلعة موصوفة في الذمة يصنعها البائع بمادة من عنده في مقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط"⁽³⁾.

تعريف مجمع الفقه الإسلامي

الاستصناع: "عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين، إذا توافرت فيه الأركان والشروط"⁽⁴⁾.

فهذه بعضا من تعريفات عقد الاستصناع، ولا يمكننا المقارنة بينها ها هنا فهذا ليس محل ذلك، ولكن يمكننا ذكر تعريف نشرحه كالآتي:

الاستصناع: "عقد على مبيع موصوف في الذمة، يشترط فيه عمل الصانع بمواد من عنده، على وجه مخصوص.

فكلمة عقد: أخرجته عن كونه وعدا، وكلمة مبيع: أثبتت أنه عقد بيع، لا إجارة، وكلمة موصوف: رفعت عنه الجهالة، وكلمة في الذمة: أخرجته عن بيوع الأعيان"⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، (2/5).

(2) جمعة بكرو: عقد الاستصناع وصوره المعاصرة، وقف سعد بن محمد المنيفي، لبنان، ط1، 2017م، (40،41).

(3) حسين حامد حسان: الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله، بحث منشور على موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، <http://www.amjaonline.com/arabic/prodeuct.asp?maindiD=8558id=278>، (2-02-2007، (6).

(4) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (5201/7).

(5) جمعة بكرو: عقد الاستصناع وصوره المعاصرة، (43).

البند الثاني: مشروعية عقد الاستصناع

يرى جمهور العلماء جواز الاستصناع وإن اختلفوا في تكييفه، فلقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتباره قسما من أقسام السلم وتشترب فيه شروطه، أما جمهور الأحناف ذهبوا إلى جواز الاستصناع؛ ولم يعتبروه سلما ولم يراعوا فيه شروطه، فلن نفصل في هذا الأمر كثيرا لأنه ليس بموضع بحثنا، فمهما يكن من أمر فقد عدوه مخالفا للقياس؛ لأنه من بيع المعدوم، والحنفية أجازوه استحسانا، فسركز على ذكر بعض الأدلة الدالة على جواز الاستصناع عند الأحناف؛ لأن هذا الرأي هو الذي تبناه عدد كبير من الفقهاء المعاصرين، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾، وذلك كالآتي:

السنة النبوية

عن نافع أن عبد الله حدثه: أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب وجعل فسه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه فقال: «إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه فنبذه، فنبذ الناس...»⁽²⁾، فهذا الحديث دليل على مشروعية الاستصناع.

الإجماع العملي

مما استدل به فقهاء الحنفية أيضا الإجماع العملي فقالوا: إن العمل بالاستصناع فيما يحتاج إليه أمر متعارف عليه ومستمر وذلك في سائر الأعصار من غير تكبير⁽³⁾.

المعقول

ذهب جمهور الحنفية إلى أن الاستصناع جائز استحسانا؛ فلقد جاء مخالفا للقياس والقواعد العامة التي تقضي بعدم جوازه لأنه بيع المعدوم وهو منهي عنه شرعا، وكان مستندهم في ذلك ما

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (2/5)، وانظر: الباحثين، الاستحسان، (169)، وانظر: أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة رسالة ماجستير، 2008م، (10).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، رقم 5876، (157/7).

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (2،3/5).

يلي:

- 1- تعامل الناس بهذا العقد عقد الاستصناع منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم، من غير نكير عليهم، وهذا الذي بيناه آنفا وهو الإجماع العملي.
- 2- حاجة الناس الماسة لهذا العقد، فالإنسان قد يحتاج إلى شيء من جنس مخصوص ونوع مخصوص وعلى قدر مخصوص وصفة مخصوصة فلا يجده مصنوعا، فسيحتاج من يستصنعه له من أصحاب الصنعة والحرف، فإذا قيل بعدم جواز عقد الاستصناع لوقوع الناس في حرج، ومشقة، وعسر، وهذا مناف للقواعد العامة والمقاصد العالية للشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع

"مع تطور الحياة وارتقاء الحضارات نشأت مصنوعات جديدة يحتاجها الإنسان في مختلف المجالات، فصار عقد الاستصناع في عصرنا الحاضر من أهم أدوات الاستثمار الناجحة قصيرة الأجل، فهو كما عرفناه: عقد يشتري به شيء مما يصنع صنعا، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف معينة، وبثمن محدد يدفع عند التعاقد، أو بعد التسليم، أو عند أجل محدد، فلقد انتشر انتشارا واسعا في العصر الحديث ولم يعد مقتصرًا على الصناعات البسيطة العادية؛ كصناعة الأحذية، والنجارة، والمعادن، والأثاث المنزلي؛ من مفروشات، وخزائن، ومقاعد، وغيرها. فصار من أهم العقود في الصناعات الحديثة المتطورة التي أصبحت متنوعة ودقيقة وواسعة ومتجددة، كصناعة البواخر والسيارات والقطارات وعقود المقاولات الضخمة وغيرها، فأصبح أداة مهمة في توفير المنازل والمسكن وتشديد المباني والجامعات والمدارس والمشافي، وغيرها من الاستثمارات المعاصرة التي لا يستطيع أن يقوم بقسم كبير منها إلا الشركات والمؤسسات ذوات رؤوس الأموال الضخمة، فكل ما ذكرناه وغيره الكثير جاء مخالفا للقواعد العامة وأقيسة البيع المقررة، فأجيز هذا العقد استحسانا، لما فيه من حفظ لمصالح الناس وتحقيق مقاصد الشارع، فسرى فيما يلي بعضا من تطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية:

اعتمدت المصارف الإسلامية على عقد الاستصناع كأداة استثمار لتمويل الحاجات العامة

(1) انظر: المرجع السابق، (3/5).

والمصالح الحيوية، والنهوض بأنشطة الاقتصاد الإسلامي، والاستصناع المعاصر إما أن يكون مستقلا، وإما أن يكون موازيا، أما المستقل فهو: ما يتم بين الصانع والمستصنع مباشرة، وقد يكون كل منهما فردا أو شركة أو مصرفا، أما الموازي فهو: عقد استصناع سلعة معينة محددة الصفات، تنطبق مواصفاتها على السلعة والبضاعة التي يكون قد استصنعها في العقد الأول دون ربط بين العقدين، وكلا من هاذين القسمين حكمه الإباحة ولهما شروطهما وحكمهما⁽¹⁾، سنكتفي فقط ببيان بعض النماذج المعاصرة لعقد الاستصناع فيما يلي:

- التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع في المجال الزراعي والصناعي

تم الاعتماد على عقد الاستصناع في العديد من المجالات الاقتصادية، والزراعية، والصناعية، والتي منها:

فالمنتجات الزراعية معلوم أن عقد الاستصناع لا يمكن توظيفه عليها، ولكن هذه المنتجات إذا دخلها التصنيع من أي وجه من الوجوه فإنها تخرج من المنتجات الطبيعية إلى المنتجات المصنعة، فصناعات التعليب والتجميد والتغليظ لهذه المنتجات الطبيعية يمكن إجراء عقد الاستصناع فيها، ويحصل التعاقد مع المعامل والمصانع المتخصصة في ذلك بكميات محدودة وبمواصفات معينة، وكذلك توظيفه في تمويل احتياجات هذا القطاع الزراعي فلقد ساهمت المصارف الإسلامية في تمويل احتياجات المشروعات الزراعية كحفر الآبار وإنجاز شبكات الري، وبناء المخازن ومراكز الصيانة، وغيرها من الاحتياجات والمرافق التي يمكن تمويل إنجازها من خلال صيغة الاستصناع، وغيرها العديد من المجالات الصناعية كالصناعات الدوائية الصيدلانية، وكذلك صناعة الآلات والمعدات، وأيضا الصناعات التحويلية والصناعات البترولية والغازية⁽²⁾.

- التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع في المجال العقاري

من أهم القطاعات الاقتصادية التي تلعب دورا كبيرا في التنمية الاقتصادية؛ هو القطاع العقاري قطاع البناء والإسكان، المتمثل في إقامة مشروعات البنية الأساسية لكل الأنشطة

(1) انظر: جمعة بكرو، عقد الاستصناع وصوره المعاصرة، (337)، وانظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2002م، (308،309).

(2) انظر: أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، (113 وما بعدها).

الإنتاجية، توفير الحاجات الإنسانية الضرورية: كمرافق السكن والتعليم والصحة، ومختلف الهياكل، كذلك توفير الأسواق لتوفير وترويج منتجات المصانع المتعددة، فالاستثمار العقاري يلقي زيادة كبيرة وتطور سريع فهو من أنجح الاستثمارات وأمن أنواعها، فكان من أهم القطاعات التي توجهت إليها المؤسسات الكبرى والمصارف الإسلامية مستخدمين في ذلك عقد الاستصناع، فتمتلك المساكن والبنائات والمشروعات الكبرى المختلفة قبل بنائها عن طريق هذا العقد، فيتم شرائه قبل بنائه بأوصاف دقيقة مزيلة للجهالة دون وجوب لتعجيل الثمن، ومراعاة لكل الشروط المقررة لعقد الاستصناع، وبهذا أتيح لمؤسسات الاستثمار الإسلامي أن تدخل الاستثمار العقاري وصناعة البناء من بابه الواسع⁽¹⁾.

فهذه بعضا من القطاعات والمجالات التي وظف فيها عقد الاستصناع، وبعضا من تطبيقاته المعاصرة، التي استطاع الناس من خلالها سد العديد من احتياجاتهم المختلفة والمتعددة، فعقد الاستصناع أجزى لما فيه من مراعاة لمصالح العباد، وتحصيل مصالحهم الضرورية وتحقيق مقاصد التشريع.

المطلب الثالث: بعض العقود الجديدة المستثناة من قاعدة منع الغرر والجهالة

مع التطور الرهيب في عصرنا الحاضر في جميع مجالات الحياة؛ واحتياج الناس للعديد من الخدمات والمرافق العامة؛ استجدت عقود جديدة جاءت مخالفة لقاعدة منع الغرر والجهالة، فاحتيج إلى معرفة أحكامها، فاعتبرها العلماء من العقود المستثناة من هذه القاعدة استحسانا لما فيها من تحصيل لمصالح الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم، فاعتبرت من وجوه المعاملات المشروعة في العصر الحديث، والتي تدخل في التطبيقات المعاصرة للاستحسان، فسرى بعضها منها:

الفرع الأول: وحدة التسعيرة في وسائل النقل واستخدام المقاصف

من العقود التي ظهرت في عصرنا الحاضر وجاءت مستثناة من قاعدة منع الغرر والجهالة، وجوزت استحسانا لما فيها من مراعاة لمصالح العباد، ورفع للحرج عنهم وتحقيق لمقاصد التشريع؛ وحدة التسعيرة في وسائل النقل، وكذلك استخدام المقاصف، فسنبين كلا منهما كالاتي:

(1) انظر: المرجع السابق، (118، 119).

أولاً: وحدة التسعيرة في وسائل النقل

يعتبر توحيد التسعيرة في وسائل النقل من العقود المستجدة، التي استجدت مع تطور وسائل النقل في العصر الحديث، وهو من العقود التي يقع فيها الغرر والجهالة خاصة إذا كانت على ملك الخواص، "فشركات النقل العمومي تتقاضى حافلاتها مقدارا ماليا موحدًا من مبدأ الرحلة إلى منتهائها خلال رحلتها المتوالية في الخطوط الحضرية خاصة، دون مراعاة قدر المسافة التي يستغرقها الراكب، فقد يمتطي الحافلة في موقف وينزل في الذي يليه، وقد يمتطيها في أول موقف ولا ينزل إلا في آخر مطاف الرحلة، وهو في كلا الحالتين يدفع القدر المالي نفسه المقرر سلفاً"⁽¹⁾.

والملاحظ المدقق في هذا العقد سيجد أنه لا يمكن أن يكون هذا النوع والنمط من المعاملة المعاصرة جائزاً، لما فيه من مخالفة لقاعدة الغرر والجهالة، فلقد جاء مخالفاً للأصل العام والقواعد العامة، إلا أنه استثنى وأجيز استحساناً، مع أن الأصل فيه المنع لشبهة الغرر فيه التي تقضي باستفادة الواحد على خلاف غيره بما يستحيل ضبطه وفق هذه المعاملة، فكان من المفروض أن تعين لكل مسافة بين الموقفين تسعيرة مقدرة بطول تلك المسافة التماساً لمقصد العدل، ولكن هذا الأمر وهذا المطلب من شأنه أن يتسبب في حرج شديد ومشقة وعسر للناس، كما أنه سيكون معيقاً لسير العمل، ولهذا أجاز توحيد التسعيرة في وسائل النقل؛ مع ما فيها من مخالفة للأصول العامة دفعا للحرج والمشقة، وجنوحاً للتيسير وتحصيل مصالح الناس، وتحقيق مقاصد الشريعة⁽²⁾.

ولعل هذه المعاملة لو أردنا المقاربة بينها وبين نظائرها في التراث الأصولي، سنحيل هذه الواقعة إل شاهد دخول الحمام قديماً، فهو المثال الشبيه بهذه المعاملة المعاصرة، وقد كنا بينا آنفاً مسألة أجره دخول الحمام، حيث رأى عامة الفقهاء جواز تسعير أجره دخول الحمام مع أن فيها مخالفة للأصول العامة، وذلك لشبهة الجهالة في الأجر والزمن المقضي في الحمام وكذلك مقدار الماء المستعمل، فكل ذلك يختلف من زبون إلى آخر ومع ذلك حكموا بجوازها، لأن هذا مما يصعب ضبطه هو أيضاً مع حاجة الناس لدخول الحمام، فرفعوا للحرج ودفعا للمشقة والعسر جواز استحساناً على خلاف الأصل.

(1) محمد الحاج سالم: الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، (35، 36).

(2) انظر: المرجع نفسه، (36).

ثانيا: استخدام المقاصف

أما هذا العقد فهو عقد بيع جرى العمل به في بعض المطاعم (المقاصف) كما يسمى اخدم نفسك، والذي يختار الزبائن فيه أطعمتهم مع أن السعر واحد ويأكلون جميعا بسعر واحد، مع أنهم مختلفون في كمية الطعام ونوعيته حسب رغبة كل زبون، فهو بيع لمجهول، لكن جرت العادة بتجويزه وتعارف الناس عليه، فهو مستثنى من الأحكام التي يقتضيها عقد البيع، فيعتبر استحسانا بالعرف، فلقد استثنى منها لما فيه من مراعاة لأعراف الناس وتحصيل مصالحهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دخول النوادي والمساح والمتاحف وبيع المعاطاة والاحتجام والحلاقة

ومن أنواع هذه المعاملات المعاصرة أيضا المستثناة من قاعدة منع الغرر والجهالة؛ الاشتراك في النوادي الرياضية والثقافية والاجتماعية، ودخول المساح والمتاحف والمسارح والأماكن الأثرية بأجر واحد محدد، وكذلك بيع المعاطاة، والاحتجام والحلاقة، فسرى كلا منها:

أولا: الاشتراك في النوادي الرياضية والثقافية والاجتماعية ودخول المساح

إن كلا من العقود المعاصرة الموالية جوزت استثناء واستحسانا من قاعدة منع الغرر والجهالة؛ ومنها الاشتراك في النوادي الرياضية والثقافية والاجتماعية ودخول المساح والتي تكون أجرة الاشتراك فيها واحدة مع الاختلاف في فترة الاستخدام أو نوعية الاستفادة، فمن المشتركين من يحضر إلى النادي دون انقطاع، ومنهم من يحضره في بعض الأوقات، فالنوادي الرياضية والمساح مثلا: منهم من يستخدمها باستمرار، ومنهم من لا يفعل ذلك، مع أن بدل الاشتراك واحد، فالجهالة متحققة في المنفعة المعقود عليها.

وكذلك دخول المتاحف والأماكن الأثرية بأجرة محددة مع أن فترة المكوث والمنافع المستفادة مجهولة؛ فليس كل من يدخل إلى هذه الأماكن يشاهد جميع الموجودات، فكون الأجرة واحدة لكل واحد مخالف للقياس، وكما قلنا فيه جهالة بالمنافع التي سيتحصل عليها الزائر لهذه الأماكن،

(1) انظر: الباحثين، الاستحسان، (206)، وانظر: راسم عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (519).

فاستثنت هذه المعاملات من القواعد العامة استحسانا لتعارف الناس عليها⁽¹⁾.

ثانيا: بيع المعاطاة

إن بيع المعاطاة الشائع؛ هو أن يدفع المشتري ثمن البضاعة ويستلمها مباشرة، وهو بيع مخالف للقياس، لافتقاده إلى ركن البيع، وهو الإيجاب والقبول، إلا أن الفقهاء صححوه وجوزوه من باب الاستحسان وذلك إتباعا لعادات الناس وأعرافهم في بعض الأمور اليسيرة، ومما يدخل في هذا البيع في عصرنا الحاضر بيع الصحف والمجلات، والبضائع والسلع التي كتبت أسعارها عليها، فيما هو معلوم السعر⁽²⁾.

ثالثا: الاحتجام والحلاقة

تجوز الاحتجام بأجرة محددة، مع جهالة ما يؤخذ من الدم، ومثله كذلك الحلاقة بأجر واحد مع جهالة ما يؤخذ من الشعر وتنوع طريقة الحلق حسب رغبة الزبائن في عصرنا الحاضر، فجعل كل هذا بأجر واحد محدد مخالف للقياس؛ فجوز لتعارف الناس عليه، وهو من باب الاستحسان بالعرف⁽³⁾.

المطلب الرابع: إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة

من المعلوم أن العلماء يشترطون في العقود أن يتم الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين في مجلس واحد، فيما عدا الوصية والإيضاء والوكالة، جاء في بطائع الصنائع: "وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد؛ لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس"⁽⁴⁾.

(1) انظر: المرجع السابق، (206،207)، وانظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (495)، وانظر: راسم عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (519،520).

(2) انظر: المرجع نفسه، (207).

(3) انظر: المرجع نفسه، (207،208).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (137/5).

فالقياص والقواعد العامة تدل على أن اشتراط الإيجاب والقبول في العقد بين المتعاقدين لا بد أن يكون في مجلس واحد، وهذا معناه أنه إذا جرى التعاقد بين طرفين في مكانين متباعدين فذلك مخالف للقاعدة العامة، وهذا الذي يقع في عصرنا الحاضر عن طريق مختلف وسائل الاتصال الحديثة، فكيف يكون ذلك؟ وما هو حكمه؟ وما هي قرارات المجامع الفقهية حوله؟

الفرع الأول: تصوير المسألة وقرار مجمع الفقه الإسلامي

إن التطور الرهيب في عالم الاتصالات والرقمنة اليوم والتقدم المهيب في تطوير وسائل الاتصال المختلفة مثل: الفاكس، والحوايب، وشبكة المعلومات وغيرها؛ أصبح بالإمكان استخدامها للتعاقد لغرض التسريع في إجراء العقود، لما في ذلك من مصالح متعددة من توفير للوقت والجهد والمال، وهذه الطريقة جاءت مخالفة للقياص والأصول العامة، لما فيها من انعدام اتحاد المجلس بين المتعاقدين، فما هو حكمها؟

وللجواب على هذا التساؤل وحكم إجراء العقود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، سنتطرق لقرار مجمع الفقه الإسلامي، ونر كيف تم تكييف المسألة والشروط اللازم توفرها لصحة العقود بهذه الطريقة.

إن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي استحسن تجويز إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، وكان ذلك بالقرار رقم 52 المتخذ في الدورة السادسة المنعقدة في جدة، ولقد جاء فيه ما يلي:

"نظرا للتطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب والكتابة والإشارة وبالرسول، وما تقرر أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيضاء والوكالة- وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد المتعاقدين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، قرر ما يلي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد

العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانيا: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثا: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعا: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامسا: ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات. والله أعلم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قرار رابطة علماء فلسطين في المسألة والنظر الاستحساني فيها

ومما جاء موافقا أيضا لقرار مجمع الفقه الإسلامي ما جاءت به فتوى من رابطة علماء فلسطين مؤيدة لما سبق عبر شبكة المعلومات ردا على سؤال متعلق بموضوع مسألتنا؛ إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

السؤال: "ما حكم عقود البيع التي تجرى بواسطة شاشة الحاسب الآلي والتي تعرف بالتجارة الإلكترونية؟"

الجواب: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد، من المقرر عند الفقهاء أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيضاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وإجراء التعاقد من خلال شاشات الحاسب الآلي، مع توضيح المواصفات المقدمة خلال العرض الذي يقدمه العارض بهذه الوسيلة الحديثة بعد إيجاب محدد المدة، ويكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال

(1) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: القرار رقم 52 المتخذ في الدورة السادسة المنعقدة في جدة.

تلك المدة، وليس له الرجوع عنه إلى أن يتقدم شخص يقبل هذا الإيجاب، فيتم العقد. وإبرام العقود عبر شاشات الحاسب الآلي لا يشمل عقد النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا عقد الصرف لاشتراط التقابض، ولا عقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال في المجلس. أما ما يتعلق من احتمال التزيف أو التزوير أو الغلط أثناء التعاقد عبر الحاسب الآلي، فهذا يرجع إلى القواعد العامة للإثبات البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر والله أعلم⁽¹⁾. فقد جاء الحكم بالجواز في هذه المسألة: إجراء العقود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة مخالفاً للقياس والقواعد العامة لما فيها من انعدام اتحاد المجلس، فالحكم فيها جاء بالجواز استحساناً، فالمرجح في هذه المسألة هو دليل الاستحسان، وهو استحسان بالمصلحة لما فيه من فائدة في توفير الوقت والمال والجهد للمتعاقدين⁽²⁾، فهذا الحكم جاء محصلاً لمصالح العباد ومحققاً لمقاصد الشارع.

وبهذا نكون قد بينا بعض المسائل الاقتصادية الاستحسانية المعاصرة، وبيننا علاقتها بمقاصد التشريع، وأن المخالفة فيها للقواعد العامة والأقيسة جاء تحصيلاً للمصالح، وتحقيقاً لمقاصد الشارع.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الاجتماعي والسياسي وعلاقتها بالمقاصد

تمهيد

لعل الفروع الفقهية لدليل الاستحسان مقارنة ببعض الأدلة الأخرى قليلة؛ وذلك لارتباطه بوضع الاستثناء والأصل خلافه، إلا أننا نجد اليوم في عصرنا الحاضر كان الحل للعديد من النوازل والوقائع المستجدة، كما مر معنا البعض منها في الجانب الطبي والاقتصادي، ورأينا الكثير من الاستثناءات والأحكام الشرعية التي جاءت بخلاف الأصول العامة والأقيسة، أما الآن في مبحثنا هذا سنرى بعضاً منها أيضاً ولكن في الجانب الاجتماعي والسياسي معاً، فسننظر في

(1) أحمد ذياب شويديح: رابطة علماء فلسطين، 2007/7/5 <http://www.rapeta.org/fatwadetails>

(2) انظر: راسم عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، (422).

المطلب الأول والثاني لمسائل في الجانب الاجتماعي، أما المطلب الثالث والرابع سيكونا للجانب السياسي.

المطلب الأول: إصلاح التعليم ومجانيته

يعتبر التعليم في عصرنا الحاضر أداة لبناء الفرد والمجتمع؛ بل هو المحرك الأساسي في ازدهار وتطور الحضارات، إضافة لكونه محور القياس في نماء وتطور المجتمعات، خاصة وأن تقييم المجتمعات يكون حسب نسبة المتعلمين فيها، ولكونه كذلك تطورت أساليبه ومناهجه ووجدت مسائل مستجدة حوله احتيج فيها لمعرفة الحكم فيها، فالتجأ العلماء المعاصرون اليوم إلى دليل الاستحسان لفك اللبس حولها، ومن تلك المسائل: مسألة إصلاح التعليم في المجتمعات الإسلامية، ومسألة مجانية التعليم:

الفرع الأول: إصلاح التعليم

"إن مناهج التعليم اليوم في بعض المجتمعات الإسلامية لا تتلاءم ولا تتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتعاليمها، بل هناك العديد من المدارس والكتليات التي تلقن وتكرس الاغتراب والابتعاد عن الدين الإسلامي ومبادئه وتعاليمه وتراثه العريق، بحيث أصبحت نظم ومناهج التعليم الحالي هي المختبر الذي تصاغ فيه شخصية وتركيبية الشباب المسلم.

ومن هنا كان إصلاح التعليم في المجتمعات الإسلامية أمر واجب ومن أكد الواجبات التي تتعين على ولاية أمور المسلمين الاهتمام والعناية بها، وذلك بالوقوف على حلول لها وتوفير الأموال والجهود العملية والعلمية لتكريس ذلك، وتحصيل الإصلاح المنشود الذي يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا لا يختلف فيه أحد من المسلمين الحريصين على أصالة أمتهم، إلا أن اختلافهم واقع في الكيفية والطرق المعالجة والمصلحة لذلك.

فالبعض منهم المتحمس لهذا الإصلاح ويدفع نحو إنجازه وتطبيقه في أقرب الآجال دفعة واحدة، ويرون أن ذلك رهين القرار السياسي لا غير، والحق أنهم لم يبذلوا أدنى جهد حتى لوضع وتوفير مناهج تعليمية ومضامين بديلة تتسم بما هو منشود إليه، ويقفون عند شرط ونقطة واحدة يكررونها وهي انسجام تلك المضامين المغيبة مع مبادئ الدين الإسلامي.

إلا أن الأصل ومما لا شك فيه أن مثل هذه الإصلاحات تحتاج إلى عمل مضمّن يقتضي

تضافر الجهود وتوفير كل الوسائل العلمية والعملية لذلك، وتوفير المضامين الدراسية المطلوبة لكل المستويات التعليمية، وهي لا تأتي هكذا دفعة واحدة بل بالشروع في الاستعاضة عن المضامين المنحولة بها بالتدريج، وذلك يتطلب آمادا زمنية تستغرق عقودا من الزمن، فهذا ليس رهين القرار السياسي وقرار الحاكم فقط كما بدا للبعض.

لكن وبالنظر إلى الظروف الحالية التي تعاني منها المجتمعات الإسلامية، وفي انتظار تحقق تلك الإصلاحات والغاية المنشودة بتمامها، فإن المناهج والمضامين التعليمية الغربية ستبقى سائدة وجارية التطبيق في هذه المجتمعات، وذلك ما يدل على استمرار اغتراب التعليم في بلادنا وابتعاده عن المبادئ والتعاليم الشرعية، مع أن الأصل في ذلك المنع، لأن كل ما هو مخالف لتعاليم الدين الحنيف لا مقام له ولا شرعية له، وبالنظر لما يترتب على مسعى التغيير الفجائي لبرامج التعليم من مخاطر قد تؤول إلى إحباط المقصد نفسه، ولذلك كان لزاما إتباع نهج التدرج في الإصلاح.

فيرى البعض أن ذلك المسلك إذا في إصلاح حال المسلمين واجب الإتيان وإن كان على خلاف الأصل، إذ الأصول العامة والقواعد تقتضي نفي كل ما هو مخالف صادم لتعاليم الشريعة الإسلامية، ولكن واقع الاستثناء الظرفي الذي تمر به الأمة الإسلامية يقتضي العدول عن تلك الأصول والقواعد استحسانا، وما ذلك إلا لتحقيق وتحصيل مصالحها، في انتظار تحقق شروط وضع الأصل في التكليف للركون إليه وتطبيقه، بحيث لا يتحقق ذلك إلا بسلوك نهج استحسان المصلحة لدرء المفسدة بالتدريج"⁽¹⁾.

"وليس ذلك من باب الضرورة كما يعتقد بعضهم، لأن الضرورة طارئ داهم مفاجئ يجبر المكلف فردا كان أو جماعة على مخالفة أصل التكليف دون سابق تفكير فيه ولا استحضار لمسلك نهج التدرج، أو بتعبير آخر: هو واقعة يتوجه إليها فعل المكلف دون إرادته، بخلاف التدرج المندرج ضمن دليل الاستحسان ففيه إضمار مسبق بالمخالفة بناء على استحضار ذلك النهج، وتخطيط مراد ومقصود جلب مصلحة لا تتحقق إلا بسلوك ذل النهج الظرفي، على أمل تحقق شروط أصل التكليف للرجوع إليه مجددا"⁽²⁾.

(1) محمد الحاج سالم، الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، (24،25) بتصرف.

(2) المرجع نفسه، (25،26).

وبهذا يكون الاستحسان هو الدليل المخرج لهذه المسألة، فقد عدل فيها عن الأصول العامة والقواعد التي تقتضي رد كل ما هو مخالف لتعاليم الدين الإسلامي، استحسانا بالمصلحة لتحقيق مقاصد الشارع من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، حتى يتمكن من تطبيق الأصل وتكون المصلحة في ذلك مرجحة على المفسدة.

الفرع الثاني: مجانية التعليم

ما زلنا في مطلبنا هذا مع مسائل من الجانب الاجتماعي التعليمي، حيث سنتطرق لمسألة مجانية التعليم، التي اختلف فيها هل جاءت على خلاف الأصول العامة مستثناة منها استحسانا، أم أن مقامها أصل التشريع لا الاستثناء منه، فسرى ذلك كالاتي:

"إن الناظر في هذه المسألة ومن خلال النهج الأصولي الموروث لدى الفقهاء سيتوصل إلى أنها جاءت على خلاف الأصول العامة والقواعد، حيث سيجدها لا تنفك عن مناط الغرر ولا تتحقق فيه صفة العدل، وذلك راجع إلى أن الموارد المالية لهذا القطاع يتم استخلاصها من أفراد المجتمع العاملين على حد السواء، والحقيقة أنهم متفاوتون في مردود الاستفادة التعليمية، فمنهم من يستفيد كثيرا لطول فترة تحصيله العلمي، ومنهم من ليس كذلك، بل هناك ممن لم يلتحقوا بصفوف الدراسة أصلا، فبين ذلك وهذا تفاوت ودرجات يتعذر ضبطها.

كذلك لا ننسى أن هناك عائلات استفادوا من التعليم بوفرة على ما أوتوا من البنين، وهناك ليس من هم كذلك، فهذا أيضا تفاوت لا يقبل الحصر أيضا، ففيه منافاة لمبدأ العدل الفردي، يقتضي منع ذلك السلوك وفق ذات المنحى في الاجتهاد، فقد عدل عن ذلك الحكم إلى الجواز بسبب تعذر ضبط نصيب كل واحد من تلك الاستفادة لكي يقدر بها نصيبه من الأداء المالي، وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة"⁽¹⁾.

"فهناك من اعتبر هذا التخريج الأصولي مأزق ويمثل شبهة لا تليق بالشريعة الإسلامية؛ حيث لا بد أن يكون نظام التعليم المجاني مقامه أصل التشريع لا الاستثناء منه، غير داخل البتة في دائرة خلاف الأصل، حيث لا بد أن يكون الأصل في هذا القطاع الجليل الوجوب، في ربوع أمة

(1) محمد الحاج سالم، الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، (37،38) بتصرف.

تحض شريعته ومبادئها وتعاليمها الشرعية على العلم وتعتبره فرض عين على أفرادها. حيث رؤوا أن الغرر الموجود في هذه المسألة ووفقا لمعيار العدل الفردي لا يمكن أن يكون شبهة لاعتباره داخلا في عقود الغرر ولا لاحقا بخلاف الأصل، ولأن ميزان العدل الجماعي هو الذي جاءت شرائع الأنبياء لتقريره، وهو الذي يعتبر المعيار الحقيقي لدرك الأصول العامة في قطاعات الخدمات الاجتماعية العامة.

فها هنا اعتبروا المعيار الجماعي على المعيار الفردي فهو قاصر على شؤون الفرد في مصالحه الخاصة أو معاملاته المالية المحدودة، فلا يجدر الرجوع إليه والاحتكام إليه في القضايا الاجتماعية المترابطة، لأنهم يرون أن هذا النمط لا تتلائم فيه قيمة العدل وقيمة المساواة، وأن الإصرار على تعقب قيمة العدل المطلق من خلال التماس مبدأ المساواة، منهج مغلوط في شبكة العلاقات الاجتماعية العامة، الذي من شأنه أن يؤول إلى تلك الأحكام المختلفة.

فلقد سلكوا في ذلك منهج الإمام ابن تيمية الذي أخرجها من دائرة خلاف الأصل وأعادها إل القاعدة العامة في التشريع، إلا بهدم ذلك الأساس النظري الذي انطلقت منه بتوسيع دائرة القياس من المعنى المنضبط إلى أفق الحكمة"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الخدمات الصحية المجانية ووقف نشاط الدعوة الإسلامية

سواصل في هذا المطلب لمسائل استحسانية معاصرة في الجانب الاجتماعي أيضا مواصلة للمسائل السابقة في المطلب الأول، حيث سنتطرق لمسألتين إحداهما شبيهة بالمسألة الأخيرة من المطلب الأول: الخدمات الصحية المجانية، أما الثانية فهي مسألة وقف نشاط الدعوة الإسلامية، وهما بالتفصيل كالآتي:

الفرع الأول: الخدمات الصحية المجانية

لعل هذه المسألة شبيهة بسابقتها مجانية التعليم، فلو نظر فيها من خلال النهج الأصولي الموروث لدى الفقهاء، سيكون الحكم فيها على خلاف الأصول العامة في التشريع، استحسانا لما فيها من مصالح جماعية لا تقدر بثمن، وفوائد تعود على أفراد المجتمع كافة، مع أن كلا من تلك

(1) المرجع السابق، (38) بتصرف.

المصالح والفوائد ستكون متفاوتة بين أفراد المجتمع، كما لا يمكن ضبطها لتقدير واجب كل منهم بحسبها.

إلا أن البعض أشار إلى أن هذا الأمر لا يمكن أن "يقوم ذريعة لاعتباره مخالفا للقياس القاضي بالعدل المطلق في الحقوق والواجبات، فالخدمات الصحية لا يستفيد منها من ليس له أطفال أو له منهم القليل يمثل ما يستفيد منها من أوتي منهم كثرة، فضلا عن أن أولئك منهم من ابتلي بكثرة الأمراض، فيحتاج إلى رعاية صحية وخدمات كثيفة تتطلب مصاريف قد تكون باهظة جدا، يتحملها عنه المجتمع ولا يسدد منها شيئا. ومنهم من رزق دوام الصحة فلا يكاد يستفيد من تلك الخدمات شيئا، ومع ذلك يكون نصيبه من تحمل مصاريف الخدمات الطبية نظير الأول. فهل يستقيم ذلك كمبرر لإخراج تقرير جواز هذا القطاع من دائرة الأصل إلى خلافه، مع ما فيه من صلاح ظاهر ومصلحة جمة؟"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وقف نشاط الدعوة الإسلامية

"من المسائل الاستحسانية المعاصرة أيضا مسألة: وقف نشاط الدعوة الإسلامية، حيث كان الحكم فيها مخرجا على مسلك التأجيل الاستحساني، فهذا المسلك من أجله وأوضح أمثله في الواقع الإسلامي المعاصر هو مسعى وقف نشاط الدعوة الإسلامية، وذلك من طرف وفعل القائمين عليها أنفسهم، وذلك الوقف لم يكن عشوائيا أو حكم بأهوائهم بل كان لظرف طارئ اقتضى ذلك التوقف، ولأنهم رأوا أن في استمراره في تلك الظروف فيه تهديد لوجوده، فكان لابد من توقفه إلى حين، لضمان دفع بلاء الطغاة عنه، والاكتفاء خلال ذلك بالأعمال الترتيبية الداخلية لمزيد ضبط هيكل الجماعة وضمان سلامته.

فهذه المسألة كثيرة الحدوث في بعض أمصار المسلمين وفي واقعهم الإسلامي المعاصر اليوم، وذلك لانتصاب بعض حكامهم الذين لا هم لهم ولا مشغلة غير ثبات سلطانتهم وبقائهم على كرسي السلطة، بعيدين ومتحللين من أعباء التكليف بتعاليم الإسلام وعدم تطبيقها وتشريعها، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك من محاولات لمحاربة الدعوة ومحاوله استئصالها، خاصة إذا ما وجدوا أن

(1) محمد الحاج سالم، الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، (38).

في نشاطها تطور، وتنامي مظاهرها فيه تهديد لمناصبهم"⁽¹⁾.

"فكان لابد للقائمين على شؤون العمل الإسلامي ونشاط الدعوة الإسلامية الوقوف على المفاصد المتأتية من ذلك، فكانت تقديراتهم وقف الدعوة الإسلامية لظرف طارئ يكفل لهم درء مخاوف الحاكم وكل المفاصد المنجرة من ذلك، فمقاصد الشريعة الإسلامية وحكمها تقتضي تقرير ذلك الوقف إذا كان حكماً مؤجلاً لنشاط الدعوة ينتهي وينقضي بارتفاع ظرفه الطارئ ثم يستأنف مجدداً، ولا يكون أمر دائم فالدعوة واجب شرعي لا محيد عنه.

فلقد قيست هذه المسألة أيضاً على تأجيل نشاط العمل الإسلامي الجماعي وذلك بتتبع نهج التأجيل وتأخير أهدافه، فكذلك تأجيل دعوة الأفراد إذا كان في تأجيلها تحقيق مصلحة، فإذا كان في الأفراد جائز فهو في حق الجماعة جائز بل هو أولى بالجواز لعظمة خطر المفسدة المترتبة على الإقدام في وضع الجماعة.

فالحكم في هذه المسألة جاء مخالفاً للأصول العامة مستثنى منها استحساناً، وذلك بعد الموازنة بين المصالح والمفاصد المترتبة على بقاء حكم الأصل، فكانت مفسدة بقاء حكم الأصل أعظم من مصلحته فقدم حكم خلاف الأصل استحساناً، فحكم هذه المسألة سيبقى معلقاً على وعي القائمين على العمل الإسلامي ونشاط الدعوة الإسلامية بمناط المصلحة والمفسدة وقدر كل منهما في موازنتها بالأخرى"⁽²⁾.

وبهذا نكون قد بينا بعضاً من المسائل الاستحسانية المعاصرة في الجانب الاجتماعي، وكيف كانت الأحكام فيها مخالفة للأصول العامة، وعدل عن حكمها استحساناً، لما فيه من تحقيق لمصالح الفرد والمجتمع، وفي ذلك تحقيق وتحصيل لمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: المشاركة السياسية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الوضعية

"إن الأنظمة السياسية اليوم في عصرنا الحاضر وفي أغلب البلاد الإسلامية هي أنظمة نيابية ولها نموذجان: النموذج البرلماني الذي يكون رئيس الدولة فيه هو الذي يختار رئيس الحكومة

(1) انظر: محمد الحاج سالم، الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، (26).

(2) انظر: المرجع نفسه، (27).

ويفوض إليه اختيار الوزراء، والنموذج الثاني: النموذج الرئاسي الذي يستقل فيه رئيس الدولة باختيار معاونيه من الوزراء، والوزير في كل من النموذجين ليس له مطلق التصرف والنظر والتدبير، بل هو مقيد بالدستور والقانون.

فلما كانت هذه الأنظمة النيابية في بلاد المسلمين وكل وزير مطالب بالتزام الدستور وتنفيذ السياسات العامة للحكومة، وكانت هذه الأنظمة وضعية في تشريعاتها، فحصل الخلاف بين أهل العلم المعاصرين في مدى شرعية المشاركة السياسية في ظل الأنظمة والقوانين السائدة، واختلفت آرائهم في مدى جواز دخول المجالس النيابية والبرلمانية، وتقلد مناصب وزارية في ظل هذه الأنظمة⁽¹⁾، سنتطرق إلى آرائهم في المسألة وأقوالهم وبعضاً من أدلتهم، ثم نرى النظر الاستحساني فيها.

الفرع الأول: الأقوال في المسألة وأدلة كل فريق

حظيت هذه المسألة باهتمام العلماء ومازالت مثار جدل وخلاف بينهم فيما يتعلق بمدى مشروعيتها، فلقد انقسمت آرائهم فيها إلى قسمين:

فريق ذهب إلى التحريم، "حرمة المشاركة والترشح للانتخابات للحصول على مقاعد في الحكومة أو البرلمان أو حتى التصويت، فلا جدوى حسب رأيهم من المشاركة، ولا هدف يرجى من ورائها، وبالغ البعض منهم في منع المشاركة حتى اعتبر ذلك من نواقض الإيمان، ومن موجبات الردة عن الإسلام.

وفريق ثان لم ير مانعاً شرعياً من ذلك، واعتبر أن هناك مسوغات شرعية تبيح للمسلم المشاركة في الحكومات ذات الدساتير الوضعية، بل رأى البعض منهم أحياناً أن في ذلك استحباباً، وقد يكون في بعض الأوقات والأحوال واجباً شرعياً⁽²⁾.

فهذه آراء العلماء في هذه المسألة، سنرى بعضاً من أدلتهم، على سبيل الاستدلال من غير تطويل فيها:

(1) انظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (533،534).

(2) المرجع نفسه، (534).

البند الأول: أدلة المانعين من المشاركة

استدل المانعون من المشاركة السياسية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الوضعية بأدلة عدة نقلية وعقلية، نذكر منها:

من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾.

وقوله أيضا: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيءِ آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ﴾⁽²⁾.

وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾⁽³⁾.

ووجه الاستدلال من هذه الآيات: أن الحكم لا يكون إلا لله سبحانه عز وجل، والمشاركة في هذه المجالس وحضورها فيه مخالفة لذلك، وفيه مخالفة لشرع الله تعالى، كما فيها اختلاط الحق بالباطل، كما أن النواب والوزراء الذين يستلمون المهام يؤدون القسم على احترام دستور البلاد ونظامها، ومن القوانين التي في هذه الدساتير ما جاء فيه تصريح مباشر مخالفة لشرع الله⁽⁴⁾.

من المعقول

أما من المعقول فلقد ذهبوا إلى أن "الإسلام لا يقبل أنصاف الحلول مع الجاهلية، فإما إسلام وإما الجاهلية، وليس هناك وضع آخر نصفه إسلام ونصفه جاهلية يقبله الإسلام ويرضاه، وإنه حكم الله وإما حكم الجاهلية، وإما شريعة الله وإما شريعة الهوى، ووظيفة الإسلام هي إقصاء الجاهلية من قيادة البشرية وتولي هذه القيادة على منهجه الخاص المستقل الملامح الأصل

(1) سورة يوسف، الآية 40.

(2) سورة الأنعام، الآية 68.

(3) سورة هود، الآية 113.

(4) إلياس دردور: الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (534).

الخصائص" (1).

البند الثاني: أدلة المعجزين للمشاركة

ذهب القائلون بجواز تولي الوزارة في الحكومات غير الإسلامية وجواز المشاركة في الانتخابات، إلى الاعتماد على أدلة نقلية وعقلية هم أيضا:

من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِّ لَهُم بِاللَّيِّ هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾ (2)

وقوله أيضا: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (3).

ووجه الاستدلال من هذه الآيات: أنه يمكن الدعوة إلى الله بالحكمة والموعظة في المجالس البرلمانية أيضا، من خلال الدخول معهم في المناقشات والمنافسات وإقامة البراهين عليهم، والجهر فيها بأحكام الإسلام في العديد من القضايا المطروحة، كما أن هذه المجالس البرلمانية والتشريعية تعتبر مجال رحب للتقنين والتشريع، كما أنها مفتوحة للمحاسبة والمتابعة، كما أنه لا يعقل أن يترك المسلم مثل هذه المجالس لمن يعمل على خنق المعروف وتقويضه، وينشر المنكر (4).

تولي يوسف عليه السلام الوزارة في ظل نظام يحكم بغير شريعة الله

استدلوا أيضا: بمشاركة سيدنا يوسف عليه السلام في الحكم في ظل مجتمع مشرك لا يقوم الحكم فيه على قواعد الإسلام، فلقد تولي يوسف الصديق عل خزائن الأرض لملك مصر، ومشاركته هذه كانت من تلقاء نفسه فهو الذي طلب بتمام أهليته الكاملة إدارة وزارة الاقتصاد

(1) المرجع السابق، (541).

(2) سورة النحل، الآية 125.

(3) سورة آل عمران، الآية 104.

(4) انظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (542).

والشؤون المالية للبلاد⁽¹⁾.

رعاية المصلحة

بالمشاركة السياسية في الحكومات والمجالس البرلمانية جلب للعديد من المصالح لعموم المسلمين، ودفعاً للمفاسد المترتبة على عدم المشاركة والمصالح المتحققة من المشاركة كتقديم مشاريع القوانين الموافقة لشرع الله، وتدعيم مشاريع الخير والفضيلة، ومحاربة الفساد والمفسدين بحسب الاستطاعة، يقول الإمام ابن تيمية: "فالواجب على المسلم أن يجتهد في ذلك بحسب وسعه؛ فمن ولي ولاية يقصد بها طاعة الله وإقامة ما يمكنه من دينه ومصالح المسلمين وأقام فيها ما يمكنه من الواجبات واجتناب ما يمكنه من المحرمات: لم يؤاخذ بما يعجز عنه؛ فإن تولية الأبرار خير للأمة من تولية الفجار"⁽²⁾.

فهذه بعضاً من أدلة كل فريق، سنرى فيما يلي النظرة الاستحسانية في هذه المسألة.

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة

إن المتتبع والمدقق لهذه المسألة سيجد أن: الأصل فيها هو المنع، المنع من المشاركة السياسية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الوضعية، لكن القائلين بالجواز فيها استثنوا من الأصول والقواعد العامة استحساناً، لما في ذلك من تحقيق لبعض من المصالح التي لا يمكن تحقيقها إلا بتولي الوزارات.

"وتتمثل تلك المصالح في مراعاة أمرين اثنين: واجب الإصلاح من ناحية، وذلك باعتباره فريضة شرعية، وكذلك ضرورة التعايش مع السلطة الحاكمة أخذاً بدواعي المصلحة، وهذه حتمية اجتماعية.

وكل ذلك يعتبر من باب الترجيح بين المصالح تكثيراً للخير وتقليلاً للشور، درءاً لما عظمت مفسدته باحتمال ما خفت منها، وتحصيلاً لما عظمت مصلحته باحتمال ما خفت منها، فإذا كانت تحقق مصلحة شرعية راجحة ونصرة للحق وتخفيفاً للظلم من غير مباشرة لمعصية، فالمشاركة

(1) انظر: المرجع السابق، (543).

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (396/28).

جائزة على خلاف الأصل

فالمسلم ليس بإمكانه تحقيق كل المصالح ولا دفع كل المفسد، مع وجود اتجاهات عديدة في البلاد، والقاعدة الفقهية ما لا يدرك كله لا يترك جله، وهذا من فقه الموازنات⁽¹⁾.

فمن خلال المشاركة السياسية في ظل هذه الأنظمة ذات الدساتير الوضعية فيه حفظ لمصالح المسلمين، من صون لأموالهم وحفظ لأعراضهم وحماية لدينهم، وذلك بإقامة ما يمكن إقامته من أحكام الله عز وجل وشريعته الإسلامية، والحيلولة دون مزيد من إضاعة وانتهاك ما بقي منها ضمن قوانين البلاد، فاستحسنت هذه المشاركة السياسية لما فيها من جلب لمصالح ضرورية وحاجية وتحسينية مختلفة في شتى المجالات: الدين والأنفس والعقول والأعراض الأموال، ودرء لمفسد عديدة تتعلق بكليات المقاصد العامة⁽²⁾.

وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى إضافة شروط لا بد من توفرها لإجازة المشاركة السياسية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الوضعية، استثناء من أصل المنع والتحریم، ومن هؤلاء الشيخ القرضاوي، حيث وضع أربعة شروط وهي:

أولاً: "أن تكون للمشاركة صلاحيات معقولة تجعله قادراً على أن يقيم العدل ويطارد الظلم ويحقق الحق ويبطل الباطل في دائرة مجاله ولو بصورة جزئية.

ثانياً: ألا يكون الحكم موسوماً بالظلم والطغيان معروفاً بالتعدي على حقوق الإنسان... إنما تكون المشاركة في حكم يقوم على الديمقراطية ويحترم مقدرات البشر.

ثالثاً: أن يكون للمشاركة حق معارضة كل ما يخالف الإسلام مخالفة بينة، أو على الأقل التحفظ عليه، فالوزير قد يقيم العدل الممكن في وزارته ولكنه يطلب منه في مجلس الوزراء باعتباره واحداً منهم أن يوافق على قوانين أو اتفاقيات مخالفة لقواعد الإسلام، فهذا يجب عليه أن يعترض أو يتحفظ بقدر نوع المخالفة وحجمها.

وهناك مخالفات شديدة الخطر، بعيدة الأثر، كبيرة الحجم، عظيمة الجرم، فهذه لا يكفي

(1) انظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (554،555).

(2) انظر: المرجع نفسه، (555،556).

فيها التحفظ ولا الاعتراض، بل يجب الانسحاب من الحكم.

رابعاً: أن يقوم المشاركون في الحكم بتجربتهم بين الحين والحين، ويخضعونها للاختبار والمراجعة، ويتبينوا هل استفادوا من التجربة أم لا؟ هل حققوا ما ينشدون من إقامة العدل والمصلحة، وإلى أي مدى؟ وقد تؤدي هذه الدراسة إلى ترجيح الانسحاب من المشاركة أو الاستمرار فيها⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات سياسياً

إن الوجود الإسلامي في بلاد الغرب اليوم؛ تجاوز مسألة وجود عدد محدود من الأفراد المسلمين يأتون للدراسة أو العمل، ثم يعودون؛ إلى مسألة أعمق وأكبر من ذلك بكثير، حيث أصبح عدد المسلمين اليوم في بلاد الغرب بالملايين، منهم من ذهب لطلب العلم وتطوير ذاته وكسب الخبرات، ومنهم من أقام إقامة دائمة وأصبحت له صفة المواطنة، وقد يتزوجون من تلك البلاد أيضاً، حيث أصبح للوجود الإسلامي في تلك البلاد كيان قائم بذاته له مؤسساته العلمية والثقافية والاجتماعية وغيرها...

فقد تمكن المسلمون اليوم في بلاد الغرب من دخول قطاعات متعددة ذات تأثير كبير، كالتدريس في الجامعات، والعمل في المجال الطبي، وغيرها الكثير، ومن بين تلك القطاعات المجال السياسي حيث سنتناول فيه مسألة معاصرة: المشاركة السياسية في البرلمانات الغربية للمسلمين، ثم نتطرق للنظرة الاستحسانية فيها.

الفرع الأول: حكم المشاركة في الانتخابات النيابية والدخول فيها

منذ فتح باب الهجرة من البلاد الإسلامية إلى البلاد الغربية، واستقرار كثير من المسلمين بتلك البلاد رغبا أو رهبا، ونظرا لطول إقامتهم بتلك البلدان، نشأ جيل من المسلمين هناك وبعضهم ممن اهتدى إلى الإسلام حديثا من أبناء تلك الأوطان، وجدت العديد من النوازل والمستجدات الفقهية في شتى المجالات التي احتيج إلى معرفة أحكامها الشرعية، بدءا من حكم إقامة المسلمين في هذه الديار وهذه المسألة تعتبر أصل للعديد من المسائل الجزئية والفرعية المنطوية تحتها، إلى العديد من القضايا المختلفة والتي منها مسألتنا هاهنا: حكم مشاركة المسلمين المقيمين

(1) القرضاوي: فقه الدولة في الإسلام، دار الشروق، بيروت، ط3، 2001م، (177، 185).

ب هذه البلاد في الانتخابات النيابية والدخول فيها.

أصبح للمسلمين المقيمين في هذه البلاد حقوقا عديدة تخصهم في الجانب التعليمي وفي جانب الرعاية الاجتماعية، كذلك الجوانب الدينية المتعلقة بممارسة عباداتهم وشعائهم الإسلامية، وكذلك في جانب الأحوال الشخصية الخاصة بهم، وللحصول والوصول إلى ذلك فهم بحاجة إلى السعي إلى تحصيلها وتحصيل كل مصالحهم الدينية والدينية بما يوافق الشريعة الإسلامية، والعمل على المحافظة عليها، وكل ذلك يحتاج إلى أن تكون للمسلمين في هذه البلاد قوة سياسية أو مشاركة أو تعاون مع غيرهم لضمان هذه الحقوق، وكلما رسخت هذه المشاركة وقويت كانت فائدتها أعظم للمسلمين⁽¹⁾، ولذلك احتاج المسلمون اليوم إلى معرفة حكم مشاركتهم في الانتخابات البرلمانية والدخول فيها في بلاد الغرب؟

تعرض العلماء المعاصرون اليوم لحكم هذه المسألة وبينوها وبينوا الجائز منها ووضعوا لها عدة أمور لا بد من استيفائها سنذكرها لاحقا، فالبعض منهم مال إلى التشدد ذهبوا إلى القول بعدم الجواز مطلقا، لما رأوا أن السياسة اليوم في العالم أجمع وفي الغرب على وجه مخصوص قائمة على المبدأ النفعي الذي لا توجد معه قيم ولا مبادئ ثابتة، بل متحرك مع وجود المصلحة الآنية وجودا وعدما، وأن أصحابه قد يركبون مرتبكا صعبا للوصول إلى مواقع الإدارة والقرار، وإذا وصلوا قد ينكثون بما وعدوا به، إضافة إلى أنه قد يلزم منها القبول بالتعددية التي تكون في بعض أنواعها مناقضة للإسلام وأحكامه، فالدخول في شراكة مع أصحابها يعني القبول بالباطل والإعانة عليه⁽²⁾. إلا أن العديد من العلماء المعاصرين رجحوا في هذا الشأن أن المشاركة السياسية للمسلمين في بلاد الغرب أمر مشروع وجائز والضرورة استدعت ذلك الحكم، فلقد ذهب محمد توبوليياك بعد أن بين أنه "يجوز للمسلمين في بلاد الغرب أن يقيموا أحزابا سياسية إذا كانت هذه الأحزاب توفر لهم مكاسب، وتحقق لهم فوائد تعود عليهم، وتضمن لهم حقوقهم الدينية والدينية؛ وعليه فإن مشاركة المسلمين في الانتخابات والمجالس النيابية البرلمانية يجوز من باب أولى لأنها الغاية من قيام

(1) انظر: حمزة الفعر الشريف، حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات اجتماعيا وسياسيا، الندوة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة السابعة عشرة، بسرائيفو، 2007م، (571).

(2) انظر: المرجع نفسه، (571).

الحزب، والوسائل تأخذ حكم المقاصد"⁽¹⁾.

ومن أهم الأدلة التي اعتمدها العلماء المعاصرون لاستنباط حكم هذه المسألة؛ هو دليل الاستحسان، والترجيح بين المصالح والمفاسد، حيث تبين أن الحكم فيها بالجواز فيه جلب للعديد من المصالح ودرء للعديد من المفاسد، مع أن حكم الجواز ليس على الإطلاق بل قيد حكمها بعديد من الشروط، التي لا بد من مراعاتها، فسنبين في الفرع الموالي النظرة الاستحسانية لهذه المسألة، ثم ذكر شروطها.

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة

إن الناظر المدقق في حكم هذه المسألة سيجد أن العلماء المعاصرين جاء حكمهم فيها مخالفا للأصول والقواعد العامة مستثنى منها استحسانا، فالأصل يقتضي عدم الجواز للمسلمين المشاركة في الانتخابات البرلمانية في الدول الغربية، مع أن هذه المسألة تعتبر مسألة فرعية جزئية لمسألة أخرى كنا قد ذكرناها ألا وهي مسألة إقامة المسلم في غير ديار المسلمين، والأصل فيها عدم الجواز بأدلة كثيرة، ولكن لتغير الظروف وللعديد من الأدلة التي اعتمدها العلماء المعاصرون استثنيت استحسانا، وحكم البعض منهم فيها بالجواز⁽²⁾.

فإن كانت هي كذلك فقد استثنيت مسألتنا إذا من تلك الأصول العامة استحسانا، وأجيز للمسلمين المقيمين في البلاد الغربية المشاركة السياسية وتولي مناصب في البرلمانات الغربية، وذلك جلبا للعديد من المصالح للمسلمين المقيمين في تلك البلاد، وتحقيق مقصود الشارع حيث لا يتأتى ذلك إلا بالعدول عن حكم الأصل، ودرء العديد من المفاسد عنهم واستبعاد أشد الأضرار، كما أنهم راعوا العديد من الأمور الأخرى التي تضمن للمسلمين هناك حقوقهم ومصالحهم، والتي منها:

أ- "أن المشاركة السياسية اليوم تعتبر إحدى أهم الوسائل لتعزيز وجود المسلمين والمطالبة بحقوقهم، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهو أمر تدعو إليه الحاجة في الحياة المدنية

(1) محمد توبوليك: الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1997م، (147).

(2) انظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، (571).

المعاصرة وتترتب عليه مصالح عدة.

ب- كما أن الهيئات والمجامع والمجالس الشرعية أكدت وقررت أهمية مشاركة المسلمين الإيجابية في مجتمعات الأقليات.

ج- المشاركة السياسية من قبل المسلمين في هذه المجتمعات؛ إذا ترجحت مصلحتها سعي في الإصلاح العام وتقليل الفساد، وهو أمر مطلوب وخاصة في هذه البلاد التي لا يحكمها دين ولا يردعها خلق، والمسلمون أولى الناس بهذا الإصلاح.

د- أما القول بأن المشاركة السياسية تؤدي إلى القبول بالتعددية التي قد تكون بعض أنواعها مناقضة للإسلام، فالدخول فيها من القبول بالباطل، والإعانة عليه، فالجواب عنه: أن العمل السياسي من خلال منظومة التعددية في ظل هذه الأنظمة ضرورة من أجل الحفاظ على الحقوق والحريات والأموال، ووسيلة إلى تحقيق التوازن بين جميع الفرقاء، بل إنه مزية في مثل هذه البلدان لتمكين المسلمين من الاستفادة من القوانين والدساتير التي ترعى ذلك وتبيحه، لعمل شيء نافع يخصصهم ويحصل مصالحهم⁽¹⁾.

فالمشاركة السياسية للمسلمين في بلاد الغرب أمر مشروع وجائز، لصيانة حقوقهم التي رفع الإسلام من شأنها، ولتحصيل مصالحهم وحفظها، وضمان حرياتهم ودرء الفساد عنهم، فلقد حكم بالجواز فيها رعاية للمصالح وللضرورة فلا بد أن تقدر الضرورة بقدرها، فالذين سيدخلون إلى هذه المجالس البرلمانية أن يتقيدوا ويقللوا من المخالفات الشرعية بأكثر قدر ممكن، يجب عليهم أن يراعوا أموراً عدة، والتي منها:

1- "أن لا يوافقوا على القوانين المخالفة للإسلام.

2- أن لا يوافقوا على الأمور التي يعود ضررها على الإسلام والمسلمين في أي بقعة من

العالم.

3- أن يدافعوا عن حريات المسلمين وحقوقهم.

4- أن يحاولوا أن يتحالفوا مع الكتل الأخرى، لكي يكون لهم ثقل في المجلس النيابي، ومن

(1) حمزة الفجر الشريف: حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات اجتماعياً وسياسياً، (571).

ثم يسهل عليهم أن يزيلوا المنكر، أو أن يقللوه.

5- أن يتأدبوا بأدب الإسلام في جميع تصرفاتهم؛ لكي يكون الإسلام ممثلاً فيهم.

6- يجب عليهم أن ينووا عند حلف اليمين في المجلس أنهم دخلوا فيه بنية مصلحة الإسلام

والمسلمين، وليس حبا للمنصب والدنيا وأن يحاولوا تحريف الكلام في اليمين التي تتعارض مع مبادئ الإسلام⁽¹⁾.

وبهذه القيود والشروط نكون قد وصلنا إلى نهاية مبحثنا هذا، المتعلق بالتطبيقات المعاصرة لدليل الاستحسان في الجانب الاجتماعي والسياسي، حيث مر معنا كيف خرجت هذه المسائل عن طريق الاستثناء من القواعد والأصول العامة، استحساناً جلباً للمصالح أو درءاً للمفاسد، حيث كان مستند الاستحسان فيها المصلحة، تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية.

خلاصة

ففي آخر هذا الفصل ومن خلال دراستنا لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقاته المعاصرة؛ اتضحت لنا أهمية دليل الاستحسان في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وأنه أصل شرعي لا استغناء عنه في معالجة قضايا عصرنا الحاضر، فجل التطبيقات المعاصرة للاستحسان وجدنا أن مستنده فيها المصلحة، فتؤكد لنا أن حجته تكمن في كونه راجع لمقاصد الشريعة، ومعلوم أن مراعاة الشارع لمصالح العباد مسألة مقطوع بها، بدليل الاستقراء لأحكام الشريعة الإسلامية، وأنها صارت وأصبحت كلية وأصلاً يرجع إليه فيما لا نص فيه، مع مراعاة تحقق ضوابطها وقواعدها المستقاة من نصوص الشرع وكلياته، التي استنبطها العلماء وبينوها، فهذا مما يؤكد لنا أن الاستحسان أصبح دليلاً مستقلاً كبقية الأدلة الشرعية.

(1) محمد توبولياك: الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، (147، 148).

خاتمة

بفضل الله عز وجل وتيسير منه سبحانه وتعالى استطعت إنهاء دراستي هذه؛ التي طال معها الزمن والبحث، وبعد الجهود المبذولة فيها طيلة الفترة الماضية، فهذه أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1 - إن الاجتهاد الفقهي المعاصر أهمية كبيرة في حياتنا، حيث أصبحنا في أمس الحاجة إليه في هذا العصر، وذلك لتغير واقع الحياة وتجددها، وتغير أحوال المجتمعات ، فقد أصبح ضرورة لا بد منها في حياتنا لمواكبة التطور الهائل الذي مس جميع مناحي الحياة، فبدونه ستصبح الحياة الإسلامية صعبة فيها العديد من المشاق والحرج حيث سيصيبها الجمود والركود، وليس هذا فحسب بل ستظل الكثير من النوازل بدون إجابات وهذا يسبب الحيرة، ويجعل شريعتنا الإسلامية في أنظار المسلمين وغيرهم بأنها عاجزة عن مواكبة العصر، وهذا ما لم تشرعه شريعتنا السمجاء، لأنها جاءت صالحة لكل زمان ومكان.

2 - أما بالنسبة لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية من حيث ظهوره في عصر الصحابة والتابعين؛ اتضح لنا أن الاستحسان بمفهومه الذي استقر عليه واتفق عليه في آخر المطاف موجود كمنهج استنباطي منذ عصر النبوة وعصر الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين، وبذلك بدأت ملامحه تظهر، والعلاقة بينه وبين مقاصد الشريعة الإسلامية بدأت فكرتها تتأصل.

3 - كما أن التمثيل الصحيح لعلاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية من حيث ظهوره عند الحنفية؛ رأينا أنهم دخلوا من باب الاستحسان إلى المصالح ، فاشتهروا بباب الاستحسان، فقد فتح الاجتهاد الحنفي طريقا سماه الاستحسان، وأسسوا له نظرية مضبوطة عندما لمسوا الحاجة إلى معالجة غلو القياس، وذلك بنظر مستنبط ومستمد من أساليب الشريعة نفسها، ومن مقاصدها التشريعية في الإصلاح.

4 - أما علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند المالكية: وجدنا أنهم يدفعون غلو القياس بمصلحة جزئية في موضع تعارضها معه ، فهم جعلوا الاستحسان بذلك فرعا من نظرية المصالح المرسله عندهم، فهم يدخلون للاستحسان من باب المصالح في حال مخالفة القواعد القياسية مصلحة جزئية، فتوسع وا فيه نظرا لتوسعهم في قاعدة المصالح المرسله ، فيتركون القياس لتحقيق مصلحة داخله في مقاصد التشريع ومقرراته.

5 - أما الشافعية وإن كان إمامهم الشافعي أنكر الاستحسان وبالغ في رده ، إلا أننا رأينا من خلال بيان علاقته بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عندهم؛ أنهم معترفون بالاستثناء من القواعد التي تتفق مع أكثر صور الاستحسان مما يؤكد أخذهم بالاستحسان، ويسمونه استثناء تارة، ويستعملون لفظ الاستحسان تارة أخرى، وما كان ذلك الاستثناء إلا تحصيلاً للمصالح، فهم يوافقون غيرهم بالقول بالاستحسان في مقابل القياس والقواعد والأصول العامة.

6 - أما علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره عند جمهور الحنابلة؛ هم أيضاً كغيرهم، وإن لم يأخذوا بالاستحسان أكثر مقارنة بالحنفية والمالكية، إلا أن فروعهم الفقهية تؤكد تلك العلاقة، فالملاحظ المدقق لها سيجد أن الإمام أحمد خالف القياس والقواعد العامة إلا لما فيها من تحصيل للمصالح ورعايتها، كما أن هنالك العديد من المسائل التي أدرجها الحنابلة تحت دليل المصالح المرسله هي في حقيقتها تندرج تحت دليل الاستحسان.

7 - كما تطرقنا لهذه العلاقة عند العلماء المعاصرين؛ حيث رأينا كيف صرح العديد منهم أن مستند الاستحسان في الحقيقة يكمن في تحقيقه لمقاصد الشريعة وعدم تفويت مصالح العباد، والبعض الآخر وإن لم يصرح مباشرة بهذه العلاقة إلا أنهم بينوها من خلال أهم مبادئ مقاصد التشريع العامة، وتوصلوا إلى أن الاستثناء من القواعد العامة إلى الاستحسان ما جاء إلا لرفع حرج أو مشقة، أو مراعاة لحاجة المكلفين، ولما فيه من اعتبار للمآلات أيضاً، وغيرها من أهم مبادئ مقاصد التشريع.

8 - أما علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث مفهومه؛ حاولنا فيها الجمع بين ناحيتين للاستحسان الناحية الشكلية والموضوعية؛ حيث بينا لبه وجوهه الحقيقي من خلال العديد من التعريفات سواء عند العلماء المتقدمين، أو المعاصرين الذين بينوا أنه لا بد من التنقيص على حقيقة الاستحسان في مفهومه في كونه محقق لمقاصد التشريع؛ وأن العدول من الأصول العامة ما كان إلا لتحقيقه لمقاصد الشريعة الإسلامية، فتوصلنا لتعريف للاستحسان مفاده أنه : عدول عن القياس إلى ما فيه مصالح الناس.

9 - ومن أهم ما وضعناه أيضاً وأشرنا إليه: أ نهر إن كان الاستحسان ليس بدليل مستقل، والعلماء أفردوه بمبحث مستقل فقط من أجل إبانته وبيان معناه ومقصوده؟ قلنا كيف

يكون ذلك وهم الذين وضعوا أهم الأسس والقواعد لبناء أصل جديد كانوا بصدد تشكيله، من خلال محاولة صياغتهم لتعاريف جامعة ومانعة له، وتحديد أنواعه والتفصيل فيها، وذكر العديد من الفروع الفقهية المدرجة تحتها.

10 - كما اعتبر العلماء المعاصرون أن حجية الاستحسان تكمن في حجية أدلته ، وأن ذلك يعتبر تكراراً، ونحن بينا أن الآخذين به كانوا يحاولون بذلك إثبات حجيته والرد على منتقديهم الذين ذهبوا إلى أن الاستحسان قول بالهوى والتشهي، فكان لا بد أن يبينوه ويوضحوه بتلك الطريقة، خاصة أن علم المقاصد حينها لم يكن مستقلاً بعد عن علم أصول الفقه، ولم تكن مصطلحاته وقواعده منضبطة آنذاك، فالاستحسان باعتبار رجوعه لمقاصد التشريع يعتبر دليل مستقل قائم بذاته كغيره من الأدلة الشرعية.

11 - كما تطرقنا لارتباط الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره وفكرته، ومن حيث مفهومه ومنطقه، فهو مرتبط بالمقاصد أيضاً من حيث أنواعه، فجميع أنواع الاستحسان محققة لمقاصد التشريع، من تيسير وتخفيف ورفع للحرج، ودفع للمشقة، وتحصيل للمصالح الضرورية والحاجية للعباد، وتحقيق العدل وعدم الظلم بين الناس، وما تلك إلا وسائل من وسائل تحقيق المقاصد، ومظاهر من مظاهر معالجة غلو اطراد القياس والقواعد العامة

12 - وآخر ما تعرضنا إليه في دراستنا هذه؛ علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقاته المعاصرة، والتي من خلالها اتضحت أهمية دليل الاستحسان في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وأنه أصل شرعي لا استغناء عنه في معالجة قضايا عصرنا الحاضر، فجل التطبيقات المعاصرة للاستحسان وجدنا أن مستنده فيها المصلحة، وأن حجيته تكمن في كونه راجع ومحقق لمقاصد الشريعة، مما يؤكد لنا أن الاستحسان أصبح دليلاً مستقلاً كبقية الأدلة الشرعية، وذلك باعتباره محقق لمقاصد الشريعة الإسلامية وراجع إليها، فالاستحسان أصل ودليل شرعي يقوم على أساس مراعاة الواقع واعتبار الظروف والنظر إلى مآلات الأفعال ونتائجها، والموازنة بين المفسدة المترتبة في حال تطبيق الأصل على بعض الجزئيات، والمصلحة المرجوة في حال استثنائها، فهو منهج معتمد ومعول عليه ومعتبر عند جميع المذاهب الأربعة.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة ورقم الآية الصفحة	
﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾	(البقرة: 150)	32
﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾	(البقرة: 173)	194
﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ		
﴿ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	(البقرة: 183)	34،33
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	(البقرة: 185)	175،169،133،33
﴿ وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ،	(البقرة: 235)	139
﴿ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ		
﴿ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾	(آل عمران: 104)	263
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾	(النساء: 11)	75
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾	(النساء: 12)	75
﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾	(النساء: 59)	95،21
﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ		
﴿ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾	(النساء: 83)	44
﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ		
﴿ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ الْكٰفِرِينَ كَانُوا كَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴾	(النساء: 101)	196
﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ		
﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَافِيْنَ خَصِيْمًا ﴾	(النساء: 105)	33
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾	(المائدة: 3)	215،194
﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾	(المائدة: 6)	175،133،33
﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾	(المائدة: 48)	20

الآية	السورة ورقم الآية الصفحة
﴿ يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدَةً بَيْنَكُمْ ۖ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ إِتَّسَنِي ذُو عَدْلٍ مِّنْكُمْ ۖ أَوْ آخَرَ ۖ مِمَّنْ غَيْرِكُمْ ۖ إِنِ	
﴿ أَنْتُمْ صَرِيحٌ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَنَ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ	
﴿ شَتْمًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّالْمِنَ الْأَيْمِينَ ۖ	86 (المائدة: 106)
﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي سَاءِ آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ	
﴿ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۖ	262 (الأنعام: 68)
﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ	34 (الأنعام: 152)
﴿ وَأَمْرٌ قَوْمَكَ بِأَخْذِهِمْ بِإِحْسَانٍ ۖ	89 (الأعراف: 145)
﴿ وَرَحْمَةٍ وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ ۖ	32،31 (الأعراف: 156)
﴿ لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَّاتَّبَعُوكَ وَلَٰكِن بَعُدَتْ	
﴿ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةُ ۖ	18 (التوبة: 42)
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ	34 (التوبة: 103)
﴿ وَلَا تَزَكُّنَا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ	
﴿ وَمَا لَكُمْ مِمَّن دُونِ اللَّهِ مَن آوَىٰٓ إِلَىٰٓ سَاقِ اللَّهِ لِأَنَّكُمْ	262 (هود: 113)
﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ	
﴿ ذَلِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلَٰكِن أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ۖ	262 (يوسف: 40)
﴿ الَّذِينَ يَسْتَحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَىٰ الْآخِرَةِ ۖ	94 (إبراهيم: 3)
﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَيْكُمْ ۖ أَجْمَعِينَ ۖ	17 (النحل: 9)
﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا	
﴿ وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَبْلَةً تَلْبَسُونَهَا ۖ	209 (النحل: 14)
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ ۖ	35،34 (النحل: 90)

الآية	السورة ورقم الآية الصفحة
﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْ لَهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾	(النحل: 125) 263
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾	(الإسراء: 70) 226,36
﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾	(الأنبياء: 107) 31,32
﴿ وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَكُم مِّن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿27﴾ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقْتَهُمْ مِّن بَهِيمَةٍ إِلَّا يَنْعَمُوا فَكُلُوا مِنهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾	(الحج: 27,28) 36
﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	(الحج: 78) 133,33
﴿ إِنَّهُ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْ عِبَادِي يَقُولُونَ رَبَّنَا ءَامَنَّا فَاجْعَلْ لَنَا وَاِرْحَمْنَا وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّاحِمِينَ ﴾	(المؤمنون: 109) 31
﴿ الزَّانِبَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾	(النور: 2) 143
﴿ وَلَا يُبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾	(النور: 31) 204,76
﴿ أَنْتَلِّ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ ﴿ أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّنِيرٍ ﴾	(العنكبوت: 45) 34
﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِإِذْنِهِ هَمُّهُمُ أُولَئِكَ هُمُ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴾	(لقمان: 20) 36
﴿ اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُّتَشَدِّدًا مَّثَانِيَّ ﴾	(الزمر: 18) 89,93
﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِن رَّبِّكُمْ مِّن قَبْلِ ﴿ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ ﴾	(الزمر: 23) 89
	(الزمر: 55) 89

الآية	السورة ورقم الآية الصفحة
﴿س ه ن﴾	(الشورى: 38) 44
﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾	
﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	(الجاثية: 13) 36
﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾	
﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾	(الجاثية: 18) 20
﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾	(محمد: 33) 215
﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾	(الذاريات: 56) 34
﴿كَذَلِكَ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾	(الحشر: 7) 33
﴿أَتَحْسِبُ الْإِنْسَانَ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾	(القيامة: 36) 95
﴿يَأْتِيهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ﴿٦﴾ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوِّدَكَ فَعَدَّلَكَ﴾	(الانفطار: 6، 7) 36
﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾	
﴿وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ﴾	(البينة: 5) 34

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث
45.....	إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران.....
197.....	إذا بايعت فقل لا خلاية.....
216.....	إذا دبغ الإهاب فقد طهر.....
195.....	أعطوا الأجير أجره.....
208.....	إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس.....
133.....	إن هذا الدين يسر، ولن يشاد هذا الدين.....
33.....	إنما جعل الاستئذان من أجل البصر.....
232.....	إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد أفأتزوجها؟.....
245.....	إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه.....
200.....	إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها.....
45.....	بم تقضي؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟.....
232.....	تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء.....
135.....	تعلموا العلم قبل أن يقبض.....
199.....	فاقطعوه واحسموه.....
83.....	الفضة بالفضة والذهب بالذهب.....
196.....	في الجنين غرة عبد أو أمة.....
226.....	كسر عظم الميت ككسره حيا.....
198.....	لا تبع ما ليس عندك.....
213.....	لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق.....
135.....	لا تسأل عما لم يكن.....

الصفحة	طرف الحديث
116.....	لا تصروا الإبل والغنم.....
215.....	لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب.....
31.....	لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.....
227.....	لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه.....
91.....	ما رآه المسلمون حسنا.....
75.....	من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم.....
86.....	من زرع في أرض قوم، فالزرع.....
135.....	نحمينا عن التكلف.....
160.....	يا أبا ذر ادن فإن الصَّعيد الطَّيِّب.....
134.....	يسرا، ولا تعسرا.....

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم المترجم له
.101,90,56.....	إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي
،29,26,25.....	إبراهيم بن موسى، أبو إسحاق الشاطبي
،171,175,153,152,151,134,128,126,104,83,82,81,67,66,62	
.237,207,199,191,190,189,185,184	
،72,71,67.....	أحمد بن إدريس، أبو العباس، شهاب الدين القرافي
.150,128,127,126,111	
.264,258,21.....	أحمد بن عبد الحليم، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية
.119,98,93,79.....	أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص
.142.....	إياس بن معاوية بن قره المزني
.170,115,88,66.....	سليمان بن خلف، أبو الوليد الباجي
،113,111,69,53.....	سليمان بن عبد القوي، بن سعيد الطوفي
.168,167,125	
،118,111,110,94.....	عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري
.188,120	
،157,125,35,24.....	عبد العزيز بن عبد السلام، بن أبي القاسم
.237,209,192,172	
،209,158,88,86,68.....	عبد الله بن أحمد، بن قدامة المقدسي
.239	
.39.....	عبد الله بن عمر، ناصر الدين البيضاوي
.126,40,23.....	عبد الملك بن عبد الله، أبو المعالي الجويني

الصفحة	العلم المترجم له
69،68،62،59،56.....	عبيد الله بن الحسين الكرخي
	.176،174،155،122،119،99،79،73
.121.....	عبيد الله بن مسعود الحبوبي، صدر الشريعة
.115،108،89،38.....	عثمان بن عمر، أبو عمرو ابن الحاجب
،94،91،90،88.....	علي بن أحمد بن حزم الظاهري
	.97،96
.188،120.....	علي بن محمد، بن الحسين بن عبد الكريم، البزدوي
.158،69.....	محفوظ بن أحمد، بن الحسن الكلوذاني، أبو الخطاب
،85،44،30،26.....	محمد الطاهر بن عاشور
	.191
.103.....	محمد بن أبي بكر، شمس الدين، ابن قيم الجوزية
.66.....	محمد بن أحمد أبو بكر، بن خويز منداد
.156،152،101،57.....	محمد بن أحمد أبو زهرة
،76،75،59،58،54.....	محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي
	.204،177،169،168،147،121،120،111،93،78،77
.65،63.....	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
.213،170،84.....	محمد بن أحمد، بن محمد بن أحمد، بن رشد الحفيد
.108،107.....	محمد بن الطيب، القاضي أبو بكر الباقلاني
،100،56،39.....	محمد بن بهادر، أبو عبد الله، بدر الدين الزركشي
	.206،195،108
.100.....	محمد بن جرير الطبري

الصفحة	العلم المترجم له
82،80،66،65.....	محمد بن عبد الله بن محمد، بن عبد الله بن أحمد، ابن العربي
	122،83.
.119.....	محمد بن علي بن محمد الشوكاني
.70.....	محمد بن علي، أبو الحسين البصري
.21.....	محمد بن علي، الشريف الجرجاني
،38،26،24،23.....	محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي
	.167،155،125،116،108،99،92،90،79،64،57
.42،30،27.....	محمد علال بن عبد الواحد، بن عبد السلام الفاسي
.99.....	مسعود بن عمر، بن عبد الله التفتازاني
.122.....	منصور بن أحمد مؤيد، أبو محمد الخوارزمي، ابن القآاني
.155،115،98.....	منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزي، منصور السمعاني
.109،85،64.....	هو محمد بن أحمد بن محمد، بن رشد القرطبي (الجد)
.63،59،58.....	يحيى بن قراجا، شرف الدين الرهاوي

فهرس المصادر والمراجع

مصادر علوم القرآن

- 1 - القرآن الكريم رواية ورش عن نافع.
- 2 - أحكام القرآن: ابن العربي (543هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003م.
- 3 - الجامع لأحكام القرآن: أبي بكر القرطبي (671هـ)، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1964م.

مصادر ومراجع علم الحديث

- 1 - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ التميمي الدارمي البُستي (354هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.
- 2 - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.
- 3 - الجامع الكبير (سنن الترمذي) : أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَؤرة الترمذي (279هـ)، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.
- 4 - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري): معمد بن إسماعيل البخاري (256هـ)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، 1422هـ.
- 5 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية : ابن بن حجر العسقلاني (852هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

- 6 - سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.
- 7 - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة: ناصر الدين الألباني، دار النشر دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1992م.
- 8 - سنن ابن ماجه: أبي عبد الله محمد بن ماجه (273هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- 9 - سنن أبي داود: أبي داود سليمان بن الأشعث الساجستاني (275هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- 10 - سنن الدار قطني: الدار قطني الشافعي (385هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار المعرفة، الطبعة الأولى، 2001م.
- 11 - سنن الدارمي: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الصمد الدارمي (280هـ)، تحقيق حسين سليم أسد الدارمي، دار المغني، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2000م
- 12 - السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي (458هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003م.
- 13 - طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (771هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، 1964م.
- 14 - طبقات الشافعية: أبو بكر ابن قاضي شهبة (851هـ)، تحقيق عبد العليم خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الهند، الطبعة الأولى، 1979م.
- 15 - طبقات المفسرين: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (945هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ.

- 16 - المستدرك على الصحيحين : أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م.
- 17 - مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل (241هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون ، إشراف عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى، 2001م.
- 18 - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم): مسلم بن الحجاج القشيري (261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 19 - المصنف: أبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (211هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، 1403هـ.
- 20 - المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد: إبراهيم بن محمد ابن مفلح (884هـ)، تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى، 1990م.
- 21 - مناقب الإمام الأعظم: الموفق بن أحمد المكي، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1321هـ.
- 22 - المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد الباجي (494هـ)، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ.
- 23 - الموطأ: مالك بن أنس الأصبحي (179هـ)، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي - الإمارات، الطبعة الأولى، 2004م.
- 24 - نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي : جليل الدين أبو محمد عبد الله الزيلعي (762هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنُوري ، صححه

ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة- السعودية، الطبعة الأولى، 1997م.

مصادر ومراجع علم أصول الفقه

- 1 - ابن حزم حياته وعصره أراؤه وفقهه: أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 2 - الإبهاج في شرح المنهاج: تقي الدين عبد الكافي السبكي (756هـ)، وابنه تاج الدين عبد الوهاب السبكي (771هـ)، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، المكتبة المكية، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية، 2011م.
- 3 - أبو بكر الصديق: علي الطنطاوي، دار المنارة، جدة، الطبعة الثالثة، 1986م.
- 4 - أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى البغا، دار الإمام البخاري، دمشق.
- 5 - أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية: عبد الرحمن آل فريان، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الثانية، 2012م.
- 6 - الاجتهاد المقاصدي حجته ضوابطه مجالاته: نور الدين الخادمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، ط1، 1998م.
- 7 - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر: القرضاوي، دار القلم، الكويت، الطبعة الأولى، 1996م.
- 8 - الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي: محمد توبولياك، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 1997م.
- 9 - إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي (474هـ)، تحقيق محمد الجبوري، دار الرسالة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية، 2012م.

- 10 - الإحكام في أصول الأحكام: سيف الدين الآمدي (631هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1983م
- 11 - الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أحمد بن حزم الظاهري (456هـ)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013م.
- 12 - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني (1250هـ)، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الرابعة، 2011م.
- 13 - الاستحسان بين النظرية والتطبيق: شعبان محمد إسماعيل، دار الثقافة، الدوحة - قطر.
- 14 - الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة: عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 2007م.
- 15 - الاستحسان في الشريعة الإسلامية: راسم محمد عبد الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2012م.
- 16 - الاستحسان وأثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة: عروة عكرمة صبري، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 2011م.
- 17 - الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي: إلياس دردور، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2014م.
- 18 - الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي: فاروق عبد الله كريم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2012م.
- 19 - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: بن إبراهيم بن محمد الشهير بان نجيم (970هـ)، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الثانية، 1997م.
- 20 - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين السيوطي (911هـ)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2005م.

- 21 - أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق: عمر جدية، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2010م.
- 22 - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي: حاتم باي، الوعي الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، 2011م.
- 23 - أصول السرخسي: أبي بكر أبي سهل السرخسي (483هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 2005م.
- 24 - أصول الفقه الإسلامي: مصطفى شلي، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1983م.
- 25 - أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1998م.
- 26 - أصول الفقه: أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.
- 27 - أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية: فاديغا موسى، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، 2007م.
- 28 - اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424هـ.
- 29 - اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي: وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، 2009م.
- 30 - الاعتصام: أبو اسحاق الشاطبي (790هـ)، راجعه هيثم طعيمي ومحمد الفاضلي، المكتبة العصرية، بيروت، 2002م.
- 31 - إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم الجوزية (751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991م.
- 32 - الأم: الشافعي (204هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1990م.

- 33 - إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك: محمد المختار الولاقي (1330هـ)،
دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2006م.
- 34 - البحر المحيط: بدر الدين الزركشي (794هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة
الأولى، 2000م.
- 35 - بذل النظر في الأصول: محمد بن عبد الحميد الأسمندي (552هـ)، تحقيق محمد زكي
عبد البر.
- 36 - البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي الجويني (478هـ)، تحقيق عبد العظيم الديب،
جامعة قطر، الطبعة الأولى، 1399هـ.
- 37 - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: شمس الدين الأصفهاني (749هـ)، جامعة
أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1986م.
- 38 - تاريخ التشريع الإسلامي: محمد الخضري، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة،
الطبعة الأولى، 2006م.
- 39 - التبصرة في أصول الفقه: أبو إسحاق الشيرازي (476هـ)، دار الفكر، دمشق، الطبعة
الأولى، 1980م.
- 40 - تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد:
مصطفى شلبي، مطبعة الأزهر، مصر، 1947م.
- 41 - تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية: عادل الشويخ، دار البشير للثقافة والعلوم،
طنطا، الطبعة الأولى، 2000م.
- 42 - التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج (876هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة
الثانية، 1983م.

- 43 - تقويم الأدلة: أبو زيد الدبوسي (430هـ)، تحقيق خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.
- 44 - التمهيد في أصول الفقه: الكلوزاني أبو الخطاب (510هـ)، دار المدني، جدة، الطبعة الأولى، 1985م.
- 45 - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: جمال الدين عبد الرحيم الإسوي (772هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1981م.
- 46 - جامع بيان العلم وفضله: ابن عبد البر (463هـ)، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1994م.
- 47 - الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة نظرية تطبيقية: بن ناصر الرشيد، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، 2008م.
- 48 - حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: الطاهر بن عاشور، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، 1341هـ.
- 49 - حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: حسن بن محمد بن محمود العطار (1250هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 50 - رأي الأصوليين في المصالح المرسله والاستحسان من حيث الحجية: زين العابدين محمد النور، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة- دبي، الطبعة الأولى، 2004م.
- 51 - الرسالة: محمد بن إدريس الشافعي (204هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، 1938م.
- 52 - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب الباسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الرابعة، 2001م.

- 53 - روضة الناظر وجنة المناظر: ابن قدامة المقدسي (620هـ)، تحقيق محمد إسماعيل، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
- 54 - الشاطبي ومقاصد الشريعة: حمادي العبيدي، دار قتيبة، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.
- 55 - الشافعي حياته وعصره آراؤه وفقهه: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
- 56 - شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (791هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- 57 - شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: الإيجي عضد الملة (756هـ)، تحقيق فادي نصيف وطارق يحي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
- 58 - شرح المنار وحواشيه من علم الأصول: شرف الدين रहाوي (942هـ)، دار سعادت مطبعة عثمانية، 1315هـ.
- 59 - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: شهاب الدين القرافي (684هـ)، دار الفكر، بيروت، 2004م.
- 60 - شرح مختصر الروضة في أصول الفقه: نجم الدين الطوفي (716هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012م.
- 61 - شرح منار الأنوار في أصول الفقه: المولى عبد اللطيف المشهور بلين الملك، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1308هـ.
- 62 - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: أبو حامد الغزالي (505هـ)، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971م.

- 63 - صناعة الفتوى وفقه الأقليات: عبد الله بن بية، دار المنهاج، لبنان، الطبعة الأولى، 2007م.
- 64 - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، 2005م.
- 65 - الطرق الحكمية: شمس الدين ابن قيم الجوزية (751هـ)، مكتبة دار البيان.
- 66 - العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى (458هـ)، تحقيق أحمد بن علي بن سير المبارك، الطبعة الثانية، 1990م.
- 67 - عقد الاستصناع وصوره المعاصرة: جمعة بكرو، وقف سعد بن محمد المنيفي، لبنان، الطبعة الأولى، 2017م.
- 68 - علم المقاصد الشرعية: نور الدين الخادمي، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2001م.
- 69 - فتح القدير: كمال الدين محمد ابن الهمام (861هـ)، دار الفكر.
- 70 - الفصول في الأصول: أبو بكر الجصاص (370هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، الطبعة الثانية، 1994م.
- 71 - فقه الدولة في الإسلام: القرضاوي، دار الشروق، بيروت، الطبعة الثالثة، 2001م.
- 72 - فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي: خليفة بابكر الحسن، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.
- 73 - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: محب الله بن عبد الشكور البهاري (1119هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2002م.
- 74 - قواطع الأدلة في أصول الفقه: ابن عبد الجبار السمعاني (489هـ)، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الأولى، 1998م.

- 75 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عبد العزيز بن عبد السلام (660هـ)، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.
- 76 - كتاب الحدود في الأصول: أبو الوليد الباجي (474هـ)، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، الطبعة الأولى، 1973م.
- 77 - كتاب الخراج: أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم (182هـ)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1979م.
- 78 - كتاب الرد على من أدخل إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض: جلال الدين السيوطي (911هـ)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.
- 79 - كشف الأسرار شرح المصنف على المنار: حافظ الدين النسفي (710هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 80 - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز البخاري (730هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
- 81 - اللمع في أصول الفقه: أبو إسحاق الشيرازي (476هـ)، مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين.
- 82 - مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه: أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية.
- 83 - مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، 2000م.
- 84 - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: تقي الدين أبو العباس بن محمد ابن تيمية (728هـ)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 2004م.

- 85 - المحصول في أصول الفقه: ابن العربي (543هـ)، أخرجه وعلق عليه حسين علي اليدري وعلق على مواضع منه سعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق، الأردن، الطبعة الأولى، 1999م.
- 86 - مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل: أبو عمرو ابن الحاجب (646هـ)، تحقيق نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2006م.
- 87 - المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة، 1968م.
- 88 - المدخل إلى علم أصول الفقه: محمد معروف الدواليبي، دار العلم، بيروت، الطبعة الخامسة، 1965م.
- 89 - مدى حجية الاستحسان وسد الذرائع: عبد الحلیم سلطان، مكتبة السيد جمعة الماجد، الإمارات العربية المتحدة- دبي، 2005م.
- 90 - المستصفي من علم الأصول: أبو حامد الغزالي (505هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، 2012م.
- 91 - المسودة في أصول الفقه: آل تيمية، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 92 - مشاهد من المقاصد: بن بية، دار وجوه للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، 2012م.
- 93 - مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة السادسة، 1993م.
- 94 - المصطلح الأصولي عند الشاطبي: فريد الأنصاري، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، 2004م.

- 95 - المصلحة في التشريع الإسلامي: مصطفى زيد، دار اليسر، مصر.
- 96 - المعاملات المالية المعاصرة : وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 2002م.
- 97 - المعتمد في أصول الفقه: أبو الحسين البصري (436هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
- 98 - معجم التعريفات: محمد بن علي الشريف الجرجاني (816هـ)، دار الفضيلة، القاهرة.
- 99 - المقاصد الشرعية ضوابطها تاريخها تطبيقاتها: نور الدين الخادمي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، 2007م.
- 100 - مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد سعد بن مسعود اليوبي، دار المحجرة، الرياض، الطبعة الأولى، 1998م.
- 101 - مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: علال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، 1993م.
- 102 - مقاصد الشريعة الإسلامية: الطاهر بن عاشور، تحقيق الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، 2001م.
- 103 - مقاصد الشريعة عند ابن تيمية: محمد البدوي، دار النفائس، الأردن.
- 104 - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: بن زغبة عز الدين، دار الصفوة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996م.
- 105 - مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري: بلتاجي، دار السلام، مصر، الطبعة الثانية، 2007م.
- 106 - المنتور في القواعد: بدر الدين الزركشي (794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، 1985م.

- 107 -المنحول من تعليقات الأصول: أبي حامد الغزالي (505هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، 2008م.
- 108 -المنحول من تعليقات الأصول: أبي حامد الغزالي (505هـ)، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1980م.
- 109 -منهاج الوصول إلى علم الأصول: ناصر الدين البيضاوي (685هـ)، تحقيق مصطفى شيخ مصطفى، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، الطبعة الأولى، 2006م.
- 110 -الموافقات في أصول الشريعة: أبو اسحاق الشاطبي (790هـ)، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- 111 -الموسوعة الطبية الفقهية: أحمد محمد كنعان، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
- 112 -موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون: التهانوي محمد علي، مكتبة بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.
- 113 -ميزان الأصول في نتائج العقول: علاء الدين شمس بن أحمد السمرقندي (539هـ)، تحقيق زكي عبد البر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1984م.
- 114 -نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسله: عبد اللطيف صالح الفرفور، دار دمشق، دمشق، الطبعة الأولى، 1987م.
- 115 -نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، القاهرة، 1981م.
- 116 -نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا- الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الرابعة، 1995م.

- 117 - نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور: إسماعيل الحسني المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا- الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، 2005م.
- 118 - نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين القرافي (684هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 1995م.
- 119 - نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (772هـ)، تحقيق محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1999م.

مصادر ومراجع علم الفقه

- 1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي الحفيد (595هـ)، دار الفكر، بيروت- لبنان، 2005م.
- 2 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: بن مسعود الكاساني الحنفي (587هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1986م.
- 3 - البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني الحنفي (855هـ)، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2000م.
- 4 - البيان والتحصيل: أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (520هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
- 5 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: محمد عرفة الدسوقي (1230هـ)، دار الفكر، بيروت- لبنان.
- 6 - دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس إدريس البهوتي (1051هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1993م.

- 7 - رد المختار على الدر المختار: عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1252هـ)، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، 1992م.
- 8 - القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية: أبو القاسم ابن جزى الكلبي الغرناطي (741هـ).
- 9 - كتاب المبسوط: أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي (483هـ)، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- 10 - المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله المقدسي الشهير بلبين قدامة (620هـ)، مكتبة القاهرة، 1968م.
- 11 - المقدمات الممهדות: أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (520هـ)، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1988م.
- 12 - المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق علي بن يوسف الشيرازي (476هـ)، دار الكتب العلمية.

مصادر ومراجع اللغة العربية

- 1 - تاج العروس من جواهر القاموس: مرتضى الحسيني الزبيدي (1205هـ)، تحقيق: علي هلاي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، الطبعة الأولى، 2001م.
- 2 - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري (393هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، 1990م.
- 3 - القاموس المحيط: الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (817هـ)، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 2010م.
- 4 - لسان العرب: ابن منظور، دار الحديث، القاهرة، 2013م.
- 5 - لسان العرب: ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

- 6 - مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (660هـ)، مكتبة لبنان، بيروت، 1986م.
- 7 - المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس وآخرون، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004م.
- 8 - معجم لغة الفقهاء: محمد قلعجي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
- 9 - مقاييس اللغة: أحمد ابن فارس بن زكريا (395هـ)، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م.

مصادر ومراجع التراجم

- 1- الأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.
- 2 - أعيان العصر وأعوان النصر: صلاح الدين خليل بن أيبك (764هـ)، تحقيق: علي أبو زيد وآخرون، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1998م.
- 3 - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني (1250هـ)، مطبعة السعادة بالقاهرة، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1348هـ.
- 4 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: جلال الدين السيوطي (911هـ)، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت.
- 5 - تذكرة الحفاظ: أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (748هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 6 - الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد، محيي الدين الحنفي (775هـ)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة- مصر، الطبعة الثانية، 1993م.

- 7 - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (852هـ)،
دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- 8 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي
(799هـ)، تحقيق محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
- 9 - الذيل على طبقات الحنابلة: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (795هـ)، تحقيق
عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2005م.
- 10 - سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (748هـ)، تحقيق شعيب
الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الحادية عشرة،
1996م.
- 11 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، طبعة مصورة عن
الطبعة الأولى سنة 1349هـ، المطبعة السلفية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 12 - الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبي محمد بن عبد الحي اللكنوي (1304هـ)، دار
المعرفة، بيروت.
- 13 - المعجم الكبير: سليمان بن أحمد الطبراني (360هـ)، تحقيق حمدي بن عبد المجيد
السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.
- 14 - النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين: محمد رجب البيومي، دار القلم، دمشق
الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- 15 - وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين بن خلكان (681هـ)،
تحقيق إحسان عباس، طبعة دار صادر، بيروت - لبنان.

أبحاث فقهية وأصولية ورسائل جامعية

- 1 - الاجتهاد المعاصر وضوابطه، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية: عبير أيوب محمد الحلو، غزة، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، 2014م.
- 2 - الاجتهاد المقاصدي في عصر الخلفاء الراشدين: مها سعد إسماعيل، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2010م.
- 3 - الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله: بحث منشور على موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، حسين حامد حسان،
<http://www.amjaonline.com/arabic/prodeuct.asp?maindiD=8558id=278,2-02-2007>
- 4 - الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر: محمد الحاج سالم، مجلة إسلامية المعرفة، العدد السابع والعشرون، السنة السابعة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2001م.
- 5 - الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة الفحص الطبي قبل الزواج: أسامة حسن الربابعة، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الخامس، يوليو 2013م.
- 6 - الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة: عبد الرحمن زيد الكيلاني، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول، 2001م.
- 7 - تخصيص العلة ومخالفة القياس: محمد صالح محمد الشيب، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1998م.
- 8 - التشريع علومه وأحكامه: محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي برباطة العالم الإسلامي، السنة السادسة، العدد الثامن، الطبعة الرابعة، 2004م.

- 9 - الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، السعودية، 2010م.
- 10 - حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات اجتماعيا وسياسيا: حمزة الفعر الشريف، الندوة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة السابعة عشرة، بسرانيفو، 2007م.
- 11 - دليل الاستحسان وحجته دراسة تطبيقية في فقه المعاملات: محمد آشر، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، 1425هـ.
- 12 - رابطة علماء فلسطين: أحمد ذياب شويدح،
<http://www.rapeta.org/fatwadetails>
- 13 - رؤية في الاجتهاد الفقهي المعاصر من حيث المفهوم والضوابط: زيد مليكة، مجلة دراسات إسلامية، الجزائر، المجلد 15، العدد 1، 2020م.
- 14 - عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة: أحمد بلخير، رسالة ماجستير، 2008م.
- 15 - عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية: يحيى الحريري الزهراني، العدد الثلاثون، جامعة طيبة، 2015م.
- 16 - الفحص الطبي قبل الزواج طبيا وشرعيا وقانونيا: أيمن محمد علي حتمل، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات العدد الأربعون 2، كانون الأول 2016م.
- 17 - قرارات مجمع الفقه الإسلامي: رابطة العالم الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، العدد 462، 1421هـ.
- 18 - قرارات وتوصيات الدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في جدة: القرار رقم 85، المنعقدة في أبي ظبي من 1 إلى 6 ذي القعدة سنة 1415هـ.

- 19 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: محمد علي البار، إجراء التجارب على الأجنة المجهضة،
الدورة السادسة، العدد السادس، 1989م.
- 20 - مقاصد الشريعة تأصيلاً وتفعيلاً: محمد بكر إسماعيل حبيب، دعوة الحق، العدد 213،
1427هـ.
- 21 - منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته: نسيم بن مصطفى، رسالة ماجستير،
2014م.
- 22 - نظرية الاستحسان: أسامة الحموي، رسالة ماجستير، كلية دمشق، دار الخير.
- 23 - نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي فيروس كورونا كوفيد 19 أنموذجاً: آمال بوخالفي وأم
نائل بركاني، مقال في مجلة الشهاب، المجلد 7، العدد 01، 2021م.

فهرس الموضوعات

5.....	مقدمة.....
17.....	فصل تمهيدي: مقدمات في علم المقاصد والاجتهاد الفقهي المعاصر.....
17	المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وحجيتها
17.....	المطلب الأول: المدلول اللغوي لمقاصد الشريعة الإسلامية.....
17.....	الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة.....
19.....	الفرع الثاني: تعريف الشريعة والإسلام لغة.....
21.....	المطلب الثاني: المدلول الاصطلاحي لمقاصد الشريعة الإسلامية.....
21.....	الفرع الأول: معنى الشريعة الإسلامية اصطلاحاً.....
22.....	الفرع الثاني: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية اصطلاحاً.....
22.....	البند الأول: تعريف مقاصد الشريعة عند العلماء المتقدمين.....
26.....	البند الثاني: تعريف مقاصد الشريعة عند العلماء المعاصرين.....
30.....	المطلب الثالث: حجية مقاصد الشريعة.....
31.....	الفرع الأول: إثبات المقاصد بالأدلة النقلية.....
35.....	الفرع الثاني: إثبات المقاصد بالأدلة العقلية.....
36.....	المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر ومشروعيته وأهميته وضوابطه.....
37.....	المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر ومشروعيته.....
37.....	الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر لغة واصطلاحاً.....
37.....	البند الأول: مفهوم الاجتهاد الفقهي لغة.....
38.....	البند الثاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر اصطلاحاً.....
43.....	الفرع الثاني: مشروعية الاجتهاد.....

- 45.....المطلب الثاني: أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر وضوابطه
- 46.....الفرع الأول: أهمية الاجتهاد الفقهي المعاصر
- 48.....الفرع الثاني: ضوابط الاجتهاد الفقهي المعاصر
- 52.....الفصل الأول: مدخل لبعض مباحث الاستحسان
- 52.....المبحث الأول: مفهوم الاستحسان
- 52.....المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة
- 52.....الفرع الأول: تعريف الاستحسان عند اللغويين
- 53.....الفرع الثاني: تعريف الاستحسان لغة عند الأصوليين
- 54.....المطلب الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحاً
- 55.....الفرع الأول: معنى الاستحسان عند الحنفية
- 55.....البند الأول: إطلاق الاستحسان بالمعنى الأعم
- 59.....البند الثاني: إطلاق الاستحسان بالمعنى الأخص
- 62.....الفرع الثاني: معنى الاستحسان عند المالكية
- 68.....الفرع الثالث: معنى الاستحسان عند الحنابلة وأبو الحسن البصري
- 68.....البند الأول: معنى الاستحسان عند الحنابلة
- 70.....البند الثاني: معنى الاستحسان عند الإمام أبي الحسن البصري
- 73.....المبحث الثاني: أنواع الاستحسان
- 73.....المطلب الأول: أنواع الاستحسان عند الحنفية
- 73.....الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند جمهور الأحناف
- 74.....البند الأول: استحسان سنده النص واستحسان سنده الإجماع
- 76.....البند الثاني: استحسان سنده الضرورة واستحسان سنده القياس الحنفي
- 78.....الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند بعض الحنفية

- 80.....المطلب الثاني: أنواع الاستحسان عند المالكية والحنابلة.
- 80.....الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند جمهور المالكية.
- 81.....البند الأول: استحسان سنده المصلحة واستحسان سنده العرف.
- البند الثاني: استحسان سنده الإجماع و استحسان سنده ترك الدليل في اليسير لرفع المشقة وإيثار
82.....التوسعة على الخلق.
- 83.....الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند بعض المالكية.
- 83.....البند الأول: استحسان سنده سد الذريعة واستحسان سنده اعتبار القرينة.
- 85.....البند الثاني: استحسان سنده القياس الخفي واستحسان سنده مراعاة الخلاف.
- 86.....الفرع الثالث: أنواع الاستحسان عند الحنابلة.
- 87.....المبحث الثالث: حجية الاستحسان وضوابطه وشروطه.
- 87.....المطلب الأول: حجية الاستحسان.
- 88.....الفرع الأول: مذاهب العلماء في حجية الاستحسان وأدلتهم.
- 89.....البند الأول: أدلة المثبتين لحجية الاستحسان ومناقشتها.
- 94.....البند الثاني: أدلة المنكرين لحجية الاستحسان ومناقشتها.
- 97.....الفرع الثاني: آراء العلماء في حقيقة الخلاف في الاستحسان.
- 98.....البند الأول: الآراء القائلة بعدم وجود خلاف في الاستحسان.
- 100.....البند الثاني: الآراء القائلة بوجود خلاف في الاستحسان.
- 102.....المطلب الثاني: ضوابط الاستحسان وشروطه.
- 102.....الفرع الأول: ضوابط الاستحسان.
- 105.....الفرع الثاني: شروط الاستحسان.
- 106.....المبحث الرابع: الفرق بين الاستحسان وبعض الأصول القريبة منه.
- 106.....المطلب الأول: الفرق بين الاستحسان والقياس.

107.....	الفرع الأول: مفهوم القياس.....
107.....	البند الأول: مفهوم القياس لغة.....
107.....	البند الثاني: مفهوم القياس اصطلاحاً.....
109.....	الفرع الثاني: معنى القياس الجلي والخفي.....
109.....	البند الأول: معنى القياس الجلي.....
111.....	البند الثاني: معنى القياس الخفي.....
112.....	الفرع الثالث: الفرق بين الاستحسان والقياس.....
113.....	المطلب الثاني: الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة.....
113.....	الفرع الأول: مفهوم تخصيص العلة وأقوال العلماء فيها.....
113.....	البند الأول: التخصيص والعلة لغة واصطلاحاً.....
116.....	البند الثاني: مفهوم تخصيص العلة.....
118.....	البند الثالث: تحرير محل النزاع وأقوال العلماء في مسألة تخصيص العلة.....
120.....	الفرع الثاني: الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة.....
123.....	المطلب الثالث: الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة.....
124.....	الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة.....
124.....	البند الأول: معنى المصلحة المرسلة لغة.....
124.....	البند الثاني: المصلحة المرسلة اصطلاحاً.....
127.....	الفرع الثاني: الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة.....
132.....	الفصل الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة الإسلامية.....
132.....	المبحث الأول: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة من حيث ظهوره.....
132.....	المطلب الأول: المقاصد والاستحسان في عصر النبوة والصحابة والتابعين.....
132.....	الفرع الأول: المقاصد في عصر النبوة والصحابة والتابعين.....

- 133.....البند الأول: المقاصد في عصر النبوة.
- 134.....البند الثاني: المقاصد في عصر الصحابة والتابعين.
- 137.....الفرع الثاني: الاستحسان في عصر الصحابة والتابعين.
- 141.....المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الحنفية.
- 141.....الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في مرحلة تأسيسه عند الحنفية.
- 142.....البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في عهد الإمام أبي حنيفة.
- 144.....البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في عهد تلاميذ الإمام أبي حنيفة.
- 146.....الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في مرحلة تدوينه عند الحنفية.
- المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند المالكية والشافعية والحنابلة.
- 150.....
- 150.....الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند المالكية.
- 150.....البند الأول: ظهور كلمة الاستحسان عند المالكية.
- 151.....البند الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة عند المالكية من حيث ظهوره.
- 154.....الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الشافعية والحنابلة.
- 154.....البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الشافعية.
- 158.....البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند الحنابلة.
- 161.....المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث ظهوره عند المعاصرين.
- 161.....الفرع الأول: التصريح المباشر لعلاقة الاستحسان بالمقاصد عند المعاصرين.
- 163.....الفرع الثاني: التصريح غير المباشر لعلاقة الاستحسان بالمقاصد عند المعاصرين.
- 165.....المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مفهومه.
- 165.....المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المتقدمين.
- 166.....الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات الحنفية.

- 166.....البند الأول: تعريف الاستحسان دليل ينقدح في نفس المجتهد.....
- 168.....البند الثاني: تعريف الاستحسان ترك للقياس والأخذ بما هو أوفق للناس.....
- 169.....الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المالكية والشافعية.....
- 170.....البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المالكية.....
- 172.....البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث معناه عند الشافعية.....
- 173.....المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريفات المعاصرين.....
- 173.....الفرع الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف الباحثين وفاروق عبد الله.....
- 173.....البند الأول: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف الباحثين.....
- 176.....البند الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف فاروق عبد الله كريم.....
- 177.....الفرع الثاني: علاقة الاستحسان بالمقاصد في تعريف شلي ودررور والسنوسي.....
- 180.....المطلب الثالث: تعقيبات.....
- 181.....الفرع الأول: سبب عدم ذكر المتقدمين حقيقة الاستحسان في تعريفاتهم.....
- 182.....الفرع الثاني: سبب عدم اعتبار العلماء المعاصرين الاستحسان دليلاً مستقلاً.....
- 186.....المطلب الرابع: علاقة بعض المصطلحات في نظرية الاستحسان بالمقاصد.....
- 187.....الفرع الأول: علاقة قوة الأثر بمقاصد الشريعة.....
- 189.....الفرع الثاني: علاقة اعتبار المآل بمقاصد الشريعة.....
- 193.....المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث مضمونه.....
- 194.....المطلب الأول: علاقة استحسان النص واستحسان الإجماع بالمقاصد.....
- 194.....الفرع الأول: علاقة استحسان النص بالمقاصد.....
- 197.....الفرع الثاني: علاقة استحسان الإجماع بالمقاصد.....
- 200.....المطلب الثاني: علاقة القياس الخفي واستحسان الضرورة بالمقاصد.....
- 200.....الفرع الأول: علاقة استحسان القياس الخفي بالمقاصد.....

- 203.....الفرع الثاني: علاقة استحسان الضرورة بالمقاصد
- 206.....المطلب الثالث: علاقة استحسان العرف واستحسان المصلحة بالمقاصد
- 206.....الفرع الأول: علاقة استحسان العرف بالمقاصد
- 210.....الفرع الثاني: علاقة استحسان المصلحة بالمقاصد
- المطلب الرابع: علاقة استحسان ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة واستحسان مراعاة الخلاف
- 212.....بالمقاصد
- 212.....الفرع الأول: علاقة استحسان ترك الدليل للتيسير ورفع المشقة بالمقاصد
- 214.....الفرع الثاني: علاقة استحسان مراعاة الخلاف بالمقاصد
- 219.....الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة للاستحسان وعلاقتها بالمقاصد
- المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الطبي وعلاقتها بالمقاصد
- 221.....المطلب الأول: الانتفاع من الأجنة المجهضة
- 221.....الفرع الأول: تصوير المسألة
- 222.....الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة وشروطها
- 222.....البند الأول: النظر الاستحساني في المسألة
- 224.....البند الثاني: القيود الواردة على الانتفاع بالأجنة
- 224.....المطلب الثاني: تشريح الموتى
- 225.....الفرع الأول: تصوير المسألة
- 226.....الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة وشروطها
- 227.....البند الأول: النظر الاستحساني في المسألة
- 228.....البند الثاني: شروط التشريح
- 229.....المطلب الثالث: الفحص الطبي قبل الزواج
- 229.....الفرع الأول: تصوير المسألة

- 231.....الفرع الثاني: آراء العلماء في المسألة والنظر الاستحساني فيها.
- 233.....المطلب الرابع: التلقيح الصناعي بين الزوجين.
- 233.....الفرع الأول: حقيقة التلقيح الصناعي وصوره.
- 235.....الفرع الثاني: النظر الاستحساني في مسألة التلقيح الصناعي وشروطها.
- 235.....البند الأول: النظر الاستحساني في مسألة التلقيح الصناعي.
- 237.....البند الثاني: شروط التلقيح الصناعي.
- 238.....المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الاقتصادي وعلاقتها بالمقاصد.
- 239.....المطلب الأول: صور جديدة لعقد السلم.
- 239.....الفرع الأول: مفهوم السلم ومشروعيته.
- 241.....الفرع الثاني: التطبيقات المعاصرة للسلم في الاقتصاد الإسلامي.
- 242.....المطلب الثاني: صور جديدة لعقد الاستصناع.
- 243.....الفرع الأول: مفهوم عقد الاستصناع ومشروعيته.
- 243.....البند الأول: مفهوم عقد الاستصناع.
- 245.....البند الثاني: مشروعية عقد الاستصناع.
- 246.....الفرع الثاني: التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع.
- 248.....المطلب الثالث: بعض العقود الجديدة المستثناة من قاعدة منع الغرر والجهالة.
- 248.....الفرع الأول: وحدة التسعيرة في وسائل النقل واستخدام المقاصف.
- 250.....الفرع الثاني: دخول النوادي والمسابع والمتاحف وبيع المعاطاة والاحتجام والحلاقة.
- 251.....المطلب الرابع: إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة.
- 252.....الفرع الأول: تصوير المسألة وقرار مجمع الفقه الإسلامي.
- 253.....الفرع الثاني: قرار رابطة علماء فلسطين في المسألة والنظر الاستحساني فيها.
- المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للاستحسان في المجال الاجتماعي والسياسي وعلاقتها

254.....	بالمقاصد.....
255.....	المطلب الأول: إصلاح التعليم ومجانيته.....
255.....	الفرع الأول: إصلاح التعليم.....
257.....	الفرع الثاني: مجانية التعليم.....
258.....	المطلب الثاني: الخدمات الصحية المجانية ووقف نشاط الدعوة الإسلامية.....
258.....	الفرع الأول: الخدمات الصحية المجانية.....
259.....	الفرع الثاني: وقف نشاط الدعوة الإسلامية.....
260.....	المطلب الثالث: المشاركة السياسية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الوضعية.....
261.....	الفرع الأول: الأقوال في المسألة وأدلة كل فريق.....
262.....	البند الأول: أدلة المانعين من المشاركة.....
263.....	البند الثاني: أدلة المجيزين للمشاركة.....
264.....	الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة.....
266.....	المطلب الرابع : حكم مشاركة المسلمين في مجتمعات الأقليات سياسيا.....
266.....	الفرع الأول: حكم المشاركة في الانتخابات النيابية والدخول فيها.....
268.....	الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة.....
271.....	خاتمة.....
274.....	الفهارس العامة.....
275.....	فهرس الآيات القرآنية.....
279.....	فهرس الأحاديث والآثار.....
281.....	فهرس الأعلام المترجم لهم.....
284.....	فهرس المصادر والمراجع.....
305.....	فهرس الموضوعات.....