

المقاصد وعلاقتها بالاستحسان

الدكتور أنس سعد عبد الهادي العساف

كلية الإمام الأعظم رحمه الله الجامعة - قسم

الفقه وأصوله

الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب بلا عوج، وأنار به الدياجير اللجج، وأرسل لنا خير من سرى والى عرج: محمداً (صلى الله عليه وسلم) ورضي عن آل بيته، وصحابته أجدد الباذلين للمهج، وبعد: فإن علم المقاصد الشرعية من أجل العلوم وأنفعها، إذ به يتضح عدل الشريعة وسماحتها وحكمتها في تشريعها العام والخاص، وإنها من عند الله العليم الخبير خالق الأنسان، وضع فيها من المصالح والفوائد ما يصلح أحوال الناس في كل زمان ومكان، مما جعل هذه الشريعة راسخة صامدة ثابتة شامخة على مر العصور بما حوته من الخير والهدى والنور والبيان. وعلم مقاصد الشريعة الإسلامية لا يقف عند جزئيات الشريعة ومرادها وحدهما، بل ينفذ منها إلى كلياتها وأهدافها، في كل جوانب الحياة فهو يبرز الغاية بالمقاصد، والغاية التي خلقنا الله من أجلها وتحقيقها، وهي العبادة والعمارة. ومقاصد الشريعة علم برز في وقت متأخر وارتبطت موضوعاته بجزئيات علم أصول الفقه بالإضافة لعلم الفقه. والاستحسان كدليل من أدلة التشريع يؤدي في تطبيقاته إلى تحقيق مقاصد الشريعة، منها جلب المصلحة ودفع المفسدة، ورفع الحرج، والتيسير على الناس، فهو تحصيل وتحقيق لمقاصد الشريعة، من خلال نظره الى لوازم الأدلة ومآلاتها. وليبيان هذه الأهمية والعلاقة المرتبطة بين مقاصد الشريعة والاستحسان اخترت الكتابة بهذا العنوان ((المقاصد وعلاقتها بالاستحسان)). وقد اقتضى منهج البحث وخطته تقسيمه على مقدمة ومبحثين وخاتمة، ذكرت في المقدمة أهمية الموضوع وخطتي فيه، وفي المبحث الأول بينت تعريف مقاصد الشريعة وأقسامها باعتبارات مختلفة، وبينت في المبحث الثاني علاقة مقاصد الشريعة بالاستحسان من خلال المفهوم وأقسامه، وفي الخاتمة ذكرت النتائج التي توصلت اليها.

نطة البحث:

المبحث الأول: مقاصد الشريعة وأقسامها.المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة.المطلب الثاني: أقسامها.الفرع الأول: باعتبار الأصالة والتبعية الفرع الثاني: باعتبار الشمول الفرع الثالث: باعتبار الأصالة والتبعية المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة.المطلب الأول: تعريف الاستحسان.المطلب الثاني: علاقة مفهوم الاستحسان بمقاصد الشريعة.المطلب الثالث: أقسام الاستحسان وعلاقتها بمقاصد الشريعة.الخاتمة.﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا وَلَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا إِنَّكَ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: ١٨٦].

المبحث الأول: مقاصد الشريعة وأقسامها

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة

أولاً: المقاصد لغة : المقاصد لغة جمع مقصد وهو مصدر مشتق من الفعل قصد، ويأتي لعدة معان أهمها:

١- إتيان شيء وأمه.

٢- اكتناز في الشيء.

٣- قصدت الشيء كسرته^(١).

والمعنى الأول هو أصل في الباب، وهو معنى الاعتزام والاعتماد وألام وطلب الشيء وإتيانه^(٢)، وهو المعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي. ثانياً: مقاصد الشريعة اصطلاحاً تحديد المقاصد لم يتناوله العلماء الأقدمون^(٣) وجاء المتأخرون بتعاريف لهذا المصطلح وأول من عرفها ابن عاشور^(٤) في كتابه مقاصد الشريعة، إذ قال : (المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها)^(٥). وذكر العلال الفاسي تعريفها في كتابه بأنها (معرفة الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)^(٦). وقال الدكتور نور الدين الخادمي أن المقاصد هي (المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمرتببة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد، وهو تقرير عبودية الله تعالى ومصلحة الأنسان في الدارين)^(٧). وعرف الدكتور عبد الرحمن الكيلاني المقاصد بأنها (المعاني الغانية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه)^(٨). بعد عرض هذه التعاريف^(٩) نجدها في الجملة متقاربة في مدلولها على معنى المقاصد وهي متفقة في أمور هي :

١- تعريفها يدور حول معنى مراد الشارع الحكيم من التشريع، وجاءت عباراتهم مختلفة كالحكم والمعاني والأهداف والغايات ومقاربتها.

٢- إن المقاصد هو تحقيق المصلحة للمكلف وذلك بجلب المنفعة أو دفع المفسدة.

٣- إن المقاصد فيها ما يحقق المصالح العامة وفيها ما يحقق المصالح الخاصة.

قسم العلماء باعتبارات متعددة^(١٠)، ذكرها الشاطبي في كتابه وتبعه العلماء من بعده ومن أهم هذه الاعتبارات :
الفرع الأول: باعتبار أهميتها أو قوة التأثير أو المصالح^(١١) وتقسم على :

- ١- المقاصد الضرورية: ومعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ويتوقف عليها وجودهم في الدنيا.
- ٢- المقاصد الحاجية: ومعناها أنها مفترق اليها من حيث التوسعة ورفع الضيق والحرج.
- ٣- المقاصد التحسينية: وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات.

ولكل من هذه المقاصد أحكام متممة أو مكملة^(١٢)، تأتي بمرتبة تالية للمقصد الأساسي فالأحكام الضرورية تأتي بعدها أحكام متممة للضروري ثم الأحكام الحاجية يأتي بعدها متممة الحاجة وهكذا .

الفرع الثاني: باعتبار الشمول وتقسم على:

- ١- المقاصد العامة : وهي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة^(١٣)، وهي تنقسم على نوعين الأول: معانٍ حقيقية^(١٤) والثاني: معانٍ عرفية عامة^(١٥).
- ٢- المقاصد الخاصة : وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين، وعرفها ابن عاشور (الكيفيات المقصودة للشرع لتحقيق الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة)^(١٦).

الفرع الثالث : باعتبار الأصالة والتبعية أو من حيث علاقتها بحفظ المكلف أو مرتبتها في القصد^(١٧): و تقسم على

- ١- المقاصد الأصلية: وهي التي لا حظ فيها للمكلف وهي الضرورات الخمسة. فهو ملزم بحفظها رضي بذلك أم لم يرض. وهي تنقسم إلى ضرورة عينية^(١٨)، وضرورة كفائية^(١٩).
- ٢- المقاصد التابعة: وهي التي روعي فيها حفظ المكلف بأن وكل إلى اختياره القيام بها.

المبحث الثاني: علاقة مقاصد الشريعة بالاستحسان

يعد الاستحسان من المصادر التبعية التي تستند إلى المصادر الأخرى، وتسميته مصدراً من باب التجوز، ويعد الاستحسان مبدأً اجتهادياً يظهر مرونة التشريع، فهو يحمي الأحكام من تكون منافية لمقاصد التشريع عند غلو القياس أو عند تطبيق حكم القواعد العامة، وسيكون عرض هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

أولاً : الاستحسان في اللغة : من الحسن وهو عدّ الشيء واعتقاده حسناً وهو ضد القبح^(٢٠)، وفي التنزيل { الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه } (٢١) (الزمر : ١٨) .

ثانياً: الاستحسان في الاصطلاح: ظهرت كلمة الاستحسان بكثرة أول ما ظهرت على لسان الإمام الأعظم أبي حنيفة وأصحابه فكثرت ترددها فيما نقل عنهم من فروع ولم يحدوا لهذا المصطلح جداً، وقد نقلت بعض التفسيرات نسبت للإمام أبي حنيفة هي:

١- دليل ينقدح في ذهن المجتهد يعسر عليه التعبير عنه^(٢١)، وهو معنى متردد بين القبول والرد عند العلماء، وذلك لتردد معنى الانقذاح بين الشك واليقين، فمن قبل به فسر (الانقذاح) بالظهور والانتضاح^(٢٢).

٢- ما يستحسنه المجتهد بعقله^(٢٤)، وهذا التعريف نسبت إلى أبي حنيفة غير صحيحة، ومعناه مردود على انه ليس لأحد أن يحكم بمجرد العقل دون النظر في الأدلة الشرعية، ثم أن الحنفية عند استدلالهم في أي مسألة بالاستحسان، فإن لهم فيها دليلاً ومقصداً شرعياً^(٢٥)

ومن الانتقادات التي وردت على التعريفين أنها تدل على أن الاستحسان تشريع بالهوى وبدون دليل^(٢٦)، مما دفع الأصوليين القائلين بالاستحسان إلى ضبط المصطلح وبيان معناه، فقد اختلفت عباراتهم في تعريف الاستحسان، واشهر ما تناقلته كتب الأصول من هذه التعريفات الآتي :

- ١- تعريف الكرخي (أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول)^(٢٧) وهذا التعريف لقي قبولاً ملحوظاً عند الأصوليين وبخاصة منتقدي الاستحسان من الشافعية^(٢٨)، غير أنه لم يسلم من النقد فلم يكن مانعاً من دخول النسخ والتخصيص فيه^(٢٩)، ويلزم منه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص استحساناً^(٣٠).

٢- تعريف الجصاص: (ترك القياس إلى ما هو أولى منه) وفصل بعده نوعي الاستحسان^(٣١).

هذا التعريف يشتمل على نوعي الاستحسان وذلك في قوله (إلى ما هو أولى) وبين الحكم وهو الأخذ بالأولى والأقوى وترك القياس، وهذا لا يوجد في تعاريف الحنفية الأخرى. وأختار الحنابلة هذا التعريف للاستحسان^(٣٢)، فقد نقل بعض الحنابلة تعريفاً بصيغة مقارنة هي (ترك حكم إلى ما هو أولى منه)^(٣٣)، واعترض عليه بأن الأحكام لا يقال فيها : أن بعضها أولى من بعض ولا بعضها أقوى من بعض، وإنما القوة للأدلة^(٣٤).

٣- تعريف الدبوسي والنسفي (دليل يعارض القياس الجلي)^(٣٥)، ولفظ صدر الشريعة (دليل يقابل القياس الجلي)^(٣٦). التعريف هنا يركز على مستند الاستحسان الذي يدل على صحته، وهو العمل بدليل معتبر وقد اغفل التعريف جوهر الاستحسان وعمله^(٣٧)، ولعل من عرفه بهذا أراد دفع الانتقادات عنه وبيان أنه ليس قول بالهوى.

٤- تعريف أبي الحسين البصري واختاره الأسمدي^(٣٨)، من الحنفية (ترك وجه من وجوه الاجتهاد، غير شامل شمولى الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول)^(٣٩). هذا التعريف يمنع من دخول النسخ وذلك لدخوله في الأمور الاجتهادية وكذلك يمنع التخصيص في قوله (غير شامل شمولى الألفاظ)، لأنه من قبيل المعاني زعم هذا فإنه لا يدخل فيه الاستحسان بالقياس لقوله (وهو في حكم الطارئ على الأول) لأن الاستحسان القياسي هو القياس الخفي الذي يقابل القياس الجلي، وفكرته تعارض قياسين فلا يدخل في حكم الطارئ على الآخر.

٥- تعريف ابن العربي^(٤٠) (ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته)^(٤١). يعد هذا التعريف من أجود التعاريف إلا أنه ينطبق على أحد نوعي الاستحسان فلا يدخل فيه الاستحسان القياسي، ويرجع ذلك إلى تقسيم الاستحسان عند مذهب المعرف.

٦- تعريف الإيباري^(٤٢): (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي)^(٤٣). يبرز هذا التعريف الحكمة من الأخذ بالاستحسان وهو المصلحة الجزئية، مع التنبيه هنا على أن هذه المصلحة يجب أن يعتد الشارع بها ويقوم الدليل على رعايتها^(٤٤)، وهذا التعريف يبرز توجه المالكية نحو المصالح المرسله^(٤٥). ويقرب من هذا التعريف قول بعض المالكية أنه (تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة الناس)^(٤٦)، و (العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس)^(٤٧). وفي التعريف الاستناد إلى العرف^(٤٨) والعادة وقد بين ابن الحاجب ذلك في قوله (قلنا مستنده جريانه في زمانه أو زمانهم مع علمهم من غير أنكار ... والا فهو مردود)^(٤٩).

٧- نقل البخاري تعريفاً لبعض العلماء هو (العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه)^(٥٠). التعريف يصرح بقياسين أحدهما معدول عنه لانعدام علته في المسألة، والآخر معدول إليه وهو الاستحسان ويلاحظ في التعريف أنه غير جامع لأقسام الاستحسان لحصره المعدول إليه بالقياس الخفي^(٥١)، ويجب عن ذلك إن القياس المذكور هو المعنى المستنبط من القياس الأصولي المعروف فهو من اطلاق الجزء على الكل، فيكون بذلك التعريف شاملاً للنص والأجماع والضرورة والمصلحة، ويدل على ذلك أيضاً قبول الأصوليين هذا التعريف. نخلص مما تقدم اختلاف معظم العلماء في تعريف الاستحسان، وذلك لاشتماله على حقائق مختلفة لا تتدرج ضمن نوع أو جنس واحد، ونجد إن الاستحسان من خلال التعاريف لا يعدوا أمرين:

الأول: تقديم قياس خفي على قياس جلي.

الثاني: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي لدليل خاص يقتضي العدول عن الأصل. وأقرب التعاريف إلى مفهوم الاستحسان هو ما عرفه الجصاص في أصوله وهو (ترك القياس إلى ما هو أولى منه)، والمراد بالقياس هنا القواعد العامة والأصول وليس القياس الأصولي فقط، وعليه يكون التعريف المختار للاستحسان: (ترك الأصل العام إلى ما هو أولى منه).

المطلب الثاني: علاقة مفهوم الاستحسان بمقاصد الشريعة

بما إن مفهوم الاستحسان تقوم فكرته على العدول بالمسألة عن حكم نظائرها، وبناء على هذه الفكرة فهو مرتبط بمقاصد الشريعة، لأن الحامل على ذلك العدول في كل أحواله ملاحظة مقصد الشارع في تحقيق اليسر، ودفع العسر، وعليه فالاستحسان يعد وسيلة وأداة تحقق مقصد التشريع في حفظ مصالح المكلفين ورفع الحرج عنهم. وفي هذا نقل الشاطبي عن ابن رشد قوله: (الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون اعم من القياس هو أن يكون طرماً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع، لمعنى يؤثر في

الحكم يختص به ذلك الموضوع^(٥٢). ويقول الريبوني: معنى الاستحسان هو مراعاة المصلحة والعدل^(٥٣)، فهذا يعني إن على الفقيه ألا يغيب عنه الالتفات إلى مقصود الشارع، وهو المصلحة والعدل، فإذا وجد مصالح مهمة ومضیعة، فالاستحسان يقتضيه أن يجتهد ويقرر ما يعيد لها اعتبارها، ويحقق حفظها، وإذا رأى أضرار قائمة، فالاستحسان أن يجتهد ويفتي ويمنع تلك الأضرار، وإذا رأى نصوصاً شرعية تفهم على نحو يفضي إلى حصول ضرر محقق، أو إلى تفويت مصلحة محترمة في الشرع، استحسناً إعادة النظر في ذلك الفهم، وإذا وجد قياساً خرج على خلاف مقصود الشارع في العدل والمصلحة، فليعلم انه قياس غير سليم، أو في غير محله، فيستحسن إلا يتقيد به، وأن يرجع إلى القواعد العامة للشرعية وبهذا يكون الاستحسان فعلاً تسعة أعشار العلم^(٥٤). نخلص إلى أن الاستحسان مبناه على رعاية المقاصد. ويقول الدكتور زياد محمد حميدان: (الاستحسان تقوم فكرته أساساً على العدول من دليل إلى 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 والحر) ^(٥٥).

المطلب الثالث: أقسام الاستحسان وعلاقتها بمقاصد الشريعة

بما أننا عرفنا الاستحسان والذي جمع بين صور الاستحسان المستتاة من حكم القاعدة العامة، وبين الاستحسان بالقياس الخفي، لذا سأجعل الاستحسان على قسمين:

القسم الأول: الاستحسان المستند إلى دليل غير القياس، وهو على أقسام.

القسم الثاني: القياس الخفي المقابل للقياس الجلي.

ولقد سمى الدكتور محمد سلام مذكور أقسام الاستحسان هذه بـ (الاستحسان الاستثنائي والاستحسان القياسي) ^(٥٦)، على التوالي وهي تسمية جيدة تضم نوعي الاستحسان ومعانيه عند الحنفية، وعليه سأعتمده في تقسيم الاستحسان وكالاتي:

القسم الأول: الاستحسان الاستثنائي وهو ما يعبر عنه بالعدول في مسألة عن الأصل العام - أو نظائرها - لدليل خاص على سبيل الاستثناء. وهذا القسم يتفرغ على:

١- **الاستحسان بالنص** معناه ورود نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة في مسألة يتضمن حكماً مخالفاً لنظائرها بمقتضى القاعدة العامة^(٥٧). ومن أمثال هذا النوع: الوصية فإنها تملك مضاف إلى زمن زوال الملكية وهو ما بعد الموت والقاعدة المقررة في التملك (لا يجوز أن يضاف التملك إلى زمن زوال الملك) ومقتضى ذلك بطلانها، عدل عن هذا الحكم إلى الجواز لورود نص قرآني في ذلك، قال تعالى {من بعد وصية يوصى بها أو دين} (النساء: ١١) وقد أشار فقهاء السادة الحنفية إلى إن شرعيتها كانت لحاجة الناس إلى تدارك ما فاتهم، لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاتته من التقصير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده الآلي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى احتياجه الحالي^(٥٨). فشرع هذا الحكم كان لتلبية حاجة الناس التي لولاها لوقع الأضرار في الحرج، ومقاصد الشريعة إنما جاءت رافعة لهذا الحرج. ومثال السنة النبوية بيع السلم فالقاعدة العامة تقتضي ببطلان بيع السلم فالقاعدة العامة تقتضي بيع ما لا يملك الإنسان أو بيع المعلوم ولكن استثنى السلم استحساناً^(٥٩)، على خلاف الأصل فقد روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) ((من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))^(٦٠)، وذلك لحاجة الناس إلى مثل هذا النوع من التعامل ورفع الحرج المترتب على منعه، الذي هو مقصود الشارع في رفع الحرج وتلبية حوائج الناس، فقد لا يجد المزارع ملاً ينفقه على زراعته، فيحتاج إلى من يقرضه، وقد لا يجد هذا المقرض، فيحتاج إلى أن يبيع كمية معينة من زرعه الذي سيخرج من الأرض، أي انه ليس موجوداً وقت إنشاء العقد، وذلك بثمن اقل ليوافق المشتري، على أن يتأخر في استلام الكمية المباعة^(٦١).

٢- **الاستحسان بالإجماع:** معناه أن يحكم المجتهدون في مسألة على خلاف القواعد العامة أو يسكتوا على فعل من أفعال الناس يخالف القواعد العامة أو أصلاً من أصولها.

ومثاله عقد الاستصناع: وصورته بأن يأمر أناس أن يخيظ له ثوباً ويبين صفة ومقدار وأجرة عمله، فالقياس يقتضي عدم جوازه، لأنه بيع معدوم، ولكنه أجزى لجريان تعامل الناس به من دون أنكار من أحد، ويؤدي إلى وقوع الناس في الحرج، والحرج مرفوع عن هذه الأمة وليس هو مقصوداً من التشريع وليس هو مقصوداً من التشريع، فتحققت مصالح العباد ورفع الحرج عنهم، وبالتالي تحقق مقصود الشارع^(٦٢).

٣- الاستحسان بالمصلحة: معناه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة قاعدة عامة أو قياس. ذلك لأن الأخذ بالمصلحة أقرب إلى مورد الشرع وفيه تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، ويشترط في هذه المصلحة أن تشهد لها نصوص شرعية بالقبول، فهي هنا مصلحة أكمل من مصالح نظائرها. مثالها أن يد الأجير يد أمانة، وهذا هو الأصل استحسان الحنفية أن تكون يد الأجير يد ضمان إلا إذا حصل الهلاك بحريق عام، وهذا العدول هو صيانة لأموال الناس وحفظها من التفريط بعد تغير أحوال الناس. وبالمحافظة على أموال الناس تتحقق مصالحهم التي هي مقصود الشرع فيهم، وهذا النوع من الاستحسان اخذ به المالكية بكثرة^(٦٣).

٤- الاستحسان بالعرف: معناه إن التصرف الذي تعارف عليه الناس وكان مخالفاً لقاعدة عامة جاز الأخذ به استحساناً، ويشترط أن يكون العرف صحيحاً. مثاله: صحة إجازة الحمام بأجرة معينة بدون تحديد لمقدار الماء المستعمل ومدة البقاء وهذا استحسان استثنائي من الأصل وهو عدم الجواز لكون المعقود عليه غير معلوم المقدار، ولكن هذا المنع لا يحقق مصلحة العباد وبالتالي مقصد الشريعة، بل يلحق بهم بعض الحر فلم ينظر إلى تلك الجهالة، لكونها يسيرة غير مفضية إلى النزاع، فتجاوزوا عنها فتحققت مصالح العباد بالتيسير عليهم، وهي عين مقصود الشارع، فكان جواز دخول الحمام من غير بيان تلك المقادير من باب الاستحسان، ومستند ذلك كان العرف^(٦٤).

٥- الاستحسان بالضرورة: معناه ترك المجتهد للقياس أو لأصل عام في مسألة لوجود ضرورة أو مشقة تقتضي العدول ومثالها عند العلماء تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة، فمقتضى القياس تطهيرها يكون بنزح جميع مائها ولكن في تطبيق هذا الحكم يقع الحرج الشديد على الناس، ومعلوم أن الحرج مرفوع عن هذه الأمة، وبالتالي يحكم بطهارة البئر بنزح مقدار معين من الماء التواجد فيه استحساناً، فيحفظ على الناس ما لهم الذي فيه حياتهم، وهو عين مقصود الشارع، فتركوا القياس للضرورة^(٦٥)، وهذا النوع يسميه المالكية الاستحسان بقاعدة رفع الحرج والمشقة^(٦٦).

القسم الثاني: الاستحسان القياسي: هو القياس الخفي المقابل للقياس الجلي وحاصله: تعارض قياسين في مسألة أحدهما جلي ضعيف الأثر، والثاني خفي قوي الأثر، فيرجح المجتهد القياس الخفي وهو الاستحسان، وتسمية هذا القسم بالاستحسان القياسي للتبني على أن حقيقة الاستحسان هنا هي القياس، مثالة الحقوق الارتفاقية^(٦٧)، التي لا تدخل في عقد البيع دون النص عليها لكن أجاز دخولها من غير نص في الوقف^(٦٨) استحساناً، قياساً على الإجازة^(٦٩)، فالمجتهد هنا نظر إلى مقصود الشارع من حيث جلب المنفعة، ورجح القياس على الإجازة، لأن الإجازة تملك المنفعة بعوض، ولا يمكن الانتفاع بالأرض بدون الشرب، فيصير الشرب مذكوراً بذكر الأرض، وهو لم يستأجر الأرض إلا لأجل منفعتها، ومنفعتيها لا تتحقق من غير الماء، فإذا لم يلحق الماء بالعقد، فلماذا يستأجر الأرض، لأن مقصود المكلف هذا فيه مصلحته من غير مخالفة للشرع، وبالتالي مقصوده معتبر شرعاً فيتحقق مقصد الشارع بالقياس الخفي لا الجلي^(٧٠) ومن هنا نعلم أن مقاصد الشريعة مرتبطة بجميع أنواع الاستحسان، وإنها كانت ملحوظة في كل نوع من خلال الأمثلة التي تناولناها، ومن هنا تظهر لنا عناية الشريعة بمصالح المكلفين في جميع مناحي حياتهم الدينية والدنيوية، فهي تسعى لرفع الحرج ودفع الضرر، مع السماحة واليسر^(٧١). فالاستحسان كدليل يؤدي في تطبيقاته إلى تحقيق مقاصد الشريعة، منها جلب المصلحة ودفع المفسدة، ورفع الحرج، والتيسير على الناس، كما اتضح ذلك من خلال بيان أنواع الاستحسان وأمثلة كل نوع. وهو ذو وظيفة مقاصدية ظاهرة من خلال تتبّع أنواعه وتطبيقاته، وقاعدة ذات خصوصية التمدد من حيث ارتباطها بالكثير من الأدوات الأصولية الأخرى، وذلك نجد الاستحسان للمصلحة، والاستحسان للعرف، والاستحسان مراعاة للخلاف، والاستحسان بالإجماع، والاستحسان بقاعدة رفع الحرج والمشقة، وكذلك الاستحسان بالقياس. فمسائل الاستحسان واحدة من اثنتين: إما مسألة يتجاذب فيها دليلان أحدهما عام يندرج تحته مجموعة من المسائل مناظرة لهذه المسألة، والأخر خاص، وكان مقتضى العام أن تأخذ هذه المسألة من حكم نظائرها إلى الحكم الآخر الذي يقتضيه الدليل الخاص. فالاستحسان هنا يجعل حكم هذه المسألة أقرب إلى مقاصد الشريعة وإلى روحها من التمسك بالدليل العام، وأما المسائل التي يتجاذب فيها قياسان مختلفان، الأول ظاهر، والأخر خفي، وكان مقتضى الظاهر أن تأخذ هذه المسألة الحكم الثابت به، ولكن بعد التأمل وجد إن الخفي أقوى وأرجح، فيعدل بهذه المسألة عن الحكم الثابت بالظاهر إلى الحكم الآخر الثابت بالخفي. فالاستحسان هنا أيضاً يجعل الحكم الثابت لهذه المسألة أقرب إلى مقاصد الشريعة وإلى روحها من التمسك بالظاهر.

فالاستحسان تحصيل وتحقيق لمقاصد الشريعة، يلجأ إليه عند غلو القياس، فهو نظر إلى لوازم الأدلة ومالاتها، وهذا النظر يوجب مخالفة الدليل العام لتحصيل المقصود الذي أراده الشارع، لأن التمسك به هو فوات للمقصود حين تتعارض المصلحة الجزئية مع الدليل الكلي، فالاستحسان يأخذ طابعاً مصلحياً، والمصلحة هي عين مقصود الشارع، زد على ذلك أن ارتباط الاستحسان بالنظر إلى المالي هو تحقيق

المقصد الجوهرى للشرع وهو مقصد العدل الذي عليه مبنى الأحكام والمقاصد^(٧٢). والاستحسان من الأدلة التي تعد راعية المقاصد، ويكفي أن أبا الحسين البصري عده راجعاً إلى تخصيص العلة^(٧٣)، والعلة يشترط فيها المناسبة للحكم وهي أن تترتب عليها حكمتها ومصحتها، وتلك هي مقاصد الشرع المرعية بإناطة الحكم بالعلة، فلذلك التخصيص إنما هو بسبب تغير الحكمة والمصلحة فيقتضي ذلك تغيير الحكم من أجل رعاية مقاصد الشريعة.

الذاتية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا ونبينا وحبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد فهذه أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث وهي:

- ١- المقاصد لغة: الاعتزام والاعتماد وألام وطلب الشيء وإتيانه، وهو المعنى الأقرب للمعنى الاصطلاحي.
- ٢- تعريف المقاصد يدور حول معنى مراد الشارع الحكيم من التشريع، وجاءت عبارات الأصوليين مختلفة كالحكم والمعاني والأهداف والغايات وما قاربها.
- ٣- الهدف من المقاصد هو تحقيق المصلحة للمكلف سواء كانت عامة أم خاصة، وذلك بجلب المنفعة أو دفع المفسدة.
- ٤- تقسم المقاصد: باعتبار أهميتها أو قوة التأثير، وباعتبار الشمول، وباعتبار الأصالة والتبعية.
- ٥- أقرب التعاريف إلى مفهوم الاستحسان هو ما عرفه الجصاص في أصوله وهو (ترك القياس إلى ما هو أولى منه)، والمراد بالقياس هنا القواعد العامة والأصول وليس القياس الأصولي فقط، وعليه يكون التعريف المختار للاستحسان: (ترك الأصل إلى ما هو أولى منه).
- ٦- يرتبط مفهوم الاستحسان بمقاصد الشريعة، لأن فكرته قائمة على العدول بالمسألة عن حكم نظائرها، وهذا العدول في كل أحواله يلاحظ مقصد الشارع في تحقيق اليسر، ودفع العسر.
- ٧- الاستحسان يعد وسيلة وأداة تحقق مقصد التسريع في حفظ مصالح المكلفين ورفع الحرج عنهم.
- ٨- مقاصد الشريعة مرتبطة بجميع أنواع الاستحسان، وإنها كانت ملحوظة في كل نوع، ومن هنا تظهر لنا عناية الشريعة بمصالح المكلفين في جميع مناحي حياتهم الدينية والدنيوية، فهي تسعى لرفع الحرج ودفع الضرر، مع السماحة واليسر.
- ٩- إن النظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعاً، ومن الأصول المبنية على هذه القاعدة الاستحسان، وذلك أن التزام الدليل العام يؤدي إلى الحرج والضيق ويؤول إليه والاستحسان ترك الدليل العام نظراً إلى مآله.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- ١- الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية. بيروت (ط / ١ . ١٤٠٤ هـ) .
- ٢- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الامدي أبي الحسن ت ٦٣١ هـ، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي. بيروت (ط / ١ . ١٤٠٤ هـ) .
- ٣- إرشاد الفحول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ، تحقيق محمد سعيد البديري او مصعب دار الفكر. بيروت.
- ٤- أصول السرخسي تأليف محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبي بكر ت ٤٩٠ هـ تحقيق أبي الوفا الأفغاني، دار المعرفة. بيروت (١٣٧٢ هـ) .
- ٥- أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة: تأليف عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ط ٤.
- ٦- الاعتصام، لإبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) دار الفكر للنشر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - السعودية.
- ٧- الأعلام تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت (ط / ٥ . ١٩٨٠ م) أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، د. عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، دار المنهاج، بيروت (ط ان ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م : ٥٧٥) .
- ٨- البحر المحيط تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ت ٧٩٤ هـ، تحقيق د. عمر سليمان الأشقر وآخرين، دار الطباعة ووزارة الأوقاف، الكويت (ط ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) .

- ٩- بذل النظر في الأصول، محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت ٥٥٢ هـ) تحقيق د. محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث القاهرة، ط١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م: ٦٤٨.
- ١٠- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: تأليف: شمس الدين أبي الثناء محمود ابن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، دار المدني للطباعة والنشر، جدة - السعودية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ط١، تحقيق: دز محمد مظهر بقا.
- ١١- تحفة الفقهاء، لمحمد بن احمد السمرقندي، (ت ٥٣٩ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥ هـ.
- ١٢- تقويم الأدلة، تأليف الإمام أبي زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، (ت ٤٣٠ هـ)، حققه الشيخ خليل الميس، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢١ هـ.
- ١٣- التلويح على التوضيح تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة (١٣٣٧ هـ).
- ١٤- حاشية البناني تأليف عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي ت ١١٩٨ هـ، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية. بيروت (ط٢، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م).
- ١٥- الحكم التخيري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣م: ٣٧٩.
- ١٦- روضة الناظر وجنة المناظر تأليف عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد ت ٦٢٠ هـ تحقيق د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، دار النشر جامعة محمد بن سعود الرياض (ط/٢. ١٣٩٩ هـ).
- ١٧- صحيح البخاري تأليف محمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي ت ٢٥٦ هـ تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير اليمامة. بيروت (ط/٣. ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م).
- ١٨- صحيح مسلم تأليف بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٩- طرق الكشف عن مقاصد الشريعة د. نعمان جعيم دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢م.
- ٢٠- العدة في أصول الفقه تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق محمد عبد القادر احمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت (ط/١. ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢م).
- ٢١- غاية الوصول شرح لب الأصول تأليف أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، مكتبة احمد بن سعد بن نبهان سروايبا. إندونيسيا، الطبعة الأخيرة.
- ٢٢- الفصول في الأصول تأليف احمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د. عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الكويت (ط/١ - ١٤٠٥ هـ).
- ٢٣- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت تأليف عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، المطبعة الأميرية (١٣٢٢ هـ).
- ٢٤- الفوائد البهية في تراجم الحنفية تأليف أبي الحسنات الكنوي، دار المعرفة. بيروت.
- ٢٥- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي د. عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، دار الفكر، سورية، ط٢، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥م: ٧.
- ٢٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي تأليف عبد العزيز احمد البخاري، دار الكتاب العربي. بيروت (١٣٩٤ هـ).
- ٢٧- لسان العرب تأليف أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ت ٧١١ هـ، دار صادر ودار بيروت (١٣٧٤ هـ).
- ٢٨- المبسوط للسرخسي: محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة بيروت لسنة ١٤٠٦. المستنصرى تأليف محمد بن محمد الغزالي أبي حامد ت ٥٠٥ هـ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية. بيروت (ط/١ - ١٤١٢ هـ).
- ٢٩- المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، تتابع على تصنيفه ثلاثة من أئمة آل تيمية: مجد الدين أبو البركات عبد السلام وشهاب الدين عبد الحلیم وشيخ الإسلام أحمد، تحقيق د. احمد بن إبراهيم بن عباس الذروي، مطبعة دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م.
- ٣٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: تأليف احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- ٣١- المعتمد في أصول الفقه تأليف محمد بن علي بن الطيب البصري أبي الحسين ت ٤٣٦ هـ، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت (ط١. ١٤٠٣ هـ).

- ٣٢- معجم الأصوليين تأليف أبي الطيب مولود السريري السوسي، دار الكتب العلمية، بيروت (ط/١. ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م).
- ٣٣- معجم مقاييس اللغة: تأليف أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل، بيروت - لبنان (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) ط٢، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
- ٣٤- المقاصد الشرعية تعريفها وأمثلتها وحجتها، نور الدين بن مختار الخادمي، دار كنوز إشبيلية، السعودية ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٣٥- مقاصد الشريعة الإسلامية، د. زياد محمد احمدان، مؤسسة الرسالة، بيروت ط١ (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
- ٣٦- مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد بن الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٤ هـ) تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط١ (١٤١٨ هـ - ١٩٨٨ م) دار البصائر للإنتاج العلمي.
- ٣٧- مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمنة ساعد بو سعادي، دار ابن حزم، ط١ ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ٣٨- مقاصد الشريعة ومكارمها، العلال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٩٩٣ م.
- ٣٩- الموافقات في أصول الشريعة، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) مطبعة المنار، مصر، ط (١٣٣١ هـ - ١٩٢٣ م).
- ٤٠- الموافقات في أصول الفقه تأليف إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، دار المعرفة - بيروت، تحقيق ك عبد الله دراز.
- ٤١- نظرية الاستحسان أسامة الحموي، دار الخير، بيروت، دمشق، ط١ (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م).
- ٤٢- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي الدكتور احمد الريسوني ١٤١٠ هـ + ١٩٩٠ م.
- ٤٣- نهاية السؤل شرح منهاج الأصول تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة (١٣٨٩ هـ).
- ٤٤- الهداية شرح البداية لابي الحسين علي بن أبي بكر عبد الجليل المرعنياني، (ت: ٥٩٣ هـ) المكتبة الإسلامية للنشر، بيروت.

الهوامش

- (١) ينظر: معجم مقاييس اللغة: (٩٥/٥)، لسان العرب، حرف الراء فصل الضاد المعجمة، (٣/٣٥٣)
- (٢) المصباح المنير: (٥٠٤/٢)
- (٣) استعمل الأقدمون لفظ (المقصد والمقصود) في كتبهم ومعناه المراد هو عين المعنى اللغوي، فقد ذكر الإمام الغزالي في المستصفى (مقصود الشارع من الخلف خمسة: هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم)، (المستصفى: (٢٧٥)، وقال الأمدي: (إن المقصود من شرع الحكم: أما جلب مصلحة أو دفع مفسدة أو مجموع الأمرين، (الإحكام: ٣/٣٣٧)، وقال الشاطبي الذي يعد أول من صنف في المقاصد لم يصطلح لها شيئاً ولكن ذكر (أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية)، الموافقات: (٢٣٨).
- أما موضوع علم المقاصد فقد ذكره الأقدمون في موضوع المصالح. ينظر: المستصفى: (٢٧٥)، فواتح الرحموت: (٢/٣١٠).
- (٤) هو محمد الطاهر بن عاشور (١٢٩٦ هـ - ١٣٩٣ هـ) رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة بها، وكان مولده ووفاته ودراسته بها، من أشهر مصنفاته مقاصد الشريعة الإسلامية. ينظر: الأعلام، (٦/١٧٤)، معجم الأصوليين: (٤٦٥).
- (٥) مقاصد الشريعة الإسلامية، (٣/١٥٦). وهذا التعريف ذكره للمقاصد العامة أحد أقسام عنده.
- (٦) مقاصد الشريعة ومقاصدها، (٢١٦).
- (٧) المقاصد الشرعية تعريفها وأمثلتها وحجتها، (٢٩)
- (٨) المصدر السابق
- (٩) ينظر: بقية التعاريف كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية، (١٦ - ٢٣) ولم اذكرها لقربها مما ذكر.
- (١٠) ذكر هنا ثلاثة اعتبارات رئيسية في تقسيم المقاصد، ولقد ذكر العلماء تقسيمات أذكرها هنا باختصار هي:
- ١- باعتبار تعلقها بعموم الأمة إلى كلية وجزئية.
- ٢- باعتبار مدى القطع أو من حيث الجزم بحصولها إلى قطعية وظنية ووهمية.
- ٣- من حيث مدى تحققها إلى حقيقة واعتبارية وعرفية.
- ٤- من حيث الاعتبار إلى معتبرة وملغاة ومرسلة.

- ينظر: الموافقات للشاطبي، (٢٢١)، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص (٣٤ - ٥٩)، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية لزياد أحميدان، (٧٩).
- (١١) ينظر: الموافقات، (٢٢١)، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح، (٣٤)، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، لنعمان جغيم، (٢٦)، مقاصد الشريعة لزياد أحميدان (٧٩).
- (١٢) ينظر: الموافقات، (٢٢١)، مقاصد الشريعة لزياد أحميدان، (٧٩)، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح، (٣٨).
- (١٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور (٢٥١).
- (١٤) المعاني الحقيقية ويقصد بها: التي لها تحقق في نفسها بحيث تدرك العقول السليمة ملاءمتها للمصلحة أو مناظرتها لها كإدراك كون العدل نافعا. ينظر المصدر السابق.
- (١٥) المعاني العرفية العامة يقصد بها: هي المجربات التي الفتها نفوس الناس واستحسنتها، استحساناً ناشئاً عن التجربة. ينظر: المصدر السابق (٢٥١).
- (١٦) مقاصد الشريعة لابن عاشور، (٧٩).
- (١٧) تسميتها بالأصالة والتبعية كما في كتاب الموافقات (٣٢٣)، ويذكرونها من حيث مرتبتها في القصد كما في كتاب مقاصد الشريعة لزياد أحميدان، (٧٩)، ويسمونها من حيث حفظ المكلف كما في كتاب، طرق الكشف عن المقاصد لنعمان جغيم (٣٤).
- (١٨) هي المقاصد الأصلية العينية التي على كل مكلف أن يقوم بها في نفسه فهو مكلف بحفظ الضرورات الخمسة الخاصة به دينه وعقله ونفسه ونسله وماله. ينظر الموافقات: (٣٢٣)، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح، يمينة ساعد، (٥٨).
- (١٩) هي المقاصد الأصلية الكفائية: وهي المنوطة بالغير أن يقوم بها على العموم في جميع المكلفين لتقسيم الاحوال العامة. ينظر: المصادر السابقة.
- (٢٠) لسان العرب في باب النون فصل الحاء المهملة، (١٣ / ١١٤).
- (٢١) ومعناه طلب الأحسن لاتباعه.
- (٢٢) الأحكام للآمدي، (٤ / ٣٩٣)، بيان المختصر، (٢ / ٨٠٢)، التلويح شرح التوضيح، (٢ / ١٧١).
- (٢٣) ممن قبل بهذا التفسير الآمدي وابن الحاجب والمحلي. ينظر: الأحكام الآمدي، (٤ / ٣٩٣)، بيان المختصر، (٢ / ٨٠)، حاشية البناني، (٢ / ٥٤٦).
- (٢٤) ذكر هذا التعريف علماء من الشافعية والحنابلة، ولم أجد هذا التعريف في كتب الحنفية. ينظر: المستصفي (٢٧١)، روضة الناظر، (٢ / ٣٣٥).
- (٢٥) نظرية الاستحسان، (٢٦).
- (٢٦) هذا من قول الشافعي " من استحسن فقد شرع " وعلماء الشافعية ينتقدون في كتبهم هذه التعاريف وينكرون القول بدون دليل مع انهم يتفقون في قبول معنى الاستحسان الذي يذكره متأخرو الحنفية ومع هذا لا يعدونه دليلاً ويدخلون المسائل التي تنطبق على الاستحسان في ادله أخرى غيره. ينظر: الحكام للآمدي، (٣٩٣) غاية الوصول للأنصاري، (٢٤٧) شرح اللمع للشيرازي (٢ / ٩٧٣).
- (٢٧) ينظر: كشف الأسرار (٤ / ٤)، التلويح شرح التوضيح، (٢ / ١٧٢)، استعمال لفظ (العدول) بدون تحديد الدليل لا يصح، لأنه قد يكون قاعدة عامة زيادة على كونه قياساً، وذكره للفظ (وجه) دون لفظ القياس والدليل كما لا يعرفه بعضهم يشمل جميع أنواع الاستحسان.
- (٢٨) ينظر المستصفي (٢٤٧)، نهاية السؤل، (٣٦٤)، البحر المحيط، (٦ / ٩١).
- (٢٩) المعتمد (٢ / ٢٩٦)، الأحكام للآمدي، (٤ / ٣٩٢).
- (٣٠) المسودة في أصول الفقه، (٢ / ٨٣٦).
- (٣١) تقسيم الجصاص لنوعي الاستحسان يفصل فيه بين ما هو من باب تخصيص العلة أي المخالف للقواعد والأصول العامة وما هو ليس منه. ينظر: الفصول في الأصول، (٤ / ٢٣٣ - ٢٣٤).
- (٣٢) أصول مذهب الإمام أحمد، (٥٧٥).
- (٣٣) العدة للفراء، (٢ / ٤٥٠).

(٣٤) المسودة، (٢ / ٤٥٠).

(٣٥) تقويم الأدلة للدبوسي، (٤٠٤)، كشف الأسرار، (٢ / ٢٩١)، ولفظ الدليل هنا اختير حتى يضمنه الأدلة المتفق عليها وهي الكتاب والسنة والأجماع مع القياس الجلي.

(٣٦) التلويح شرح التوضيح: (١٧١/٢).

(٣٧) للأمام السرخسي تعريفات للاستحسان تكشف جوهره:

فقال في أصوله " الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق اليه الأوهام قبل إمعان التأمل فيه، وبعد إمعان التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر إن الدليل الذي عارضه فوّه بالقوة فأن العمل به هو الواجب ". أصول السرخسي، (٢٠٠/٢)، وهو لا يصلح كحد للاستحسان كونه تعريف بالفائدة، وفي المبسوط ذكر إن (الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس)، ثم قال (حاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو أصل في هذا الدين). المبسوط، (١٤٥/١٠).

(٣٨) هو محمد بن عبد الحميد بن الحسين بن الحسن بن حمزة (٤٨٨هـ - ٥٥٢هـ) أبو الفتح علاء الدين الأسمندي (نسبة إلى اسمند من قرى سمرقند) رحل إلى بغداد وناظر علماءها له مصنفات منها بذل النظر بأصول الفقه. ينظر: الفوائد البهية، (١٧٦)، معجم الأصوليين، (٤٦٨).

(٣٩) المعتمد للبصري، (٢٩٦/٢)، بذل النظر في الأصول، (٦٤٨).

(٤٠) هو محمد بن عبد الله بن محمد (٤٦٨هـ - ٥٤٣هـ) أبو بكر المعاقري الإشبيلي ابن العربي فقيه من أئمة المالكية ممن بلغ رتبة الاجتهاد بالفقه تولى قضاء أشبيلية واشتغل بالتدريس والإفتاء وكانت له رحلة إلى المشرق وله مصنفات من علوم مختلفة منها أحكام القرآن والمحصول في علم الأصول، ينظر: معجم الأصوليين، (٤٧٤).

(٤١) الموافقات في أصول الشريعة، (٨٤٥)، الاعتصام، (١ / ٣٢٠).

(٤٢) هو علي بن إسماعيل بن علي بن حسين بن عطية (٥٥٧هـ - ٦١٨هـ) أبو الحسن شمس الدين الأيباري (نسبة إلى إيبار مدينة بمصر) فقيه مالكي أصولي له مؤلفات منها شرح الرهان لإمام الحرمين. معجم الأصوليين، (٣٤٤).

(٤٣) نشر البنود للشنقيطي (١٦٧/٢).

(٤٤) فالأخذ بالمصلحة هنا يجب أن يكون مستند إلى دليل لا بمجرد المصلحة فقط لأن الاستحسان هنا قول بالهوى.

(٤٥) يقصد بالمصالح المرسلّة: هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء. وتسمى أيضا بالاستصلاح أو المناسب المرسل الملائم أو الاستدلال المرسل. ينظر: المستصفي، (٢٧٥)، أصول الفقه لابي زهرة، (٢٦٧)، معجم مصطلحات أصول الفقه، (٤١٣).

(٤٦) نشر البنود للشنقيطي، (١٦٦/٢).

(٤٧) بيان المختصر للأصبهاني: (٨٠٢/٢).

(٤٨) العرف اصطلاحاً: ما تعارف عليه الناس وتلقته العقول بالقبول ولم يخالف المنقول، وهو دليل يأخذ به جميع العلماء على تفاوت بينهم في الأخذ به وأكثر من أخذ به الحنفية والمالكية في غير موضع النص، ولفظ العادة مرادف عندهم للعرف. ينظر: أصول الفقه. أبو زهرة، (٢٧٣ - ٢٧٤)، أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات، (٥٧٥).

(٤٩) بيان المختصر للأصبهاني (٨٠٢/٢).

(٥٠) كشف الأسرار، (٤/٤).

(٥١) المعدول اليه عند الحنفية قد يكون نصاً أو أجماعاً أو ضرورة على اختلاف في أنواعه، وهذا عند المالكية والحنابلة أيضا.

(٥٢) الاعتصام للشاطبي، (١٣٩/٢).

(٥٣) المصدر نفسه.

(٥٤) المصدر نفسه.

(٥٥) " مقاصد الشريعة الإسلامية "، زياد محمد حميدان، ص ٣٥٣.

(٥٦) ينظر: الحكم التخيري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء

(٥٧) هذا النوع من الاستحسان والذي يليه من حيث الشكل والاصطلاح استحسان عند الحنفية، ولكنه من حيث الحقيقة نص أو إجماع يتضمن استثناء مسألة من الشارع من قاعدة عامة في الشرع ولهذا لم يعد المالكية والحنابلة هذا من أقسام الاستحسان ولذلك قال الشوكاني (إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرر ولا فائدة فيه أصلاً). ينظر: إرشاد الفحول (٣٥٨).

ويجاب عن ذلك: إن فيه إظهار لمعنى مهم قد لا يُنتبه إليه إذا تُرك هذا المصطلح وهو انه ممال عن الأصل أو القاعدة العامة. ينظر: تقويم الأدلة (٤٠٤).

(٥٨) الهداية (٢٢١/٤).

(٥٩) كشف الأسرار، (٧/٤).

(٦٠) رواه البخاري في باب السلم في وزن معلوم، (١١١/٢)، ومسلم في باب السلم، (٥٥/٥).

(٦١) تحفة الفقهاء للسمرقندي، (٧/٢).

(٦٢) ينظر: كشف الأسرار، (٧/٤).

(٦٣) أكثر المالكية من الاستدلال بالمصالح المرسله والاستحسان بالمصلحة. وقد يعترض أحدهم فيقول أحدهم فيقول بأن كلا المصطلحين لهما معنى واحد فهما استدلال بأصل كلي على فرع خاص.

(٦٤) الفصول للجصاص، (٢٤٨/٤).

(٦٥) كشف الأسرار، (٨/٤).

(٦٦) الاعتصام للشاطبي، (٣٢١)، نظرية الاستحسان، (٥٦).

(٦٧) الحقوق الارتفاقية وهو ما يتعلق بالأراضي الزراعية كحق الشرب والمسيل والمرور.

(٦٨) الوقف هو تحبب الأصل وتسبيل المنفعة. ينظر: معجم المصطلحات المالية، (٤٧٥).

(٦٩) فالمسألة هنا ترجع إلى تجانب قياسين فيها: الأول على البيع والثاني الإجارة، والأول هو الأظهر ولكن للإجارة أقرب وأقوى للوقف فألحق باثني استحساناً وهو القياس الخفي. وتوضيحها: إن لهذه المسألة شبهان:

- شبه بالبيع بجامع الخروج من الملك في كل من ملك البائع بالبيع، ومن ملك الواقف بالوقف وهو القياس الظاهر المتبادر، ومقتضى ذلك عدم دخول الحقوق الارتفاقية ما لم ينص الواقف على ذلك كالبيع.

- وشبه بالأجارة بجامع ملك الانتفاع بالعين، إذ الوقف يفيد ملك الانتفاع بالعين الموقوفة بالنسبة للموقوف عليه، فقد رأى هؤلاء أن هذا الشبه يصلح علّة لإلحاق الوقف بالإجارة، مع كونه قياساً خفياً لا يتبادر إلى الذهن كسابقه، بل يحتاج إلى مزيد تأمل وتعمق في تصور المسألة بجميع جوانبها، ومع خفائه إلا أنهم رجحوه، لقوته وتحقق المصلحة به، لأن الغرض من وقف الأرض الزراعية انتفاع الموقوف عليه بها، وهذا لا يتحقق إلا بانضمام الحقوق الارتفاقية إلى الأرض في الوقف، كما أن المستأجر لا يتحقق غرضه من الاستئجار إلا بذلك. فالاستحسان هنا ترجيح المجتهد للقياس الخفي على القياس الجلي، ووجهه وسنده: إن القياس الخفي هنا أقوى تأثيراً في الحكم من القياس الجلي، لأن المقصود بالوقف الانتفاع من الموقوف لا تملك عينه، وحيث إن الانتفاع لا يتأتى بدون الحقوق الارتفاقية، فيلزم دخولها في الوقف تبعاً، كما هو الحكم في الإجارة.

(٧٠) الموافقات، (٢٢٩/٢).

(٧١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لزياد محمد حميدان، (٣٥٣ - ٣٥٤).

(٧٢) ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية لزياد محمد حميدان (٣٥٤).

(٧٣) ينظر: المعتمد (٢٩٦/٢).