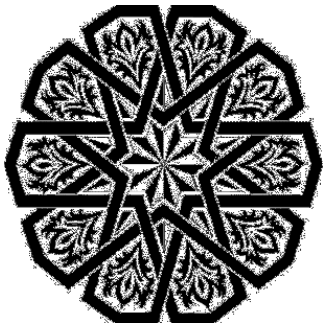

يقول أصبغ :

(إن الخرق في القياس يكاد يفارق السنة)

الموافقات ٤/٢١٠

الاستحسان ودوره في تحقيق مقاصد الشرع

إعداد

د . أبو بكر يحيى عبد الصمد عبد الباقي

مدرس أصول الفقه

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

ملخص البحث

تناول البحث دليل الاستحسان من الناحية المقاصدية، ومن ثم عنونت له بـ (**الاستحسان ودوره في تحقيق مقاصد الشرع**).

وعالجته في ثلاثة أقسام رئيسة: **ففي الأول**: ذكرت تعريف الاستحسان والمقاصد، وبينت العلاقة بينهما من حيث المفهوم. **وفي الثاني**: ذكرت قسمي الاستحسان. **وفي الثالث**: تكلمت عن علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث أنواعه.

وكان الهدف منه: بيان مدى ارتباط الاستحسان بالرؤى المقاصدية وتحقيقه لها، وذلك من خلال العرض للتعريف والأنواع وإيراد النماذج والتطبيقات، التي تجلِّي المعانيَ الشرعية، ونستبينُ منها الصلة الوثيقة بين علم الأصول وعلم المقاصد وعلم الفروع.

وقد ثبت أنه لا منافاة بين ما يهدف إليه الاستحسان وبين ما تقتضيه مقاصد الشرع؛ فإن جميع أنواع الاستحسان تحقق غالبا مقصَد التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، وهو

من المقاصد العامة المقطوع بها، ولا غرو في ذلك؛ إذ العمل بالاستحسان يعود إلى مقصَد اعتبار المآلات، الذي يُعنى برفع الحرج عن المكلفين، ويهدي إلى المنهج القويم الذي يجب أن يُسلك في فهم الأدلة وتطبيق النصوص، فلا بدّ من ربط الفهم بالمآلات، وتقييد عَقْد الأفعال والتصرفات بالآثار.

فالاستحسان متفرع عن النظر في المآلات، محقق لمقصَد التيسير ورفع الحرج. والله وليّ كل توفيق.

Abstract

The research addresses the evidence of Istihsaan from the aspect of the Islamic aims. Thus, I entitled it “Al-Istihsaan and Its Place in Fulfilling the Legislated Aims.”

I divided the research into three main divisions: In the first, I mentioned the definition of Istihsaan and the Islamic aims. I clarified the relationship between the two in regards to their understanding. In the second, I mentioned the two divisions of Istihsaan. Finally, in the third, I addressed the relationship of Istihsaan and the Islamic aims in regards to their types.

The purpose of it was to clarify the extent of Istihsaan connections to the perspective of the Islamic aims and the fulfillment of it. That is by way of presenting its definition and types, and showing the method of application. All in which elucidate the Islamic legislated meanings. We will seek to make clear the correlation between the science of usul-ul-fiqh, the science of Islamic aims, and the science pertaining to issues of fiqh rulings.

It is affirmed that there is no contradiction between what Istihsaan objects and between that which the aims of the shariah necessitate. Indeed every type of Istihsaan actuates the majority of the aims which promote ease and the removal of hardship from the legally responsible. Istihsaan is from the Islamic general aims that are absolute and that there is in not doubt; being that the appliance of Istihsaan returns to the aim of regarding the prospective. Which is concerned with removing difficulty from the legally responsible and it guides to the correct method which it is obligatory to tread in understanding evidences and applying the text. Therefore the correlation between the understanding and the prospective is necessary; and the restricting of actions and behavior concluding by influence.

Thus Istihsaan is extended from the perspective of the aim which treats the prospective and which actualizes disburdening and the removal of hardship.

Allah is the withholder of all success.

المقدمة

الحمد لله حمدا يوافي نعمه، ويكافئ مزيده. اللهمّ يا ربنا لك الحمد كالذي تقول وخيرا مما نقول، اللهم لك صلاتي، ولك نسكي، ولك محياي، ولك مماتي، وإليك النشور. وأشهد أن لا إله إلا الله شهادة تُنيل قائلها أعظم سُؤلٍ وأبلغ مأمول، وأشهد أن سيدنا محمدا عبد الله ورسوله، أكرم نبي وأعظم رسول، اللهم صلِّ عليه وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، واستن بسنته إلى يوم الدين. وبعد :

فإن مصادر التشريع وأدلته منها المتفق عليه، ومنها المختلف فيه، ولكلٍّ عند النظر والتأمل أثره في التشريع، ودوره في نماء الفكر، وتحقيق المقاصد الشرعية. ولا يعني الاتفاق على مصدرٍ ما الاتفاق على الحكم المستفاد، ولا يعني الاختلاف في مصدرٍ ما أن يُختلف دائما في أمر التشريع، فالأمر أوسع وأرحب من ذلك، يَعرف هذا من تمرّس في الفقه أصوله، وأخذ منهما بحظ وافر.

هذا، وبعض المختلف فيه من مصادر التشريع عند إمعان النظر ودقة التدبر يتبين بُعد الاختلاف فيه، ويتحقق ذلك في الاستحسان، فالاختلاف فيه لا يعدو أن يكون مجرد مشاحّة في الاصطلاح، ثم إنه معتضدٌ بروح الشرع، وله دوره في ثراء الفكر وتحقيق مقصَد الشارع في استنباط الحكم، فقد نقل السرخسي – رحمه الله – أكثر من عبارة في معنى الاستحسان، منها: (ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس) وأيضا: (طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام)، وعقب على هذه النقول بقوله: "وحاصل هذه العبارات أنه ترك العُسر لليُسر، وهو أصل في الدين، قال الله تعالى:

﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[1]، وقال ﷺ: (**خير دينكم اليسر**)[2] . . . "[3] إلخ.

فجميع أنواع الاستحسان تحقق ما قصد الشارع إليه، سواء في ذلك المستند إلى نصٍ أو إلى إجماعٍ أو المستند إلى إمعانِ النظر في المتقرر في الشرع، فيكثر -مثلا- القول بالاستحسان إذا كان إجراء القياس أو إدراج الفرع تحت القاعدة سيؤدي إلى الضيق والحرج بالمكلفين، فيكون حينئذ محققا لمقصَد الشارع الذي لا شكّ فيه، وهو رفع الحرج؛ ففي القرآن الكريم: ﴿ مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾[4]،﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [5]، وفي السنة النبوية: (**يسروا ولا تعسروا**)[6] و:(**إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين**)[7]، وفي واقع التشريع: وجد الترخيص والتخفيف عن أصحاب الأعذار، وجاز تناول المحرمات عند المخمصة والضرورة.

والاستحسانُ بأنواعه المتعددة يُظهر أيضا مدى اتساع الفكر ونباهة النظر والبعد المقاصدي دون تركٍ لنص أو مجاوزة لأثر، وفيه – أيضا – بيان لما دقَّ وخفي من تعليل

---

(١) – من سورة البقرة، الآية (١٨٥)

(٢) – رواه أحمد (٥/ ٣٢) عن محجن بن الأدرع، بلفظ: "إن خير دينكم أيسره". وذكر الحافظ العراقي: أن إسناده جيد. المغني بهامش الإحياء ١/ ٧.

(٣) – انظر المبسوط ١٠/ ١٤٥.

(٤) – من سورة المائدة، الآية (٦).

(٥) – من سورة الحج، الآية (٧٨).

(٦) – رواه البخاري(١/ ٢٤) في كتاب العلم – ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا.

(٧) – رواه أبو داود (١/ ١٠١) في: كتاب الطهارة – باب الأرض يصيبها البول. والترمذي (١/ ٢٧٦) في أبواب الطهارة –باب ما جاء في البول يصيب الأرض. وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

وإظهار للراجح من غيره.

فما أهدف إليه في هذا البحث: هو تبيين مدى ارتباط الاستحسان بالرؤى المقاصدية وتحقيقه لها، وذلك من خلال العرض للتعريف والأنواع وإيراد النماذج والتطبيقات، التي تجلِّي المعانيَ الشرعية، ونستبينُ منها الصلة الوثيقة بين علم الأصول وعلم المقاصد وعلم الفروع.

تقسيمات البحث:

وقد تناولت مفرداته في ثلاثة مباحث وخاتمة:

أما المبحث الأول: فتناولت فيه تعريف الاستحسان والمقاصد، وبينت العلاقة بينهما من حيث المفهوم.

وقد أتى مشتملا على مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان.

المطلب الثاني: تعريف المقاصد.

المطلب الثالث: العلاقة بين مفهومي الاستحسان والمقاصد.

وأما المبحث الثاني: فذكرت فيه قسمي الاستحسان:

وقد أتى مشتملا على تمهيد ومطلبين:

فأشرت في التمهيد إلى كون الاستحسان قسمين رئيسين:

الأول: استثناءُ جزئي من أصل كلي دليلا أو قاعدة.

والثاني: قياس خفيت علته في مقابلة قياس آخر ظهرت علته.

وأفردت لكل قسم مطلبا أذكر فيه ما يندرج تحته، كما أتبعتُ ذلك بضرب الأمثلة التي من شأنها أن تجلّي كل قسم وتوضحه.

وبينت فيه -أيضا- عناصر الاستحسان الثلاثة المعدول عنه والمعدول إليه ووجه العدول.

أما المبحث الثالث: فتكلمت فيه عن علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث أنواعه، فذكرت تحقيق مقصَد الشارع من خلال الاستحسان بالنص، وتحقيق مقصده من خلال الاستحسان بالإجماع، وكذا من خلال الاستحسان بالضرورة، ومن خلال الاستحسان بالمصلحة، والاستحسان بالعرف، وأخيرا من خلال الاستحسان بالقياس الخفي.

كما بينت أن القول بالاستحسان – عموما- مبني على مقصَد النظر في مآلات الأفعال، الهادي إلى روح الشرع، وإلى تحقيق الاجتهاد الصحيح، كما أنه يبصرنا بالمنهج القويم الذي يجب أن يُسلك في فهم الأدلة وتطبيق النصوص، حيث لا بدّ من ربط الفهم بالمآلات، وتقييد عَقْد الأفعال والتصرفات بالآثار، وهو غاية ما تهدف إليه شريعتنا الغراء.

أما الخاتمة: فحوت أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال ما كتبت.

هذا، وما كان من توفيق فيما كتبتُ فهو محض الفضل الأعلى، وما كان من خطأ أو تقصير فمرده إلى نفسي، وحسبي أنّي لم أقصد ولم أتعمد، وقد عذر الله تعالى أبا البشر آدم –عليه السلام- بقوله: ﴿ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾ [1].

(١) – من سورة طه، الآية (١١٥).

المبحث الأول
تعريف الاستحسان والمقاصد وبيان العلاقة بينهما

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الاستحسان

المعنى اللغوي للاستحسان:

هو استفعال من الحُسْن، وهو الجمال نقيضُ القبح، فهو حَسَن وهي حسناء. والجمع: حِسان للمذكر والمؤنث.

وأحسَنَ: فعل ما هو حَسَن، والإحسان ضد الإساءة، وفي القرآن: ﴿ إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾[1].

وأحسنَ الشيء: أجاد صُنعه وأتقنه، وفي القرآن: ﴿ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ ﴾[2].

والأحسن: الأفضل، وفي القرآن: ﴿الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾[3]. والجمع: أحاسن. واستحسن الشيء: عدَّه حسنا، أي: جميلا[4].

المعنى الاصطلاحي للاستحسان:

أولا- نقل السرخسي أكثر من عبارة في معنى الاستحسان، منها: (ترك القياس[5] والأخذ بما هو أوفق للناس) وأيضا: (طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص

---

(١) – من سورة الإسراء، الآية (٧).

(٢) – من سورة غافر، الآية (٦٤).

(٣) – من سورة الزمر، الآية (١٨).

(٤) – انظر مادة (ح س ن) في: مختار الصحاح صـ١٣٦، ١٣٧، القاموس المحيط ٤/ ٢١٠، المعجم الوسيط ١/ ١٧٤.

(٥) – ليس المراد بالقياس المذكور في باب الاستحسان القياس الأصولي، وإنما المراد به ما يشمل القياس الأصولي والدليل العام والقاعدة. انظر أصول الفقه للبرديسي صـ٣١٨.

والعام)، وعقب على هذه النقول بقوله: "وحاصل هذه العبارات أنه –أي الاستحسان– ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين، قال الله تعالى: ﴿ **يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾ (١)، وقال ﷺ: **(خير دينكم اليسر)** (٢) . . . "(٣) إلخ.

يعني هذا أن ما استثني من القاعدة العامة في الشرع –وهو المعبر عنه بترك القياس– لتحقيق مقصد الشارع في رفع الحرج عن الخلق، وإرادة اليسر بهم اختص باسم معين، وهو الاستحسان، وفي الاسم إشارة إلى جمال وكمال الحكمة الإلهية التي اقتضت ذلك.

ثم إن (ترك القياس) في الأول، و(طلب السهولة) في الثاني: لا يتحققان من غير دليل من الشرع، فلا بدّ لهما من مستند؛ إذ لا يمكن أن يترك القياس أو يُعدل عنه إلى اليسر دون دليل موجب مع وجود النسبة إلى الشرع، وهو المراد هنا، فعدم الذكر لا يستلزم عدم الإرادة؛ لصدور القول عمن لا يُظن به إلا هذا. وعليه فمآل التعريفين إلى المعنى التالي الذي سأذكره(٤).

ثانياً– نُقل عن الكرخي أن الاستحسان هو: (العدول في مسألة عن مثل ما حُكِم به في نظائرها إلى خلافه بوجهٍ هو أقوى)(٥). واختاره نجم الدين الطوفي، فقال: "وأجود ما قيل فيه: أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. وهو مذهب أحمد"(٦).اهـ.

---

(١) – سورة البقرة، الآية (١٨٥)

(٢) – سبق تخريجه صـ٣.

(٣) – انظر المبسوط ١٠/ ١٤٥.

(٤) – يراجع ضوابط المصلحة للبوطي صـ٢٤٠، ٢٤١.

(٥) – يراجع بذل النظر صـ٦٤٨، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ٣، التلويح على التوضيح ٢/ ٨١.

(٦) – انظر شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٧.

وارتضاه الشيخ أبو زهرة –رحمه الله– فقال: "وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية؛ لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبِّه؛ إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفا قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس. وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صوره وأقسامه يكون في مسألة جزئية ولو نسبيا في مقابل 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].اهـ.

ومن أمثلة ذلك: الإجارة، فهي عقد على المنافع بعوض، ولما كانت المنافع المتعاقد عليها غير موجودة في الحال، بل معدومة، لم يكن القياس جوازها، لكنها جوِّزت على خلاف القياس؛ لرفع الحرج والضيق عن الناس، فإن حاجة الناس إلى وجود الأجير العام والخاص، والدور للسكنى وغيرها ماسّة. ففي (مجمع الأنهر)[2]: "والقياس يأبى جواز عقد الإجارة؛ لأن المعقود عليه معدوم، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح، لكنه جوِّز لحاجة الناس إليه. وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول".

ثالثاً– قال ابن العربي في تفسير الاستحسان هو: (ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته)[3]، وقد ذكر أنه أقسام، فقال: "وقد تتبعناه في مذهبنا، وألفيناه منقسما أقساما: فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه

(١) – أصول الفقه صـ٢٣٢.

(٢) – ٢/ ٣٦٨.

(٣) – المحصول في الأصول، صـ١٣٢.

ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق"[1].

وذكر الشاطبي أن الاستحسان في مذهب مالك هو: (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي)، قال: "وله في الشرع أمثلة كثيرة، كالقرض مثلا، فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين"[2].

فحاصل هذا النقل عن المالكية أن الاستحسان لا يخرج عندهم في الجملة عما هو مقرر عند الحنفية، ويؤكد هذا ويوضحه الأمثلة والنماذج التي تذكر له.

تحقيق:

ثم إنه يتحقق لنا بناء على ما ذكر: أن الاستحسان ترك مقتضى القياس إلى دليل أقوى[3]، وهو أمر لا يتصور جريان الخلاف فيه؛ لرجوعه إلى الترجيح والموازنة بين الأدلة الشرعية للعمل بأولاها، وهو أمر متفق عليه في الجملة. فالنزاع الطويل فيه في كتب الأصول لا طائل من ورائه، فهو مرتب على فرض وتقدير استحسان يصلح محلا للنزاع، ثم إقامة الحجج والبراهين على إبطاله، فالحكمة في الإعراض عن هذا، والانشغال بما له وجود في الواقع، يقول التفتازاني في (التلويح)[4]:"وقد كثر فيه –أي الاستحسان– المدافعة والردُّ على المدافعين. ومنشؤها عدم تحقيق مقصود الفريقين،

---

(١) – المصدر السابق صـ١٣١.

(٢) – الموافقات ٤/ ٢٠٦.

(٣) – انظر شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٠٣.

(٤) – ٢/ ٨١.

ومبنى الطعن من الجانبين على الجرأة وقلة المبالاة؛ فإن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة . . . والقائلون بأن من استحسن فقد شرع، يريدون أن من أثبت حكما بأنه مستحسَن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم؛ حيث لم يأخذه من الشارع. **والحق**: أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع؛ إذ ليس النزاع في التسمية؛ لأنه اصطلاح " .اهـ.

الفرق بين الاستحسان والقياس:

تحققُ القياس يكون بإظهار حكم واقعة منصوصٍ أو مجمعٍ عليه في نازلة لا نصَّ فيها؛ لاشتراكهما في علة الحكم.

أما الاستحسان فتحققه يكون غالبا في واقعة دلّ على حكمها عموم قاعدة أو دليل، ولكن القول فيها بمقتضى ذلك يؤدي إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة، فيُعدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر؛ لوجود دليل خاص يقتضي هذا العدول.

فالقياس مظهر لحكم الأصل في الفرع عند اتحاد العلة.

والاستحسان ترك دليل كلي غالبا لدليل جزئي؛ تحقيقا لمقصد شرعي[1].

المطلب الثاني
تعريف المقاصد

المعنى اللغوي للمقاصد:

المقاصد: جمع مقصَد –بفتح الصاد– مصدر ميمي، من قصدت الشيء قصدا، أي طلبته بعينه. وله وإليه قصدي ومقْصَدي: أي توجهي. وقصد في الأمر قصدا: توسط وطلب الأسدَّ ولم يجاوز الحدَّ. وهو على قصد: أي رشد. وطريق قَصْد: أي سهل.

(١) – يراجع أصول الفقه للبرديسي صـ٣٢٢، ٣٢٣.

والمقصِد –بكسر الصاد– اسم المكان، نحو الكعبة مقصِد[1].

المعنى الاصطلاحي للمقاصد:

أولا– قال 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 يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة. ودفعها مصلحة"[2].

فقد ذكر –رحمه الله– الأقسام التي تنحصر فيها مقاصد الشارع، وهي خمسة، ونقل الشاطبي[3] أنها مراعاة في كل ملة.

والدليل على انحصارها في هذه الأمور الخمسة الاستقراء؛ فقد دلّ تتبع الجزيئات لأحكام الشريعة على اختلافها أنها كلها تدور حول حفظ هذه الكليات الخمسة[4]. وحفظها يكون بمراعاة ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وبمراعاة ما ينفي عنها الخلل الواقع أو المتوقع[5].

فقول الغزالي السابق: تعريف بالتقسيم، كقول النحاة الكلمة: اسم أو فعل أو حرف، فمقاصد الشريعة هي: حفظ الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال من جهة الوجود بفعل ما به قيامها وثباتها، ومن جهة العدم بترك ما به تنعدم.

فالتزام العبادات من صلاة وصيام وغيرهما يرجع إلى حفظ الدين من جانب الوجود،

---

(١) – انظر مادة (ق ص د) في: المصباح المنير ٢/ ٥٠٤، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٨.

(٢) – المستصفى ١/ ٤١٧.

(٣) – الموافقات ٢/ ١٠.

(٤) – انظر ضوابط المصلحة صـ١٢٠، ١٢١.

(٥) – انظر الموافقات ٢/ ٨ وما بعدها.

وتناول ما أذن الشرع فيه من مأكل ومشرب لحفظ النفس والعقل من جانب الوجود، ومشروعية البيع والإجارة وغير ذلك من المعاملات أو الملحق بها لحفظ النسل والمال من جانب الوجود، كما شُرعت العقوبات من حدود مختلفة وقصاص وديات لكبح جماح النفوس الشريرة، ومنعها من الاعتداء أو فعل ما يؤدي إلى إبطال شيء من هذه الأصول أو إعدامه(١).

ثانيًا– يمكن أن نستخلص من كلام الشاطبي مراده بالمقاصد، فقد ذكر –رحمه الله– أن مقاصد الشريعة في الخلق لا تعدوا ثلاثة أقسام، وهي الضرورية والحاجية والتحسينية، فالضرورية ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، والحاجية لرفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، والتحسينية للأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات(٢).

وعليه: فيمكن أن يقال إن مقاصد الشرع تعني: تحققَ مصالح الدين والدنيا، ورفعَ الحرج والضيق عن الخلق، والأخذَ باللائق من محاسن العادات.

ثالثًا– ما ذكره المعاصرون في تعريف المقاصد:

منها: (هي: المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها. أوهي: الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)(٣). فقد اشتمل هذا القول: على بيان معنى المقاصد العامة للشريعة، وبيان المراد بالمقاصد الجزئية.

ومنها: (هي المعاني والغايات والآثار والنتائج التي يتعلق بها الخطاب الشرعي،

---

(١) – انظر المرجع السابق ٢/ ٨ – ١٠.

(٢) – انظر المرجع السابق.

(٣) – أصول الفقه الإسلامي للدكتور الزحيلي ٢/ ١٠١٧.

ويريد من المكلفين السعي والوصول إليها)[1].

ومنها: (هي: الغايات التي وُضِعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد)[2].

فهي من حيث المعنى متقاربة، وتدور حول الغاية والهدف من وضع الشريعة وأسرارها.

ثم إن المقاصد أنواع ثلاثة:

الأول- المقاصد العامة: وهي التي تراعيها الشريعة، وتعمل على تحقيقها في كل أبوبها التشريعية أو في كثير منها، كعمارة الأرض، وصيانة الأمة من التفرق.

الثاني- المقاصد الخاصة: وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين، أو في أبواب متجانسة، كمقاصد القضاء والشهادة، أو ما يتعلق بأحكام الأسرة.

الثالث- المقاصد الجزئية: وهي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي من تحقيق لمصلحة أو دفع لمفسدة[3].

المطلب الثالث
العلاقة بين مفهومي الاستحسان والمقاصد

ظهر لنا من خلال ما سبق: أنه لا منفاة بين القول بالاستحسان وبين ما تقتضيه مقاصد الشرع، بل إن العلاقة بينهما وثيقة، فإذا كان الاستحسان هو ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، أو العدول بالمسألة عن نظائرها لدليل خاص، فهذا لأن الاسترسال في تطبيق القاعدة العامة للشرع سينافي مقصَد الشارع وغايتَه من التكليف، فكان

(١) - مدخل إلى مقاصد الشريعة للدكتور أحمد الريسوني صـ٧.

(٢) - معجم غريب الفقه والأصول صـ٥٨٦.

(٣) - المرجع السابق.

الاستحسان بهذا محققا قصد الشارع.

وللعز بن عبد السلام –رحمه الله– كلام دقيق في هذا المعنى، جدير بالذكر والتأمل، وهو: "اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كلَّ قاعدة منها علةٌ واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تُرْبي على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما، تجمع كلَّ قاعدة منها علةٌ واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تُرْبي على تلك المفاسد. كل ذلك رحمة بعباده ونظرا لهم ورفقا بهم. **ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس**، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات"[1].

ويقول الشاطبي–أيضا–: "إن من استحسن 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 فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك"[2].

(١) – انظر القواعد الكبرى ٢/ ٢٨٣.

(٢) – انظر الموافقات ٤/ ٢٠٦.

المبحث الثاني
أنواع الاستحسان

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد:

ينقسم الاستحسان بالنظر إلى الدليل المستند إليه أقساما عدة، يوضحها ما يلي:

إذا وجد حكم كليّ، وقام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي، والحكم عليها بحكم آخر، فعدل عن الحكم الكلي، فهذا يسمى اصطلاحا استحسان. وكذلك إذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفتان، إحداهما ظاهرة تقتضي حكما، والأخرى خفية تقتضي حكما آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا – أيضا– يسمى اصطلاحا استحسان[1]. فهو من حيث الإجمال **قسمان رئيسان:**

أولهما: استثناءُ جزئي من أصل كليّ دليلا أو قاعدة؛ لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء، وهو نص للشرع أو إجماع أو ضرورة، أو عرف أو مصلحة.

ثانيهما: قياس خفيت علته لدقتها وبعدها في مقابلة قياس آخر ظهرت علته؛ لتبادرها إلى الذهن أولا[2].

وسأفرد لكل قسم مطلبا أذكر فيه ما يندرج تحته، كما سأتبع ذلك بضرب الأمثلة التي من شأنها أن تجلي كل قسم وتوضحه.

---

(١) – يراجع أصول الفقه للشيخ خلاف صـ٧٩، ٨٠.

(٢) – المرجع السابق، علم أصول الفقه لأحمد إبراهيم بك صـ١٠٠، أصول الفقه للبرديسي صـ٣٠٧.

المطلب الأول
أقسام الاستحسان من حيث إنه استثناء جزئي من أصل كلي

ويتناول الاستحسان بهذا الاعتبار أقساما خمسة، وهي:

الأول- الاستحسان بالنص[1]:

ومعناه: أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لنص يقتضي هذا العدول. والنص إما قرآنا وإما سنة.

من ذلك: الوصية فإنها مشروعة مستحبة استحسانا على خلاف القياس.

فالمعدول عنه: ما تقرر في الشرع، وهو زوال المالكية عن المال بالموت، وانتقاله إلى الورثة. فهذا يقتضي عدم جواز الوصية؛ لأنها (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)، فقاعدة الشرع تأبى جوازها[2].

والمعدول إليه: هو النص الخاص المقتضي لهذا الاستثناء من القاعدة، وهو قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [3]، وقول الرسول ﷺ: **"إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"**[4].

ووجه العدول: حاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وظهر له دنو الأجل احتاج أن يتدارك ما يمكن تُجاه آخرته، فكانت

---

(١) – انظر الفصول في الأصول ٤/ ٢٤٣، أصول السرخسي ٢/ ٢٠٢، ٢٠٣، فتح الغفار ٣/ ٣٠، حاشية نسمات الأسحار صـ٢٢٤.

(٢) – انظر الهداية وشرح العناية عليها ١٠/ ٤١٣.

(٣) – من سورة النساء، الآية (١٢).

(٤) – أخرجه ابن ماجه في: كتاب الوصايا – باب الوصية بالثلث. حديث رقم (٢٧٠٩).

مشروعية الوصية رحمة من الله بعباده، وإحسانا منه إليهم، ورفقا بهم[1].

ومنه أيضا: الحكم ببقاء الصيام مع الأكل أو الشرب ناسيا[2].

فالقاعدة أن يفسد الصيام لفوات ركن الإمساك. بل وجود ما ينافي الركن، وهو الأكل أو الشرب، والشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه، فلا تبقى الطهارة –مثلا– مع وجود الحدث، لكن تركت القاعدة للنص استحسانا[3]، وهو ما روي عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي ﷺ أنه قال: **"من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فلْيُتمَّ صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه"**[4].

فالنسيان في باب الصوم يغلب وجوده، ولا يمكن دفعه إلا بحرج، فجُعل عذرا رفعا للحرج عن المكلفين. قال ابن حجر في (الفتح) [5]: "وفي الحديث لطف الله بعباده والتيسير عليهم، ورفع المشقة والحرج عنهم" .اهـ.

ومنه أيضا: بيع السلم، وهو بيع شيء آجل موصوف في الذمة بثمن عاجل، وذلك مثل أن يشتري شخص من آخر إردبا أو أكثر من القمح مع بيان صفته ونوعه، مقابل ثمن متفق عليه، يقبضه البائع من المشتري حالّا، على أن يسلمه القمح بعد حصاده؛ لأنه غير موجود وقت العقد.

---

(١) – تراجع الهداية ومعها العناية ١٠/ ٤١٣، ٤١٤.

(٢) – انظر بدائع الصنائع ٢/ ٩٠، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ٥.

(٣) – المصدرين السابقين، بذل المجهود في حل سنن أبي داود ٨/ ٥٧٣.

(٤) – متفق عليه: أخرجه البخاري (١/ ٣٣٠) في: كتاب الصوم – باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا. ومسلم (١/ ٤٦٧) في: كتاب الصيام – باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر.

(٥) – ٤/ ١٨٦.

فهذا العقد يأباه القياس؛ لأنه بيع لشيء معدوم، لكن جوِّز على خلاف القياس استحسانا للنص، وهو ما روى ابن عباس –رضي الله عنهما– قال قدم النبيُّ ﷺ المدينة وهم يُسْلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"(١).

وكان جوازه لأن بالناس حاجةً إليه، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح، وهو بالسلم أسهل؛ إذ يغلب معه التساهل في القيمة، فيربح بهذا المشتري، والبائع يكون له حاجة في الحال إلى المال للنفقة فيما يحتاج إليه، فتندفع به حاجته(٢).

الثاني- الاستحسان بالإجماع(٣):

ومعناه: أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لانعقاد إجماع يقتضي هذا العدول.

ومثاله: عقد الاستصناع، وهو الاستئجار على تحصيل الصنائع، بمعنى أن يتعاقد شخص مع صانع على عمل ما نظير أجر معين، فإن مقتضى القاعدة عدم جوازه؛ لكونه عقدا على معدوم حقيقة، ولا يخفى دخول الحرج والضيق على الناس في القول بمقتضاها. ومن ثم عُدل عنها، وجوِّز استحسانا للإجماع الثابت بتعامل الأمة به من غير نكير(٤).

---

(١) – متفق عليه: أخرجه البخاري (٢/ ٣٠) في: كتاب السلم –باب السلم في وزن معلوم. ومسلم (١/ ٧٠١) في: كتاب البيوع – باب السلم.

(٢) – انظر فتح القدير على الهداية ٧/ ٧٠، ٧١، مجمع الأنهر ٢/ ٩٧.

(٣) – انظر الفصول في الأصول ٤/ ٢٤٣، أصول السرخسي ٢/ ٢٠٢، كشف الأسرار ٤/ ٥، فتح الغفار ٣/ ٣٠.

(٤) – المصادر السابقة.

الثالث- الاستحسان بالضرورة[1]:

ومعناه: أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لضرورة تقتضي هذا العدول.

ومثاله: إن دخل في حلق الصائم غبار أو دخان أو ذبابة، وهو ذاكر للصوم فمقتضى الأصل أن يفسد صومه؛ لوصول المفطر إلى جوفه، لكن عُدل عنه، وقيل ببقاء الصيام استحسانا؛ لأن دخول ما ذكر لا يمكن الامتناع عنه، وليس في الاستطاعة الاحتراز منه، فأشبه ابتلاع البلل الذي يبقى في الفم بعد المضمضة[2].

الرابع- الاستحسان بالعرف[3]:

ومعناه: أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لعُرْف يقتضي هذا العدول.

من ذلك: من حلف لا يأكل لحما هل يحنث بأكل السمك أو لا؟

ففي الأصل يحنث[4]؛ لأن السمك لحم، وفي القرآن: ﴿ **وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا** ﴾[5] والمراد السمك.

وفي الاستحسان لا يحنث؛ للعرف، فهو لا يسمِّي السمك لحما، ولا تذهب أوهام أهل العُرف إليه عند إطلاق اسم اللحم، ولذا لو وكل شخص غيره، فقال: اشتر لي

---

(١) – ذات المصادر.

(٢) – الهداية ومعها فتح القدير ٢/ ٣٣٢، مجمع الأنهر ١/ ٢٤٥.

(٣) – يراجع الفصول في الأصول٤/ ٢٤٨ أصول الفقه للشيخ أبي زهرة صـ٢٣٦، أصول الفقه للبرديسي صـ٣١٥.

(٤) – وهو قول المالكية والظاهر عند الحنابلة. انظر جواهر الإكليل ١/ ٢٣٤، المغني ١٣/ ٦٠٢.

(٥) – من سورة النحل، الآية (١٤).

لحما، فاشترى سمكا عُدّ مخالفا.

وهذا كله إذا لم ينوه الحالف، فإذا نواه حنث بأكله، مؤاخذة له بما قضاه على نفسه[1].

ومنه: انعقاد البيع بالتعاطي[2]: فالقياس يأباه؛ إذ البيع منوط بالرضا؛ لقوله تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[3]، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بالسبب الظاهر وهو الصيغة، فلا ينعقد البيع بالمعاطاة؛ لأن الفعل لا دلالة له. لكن جوّز الكرخي من الحنفية انعقاده بالتعاطي في الخسيس فقط – وهو ما قلّ ثمنه كالخبز ونحوه– استحسانا لجريان العادة بذلك[4]. ورُوي أن سفيان الثوري: جاء إلى صاحب الرمَّان، فوضع عنده فَلْسا وأخذ رمَّانة، ولم يتكلم ومضى[5].

ومنه: وقف المصاحف: فإن الأصل عند الحنفية في الوقف أن يكون مؤبدا، والمنقول المستقل عن العقار على شرف الهلاك، فلا يتحقق فيه الأصل العام – وهو التأبيد– فلا يجوز وقفه، فكذلك المصاحف يمتنع وقفها لهذا الأصل، لكن جوَّز الإمام محمد بن الحسن وقف المصاحف لجريان التعامل بذلك، وقال: "إن القياس كما يترك بالنص يترك بالتعامل –أيضا– كما في الاستصناع". فعدوله –رحمه الله– عن عدم الجواز

---

(١) – انظر فتح القدير ٥/ ١٢١، ١٢٢، مجمع الأنهر ١/ ٥٥٨.

(٢) – وهو وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض من الطرفين من غير لفظ. مجمع الأنهر ٢/ ٥، رد المحتار ٤/ ٥٤٧.

(٣) – من سورة النساء، الآية (٢٩).

(٤) – انظر فتح القدير ٢/ ٢٥٢، مجمع الأنهر ٢/ ٥، رد المحتار ٤/ ٥٤٧.

(٥) – فتح القدير ٢/ ٢٥٢.

القاضي به الأصل عند الحنفية إلى الجواز استحسان بالعرف. كما جاز –أيضا– وقف الكتب إلحاقا لها بالمصاحف[1]. وهو المفتى به عند الحنفية[2].

ومنه: استئجار الحمّام من غير تقدير للماء المصبوب، ولا لمدة المقام فيه: فالقياس يأبى جواز ذلك للجهالة، لكن استحسن ترك القياس لجريان العرف بذلك[3].

ونظير هذا –في عصرنا– وسائل المواصلات ذات الأجرة الموحدة، إذ يستقلها الناس، ومنهم من تطول مسافته ومنهم من تقصر، وهو يقتضي أن يكون الأجر على قدر الاستعمال والاستفادة، لكنه ترك للعرف المستقر وتعامل الناس بذلك من غير نكير.

وأيضا: ما تعارف عليه سكان العقارات ذات الوحدات المختلفة، من دفع مبلغ شهري معين نظير استهلاك المياه وغيرها من المرافق المشتركة، مع أن الواقع اختلاف الاستهلاك؛ للتفاوت بين عدد أفراد الأسر، والتفاوت أيضا في الاستهلاك من فرد لآخر. فلم يراع هذا التفاوت نظرا للعرف السائد، وجريان التسامح في مثل هذا.

الخامس - الاستحسان بالمصلحة:

وهذا النوع ذكره ابن العربي في (المحصول)[4]، وبين أنه من جملة أقسام الاستحسان عند المالكية، ومثل له بتضمين الأجير المشترك.

وأوضح ابن رشد في (بداية المجتهد)[5]: أن الصانع المشترك يضمن في مذهب مالك

---

(١) – انظر الهداية مع شرحي الفتح والعناية ٦/ ٢١٧، ٢١٨، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٩١، المعاملات الشرعية صـ٣٢١، ٣٢٢. .

(٢) – انظر مجمع الأنهر ١/ ٧٣٩.

(٣) – الفصول في الأصول ٤/ ٢٤٨.

(٤) – يراجع صـ١٣١، وانظر الموافقات ٤/ ٢٠٨.

(٥) – ٣/ ٤٤١.

ما ادعى هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليه، ثم قال: "ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة".

فالقول بتضمينه مستثنى استحسانا من أصل عدم تضمين الأجراء؛ لأنهم مؤتمنون، وذلك مراعاة للمصلحة العامة. يقول الشيخ أحمد النفراوي المالكي: "اعلم أن الأصل عدم ضمان الأجراء، وأخرج إمامنا مالك –رضي الله عنه– منهم الصناع، وقال بضمانهم وعدم ائتمانهم باجتهاد منه رضي الله عنه؛ لما في ذلك من مراعاة للمصلحة العامة؛ لأن غالب الناس يُضطر إلى الاستصناع، فلو علم الصنَّاع أنهم يُصدقون في دعوى الضياع أو التلف أو ردِّ المصنوع إلى ربّه لتسارعوا إلى كل ما يدفع لهم ليصنعوه، فكان القول بالضمان لتلك المصلحة"[1].

ومن الاستحسان بالمصلحة عند الإمام مالك: قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض بشروط خاصة تعرف من مظانها، فالأصل عدم جوازها في كل شيء؛ لعدم الضبط والعدالة فيهم، إلا أنه –رحمه الله– جوزها فيما بينهم في الجرح والقتل فقط؛ لفظاعتهما، فلو لم تقبل شهادتهم لبعض على بعض لأدى إلى هدر دمائهم؛ إذ يغلب عدم حضور الكبار عندهم وهو يتدربون أو يلعبون[2]. قال ابن رشد في (بداية المجتهد) [3]: "وقال بقول مالك: ابن أبي ليلى وقوم من التابعين. وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة" .اهـ.

---

(١) – الفواكه الدواني ٢/ ١٦٩ بتصرف.

(٢) – انظر الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٤/ ٢٦١، الفواكه الدواني ٢/ ٣٠٧.

(٣) – ٤/ ٤٣٥.

كما ذكر ابن العربي –أيضا– **من أقسام الاستحسان: ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته**؛ رفعا للمشقة وإيثارا للتوسعة على الخلق، وقد مثل لهذا بجواز المفاضلة اليسيرة في بيع الشيء بجنسه إذا كانت المراطلة كثيرة[1].

فالحاصل أن المعدول عنه فيما مضى هو الأصل أو عموم دليل أو قاعدة مطردة في الشرع. والمعدول إليه هو النص الخاص أو الإجماع أو الضرورة أو العرف المستقر، أو المصلحة الراجحة. وهذا الاستثناء من القاعدة اقتضاه ما سبق، وهو التوسعة للحاجة إلى ذلك، أو رفع الحرج عن المكلفين، أو إرادة اليسر بهم، أو تحقيق مصلحة راجحة لهم.

المطلب الثاني
الاستحسان بالقياس الخفي

وقد ذهب إلى هذا النوع من الاستحسان الحنفية، حتى إنه غلب في كتب الأصول عندهم إطلاق اسم الاستحسان على القياس الخفي خاصة، كما غلب إطلاق اسم القياس الاصطلاحي على القياس الجلي تمييزا بين القياسين[2]، يقول السعد في (حاشيته على العضد)[3]: "والمراد بالاستحسان في الغالب قياس خفي يقابل قياسا جليا".

ويتحقق هذا النوع في كل مسألة يوجد فيها وصفان يقتضيان قياسين متباينين، أحدهما ظاهر متبادر، وهو القياس الاصطلاحي، والآخر خفي يحتاج إلى تأمل، وهو المسمى

(١) – المحصول لابن العربي صـ١٣١، ١٣٢. وانظر الموافقات ٤/ ٢٠٨.

(٢) – انظر حاشية التلويح ٢/ ٨٢، تسهيل الوصول صـ٤٤٤.

(٣) – ٢/ ٢٨٩.

بالاستحسان، ويكون أدقّ وأقوى أثرا من الظاهر، فيقدم، ويكون العمل بناء عليه[1]. يقول السرخسي: "والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما جلي ضعيف أثره فسمى قياسا، والآخر خفي قوي أثره فسمى استحسانا، أي: قياسا مستحسنا، فالترجيح بالأثر، لا بالخفاء والظهور"[2].

ومن أمثلة هذا النوع[3]:

أن حقوق الارتفاق (حق الشِّرْب والمجرى والمسيل والمرور) [4] تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعا بدون ذكرها استحسانا. والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع.

وجه الاستحسان: أن الوقف يراد للانتفاع به في الحال، وبدون المرافق لا يمكن الانتفاع بالأرض الزراعية، فتدخل في الوقف بدون ذكرها؛ لأن المقصود لا يتحقق إلا بها، وتلحق في هذا بعقد الإجارة.

فالقياس الظاهر إلحاق الوقف في هذا بالبيع؛ لأن كلا منهما مخرج للملك عن مالكه. والقياس الخفي إلحاق الوقف في هذا بالإجارة؛ لإن الموقوف والمستأجَر يراد بهما

---

(١) – يراجع أصول الفقه للشيخ أبي زهرة صـ٢٣٤.

(٢) – المبسوط ١٠/ ١٤٥.

(٣) – انظر أصول السرخسي ٢/ ٢٠٤، كشف الأسرار ٤/ ٦، التوضيح ومعه التلويح ٢/ ٨٢، تسهيل الوصول صـ٤٤٥، أصول الفقه للشيخ خلاف صـ٨٠، ٨١، أصول الفقه للشيخ أبي زهرة صـ٢٣٤، ٢٣٥.

(٤) – المراد بالشرب: حق الانتفاع بالماء لري الأرض ولسقي الزرع. والمجرى: الغرض منه جلب المياه الصالحة للاستعمال. والمسيل: الغرض منه تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة على الحاجة. وحق المرور واضح. انظر المعاملات الشرعية لأحمد إبراهيم بك صـ٢٥ وما بعدها.

الانتفاع في الحال، فكما يدخل المسيل والشرب والطريق في إجارة الأطيان بدون ذكرها تدخل أيضا في وقف الأطيان بدون ذكرها[1].

ومنها: سؤر سباع الطير، وهو بقية الماء الذي شربت منه، فإن سباع الطير -كالنسر والحِدَأة- تشبه سباع البهائم - كالسبع والفهد والذئب- في كون لحمها نجسا لا يؤكل، وكونها تتغذى على الجيف من الحيوانات، وبما أن سؤر سباع البهائم نجس فكذلك يكون سؤر سباع الطير نجسا أيضا. وذلك قياس ظاهر، ولكن استُحسِن طهارة سؤرها؛ لقياس آخر خفي، وبيانه أن سؤر سباع البهائم كان نجسا لوجود لعابها في الماء، واللعاب متصل باللحم فهو نجس بنجاسته. أما سباع الطير فهي تشرب بمناقيرها، وهي عظام جافة لا رطوبة فيها، فلا يصيب الماء نجاسة بشربها، فلا يكون سؤرها نجسا؛ لانعدام العلة الموجبة للنجاسة، فألحق سؤرها بسؤر مأكول اللحم لأجل ذلك، إلا أنه يكره؛ لما أنها لا تحترز عن الميتة والنجاسة، كالدجاجة المخلَّاة.

ثم إنه يتأيد القول بالطهارة بالعلة المنصوص عليها في الهرة، فقد قال ﷺ: تعليلا لعدم نجاسة سؤرها: "إنها ليست بنَجَسٍ؛ إنها من الطوافين عليكم والطوافات"[2]، ففي الحكم بالنجاسة حرج؛ لكثرة مخالطتها أهل البيت، وهو مندفع بالقول بالطهارة، وهذا المعنى متحقق في سؤر سباع الطير؛ لأنها تنقض من الهواء، ولا يمكن صون الأواني منها خصوصا في الصحارى[3].

---

(١) - يراجع مجمع الأنهر ٢/ ٩١، ٩٢، المعاملات الشرعية صـ٢٧، ٢٨، أصول الفقه للشيخ خلاف صـ٨٠.

(٢) - رواه أبو داود (١/ ١٩) في: كتاب الطهارة – باب سؤر الهرة، والترمذي (١/ ١٥٣) في: أبواب الطهارة – باب ما جاء في سؤر الهرة. وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

(٣) - يراجع أصول السرخسي ٢/ ٢٠٤.

ومنها: إذا تصدق الشخص بجميع ماله وقد وجبت فيه الزكاة، ولم ينوها، فهل تسقط عنه أو لا؟

فالقياس ألا تسقط الزكاة[1]؛ لأن النفل والفرض كليهما مشروع، فلا بدّ من التعيين كما في الصلاة.

والاستحسان أن تسقط، ووجهه: أن أداء الكلِّ وقع قربة، فانصراف أداء جزء منه إلى الواجب عليه يتحقق بدلالة حال صاحبه، كمن أطلق نية الحج لله تعالى وعليه حجة الإسلام، فإنها تنصرف بدلالة الحال إلى الواجب عليه بالشرع.

وأيضا: إن سقوط الزكاة فيه تخفيف عليه، فيكتفى بمطلق نية القربة تيسيرا[2].

ومنها: إذا نذر الشخص التصدق بماله كله، بأن قال –مثلا–: (مالي في المساكين أو الفقراء صدقة):

فالقياس يقتضي التصدق بالكل[3]، لأن اسم المال عام فيتناول الجميع.

والاستحسان: أن يتصدق بجميع ما يملكه من أجناس الأموال التي تجب فيها الزكاة –كالنقدين، والسوائم، وأموال التجارة– بلغ نصابا أو لا؛ لأن المعتبر هو جنس مال الزكاة، فلا يجب عليه أن يتصدق بالأموال التي لا تجب في جنسها الزكاة، كمسكنه، وأثاثه.

ووجه الاستحسان: هو جعل إيجاب العبد معتبرا بإيجاب الشرع، فينصرف إيجاب

---

(١) – وهو قول زفر من الحنفية. العناية شرح الهداية ٢/ ١٧٠.

(٢) – تراجع الهداية وشرحاها الفتح والعناية ٢/ ١٧٠.

(٣) – وهو قول زفر من الحنفية. انظر الهداية وشرح الفتح عليها ٧/ ٣٥١.

العبد إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من الأموال، والذي أوجب الشارع به التصدق ذكره بلفظ العموم، وعلق الوجوب ببعضه، قال تعالى: ﴿خذ من أمواهم صدقة﴾[1] أي: مما هو زكويّ، فيكون إيجاب العبد على نفسه معتبرا بهذا[2].

فحاصل هذا القسم أنه ترجيح بين قياسين، وهو لا يغيب فيه تحقق مقصَد الشرع، وقد ظهر فيما أوردته من نماذج له وأمثلة.

الفرق بين المستحسن بالقياس الخفي والمستحسن بغيره مما مرَّ[3]: أن المسحسن بالقياس الخفي يصح إلحاق غيره به بناء على اتحاد العلة، وأن المسحسن بغيره من نص أو إجماع: لا يصح إلحاق غيره به بطريق القياس، لكونه معدولا به عن سَنَنه. يقول المحلاوي في (تسهيل الوصول)[4]: "اعلم أن الحكم المستحسن بالقياس الخفي يصح إثباته في محل آخر إذا وجد فيه تلك العلة؛ لأن حكم القياس التعدية، والقياس الخفي وإن اختص باسم الاستحسان فلا يخرج عن أن يكون قياسا شرعيا. وأما المستحسن بالنص أو بالإجماع أو بغيرهما فلا يصح القياس عليه؛ لأنه صار معارضا للقياس ومخالفا له، فلا يتعدى إلى شيء آخر".

---

(١) – من سورة التوبة، الآية (١٠٣).

(٢) – انظر بدائع الصنائع ٦/ ٢٢١، الهداية وشرحيها الفتح والعناية ٧/ ٣٥١، ٣٥٢.

(٣) – انظر التوضيح ومعه حاشية التلويح ٢/ ٨٤.

(٤) – صـ٤٤٥ بتصرف يسير.

المبحث الثالث
علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث أنواعه

أولاً- تبين لنا من خلال الحديث عن أقسام الاستحسان والتمثيل لها أن مراعاة مقصَد الشرع ثابتة من غير شك في جميع أقسامه، فلم يخل مثال من هذا الأمر:

ففي الاستحسان بالنص ذكرت مشروعية الوصية، وصحة الصوم مع الأكل والشرب نسيانا، وفيهما يظهر مراعاة حاجات الناس، ورفع الحرج عنهم، وإرادة اليسر بهم.

وفي الاستحسان بالإجماع ذكر جواز عقد الاستصناع، وبه ارتفع الحرج والضيق عن الناس، فإن الحاجة إليه ماسة.

وفي الاستحسان بالضرورة كان العفو عما وصل إلى الجوف رغما عن الإنسان في الصيام، وأنه لا يفطر به، وهذا النوع ألصق بالمقاصد من غيره، ففي الاستحسان بالضرورة يقول السرخسي: "إن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس، فكان متروكا بالنص"(١).

والاستحسان بالمصلحة يحمل في اسمه صلته بالمقاصد، وقد ذكر فيه تضمين الأجير المشترك أو الصانع المشترك رعاية للمصلحة العامة، وحفاظا على أموال الناس.

وفي الاستحسان بالقياس لم يخل الترجيح بين القياسين من رعاية مقصَد الشارع، فرفع الحرج مرعي في القول بطهارة سؤر سباع الطير كما سبق. وسقوط الزكاة عمّن تصدق بجميع ماله للتيسير والتخفيف عنه. ومن نذر التصدق بماله كله اقتضى الاستحسان التخفيف عنه، فلم يوجب عليه التصدق بكل ماله، بل بالزكوي منه فحسب، فاعتبر إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى.

فالحاصل: أن القول بالاستحسان –فيما مرَّ- تحقق به مقصَد التيسير ورفع الحرج

(١) - أصول السرخسي ٢/ ٢٠٣.

عن المكلفين، وهو من الأصول التي بنيت عليها الشريعة[1]، ومن مقاصدها العامة، فجريانه في العبادات والمعاملات وغيرهما من أبواب الفقه ظاهر، والقطع باعتباره متحقق، يقول الشاطبي: "إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع"[2].

ومن الأدلة على إرادة اليسر ورفع الحرج ما يلي:

من القرآن: قوله تعالى: ﴿ **مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ**﴾[3]، وقوله: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [4]، ففيهما نفي الحرج على العموم، كما هو مقتضى النكرة في سياق النفي.

وقوله: ﴿ **يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [5]، فهي نص صريح في إرادة اليسر بالأمة.

وقوله: ﴿ **يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا**﴾ [6]، ففيها مراعاة الله للخلق وإرادة اليسر بهم.

وقوله: ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ [7]، فهي تقرر أن رفع الحرج أصل معتمد في التشريع.

---

(١) – انظر تاريخ التشريع للشيخ الخضري صـ١٦، ١٧.

(٢) – الموافقات ١/ ٣٤٠.

(٣) – من سورة المائدة ، الآية:(٦).

(٤) – من سورة الحج، الآية:(٧٨).

(٥) – من سورة البقرة ، الآية:(١٨٥).

(٦) – من سورة النساء، الآية:(٢٨).

(٧) – من سورة البقرة، الآية:(٢٨٦).

وقوله: ﴿ لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾[1]، فهي أصل في سقوط المكلَّف به عند العجز عنه.

ومن السنة: قوله ﷺ: **"إن الدين يسر ولن يُشادّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه"**[2]. قال ابن حجر: "سمَّى الدين يسرا مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله؛ لأن الله رفع عن هذه الأمة الإصر الذي كان على من قبلهم. ومن أوضح الأمثلة له: أن توبتهم كانت بقتل أنفسهم، وتوبة هذه الأمة بالإقلاع والعزم والندم"[3].

وأيضا قوله ﷺ: **"أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة"**[4].

وكان ﷺ إذا كان في الأمر خيار اختار الأيسر دون الشاق، فعن عائشة رضى الله عنها: "ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما"[5]. قال القرطبي في (المفهم)[6]: "تعني: أنه كان إذا خيره أحد في شيئين يجوز له فعل كل واحد منهما، أو عُرضت عليه مصلحتان مال للأيسر منهما، وترك الأثقل أخذا بالسُّهولة لنفسه، وتعليما لأمته، فإذا كان في أحد الشيئين إثم تركه وأخذ الآخر وإن كان الأثقل" .اهـ.

---

(١) – من سورة التوبة، الآية:(٩١).

(٢) – أخرجه البخاري (١/ ١٦) في: كتاب الإيمان – باب الدين يسر.

(٣) – فتح الباري ١/ ١١٦.

(٤) – أخرجه البخاري (١/ ١٦) معلقا في: كتاب الإيمان – باب الدين يسر. قال ابن حجر في الفتح (١/ ١١٧): "وصله أحمد بن حنبل وغيره من طريق محمد بن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس. وإسناده حسن".

(٥) – متفق عليه: أخرجه البخاري (٢/ ٢٧٣) في: كتاب المناقب – باب صفة النبي ﷺ. ومسلم (٢/ ٣٢٨) في: كتاب الفضائل – باب مباعدته ﷺ للآثام واختياره من المباح أسهله.

(٦) – ٦/ ١١٨.

وقال النووي: "فيه استحباب الأخذ بالأيسر والأرفق ما لم يكن حراما أو مكروها"[1].

وكان ﷺ إذا لاحظ في أصحابه جنوحا إلى التشديد قوَّمه، وإذا رأى تعسيرا ردّ صاحبه إلى اليسر، وأرشد إلى الأخذ بالرفق، فعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إني لأتأخر عن صلاة الصبح من أجل فلان مما يطيل بنا، فما رأيت النبي ﷺ غضب في موعظة قطّ أشدّ مما غضب يومئذ، فقال: "يا أيها الناس إن منكم منفرين، فأيكم أمّ الناس فليوجز؛ فإن من ورائه الكبير والضعيف وذا الحاجة"[2].

ومن الأدلة –أيضا– على رفع الحرج قول الشاطبي: "ما ثبت من مشروعية الرخص، وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة، كرخص القصر والفطر والجمع وتناول المحرمات في الاضطرار، فإن هذا نمط يدل قطعا على مطلق رفع الحرج والمشقة"[3].

ويقول ابن عاشور: "واستقراء الشريعة دلّ على أن السماحة واليسر من مقاصد الدين"[4]. **فبهذا ثبت أن الشريعة موضوعة على قصد الرفق والتيسير.**

والحكمة في ذلك: أن الله جعل هذه الشريعة دين الفطرة، وأمور الفطرة راجعة إلى الجبلّة، فهي كائنة في النفوس سهل عليها قبولها. ومن الفطرة النفور من الشدة والإعنات، وقد أراد الله تعالى أن تكون شريعة الإسلام عامة ودائمة، فاقتضى ذلك أن

---

(١) – شرح صحيح مسلم ١٥/ ٨٣.

(٢) – متفق عليه: أخرجه البخاري (١/ ٢٨) في: كتاب العلم – باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره . ومسلم (١/ ١٩٥) في: كتاب الصلاة – باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام. واللفظ له.

(٣) – الموافقات ٢/ ١٢٢.

(٤) – مقاصد الشريعة صـ٦٧.

يكون تنفيذها بين الأمة سهلا، ولا يكون ذلك إلا إذا انتفى عنها الإعنات، فكانت بيسرها ورفقها أشد ملائمة للنفوس، وأقرب للفطرة، وأرجى قبولا لدى الناس[1].

ثانيًا- إذا كان القول بالاستحسان يحقق –كما سبق- رفعَ الحرج والتيسيرَ في جانب التكليف: فذلك لما أظهره وكشف عنه الشاطبي في موافقاته، فقد أحسن –رحمه الله- فبين أن العمل بالاستحسان يعود إلى قاعدة اعتبار المآلات، فبعد تأصيله أن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، قال: "ومما ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان". وأيضا ذكر: "أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها"[2].

وانطلاقا من أن الاستحسان –كما قال الشاطبي- مبني على قاعدة اعتبار المآلات أشير إلى أهميتها، وأنها معتمدة شرعا، ثم أبين وجه بناء الاستحسان عليها.

أقول: هذه القاعدة تهدي إلى اتباع روح الشرع، وتهدف إلى تحقيق الاجتهاد الصحيح، وتكفل المصالح الشرعية التي أرساها الشارع، وتُعنى برفع الحرج عن المكلفين. كما أنها تبصرنا بالمنهج القويم الذي يجب أن يُسلك في فهم الأدلة وتطبيق النصوص، فلا بدّ من ربط الفهم بالمآلات، وتقييد عَقْد الأفعال والتصرفات بالآثار، فملاحظة ذلك من الأمور تهدف إليها الشريعة، وقد أشار الشاطبي إلى دقة النظر في المآلات مع عِظم أهميته، فقال: "وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغِبّ[3]، جار على مقاصد الشريعة"[4]، ونقل عن ابن العربي –حين أخذ

(١) – المرجع السابق.

(٢) – انظر الموافقات ٤/ ٢٠٥، ٢٠٩.

(٣) – غِبُّ كل شيء –بالكسر- عاقبته. انظر مختار الصحاح، مادة (غ ب ب).

(٤) – الموافقات ٤/ ١٩٥.

في تقرير هذه القاعدة- قوله: "اختلف الناس بزعمهم فيها، وهي متفق عليها بين العلماء، فافهموها، وادخروها"[1].

والأدلة على اعتماد النظر في المآلات كثيرة، منها التالي:

من القرآن: قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ** ﴾[2]، ففي الآية اعتبار المآل، حيث منع الله من الأمر الجائز؛ لما يترتب عليه من محظور. فنهى المسلمين عن سب آلهة الكفار التي يدعونها من دون الله، لما يتسبب عن ذلك، وهو سبهم لله عدوانا وتجاوزا عن الحق وجهلا منهم[3].

قال الشوكاني: "وفي هذه الآية دليل على أن الداعي إلى الحق، والناهي عن الباطل إذا خشي أن يتسبب عن ذلك ما هو أشد منه، من انتهاك حُرُمٍ، ومخالفة حق، ووقوع في باطل أشد: كان الترك أولى، بل كان واجبا عليه"[4].اهـ.

وقوله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ** ﴾[5]، ففي الآية: توجيه إلى النظر في مآلات الأمور، إذ المعنى –كما قال الشوكاني-: "عسى أن تكرهوا الجهاد لما فيه من المشقة، وهو خير لكم، فربما تغلبون وتظفرون وتغنمون وتؤجرون، ومن مات ، مات شهيدا. وعسى أن تحبوا الدعة وترك القتال وهو شر لكم، فربما يتقوى عليكم العدو، فيغلبُكم،

---

(١) – المصدر السابق ٤/ ١٩٨.

(٢) – من سورة الأنعام، الآية (١٠٨).

(٣) – انظر زاد المسير صـ٤٦٠، فتح القدير للشوكاني ٢/ ١٥٠.

(٤) – المصدر السابق.

(٥) – من سورة البقرة، الآية (٢١٦).

ويقصدكم إلى عُقر[1] دياركم، فيُحِلُّ بكم أشد مما تخافون من الجهاد"[2].

ومن السنة: ما روي عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: قال لي رسول الله ﷺ: **"لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم . . ."**[3]. فقد ترك الرسول ﷺ الأمر المشروع، بل سنة أبي الأنبياء –عليه السلام– وهو هدم البيت وإعادة بنائه على قواعد إبراهيم عليه السلام لما يترتب عليه من مفسدة عظيمة، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة، فيستعظمون تغيير بنائها، فتركه ﷺ لأجل هذا[4].

وأيضا: قال ﷺ –حين أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه، وانكشفت سريرته–: "دعه، لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"[5]. ففيه: بيان ما كان عليه ﷺ من الصبر على بعض الشرور خوفا من أن يترتب على دفعه شر أعظم منه[6].

كما أن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعا أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر جاز أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال. وذلك غير صحيح؛ لما تقرر من أن التكليف لمصالح العباد، ولا مصلحة يعتد بها أو تعتبر مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد[7].

---

(١) – العقر –بالضم والفتح– وسط الدار وأحسن موضع فيه. المنجد في اللغة، مادة (ع ق ر)، صـ٥١٩.

(٢) – تفسير فتح القدير ١/ ٢١٦.

(٣) – متفق عليه: رواه البخاري (١/ ٢٧٦) في: كتاب الحج –باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم (١/ ٥٥٨) في: كتاب الحج –باب نقض الكعبة وبنائها.

(٤) – انظر شرح النووي على مسلم ٩/ ٨٩.

(٥) – متفق عليه: رواه البخاري (٣/ ٢٠٤) في: تفسير القرآن –قوله إذا جاءك المنافقون، ومسلم (٢/ ٤٣١) في: كتاب البر والصلة –باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما.

(٦) – انظر شرح النووي على مسلم ١٦/ ١٣٨، ١٣٩.

(٧) – انظر الموافقات ٤/ ١٩٦.

أما وجه بناء الاستحسان على النظر في المآلات فيتبين من الآتي:

أوضح الشاطبي هذا الأمر وجلّاه، فقد أورد جملة من أمثلة الاستحسان، وبين بما لا يدع مجالا للشك أن جميها يرجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص. وهاك قوله:

"إن من استحسن 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 فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك . . . وله في الشرع أمثلة كثيرة: كالقرض مثلا، فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين. ومثله بيع العَرِيَّة[1] بخَرْصها تمرا؛ فإنه بيع الرطب باليابس، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المُعرِي والمُعرَى[2]. ولو امتنع مطلقا لكان وسيلة لمنع الإعراء، كما أن ربا النسئية لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه. ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر،

(١) – العرية: النخلة المعرَّاة، من أعراه النخلة: إذا وهبه ثمرة عامها. (القاموس مادة: ع ر ي ٤/ ٣٥٥). قال النووي: "سميت بذلك لأنها عَرِيت عن حكم باقي البستان". (لغة الفقه صـ١٨٠). والعرية في مذهب مالك: أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات من حائطه، ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ. والأصل فيها المنع؛ للربا، ذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يُدفع عند الجذاذ ربا نساء تحقيقا، وربا فضل للشك في التماثل، وهو كتحقق التفاضل. فجواز العرية على خلاف القياس. انظر بداية المجتهد ٣/ ٤١٣، حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٩، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٦.

(٢) – فالرفق بالمعرَى إليه ظاهر، وهو حصوله على الهبة، ثم شراء واهبها بخرصها يابسا. والرفق بالمعرِي من جهة ألا يعود عليه فعل المعروف بالحرج؛ إذ يشق عليه اقتحام الموهوب له بستانه من حين لآخر رعاية للثمرة الموهوبة، فأبيح له أن يشتريها بخرصها يابسا عند الجذاذ. وهذا بناء على صفتها عند مالك رحمه الله. انظر بداية المجتهد ٣/ ٤١٤، ٤١٥.

وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل[1]، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل؛ فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه. ومثله الاطلاع على العورات في التداوي، والقِراض[2]، والمساقاة[3]، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة"[4].اهـ.

فهذا القول يُظهر بناء الاستحسان على قاعدة النظر في المآلات، وهو أمر يتحقق بمراعاته التيسير على الخلق ورفع الحرج عنهم، الذي هو من الأصول التي بنيت عليها الشريعة، كما سبق. فالاستحسان متفرع عن النظر في المآلات، محقق لمقصَد التيسير ورفع الحرج.

وهذا ما يسر الله لي، فله الحمد أولا وآخرا

---

(١) – لمعرفة قدر مسافة السفر المتعلق به الترخيص: انظر الشرح الصغير ١/ ٤٧٤.

(٢) – القراض –بكسر القاف– مشتق من القرض، وهو القطع. سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح. وهذا اسمه عند أهل الحجاز. وأهل العراق لا يقولون قراضا، وإنما يقولون المضاربة، أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [من سورة النساء، الآية ١٠١]. وهو عقد مشروع على خلاف القياس لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم، فليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه، فاضطر فيه لاستنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل فيه بأجرة، فرخص فيه. الفواكه الدواني ٢/ ١٧٤، ١٧٥.

(٣) – المساقاة مأخوذة من السقي؛ لأنه معظم عملها. وهي: عقد على القيام بمؤونة شجر أو نبات بجزء من غلته. وهي مستثناة من أصول أربعة ممنوعة: الأول: الإجارة بالمجهول. الثاني: المخابرة، وهي كراء الأرض بما يخرج منها. الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها. الرابع: الغرر؛ لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا. وعلى تقدير سلامتها لا يدري كم يكون مقدارها. انظر الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٣/ ٧١١، ٧١٢، الفواكه الدواني ٢/ ١٧٧، ١٧٨.

(٤) – الموافقات ٤/ ٢٠٦، ٢٠٧.

الخاتمة

ختاما لهذا البحث أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال ما عرضته تفصيلا فيما مضى:

- ❖ أن الاستحسان هو: (العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى).
- ❖ أن الاستحسان لا يمكن أن يُختلف فيه من حيث المضمون والمعنى.
- ❖ أن الاستحسان معتضد بروح الشرع ومقاصده، وله دوره البارز في ثراء الفكر.
- ❖ أن مقاصد الشرع: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة. ودفعها مصلحة.
- ❖ أو أن المقاصد تعني: تحقق مصالح الدين والدنيا، ورفع الحرج والضيق عن الخلق، والأخذ باللائق من محاسن العادات.
- ❖ أو هي: المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها.
- ❖ أن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة.
- ❖ أن العناية بالمقاصد عند التشريع أو الفتوى من الأهمية بمكان، فقد استثنى الشارع من القاعدة، وأتت الأحكام على غير وفق القياس تخفيفا عن الناس ورفعا للحرج عنهم.
- ❖ أن جميع أنواع الاستحسان تحقق ما قصد الشارع إليه من التيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

❖ أن التيسير ورفع الحرج عن المكلفين من المقاصد المقطوع بها، كما أنه من المقاصد العامة، والأدلة على ذلك كثيرة.

❖ أن العمل بالاستحسان يعود إلى قاعدة اعتبار المآلات، فبعد تأصيل أن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، قال الشاطبي: "ومما ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان". وأيضا ذكر: "أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها".

❖ أن قاعدة اعتبار المآلات تكفل المصالح الشرعية التي أرساها الشارع، وتُعنى برفع الحرج عن المكلفين. كما أنها تهدينا إلى المنهج القويم الذي يجب أن يُسلك في فهم الأدلة وتطبيق النصوص، فلا بدّ من ربط الفهم بالمآلات، وتقييد عقد الأفعال والتصرفات بالآثار، وهذا مما تهدف إليه الشريعة.

❖ متانة الآصرة بين العلوم الثلاثة علم الأصول وعلم المقاصد – إن صح أنه علم قائم بذاته– وعلم الفقه، فلا اهتداء إلى الصواب إفتاءً أو قضاءً دون التمرس في العلوم الثلاثة، والأخذ منها بحظ وافر. وصلى الله على نبينا محمد وسلم، والحمد لله رب العالمين.

مصادر البحث ومراجعه

أولا- القرآن الكريم.

ثانيا- كتب التفسير:

❖ زاد المسير في علم التفسير – أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي الجوزي البغدادي، المتوفى ٥٩٧هـ - ط دار ابن حزم لسنة ١٤٢٣هـ.

❖ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير – محمد بن علي الصنعاني الشوكاني، المتوفى ١٢٥٠هـ - ط مصطفى البابي الحلبي.

ثالثا- كتب الحديث وعلوم السنة:

❖ بذل المجهود في حل سنن أبي داود – خليل أحمد السَّهارَنْفُوري، المتوفى ١٣٤٦هـ- اعتنى به وعلق عليه د. تقي الدين الندوي - ط دار البشائر الإسلامية سنة١٤٣٥هـ.

❖ سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، المتوفى ٢٧٥هـ - ط مصطفى الحلبي ١٤٠٣هـ.

❖ سنن ابن ماجه – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى ٢٧٥هـ - ت محمد فؤاد عبد الباقي – ط عيسى الحلبي بدون تاريخ.

❖ سنن الترمذي (الجامع الصحيح) – أبو عيسى محمد بن سورة، المتوفى ٢٧٩هـ - ط مصطفى الحلبي ١٣٩٨هـ.

❖ شرح صحيح مسلم - محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ - ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٤١٧هـ.

❖ صحيح البخاري – أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ - ط عيسى الحلبي.

❖ صحيح مسلم – أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى ٢٦١هـ - ط عيسى الحلبي.
❖ فتح الباري شرح صحيح البخاري – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ - اعتنى به محب الدين الخطيب وآخرون – تصوير دار الريان عن ط ١٤٠٧هـ.
❖ المسند – أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المتوفى ٢٤١هـ - تصوير المكتب الإسلامي عن ط ١٣١٣هـ.
❖ المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار – عبد الرحيم بن الحسين العراقي، المتوفى ٨٠٦هـ - طبع بذيل الإحياء – ط عيسى البابي الحلبي وشركاه.
❖ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم – أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، المتوفى ٦٥٦هـ- حققه د. محيي الدين ديب مستو وآخرون – ط دار ابن كثير سنة ١٤٣٣هـ.

رابعا- كتب أصول الفقه:

❖ أصول السرخسي – أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المتوفى ٤٩٠هـ- تحقيق أبو الوفا الأفغاني- عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند.
❖ أصول الفقه – الشيخ محمد أبو زهرة – ط دار الفكر العربي ١٤٣٦هـ.
❖ أصول الفقه – د. محمد زكريا البرديسي- دار الثقافة للنشر والتوزيع- بدون تاريخ.
❖ أصول الفقه الإسلامي – د.وهبة الزحيلي – ط دار الفكر دمشق ١٤٠٦هـ.

❖ بذل النظر في الأصول – محمد بن عبد الحميد الأسمندي، المتوفى ٥٥٢هـ- تحقيق د. محمد زكي عبد البر- ط مكتبة دار التراث سنة ١٤١٢هـ.
❖ تسهيل الوصول إلى علم الأصول – محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي، المتوفى ١٢٨٠هـ - ت أ.د.محمد الحفناوي – ط دار الحديث ١٤٣١هـ.
❖ التوضيح لمتن التقيح في أصول الفقه – صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي، المتوفى ٧٤٧هـ. ومعه حاشية التلويح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، المتوفى ٧٩٢هـ- ط صبيح – بدون تاريخ.
❖ حاشية نسمات الأسحار لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الحنفي. وهو شرح على إفاضة الأنوار على متن المنار لمحمد علاء الدين الحصني الحنفي. ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٩٩هـ.
❖ شرح مختصر الروضة – نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، المتوفى ٧١٦هـ - ت د.عبد الله عبد المحسن التركي – ط مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ.
❖ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية – د. محمد سعيد رمضان البوطي- ط مؤسسة الرسالة سنة ١٤٠٢هـ.
❖ علم أصول الفقه – أحمد إبراهيم بك- ط دار الأنصار – بدون تاريخ.
❖ علم أصول الفقه – الشيخ عبد الوهاب خلاف، المتوفى ١٩٥٦م - ط مكتبة الدعوة الإسلامية بدون تاريخ.
❖ فتح الغفار بشرح المنار – زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى ٩٧٠هـ- ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٥هـ.
❖ الفصول في الأصول (أصول الجصاص) – أحمد بن على الرازي الجصاص، المتوفى ٣٧٠هـ- تحقيق د. عجيل جاسم النشمي- ط وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤١٤هـ.

❖ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي – علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، المتوفى ٧٣٠هـ – مطبعة دار سعادت ١٣٠٨هـ.

❖ المحصول في أصول الفقه – أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، المتوفى ٥٤٣هـ– اعتنى به حسين علي اليدري – ط دار البيارق – الأردن – سنة ١٤٢٠هـ.

❖ مدخل إلى مقاصد الشريعة – د. أحمد الريسوني– دار الكلمة للنشر والتوزيع سنة ١٤٣١هـ.

❖ المستصفى من علم الأصول – الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المتوفى ٥٠٥هـ– تحقيق د. محمد سليمان الأشقر– ط مؤسسة الرسالة سنة ١٤١٧هـ.

❖ مقاصد الشريعة الإسلامية – الأستاذ محمد الطاهر بن عاشور– ط دار السلام سنة ١٤٣٠هـ.

❖ الموافقات في أصول الشريعة – الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، المتوفى ٧٩٠هـ– علق عليه الشيخ عبد الله دراز – تصوير دار المعرفة – بيروت.

خامسا– كتب الفقه وقواعده:

❖ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى ٥٨٧هـ– الناشر دار الكتاب العربي سنة ١٤٠٢هـ.

❖ بدية المجتهد ونهاية المقتصد – محمد بن أحمد بن رشد الحفيد المالكي، المتوفى ٥٩٥هـ– تحقيق محمد صبحي حلاق– الناشر مكتبة ابن تيمية سنة ١٤١٥هـ.

❖ حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة الدسوقي. وهي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير المالكي– طبعة عيسى البابي الحلبي.

❖ جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري– تصوير دار الفكر – بيروت.

❖ رد المحتار (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين – على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين الحصكفي الحنفي، المتوفى ١٠٨٨هـ. ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٤٠٤هـ.

❖ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي، ومعه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي. تحقيق د.مصطفى كمال وصفي- ط دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٣هـ.

❖ الفواكه الدواني - أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي الأزهري، المتوفى ١١٢٠هـ- شرح على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، المتوفى ٣٨٦هـ. ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٤هـ.

❖ القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) – لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، المتوفى ٦٦٠هـ- تحقيق د.نزيه كمال ، د.عثمان جمعة- ط دار القلم – دمشق- سنة ١٤٢١هـ.

❖ المبسوط - أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي، المتوفى ٤٩٠هـ- تصوير دار المعرفة – بيروت.

❖ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي الحنفي – تصوير دار إحياء التراث العربي.

❖ المعاملات الشرعية المالية- أحمد إبراهيم بك، المتوفى ١٣٦٤هـ- ط دار الأنصار بالقاعرة.

❖ المغني – أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، المتوفى ٦٢٠هـ - ت د.عبد الله التركي، د.عبد الفتاح الحلو – ط دار هجر ١٤١٢هـ.

❖ الهداية شرح بداية المبتدي – برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني الحنفي، المتوفى ٥٩٣هـ – ومعه شرحا: فتح القدير للكمال بن الهمام، والعناية لأكمل الدين البابرتي – ط مصطفى الحلبي ١٩٧٠هـ.

سادسا- مصادر ومراجع أخرى:

❖ تاريخ التشريع الإسلامي – محمد الخضري بك- المكتبة التجارية الكبرى- ط سنة ١٩٧٠م.

❖ الصِّحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) – أبو نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري، المتوفى ٣٩٨هـ – راجعه د.محمد تامر وآخرون- ط دار الحديث القاهرة ١٤٣٠هـ.

❖ القاموس المحيط –مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي الشيرازي، المتوفى ٨١٧هـ – مصور عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١هـ.

❖ لغة الفقه – محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ – ط دار القلم ١٩٨٨م.

❖ مختار الصحاح – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى ٦٦٦هـ. ط دار الكتاب العربي – بيروت – سنة ١٩٧٩م.

❖ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ – تصوير دار الفكر بيروت.

❖ معجم غريب الفقه والأصول –أ.د. محمد إبراهيم الحفناوي- ط دار الحديث بالقاهرة سنة ١٤٣٠هـ.

❖ المعجم الوسيط – من إصدارات مجمع اللغة – ط المكتبة الإسلامية- تركيا.

❖ المنجد في اللغة – لويس معلوف الياسوعي – منشورات دار المشرق – بيروت ط سنة ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات

ملخص البحث ٩٦٠
المقدمة ٩٦٢
المبحث الأول : تعريف الاستحسان والمقاصد وبيان العلاقة بينهما ٩٦٦
المطلب الأول : تعريف الاستحسان ٩٦٦
المعنى اللغوي للاستحسان: ٩٦٦
المعنى الاصطلاحي للاستحسان: ٩٦٦
الفرق بين الاستحسان والقياس: ٩٧٠
المطلب الثاني : تعريف المقاصد ٩٧٠
المعنى اللغوي للمقاصد: ٩٧٠
المعنى الاصطلاحي للمقاصد: ٩٧١
المطلب الثالث : العلاقة بين مفهومي الاستحسان والمقاصد ٩٧٣
المبحث الثاني أنواع الاستحسان ٩٧٥
المطلب الأول : أقسام الاستحسان من حيث إنه استثناء جزئي من أصل كلي ... ٩٧٦
الأول- الاستحسان بالنص ٩٧٦
الثاني- الاستحسان بالإجماع ٩٧٨
الثالث- الاستحسان بالضرورة ٩٧٩
الرابع- الاستحسان بالعرف ٩٧٩
الخامس - الاستحسان بالمصلحة: ٩٨١
المطلب الثاني : الاستحسان بالقياس الخفي ٩٨٣
المبحث الثالث علاقة الاستحسان بالمقاصد من حيث أنواعه ٩٨٩
الخاتمة ٩٩٨
مصادر البحث ومراجعه ١٠٠٠
فهرس الموضوعات ١٠٠٦