16531

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران -السانيا-

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

# الموازنة بين منهج المالكية ومنهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله.

من إعداد الطالبة:

علواش فاطمة الزهراء

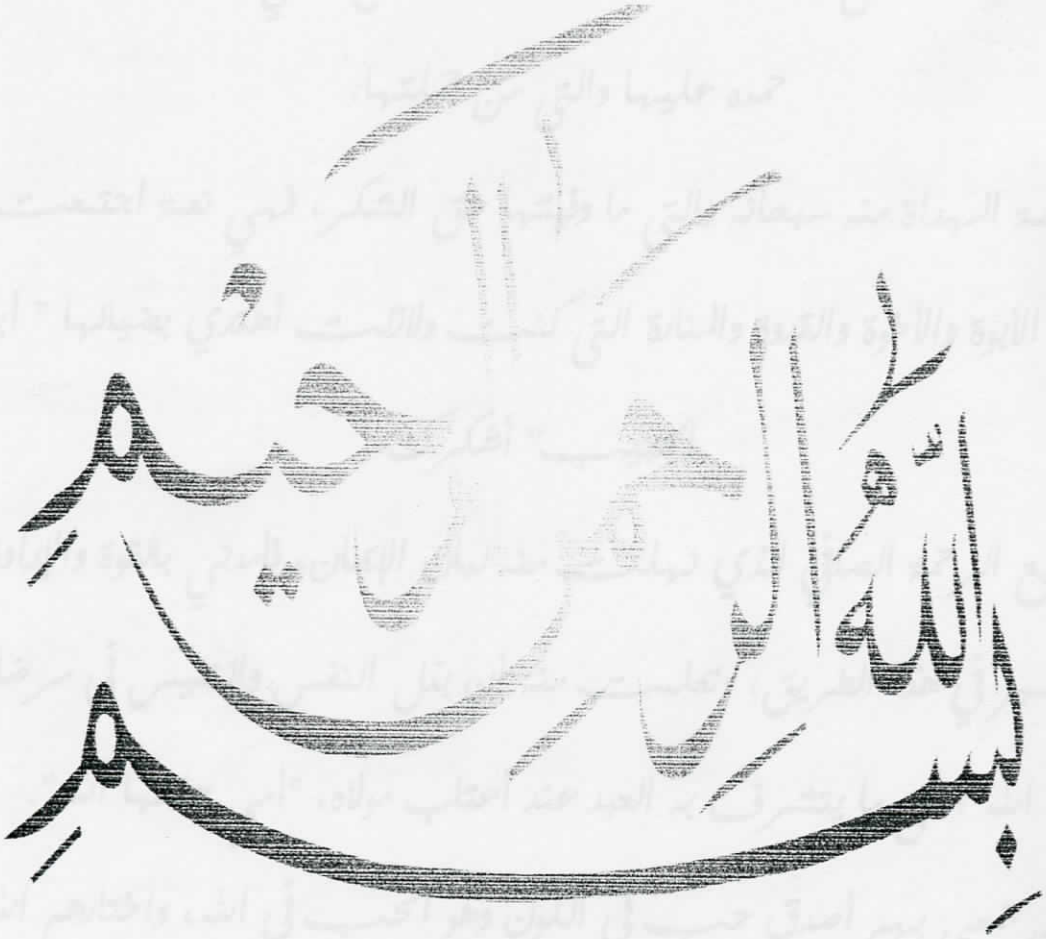
المشرف:

د. أحسن زقور

السنة الجامعية:

1427/1426

2006/2005


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر

شكرا الله على نعمه الجسيمة، وآلائه العظيمة، التي رباني بها، فعجزت عن حمده عليها والتي من جملتها:

النعمة المهداة منه سبحانه والتي ما وفيتها حق الشكر، فهي نعمة اجتمعت فيها الأبوة والأخوة والقدوة والمنارة التي كنت ولازلت أهتدي بضيائها " أبي الحبيب" أشكرك.

منبع الرحمة الصافي الذي نهلت منه لبان الإيمان، فأمدني بالقوة والإرادة للسير في هذا الطريق، وتعلمت منه أن بذل النفس والنفيس في مرضاة الله أرقى ما يتشرف به العبد عند أعتاب مولاه، "أمي حفظها الله".

من جمعني بهم أصدق حب في الكون وهو الحب في الله، واختارهم الله لي عضدا: حليمة، حبيب، سعاد، زهرة، وريحان الدار أصغرهم "أمين"، جعلهم الله من المقربين.

وامتنان خاص لكل قلب صادق أمدني بالدعاء، وهمه أمر الدين، وحرَص على إمداد الساعين في درب الحق ولو بخفقة ترجو لهم التوفيق والسداد.

# شكر خاص

لمن تعلمت الجلوس بتواضع بين يديه لما غمرني من فضله وإحسانه، فهو الذي خفض لنا جناحه، فعاملنا بالرحمة التي تنبع من أبوته العلمية لنا، وبالشدة التي كانت تدفعنا قدما نحو المعالي، لأنه يرى أن درب الاشتغال بشرع الله لا يقبل العزائم الخائرة فصبر من أجل ذلك وما تضجر، فإن غضب فغضبه من أجل أن نكون الأفضل، أستاذي الفاضل " الدكتور أحسن زقور".

ومن علمتني حب المثابرة في طريق البحث لأنه الوحيد الذي يكشف لنا كل الحقائق، "الدكتورة ليلى جمعي".

وإلى كل من تدرج معي في طريق الطلب من حمل القلم إلى هذا العمل، وسُرُج النور في حقل الشريعة والتي اقتبست منها الكثير و تعلمت منها أن الباحث عن السعادة المطلقة لا يجدها إلا في شرع الله الذي حوى وجوه الصلاح كلَّها، فجزاهم الله عني خير الجزاء، ولقاهم نظرة وسرورا، آمين.

# مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المنعم تفضلا وإحسانا، مرسل الرسل القائمين على الشرع حجة وبرهانا منزل الوحي سنة وقرآنا، حاويا لوجوه الصلاح جملة وبيانا، جاعل الدنيا دار تزود وإعمار، من أجل الآخرة دار القرار

وصلى الله وسلم على محمد العدنان الذي أتم الله به البنيان، فكانت شريعته في مطلق الكمال الذي قال عنه تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً**﴾ [المائدة/03]، وعلى آله وصحبه والتابعين إلى يوم الدين بإحسان، ثم أما بعد.

لما كانت أحكام الشريعة متمالئة على أمر واحد دلَّ عليه الاستقراء، وهو جلب الصلاح ودرء الفساد وجدناها تحوم حوله خادمة له على أحسن الوجوه وإن أدى طردها بإطلاق إلى تعطيل ما سيقت من أجله كان الاستثناء والترخيص حملا للمكلفين على الصلاح في كل حال وهذا مدار "الاستحسان".

وقد صنف في الأدلة المختلف فيها، والموهومة عند البعض، وجعل "تسعة أعشار العلم" كقاعدة عند آخرين، وما هو في الحقيقة إلا إلتفات إلى المصلحة والعدل، فتعددت الحدود فيه والمذاهب بين مؤيد موغل، ومعارض منكر له أشد الإنكار، مما يجعله محط إهتمام خاص فيستحيل أن تكون هذه الآراء في أمر هين لا قيمة له ولا اعتبار.

فنجد نسبته إلى الحنفية حتى يكاد يكون من خصوصياتها، ويصنف المالكية والحنابلة بعدهم في إعماله، وأنكره الشافعي وأهل الظاهر.

فكيف يكون مداره على رعاية المصالح، ويقع فيه هذا التنازع؟.

فاخترت من أجل بيان ذلك أن أدرسه عند مدرستين عظيمتين لهما باع في الاستدلال به علّي أقف على حقيقته من خلال الموازنة بين من تبناه علنا وهما الحنفية والمالكية، فكان البحث موسوما بعنوان" ***الموازنة بين منهج المالكية ومنهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان***" وما تقدم "منهج المالكية" في العنوان إلا لبيان مزيد اختصاصه

بالبحث، إذ نجد أن دراسته عند الحنفية قد أخذت قسطا وافرا من السابقين من أصحاب المذهب والمعاصرين، فالإمام السرخسي أفرد له فصلا خاصا في المبسوط، والأصول كما نجده في مؤلفاتهم الأصولية مستفيضا بجوار القياس، وأيضا مؤلف قيم لشيخ الإسلام ابن تيمية وعنوانه:" قاعدة في الاستحسان "، بتحقيق د/محمد عزير شمس، طبعة دار علم الفوائد، (رجب 1419)، حرر فيه محل النزاع في الاستحسان، وجعل المالكية من المترددين فيه!.

أما المعاصرون فنجد "الاستحسان بين النظرية والتطبيق" للدكتور شعبان محمد إسماعيل، (الطبعة الأولى لدار الثقافة 1988)، وكتاب " رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية " للدكتور زين العابدين بن العبد محمد النور وهي دراسة تأصيلية للاستحسان، كما نجده في " تعليل الأحكام " للشيخ مصطفى شلبي بتفصيل مهم، غير أن هذه المصادر والمراجع تتحدث عن حقيقته وأنواعه، وتمثل لها بأمثلة مستفيضة من الفقه الحنفي في حين يشار إلى المالكية أو الحنابلة، والمتصفح لأمهات كتب المالكية كالبيان والتحصيل يجد منه الكثير، مما يحتاج إلى بحث وتأصيل وإظهار أم أن هناك مزية للمذهب الحنفي جعلته يحضى بمزيد اختصاص كما لم يحض غيره؟.

لهذا كانت إشكالية البحث الرئيسية:

"ما حقيقة الخلاف بين المالكية والحنفية في الاستدلال بالاستحسان؟".

و للإجابة عنها تحتمت الإجابة عن الإشكاليات الفرعية التالية:

- هل لكل مدرسة منهجها الخاص في الاستدلال به؟.
- هل الخلاف خلاف تنوع أم خلاف تضاد؟.
- ما أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وما أسبابها؟.
- وهل يمكننا أن نستثمر موطن الاتفاق بينهما في الاجتهاد المعاصر؟.

ولعل أهم مشكل واجهني كان في العمل مع المذهب المالكي، نتيجة تناثر حدودهم في مدونات الفروع كالبيان، والبهجة وبداية المجتهد.

لذلك سلكت في هذه الدراسة **منهجا استدلاليا** قائما على الاستقراء من خلال تتبع أقوال العلماء وأنواع الاستحسان وفروعه، وتحليلها للوقوف على جوهر الخلاف ومجال الوفاق بين المنهجين.

**منهجيتي في البحث:**

كان عملي في البحث مقسما إلى:

- **توطئة:** فيها شرح وتحديد للمصطلحات التي عليها مدار البحث وثلاثة فصول وخاتمة.

- **أما الفصل الأول:** فكان في التأصيل للاستحسان قبل الخوض في الحديث عن منهجي المدرستين، وكان بعنوان" الاستحسان بين الشارع والمجتهد"، وقد اشتمل على مبحثين.

**المبحث الأول:** فيه نماذج من استحسانات الشارع، والتي ارتكز البحث فيها على أوصاف الشريعة من مرونة وشمول لبيانها، وهذا مما يعطي مشروعية للمجتهد في استحسانه وهو موضوع المبحث الموالي.

**المبحث الثاني:** فيه بحث في مذاهب العلماء فيه، مع تحرير محل النزاع، وتفصيل في حقيقته عند من رآه مسلكا أو قاعدة، وختم بحجيته.

- **أما الفصل الثاني:** فكان فيه تتبع للاستحسان عند المدرستين لاستخلاص منهج الاستدلال به عند كل منهما، والموازنة بينهما، وكان عنوانه" منهجا المدرستين في الاستدلال بالاستحسان" وفيه ثلاثة مباحث.

**المبحث الأول:** عن منهج المالكية في الاستدلال بالاستحسان، ولكي يتم استخلاصه كان لابد من ذكر منهجها العام في الاستدلال، وكيفية تعامل علماء المالكية مع الاستحسان في ظل هذا المنهج، ثم الوقوف على أنواعه في هذه المدرسة، مع التمثيل لكل نوع وخصصت للاستحسان بالمصلحة مطلبا خاصا لمنزلته عند المالكية بين الأنواع السابقة.

**المبحث الثاني:** فكان عن منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان، واشتمل على منهج هذه المدرسة العام في الاستدلال، كما ذكرت فيه أنواعا له عندها، وجعلت

الاستحسان بالمعنى الخاص -وهو ما كان بالقياس- في مطلب خاص لمزيد اختصاص هذه المدرسة به، واستخلصت من هذا منهجها في الاستدلال بالاستحسان.

**المبحث الثالث:** كان في الموازنة، ذكرت فيه مظاهر الاتفاق والاختلاف بين المنهجين، وحاولت في مطلب مستقل أن أقف على أسباب ذلك.

- **وأما الفصل الأخير:** ففيه استثمار لما سبق وكان موسوما ب" أثر الموازنة بين المنهجين"، واشتمل على مبحثين.

**المبحث الأول:** فيه بيان لمنزلته من علمي أصول الفقه من خلال علاقته بالاجتهاد، ومقاصد الشريعة من خلال الحديث عن علاقته بمقاصد الشارع والمكلف.

**المبحث الثاني:** وفيه محاولة لاستثماره في بعض الفروع بعد بيان الحاجة إليه في الواقع المعاصر.

أما **الخاتمة** فقد اشتملت على أهم النتائج المحصلة من هذا البحث.

وقد التزمت خلاله ذكر معلومات كل كتاب عند أول ذكر له ولا أكررها، كما ترجمت لبعض الفقهاء مركزة على أعلام المدرستين مدار البحث لاعتمادي الكبير على حدودهم وتفريعاتهم الفقهية، ولم أترجم لغيرهم إلا إذا استلزم المقام ذلك من كشف التباس، أو إزالة غموض، كما اعتمدت على أسلوب الفنقلة في إيراد الإشكالات التي رأيت أنها تحتاج إلى تركيز، فلا يخفى ما لها من دور فعال في شد الانتباه وترسيخ ما يراد تأكيده وسيظهر ذلك أثناء البحث، أما الآيات فأذكر بجوارها السورة التي وردت فيها مع رقمها تفاديا للإطالة في الهوامش، كما عزوت الأحاديث إلى مصادرها مع ذكر الكتاب والباب مع الرقم إن توفر في النسخ التي اعتمدت عليها، ومن أجل الاختصار اعتمدت مجموعة الرموز التالية:

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ت: تحقيق.

بلا/ط: عند عدم وجود رقم طبعة الكتاب.

بلا/ط،ت: عند عدم وجود معلومات عن الطبعة وتاريخها.

( / ): لذكر الجزء والصفحة من الكتاب.

وختمت البحث ببعض الفهارس المساعدة أحدها للآيات بترتيب آي المصحف الشريف وأخرى الأحاديث، والآثار، والأعلام المترجم لهم بترتيب الحروف الهجائية، وكذا الكتب المعتمدة في إنجازه.

وفي الختام أشكر اللجنة التي رضيت بنصب تقويم هذا البحث وتقويمه، جعلهم الله حراسا على شرعه، آمين.

هذا وأسأل الله التوفيق والسداد فهو الموفق للرشاد.

# توطئة

## المقصود بالموازنة ومنهج الاستدلال:

لابد قبل الخوض في الإجابة عن إشكالات البحث أن أقدم توطئة تشتمل على بيان المقصود من المصطلحات التي ارتكز عليها، وهي " الموازنة " و" منهج الاستدلال ".

### أ- تعريف الموازنة:

**لغة:** من وزن، والمصدر الوزن كالوعد، وهو الثقل والخفة؛ والوزن ثقل الشيء بشيء مثله كأوزان الدراهم، ووازنه عادله وقابله وحاذاه[1]، ووازنت بين الشيئين موازنة ووزانا، وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه ووزن الشيء: رجح [2].

فالموازنة في المعنى اللغوي تكون بين متماثلين، أو متقاربين فهي أخص من المقارنة التي أصلها من قرن الشيء بالشيء: وصله وقابله وجمعه به[3].

أما في هذا البحث فهي لا تختلف كثيرا عن المعنى السابق، غير أن المراد بها معنى أخص، لأنها من أجل إدراك الراجح من منهجين متقاربين في الاستدلال بالاستحسان، وهما منهج المالكية ومنهج الحنفية، فكلاهما أسس له ووظفه وبنى عليه الكثير من المسائل، وإن كانت بينهما فروق فستبرز أثناء الدراسة مع محاولة للوقوف

---

[1]- محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت- لبنان، (بلا/ ط، ت )، (360/9، 370)؛ وينظر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، (بلا/ط، ت)، (288/4).

[2]- ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ط1 /1997 )، مادة " وزن "، (436/6).

[3]- الفيروز أبادي: المصدر السابق، (260/4)؛ وينظر، محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، ضبط/ مصطفى ديب البغا، دار الهدى، عين ميلة- الجزائر، (ط1990/4)، ص: 339.

على أسبابها، فالموازنة في هذا الموضوع يقصد بها: "المقابلة بين منهجين متقاربين لإدراك الراجح منهما".

## ب-تعريف منهج الاستدلال:

مركب إضافي مكون من منهج واستدلال، فلابد من تعريف كل منهما.

### 1- تعريف المنهج:

**لغة:** من النهج: وهو الطريق الواضح، وجمعه نهُج ونهجات ونهوج ومنهجَ الطريق: وضحّه، قال تعالى: ﴿**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجا**﴾ [المائدة/48]، والمنهاج الطريق الواضح، وفلان يستنهج منهج فلان أي يسلك طريقه[1]

**اصطلاحا:**" هو الطريق الواضح المتبع في الكشف عن الحقيقة، والمتميز بخطة وقواعد تنضبط بها جميع خطواته، من المقدمة إلى النتيجة"[2]، وهو المقصود في هذا البحث، إذ فيه محاولة للوقوف على منهج كل من المالكية والحنفية من خلال استقراء[3]فروعهم التي استدلوا فيها بالاستحسان وفق ضوابط محددة، تبرز أثناء البحث.

فالمعنى الاصطلاحي إذن أخص من المعنى اللغوي لتعلقه بالكشف عن الحقائق فالنسبة بين التعريفين هي نسبة عموم وخصوص مطلق.

---

[1]-ابن منظور: لسان العرب، (263/6، 264)؛ وينظر: القاموس المحيط، (218/1)؛ إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت/أحمد عبد الغفور عطار، بلا دار نشر، (ط1402/2، 1982)، (346/1).

[2]- مولاي الحسين بن الحسن الحيان، منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ( ط1424/1هـ-2003)، (52/1)، ولم أذكر غير هذا التعريف في الاصطلاح لأنه الأنسب لبيان المقصود من المنهج في هذا البحث.

[3]-المقصود به هنا الاستقراء الناقص لا الكلي، والذي لا يتم فيه استقراء جميع الجزئيات، ويسمى عند الفقهاء: إلحاق الفرد بالأعم الأغلب؛ ينظر: الجيلالي المريني: الاستقراء عند الإمام الشاطبي، دار ابن القيم، الرياض-المملكة العربية السعودية، (ط1426/1، 2005)، ص:08بتصرف.

## 2- تعريف الاستدلال:

**لغة:** طلب الدليل من دلَّ فلانا: إذا هداه[1]؛ على وزن الاستفعال، وهو وزن يفيد الطلب كالاستغفار الذي هو طلب المغفرة، فهو مصدر استدل والمراد به طلب الدليل، فهو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[2]، أو انتقال الذهن من المعلوم إلى المجهول المكشوف[3].

**اصطلاحا:** قال ابن الحاجب[4]: يطلق على الدليل ويطلق على نوع خاص منه[5]، فلزم من ذلك أن يكون له معنيان عام وخاص.

**المعنى العام:** وله إطلاقان

**الأول:** وهو الذي قال فيه الباجي[6]: "الاستدلال هو التفكر في حال المنظور فيه طلبا للعلم بما هو نظر فيه، أو لغلبة الظن إن كان مما طريقه غلبة الظن"[7].

وعقب قائلا بأن معناه "الاهتداء بالدليل، والاقتفاء لأثره حتى يوصل إلى الحكم"[8] فجعل مطلق اقتفاء الأثر استدلالا.

---

[1]- ابن المنظور: لسان العرب، (407/2).

[2]- علي بن محمد الجرجاني: التعريفات، ت/ محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المغربي – دار الكتاب اللبناني،
القاهرة – بيروت، (ط1/1414هـ-1991)، ص: 116.

[3]- مولاي الحسين بن الحسن الحيان: المرجع السابق، (59/1).

[4]-هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب المصري ثم الدمشقي، فقيه أصولي أخذ عن أبي الحسن الأبياري، وقرأعن الإمام الشاطبي القراءات، وممن أخذ عنه الشهاب القرافي، وناصر الدين بن المنير، من مؤلفاته المختصر الأصلي والفرعي، منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، ولد سنة سبعين وخمسمئة للهجرة، ومات بالاسكندرية في شوال من سنة ست وأربعين وستمئة، ينظر شجرة النور الزكية، ص: 167؛ الأعلام، (374/4).

[5]-أحمد بن قاسم العبادي الشافعي: الآيات البينات على جمع الجوامع، ضبط: زكرياء العميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1417، 1996)، (239/4).

[6]-هو القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي، فقيه حافظ، أخذ عن أبي الأصبغ بن شاكر، وسمع من الطبري والدامغاني، وعنه روى ابن عبد البر وأبو بكر الخطيب هما أسن منه، تفقه به ابنه أحمد وأبو علي الجبائي، من مؤلفاته إحكام الفصول في أحكام الأصول، والمنتقى، وغير ذلك ثلاثون مؤلفا، ولد سنة ثلاث وأربعمائة، وتوفي سنة أربع وسبعين وأربعمائة، ينظر شجرة النور الزكية، ص: 121.

[7]- أبو الوليد الباجي: الحدود في أصول الفقه، ت/محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (ط1/1424، 2003)، ص: 104؛ وينظر للمؤلف: إحكام الفصول في أحكام الأصول، ت/عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط1/1409، 1989)، (176/1).

[8]- أبو الوليد الباجي: الحدود في أصول الفقه، ص:104.

**الثاني:** وهو في هذه الحالة كما قال الإمام الآمدي[1] بمعنى ذكر الدليل سواء كان الدليل نصا أو إجماعا أو قياسا أو غيرَه[2]، فنجد أن الآمدي وابن الحاجب جعلا الاستدلال في مسمى الدليل في معناه العام.

**المعنى الخاص:** فقد تفاوت فيه العلماء كثيرا بين التضييق والتوسعة إلى حد الإرسال، فقالوا: الاستدلال هو دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس[3]؛ قال صاحب نشر البنود: وغير تلك الأدلة الأربعة من الأدلة الشرعية هو استدلال وذلك كإجماع المدينة وإجماع أهل الكوفة عند بعضهم، والقياس المنطقي بنوعيه الافتراضي والاستثنائي وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة والاستصحاب والبراءة الأصلية والعوائد والاستقراء وسد الذرائع، والاستحسان والأخذ بالأخف، والعصمة وإجماع العشرة، وإجماع الخلفاء الأربعة[4].

وهناك من عدَّاه إلى القياس كالإمام الشيرازي[5] فقد جعله والاستدلال طريقا لإثبات الأحكام في العقليات[6].

---

[1]- هو: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين الآمدي، شيخ المتكلمين في زمانه ومصنف الأحكام، ولد بآمد بعد الخمسين وخمسمائة بيسير، ورحل إلى بغداد وقرأ بها القراءات، كان حنبليا ثم تحول شافعيا وصحب أبا القاسم بن فضلان، وبرع في المناظرة، توفي في "بنو" سنة إحدى وثلاثين وستمائة ومن تصانيفه المشهورة الإحكام في أصول الأحكام مجلدين وأبكار الأفكار في أصول الدين خمس مجلدات ثم اختصره في مجلدة ودقائق الحقائق ومنتهى السؤل في علم الأصول وطريقة في الخلاف وغير ذلك، ينظر: جمال عبد الرحيم الأسنوي: طبقات الشافعية، دار الفكر، بيروت-لبنان، (ط1/1416، 1996)، ص:288.

[2]- علي بن محمد الآمدي: الأحكام في أصول الأحكام، ت/عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، (ط2/1402) بيروت، (118/4).

[3]- الآمدي: المصدر نفسه، المكان نفسه، وينظر: الآيات البينات (ج239/4)؛ حسن بن محمد ابن الشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ( ط2/1411هـ-1990)، ص: 293.

[4]-عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي: نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1409، 1988)، (249/2)؛ وينظر: ابن الشاط، الجواهر الثمينة، ص: 243.

[5]-هو: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ إسحاق الشيرازي ولد بفيروزآباد قرية من قرى شيراز في سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وقيل في سنة خمس وقيل سنة ست ، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وعلى ابن رامين تلميذي الداركي، والجزري وغيرهم، توفي في جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة، من تصانيفه التنبيه واللمع والتبصرة وشرحها وغيرها، ينظر: جمال الدين الأسنوي: المصدر السابق، ص: 239.

[6]- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي: التبصرة شرح وتحقيق د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق، (ط2/ 1403، 1983 )، (4/6).

أما الإمام الغزالي[1] في المنخول والمستصفى فربطه بالمصلحة المرسلة لوجود المعنى المناسب في كليهما فقال في حده: "كل معنى مناسب للحكم، مطرد في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين، ثم أقسامه لا ضبط لها فإنها لايحويها عد ولا يضبطها حد"[2].

فالنسبة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي هي نسبة ترادف لأن في كليهما طلبا للدليل، والمعنى الخاص هو المقصود في هذا المقام.

## 3- منهج الاستدلال:

فيكون معنى هذا المركب الإضافي" الطريقَ الواضح المتبع في إثبات الأحكام الشرعية بمعنى مناسب للحكم لم يدل عليه نص أو إجماع أو قياس ظاهر" والذي يقصد به في هذا البحث الطريق المتبع لإثبات الأحكام الشرعية بالاستحسان، وهل هو دليل أو قاعدة أو غير ذلك فسيظهر من خلال هذه الدراسة.

و هناك مصطلحات أخرى ستعرض لنا أيضا، منها التعارض والترجيح.

أما التعارض: فهو من المعارضة على سبيل المقابلة، والعارض ما عرض من أمر فمنعني، والاعتراض المنع، وعرض الشيء على الشيء: قابله[3].

قال الإمام الباجي: هو مقابلة الخصم للمستدل بمثل دليله أو بما هو أقوى منه[4].

قال الإمام الدبوسي[5]: وسميت معارضة الحجج معارضة لأنها تقوم متمانعة متقابلة لا يمكن الجمع بينها".

---

[1]-هو: محمد بن محمد بن محمد الإمام، حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي، ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة ومن تصانيفه: الوجيز، والخلاصة وكتاب الإحياء والمستصفى في أصول الفقه ومقاصد الفلاسفة وتهافت الفلاسفة وجواهر القرآن وغير ذلك، ينظر: جمال الدين الأسنوي: المصدر السابق، ص: 307.

[2]-أبو حامد الغزالي: المنخول من تعليقات الأصول، ت/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق (ط2 1400/1980)، ص: 364.

[3]- ابن منظور: لسان العرب (4/302-303)، القاموس المحيط (2/347).

[4]-أبو الوليد الباجي: أحكام الفصول، (1/178).

[5]-هو: عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي أبو زيد، صاحب كتاب الأسرار وتقويم الأدلة وأول من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود، من كبار الحنفية الفقهاء ممن يضرب به المثل توفي ببخارى سنة ثلاثين وأربع مائة وهو أحد القضاة السبعة، ودبوسة بلدة بين بخارى وسمرقند، ينظر أبو الفدى زين الدين قطلوبغا السدوني ، ت/ محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق ، ( ط1 /1413، 1992) ، ص : 192-193.

ومن شروطها اجتماع الحجتين المتدافعتين بإيجاب كل واحدة منهما ضد الأخرى، في محل واحد ووقت واحد كالتحليل والتحريم، والإثبات والنفي وهما متساويان في القوة لأن الضعيف لا يقابل القوي"[1].

وهذا ما يحدث قبل اللجوء إلى الاستحسان للاستدلال به لرفع التعارض فتكون هناك حجتان؛ إحداهما للمنع والأخرى للإباحة كما في السلّم فتترجح الأقوى منهما، أو يقدم المخصص بيانا، ويختفي التعارض الذي يظهر لأول النظر، والذي لا وجود له حقيقة وإنما هو في ذهن المجتهد لما سيأتي في المقدمتين بأن لا تعارض بين نصوص وأدلة الشرع.

**أما الترجيح:**

فهو لغة: من رجح الميزان رجوحا ورجحانا: مال[2].

أما اصطلاحا فقال عنه الإمام الباجي: "هو بيان مزية أحد الدليلين على الآخر[3].

فالنسبة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي هي نسبة عموم وخصوص مطلق، والاصطلاح أخص لأنه متعلق بالأدلة فقط.

---

[1]-أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة في أصول الفقه، ت/خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1 2001/1412)، ص: 214.

[2]-الفيروزآبادي: القاموس المحيط، (229/1).

[3]-أبو الوليد الباجي: المصدر السابق، (175/1).

# الفصل الأول

# الاستحسان بين الشارع

# والمجتهد.

# تمهيد

إن المستقرئ لأحكام الله سبحانه وتعالى يجدها لا تخرج عن رعايـــــة مصالح الخلق في جميع أحوالهم مهما اختلفت وتنوعت، فالشريعة الإسلاميـــة صالحة لكل زمان ومكان، مصلحة لكل حال تعتبر الحاضر ولا تغيب المآل وما ذلك إلا لكمالها، وهذا ما يحتاج أن يفقهه كل مجتهد قبل أن يصدر أي حكم شرعي، فهو الموقع عن الله تعالى فوجب عليه أن يوافق مراده، إذن فقبل النظر في المناهج البشرية في الاجتهاد، علينا تلمس المنهج الرباني الذي عليه ارتكـــــز أولئك العلماء الأفذاذ الذين وصل إليهم علم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طريق حلقات متسلسة من الصحابة والتابعين وتابعيهم وهكذا.

فاستمدادهم كان من معين الوحي، فهم لا يخرجون عن حياضه، فيلزم عن ذلك أن أي حديث عن مناهجهم في الاستنباط والتنزيل لا يخرج عن المنهج الرباني في التشريع.

لذا كان لابد من الوقوف مع ذلك المنهل الذي كانوا يردون، فهو الذي لا يختلف فيها اثنان، لأن الحديث عن الأدلة المختلف فيها لا يجلو إلا إن وجدنا محاور مشتركة بين المختلفين، ولن نجد أعظم من المنهج الرباني في الوحي السماوي والهدي النبوي محورا مشتركا بين الناظرين في أحكام الشرع.

لهذا سيتناول هذا الفصل مبحثين، يعتبران محورين أساسيين يرتكـــــز عليهما البحث، الأول عن أثر مرونة الشريعة في رعاية المصالح، نتلمس من خلاله مواطن استحسان الشارع، والثاني عن استحسان المجتهد الذي يعتمد على المنهج الرباني في التشريع.

## المبحث الأول: أثر مرونة الشريعة في رعاية المصالح

قبل الخوض في خضخاض الخلاف المُثار حول الاستحسان الذي صنف ضمن الأدلة المختلف فيها؛ كان لزاما علينا الرجوع إلى أوصاف هذه الشريعة، فهي السياج الآمن الذي يحفظ الناظر من أن يحوم حول الحمى، ليكون استنباطه للأحكام وتنزيله لها غير مثير للتناقض في الشرع، ولعل أهم وصفين عموم الشريعة لكل الخلق مع وفائها بحاجاتهم؛ ومرونتها ليكون المكلف فيها منعما على الإطلاق لأنها قائمة على رعاية مصالحه.

### المطلب الأول:رعاية المصالح في التشريع

للحديث عن المصالح في شرعنا كان لزاما علينا ذكر مقدمتين مهمتين لا ينبغي للناظر في أحكام الله إهمالهما.

#### المقدمة الأولى: الشريعة لكل الخلق بكل متطلباتهم

عموم الشريعة معلوم بالضرورة من الدين[1]. فصلاحها يتعدى حدود الزمان والمكان ليشمل كل فرد وكل جماعة مهما تغيرت الظروف، فالشريعة كلية عامة[2]، كيف لا والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً﴾ [سبأ/28] ويقول سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء/107] فالعالمين جميع الخلق، وقد قال صلى الله عليه وسلم:"أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي"إلى أن قال: "وكان الرسول يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة"[3].

وغيرها من الأدلة يبلغ مبلغ التواتر المعنوي[4].

---

[1]- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، (بلا/ط، ت)، ص: 89.

[2]- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتعليق/عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، (بلا/ط، ت)، (208/2).

[3]- أخرجه البخاري، كتاب التيمم، الباب الأول، رقم: 335، (108/1)، وباب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، رقم: 432، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت)، (141/1)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم: 521، صحيح مسلم، دار بن حزم، بيروت-لبنان، (ط1/1416، 1995)، (310/2)، من طريق جابر بن عبد الله.

[4]- الطاهر بن عاشور: المصدر السابق، ص: 89.

ولما كانت كاملة لقوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً﴾ [المائدة/3]، كانت وافية بجميع حاجات الخلق إذ قد جاءت النصوص المحدودة بضوابط للامحدود من النوازل والأحداث "فإنما المراد بالكمال ما يحتاج إليه من القواعد الكلية التي يجري عليها ما لا نهاية له من النوازل"[1].

**المقدمة الثانية: وضع الشريعة للمصالح واطرادها في جلبها.**

ولما كانت الشريعة من رب واحد فلا اضطراب في مقاصدها وكلياتها لقوله تعالى: ﴿أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفاً كَثِيراً﴾[النساء/82] وما ذلك إلا تكريس لمبدأ أحادية التشريع، فالشارع هو البارئ سبحانه الأعلم بشؤون من خلق في الحال والمآل، فتتناسق أحكامه وتطرد غاياتها المجتمعة على جلب الصلاح ودفع الفساد، فالشريعة هي الحاكمة على الإطلاق[2].

وقد قامت الأدلة على أن الباري سبحانه قاصد لتحقيق ذلك للخلق، قال الإمام عز الدين بن عبد السلام[3]: "...ولو تتبعنا مقاصد ما في السنة والكتاب لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله، وزجر عن كل شر دقه وجله، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد، والشرّ يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح"[4].

أما الإمام الشاطبي فقد صرح باعتماده الاستقراء المعنوي[5] الذي دلّ على أن الشريعة وضعت لمصالح العباد[6] فلقد استقرأ علل مبعث الرسل وأصل الخلق من

---

[1]- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ضبط وتحقيق أحمد عبد الشافي، دار أشريفة (بلا/ط، ت)، ص: 478.

[2]- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام: القواعد الكبرى الموسوم بـ: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ت/ نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ( ط1/1421، 2000)، (315/2)؛ وينظر:أبو إسحاق الشاطبي:الاعتصام، ص: 500.

[3]-هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن سلطان العلماء عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر والقاضي جمال الدين بن الحرستاني، وقرأ الأصول على الآمدي وبرع في المذهب وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه والأصول غيرها، روى عنه ابن دقيق العيد وهومن لقبه بسلطان العلماء، توفي بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة، ومن تصانيفه تفسير حسن في مجلدين والقواعد الكبرى والقواعد الصغرى وغيرها، ينظر: طبقات الشافعية، ص: 288.

[4]- عز الدين بن عبد السلام: المصدر السابق، المكان نفسه.

[5]- الاستقراء المعنوي: هو ما لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة منضاف بعضها إلى بعض، مختلفة الأعراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه الأدلة.أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (42/2).

[6]- أبو إسحاق الشاطبي: المصدرنفسه، (4/2).

سماوات وأرض وإنس وجن وموت وحياة من كتاب الله تعالى، ثم عِلل وتفاصيل الأحكام التي قال بأنها أكثر من أن تحصى، فذكر منها ما كان في باب الصلاة والصيام وغيرهما فقصده التمثيل لا الحصر، فإن إدراك العلل أساس البحث في المقاصد، والبحث في المصالح والمفاسد هو بحث في صميم المقاصد التي تلخص في جلب المصالح ودرء المفاسد[1].

فإن أدرك الناظر هاتين المقدمتين وأدرك أن الشريعة جاءت لتحقيق الصلاح للخلق سعى في اجتهاده لتحقيق هذا المقصود، ومن مقاصد الشارع سبحانه موافقة قصد المكلف لقصده[2]، فمستند المجتهد حينما يبحث عن الصلاح في كشفه عن الأحكام، هو رعاية الباري سبحانه لهذا الصلاح في شرعه.

فما هي المصلحة التي قصد الشارع جلبها؟.

أولا لابد من بيان مسماها، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

## تعريف المصلحة:

**1- لغة:** المصلحة من الصلاح، وهي واحدة المصالح، والصلاح ضد الفساد، وأصلح دابته: أحسن إليها فصلحت، والاستصلاح ضد الاستفساد[3].

وجاء في الإفصاح في فقه اللغة المصلحة من الصلاح بالخير والصواب، ويقال في الأمر مصلحة أي خير[4].

والمصلحة كالمنفعة وزنا ومعنى[5]، والمنفعة من النفع ضد الضر وهو ما يستعان به في الوصول إلى الخير[6].

---

1- أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، (ط 4، 1995/1416)، ص: 255.

2- أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (281/2).

3- ابن منظور: لسان العرب، (60/4)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، (بلا/ط، ت)، (243/1)؛ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ضبط عبد السلام هارون، دار الجيل بيروت (بلا/ ط، ت)، (303/3)؛ الرازي: مختار الصحاح، ص: 367؛ الزبيدي: تاج العروس، (182/2).

4- حسين محمد يوسف، عبد الفتاح الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، دار الفكر العربي، (ط2/بلا ت)، (1262/2).

5- محمد سعيد رمضان البوطي: نظرية المصلحة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، (بلا/ط، ت)، ص: 27.

6- ابن منظور: لسان العرب، (235/6).

فنجد الجامع بين النفع والصلاح هو الخير، فالمنفعة الطريق الموصلة إليه والمصلحة هي الخير نفسه فكانت المنفعة وسيلة أو سببا للصلاح.

2- **إصطلاحا:** قال الإمام الغزالي: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن طلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم؛ فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[1].

فالإمام الغزالي فصل لئلا تختلط المفاهيم، ففرق بين ما كان مصلحة بالمعيار الذاتي للخلق، وأنه غير مقصود، وبين المصلحة بالمعيار الشرعي، ففي تعريفه هذا جعل المصلحة قسمين باعتبار القاصد.

مقاصد الخلق: وهي جلب مصلحة ودفع مفسدة، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم.

مقاصد الشرع: وهي حفظ الأصول الخمس.

فالمصلحة عند الإمام الغزالي هي حفظ مقصود الشرع وهو الحفاظ على الأصول الخمسة[2].

2- قال الإمام عز الدين بن عبد السلام: "المصالح أربعة أنواع، اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها...وهي منقسمة إلى دنيوية وأخروية"[3]؛ فاللذات والأفراح مصالح حقيقية أما أسبابها فمجازية، من مجاز تسمية السبب بالمسبب[4]، فقد تحدث عن تحصيل اللذات المتعلقة بالأبدان، والأفراح وهي المصالح المتعلقة بالجنان.

---

[1]- أبو حامد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط3/1414هـ-993)، (256/1-287).

[2]- هذا ما جرى عليه الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي في نظرية المصلحة، ص:28.

[3]- عز الدين بن عبد السلام: القواعد الكبرى (14/1).

[4]- المصدر نفسه، (18/1).

وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح ذلك كقطع الأيدي المتأكلة[1].

فالمعتبر في المجاز المسببات وإن كانت الأسباب مفاسد في نظرنا، فلا عبرة أيضا عنده فالمعيار الذاتي للخلق في تحديد المصالح والمفاسد إلا من حيث الرفع إلى الشارع ولم يجعل دفع المفسدة جزءا من المصلحة.

3- أما الإمام الشاطبي[2] فقال: "وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق"[3].

فما يرجع إلى قيام الحياة فهو الضروريات، وما كان من تمام عيشه فهو الحاجيات وما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية فهو التحسينيات[4].

وقال في الاعتصام: "فإن المراد بالمصلحة عندنا فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال"[5].

ولا يخفى ما فيه من دور صريح إذ قد عرف المصلحة بالمصالح.

فالمصالح عند الإمام الشاطبي موضوعة -من حيث مواقع وجودها في هذه الدنيا- على امتزاج مع المفاسد لا تتمحض إلا بتعلق الخطاب الشرعي بها[6] لأن العقل عاجز عن الاستقلال بدرك المصالح.

---

1- المصدر نفسه، (19/1).

2-هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي المعروف بالشاطبي، ولد بشاطبة مابين عامي(730/720)، تتلمذ على يدي ابن لب، وأبي عبد الله المقري، وأبي عبد الله محمد بن الفخار الألبيري، وغيرهم، وممن أخذ عنه أخوه أبو بكر، وأبو جعفر القصار، من مؤلفاته الموافقات، والاعتصام، والإفادات والانشادات، وغيرها توفي يوم الثلاثاء الثامن من شعبان 790هـ، ينظر، لأحمد بابا التنبكتي: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ت/ علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، (ط1/1423، 2004)، (33/1).

3- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (20/2).

4- محمد أحمد بوركاب: المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، إ.ع.م – دبي،( ط1/1421,2002) ص: 28.

5- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 352.

6- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (22/2).

والإمام الطاهر بن عاشور[1] قال: "إنها وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما وغالبا للجمهور والآحاد"[2]، ولا يخفى ما فيه من دور أيضا وكل هذه التعريفات السابقة فهي من قبيل الرسوم.

فإذا علمنا أن مصالح الدنيا إنما تقام من أجل الآخرة، وذلك لأن المنافع والمضار إضافية غير حقيقية واقعة في هذه الدنيا على امتزاج، فإذا أوكل تحصيلها للأهواء حصل الفساد والتهارج لما علم من اختلاف الأغراض للخلق فما يراه أحدهم مصلحة قد يراه غيره مفسدة[3]، لذلك حينما نطلق مصطلح المصلحة إنما يقصد به المصلحة في ميزان الشرع.

فالتعريفات السابقة تلتقي على هذا القدر المشترك تحدث عنه الإمام الغزالي في مرتبة الضروريات فقط وعداه الإمام الشاطبي للمراتب الثلاث فالضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني، وقد عدا معا- أي الإمامين الغزالي والشاطبي- دفع المفسدة مصلحة.

قال الإمام القرافي[4]: "دفع الضرر عن النفوس والمشقة مصلحة"[5]، ولم يصرح الإمامان العز ولا الطاهر بن عاشور الذي قصر المصلحة على الفعل الذي يحصل به الصلاح.

---

[1]-هو: محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة بها، عين عام 1932م شيخا للإسلام مالكيا، من مؤلفاته مقاصد الشريعة الاسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الاسلام، التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم، وغيرها، ولد سنة 1296هـ، وتوفي سنة1393هـ، ينظر، خير الدين الزركلي:الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين، (ط3/بلا، ت)، (174/6).

[2]- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 65.

[3]- أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (31/2، 33) بتصرف.

[4]- أحمد بن إدريس القرافي: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري انتهت اليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، برع في الفقه والاصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير أخذ كثيرا من علومه عن الشيخ الامام عز الدين بن عبد السلام الشافعي وأخذ عن الامام شرف الدين محمد بن عمران الشهير بالشريف الكركي له كتاب الذخيرة في الفقه ومقدمتها كتاب التنقيح في أصوله الفقه، والقواعد وكتاب شرح التهذيب وكتاب شرح الجلاب وكتاب شرح محصول الامام فخر الدين الرازي وغيرها، توفى بدير الطين في جمادى الأخيرة عام أربعة وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة، ينظر: الديباج المذهب. ص: 128.

[5]- شهاب الدين القرافي: الذخيرة، ت/ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، (ط 1، 1994)، (224/5).

والحق أن دفع المفسدة هو الوجه الآخر للمصلحة، "بحيث لا نستطيع التمسك حقا بالمصلحة، ونحن غافلون عما يلازمها أو يتبعها من مفسدة، وهكذا يصبح من صميم المصلحة اتقاء المفسدة التي في طريقها سواء كانت سابقة أو لاحقة أو ملابسة أو مصاحبة[1].

والخلاف الذي يظهر بين التعاريف بادئ الرأي إنما هو بسبب اختلاف الاعتبارات في تقسيم المصلحة، فهناك من نظر إليها:

**1- باعتبار الإضافة إلى شهادة الشرع[2]:** كما فعل الإمام الغزالي.

فجعلها معتبرة لشهادة الشرع لها بالاعتبار، وأخرى ملغاة شهد الشرع ببطلانها ومرسلة لم يشهد الشرع لا لاعتبارها ولا لبطلانها.

**2- باعتبار قوتها في ذاتها:** عند الإمام الشاطبي.

- **فهي ضرورية:** وهي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.
- **حاجية:** وهي المفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الحرج والمفسدة.
- **تحسينية:** وتتمثل في الأخذ بما يليق بمحاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات[3].

**3- باعتبار محلها:** إلى دنيوية وأخروية[4]، وذلك عند الإمام العز.

فأما المصالح الدنيوية فهي: لذات الدنيا وأسبابها، وأفراح الدنيا وأسبابها وأما المصالح الاخروية فهي لذات الآخرة وأسبابها وأفراح الآخرة وأسبابها.

---

[1]- أحمد الريسوني: حوارات لقرن جديد، الاجتهاد [النص، الواقع، المصلحة]، دار الفكر، دمشـــق، (ط 2000/1420)، ص: 34.

[2]- أبو حامد الغزالي: المستصفى، (236/1).

[3]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (6/2). وينظر الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (274/3، 275).

[4]- العز بن عبد السلام: القواعد الكبرى، (16/1).

**4- باعتبار عمومها وخصوصها**[1]: وهي عند الطاهر بن عاشور

**مصلحة عامة:** وهي ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد إلا من حيث أنهم أجزاء من مجموع الأمة.

**ومصلحة خاصة:** ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من آحادهم ليحصل من صلاحهم صلاح المجتمع المكون منهم، فالالتفات في الابتداء إلى الأفراد، فأما العموم فحاصل تبعا.

فالتداخل بين النوعين جلي والفرق يكمن فيما روعي ابتداء لأن منتهاهما عائد بالصلاح على الفرد والجماعة على حد سواء.

**5- باعتبار الترك والأعمال:** فمتروكة ومعمول بها[2].

**6- باعتبار الحقيقة والمجاز**[3]: فتنقسم إلى:

- **حقيقية:** وهي اللذات والأفراح.
- **مجازية:** وهي أسبابها من مجاز تسمية السبب باسم المسبب.

وليس القصد في هذا المقام حصرَ الاعتبارات التي قسم بها العلماء المصلحة، وإنما لبيان أن الخلاف في العبارات سببه اختلاف الاعتبارات.

فالمصلحة إذن: هي الحفاظ على مقصود الشرع والقيام بأسبابه لتحصيل خيري الدنيا والآخرة للجمهور والآحاد.

والنسبة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي هي نسبة عموم وخصوص مطلق، فاللغة اعم مطلقا من الاصطلاح الشرعي المخصوص بموافقة الشرع وهو معنى الحفاظ على مقصود الشرع، والقيام بأسبابه فيه إشارة إلى المنافع والوسائل، وقول "الدنيا والآخرة" باعتبار محلها، و"للجمهور والآحاد" باعتبار عمومها وخصوصها.

---

[1]- الطاهر بن عاشور:مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 65، 66.
[2]- أبو حامد الغزالي: المنخول، ص: 353.
[3]- العزبن عبد السلام: القواعد الكبرى، (19/1).

هذا عن تصور المصلحة المقصودة في التشريع، فهل يستطيع العقل إدراكها من غير شرع؟

## إدراك العقل للمصالح:

فرق الإمام عز الدين بن عبد السلام بين المصالح الدنيوية والأخروية، فأما الأخروية فلا تعرف إلا بالشرع وطلب أدلته، وأما المصالح الدنيوية فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيء من ذلك طلب من أدلته[1].

فجعل الضرورات والعادات وغيرَها مما سبق سبلا لمعرفة المصالح الدنيوية وأسبابها، فكيف يستقيم هذا مع جعل الله حدودا ينتهي إليها إدراك العقول لا تتعداه، ولم يجعل لها سبيلا إلى الإدراك في كل مطلوب ولو كانت كذلك لاستوت مع البارئ في إدراك جميع ما كان وما يكون وما لا يكون؟، فمعلومات الله لا تتناهى ومعلومات العبد متناهية فلا يستويان[2].

وقد تعقبه الإمام الشاطبي على ذلك فوافقه فيما يتعلق بالآخرة وأما ما قال في الدنيوية فليس كما قال من كل وجه...ولذلك لما جاء الشرع بعد زمان الفترة تبين به ما كان عليه أهلها من انحراف الأحوال عن الاستقامة وخروجهم عن العدل في مقتضى الأحكام[3].

فإن الشرع لما لم يأت لبث مصالح الأخرى خاصة دل على عدم استقلال العقول بذلك، فالعادة تحيل استقلالها في الدنيا لإدراك مصالحها ومفاسدها على التفصيل[4] أما من حيث الإجمال ؟، فإن الإمام الشاطبي لا ينكر الإدراك تماما فقد قال في النوع الثالث من السكوت، وهو ما كان عن أعمال أخذت قبل من شريعة إبراهيم [5]عليه السلام، "فإن

---

1- المصدر السابق، (13/1)، وقد قيدها في القواعد بفرض عدم ورود الشرع.
2- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 486.
3- أبو إسحاق الشاطبي: الموفقات (40/2).
4- المصدر نفسه، المكان نفسه.
5-المصدر نفسه، (137/1).

النكاح والطلاق والحج والعمرة وسائر أفعالهما إلا ما غيروا، فقد كانوا يفعلون ذلك قبل الإسلام فيفرقون بين النكاح والسفاح، ويطلقون، ويطوفون بالبيت أسبوعا، ويمسحون الحجر الأسود ويسعون بين الصفا والمروة، ويلبون ويقفون بعرفات ويأتون المزدلفة، ويرمون الجمار ويعظمون الأشهر الحرم ويحرمونها ويغتسلون من الجنابة، ويغسلون موتاهم ويكفنون، ويصلون عليهم ويقطعون السارق ويصلبون قاطع الطريق إلى غير ذلك مما كان فيهم من بقايا ملة إبراهيم، فكانوا على ذلك إلى أن جاء الإسلام فبقوا على حكمه حتى أحكم الإسلام ما أحكم، وانتسخ ما خالفه ...وأبقى منها ما كان على المعهود الأول[1].

ومعلوم أن العرب في شبه الجزيرة لم يكونوا مكلفين بشريعة إبراهيم عليه السلام"[2]، وتمسكهم بها ما كان إلا لما أدركوه من حسنها، وذلك لم يكن بالوحي فدلَّ على أنه كان بالعقل، غير أن النزعات والأهواء لما لم يكن لها ضابط حرَّفت بعضا منها فزادت وأنقصت، فالعيب ليس في إدراك العقول، بل في تسلط الأهواء والنزعات عليها وليس في ذلك جري مع قول المعتزلة في الحسن والقبح العقليين، فإن المقصود أن العقل يدرك حسن الحسن فيمتدحه على ما سبق ويدرك قبح القبيح فيستهجنه، لا بمعنى أنه يدرك الثواب والعقاب عليها فإن ذلك لا يدرك إلا من قبيل الشرع لا من غيره، وأيضا فإن الإمام الشاطبي قد قرر في كتابه أن الأدلة الشرعية لا تنافي قضايا العقول[3] فكان ذلك دليلا على قدرتها على إدراك المصالح ولو على الإجمال لأن الأدلة الشرعية جاءت حاوية لوجوه الصلاح، دارئة لكل ما يحصل أو يتوقع من فساد، وقد سبق ذلك في المقدمتين.

فبين الإمامين قدر كبير مشترك، فالآخرة لا تدرك إلا بالشرع أما شؤون الدنيا ومصالحها فقد تدرك بالعقل ولو إجمالا، والخلاف في التفصيل الذي صرح به الشاطبي

---

[1]- المصدر السابق، المكان نفسه.

[2]-وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي... وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت للناس كافة"، سبق تخريجه، المقدمة الأولى، ص:19.

[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (20/3).

ولو أمعنا النظر في كلام الإمام العز لوجدناه قد استدرك بقوله "فإن خفى منها شيء من ذلك طلب من أدلته" وما الخفاء إلا في التفاصيل، فارتفع الخلاف، وما بث المصالح في أحكام الدارين إلا دليل على رعايتها في التشريع، والله أعلم.

**فإن قال قائل:** "إن الأمور المشروعة ابتداء قد يعوق عنها عوائق من الأمراض والمشقات، فكيف يستقيم رعي المصالح في شرعنا مع إمكان وقوع التكليف على ما لا يطيقه المكلف بسبب مشقته؟.

**فالجواب:** أن الباري سبحانه شرع أيضا توابع وتكميلات ومخارج ينزاح عن المكلف بها ما يلقى، حتى يصير التكليف بالنسبة إليه عاديا مستمرا[1].

إذن فرعاية المصالح في الشريعة الإسلامية عامة شاملة لكل المكلفين باختلاف أحوالهم، فييسر ما عرض فيه العسر بالرخص، ويستثني ما يلحق به الحرج من الأحكام.

فالرخص والاستثناءات ظاهرتان فريدتان تدلان على مرونة الشرع وشموله، فلا بد من بيان صلتها بمرونة الشريعة لنعرف مقدار الاشتراك بينهما وبين رعاية المصالح.

## المطلب الثاني: مرونة الشريعة

لابد أولا من بيان مسماها:

فالمرونة لغة: من اللين، من مرن، يمرن، وهو اللين في صلابة، وهي أيضا بمعنى الاستمرار[2].

فالشريعة صلبة في ثوابتها وقواعدها، لينة في فروعها وجزئياتها[3]، ولو لم تكن كذلك لما كان لها عمومها وشمولها السابقان، فإن كمال الشريعة راجع إلى كلياتها فلم يبق للدين قاعدة يحتاج إليها من ضروري أو حاجي أو تحسيني إلا وقد بينت،...ويبقى تنزيل الجزئيات على تلك الكليات موكولا إلى نظر المجتهد، وقد ثبت بأن ثمة مجالا للاجتهاد[4].

---

[1]- أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (285/1).
[2]- ابن منظور: لسان العرب، (45/6)؛ مختار الصحاح، ص: 394.
[3]- محمد أبو ركاب: المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الشريعة الإسلامية، ص: 222.
[4]- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 478.

فلو كانت شاملة لحكم كل جزئي على التفصيل للزم اشتمالها على أحكام كل حادثة كانت أو ستكون، والقول به فيه نسبة التعارض إلى كتاب الله تعالى الذي جاء فيه قوله سبحانه: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً**"﴾ [المائدة/3] وقوله تعالى: ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ** ﴾ [النحل/89]، فقد كملت الشريعة وبين في القرآن كل شيء، وإنما يقصد بالكمال "الكليات" على ما سبق.

فمرونة الشريعة مقصودة في شرعنا لعدم كثرة[1] التفريع زمن التشريع فهي محتاج إليها لدفع هذا التعارض وبيان صلاحيتها لكل زمان ومكان، ولكل النوازل مهما كثرت، فلا يمكن أن تخلو حادثة عن حكم الله تعالى لأن الشريعة هي الحاكمة على الإطلاق على ما سبق؛ فتكون مرونة الشريعة: هي الاستمرارَ والصلابة في كلياتها واللين في تنزيل جزئياتها على تلكم الكليات؛ فالنسبة بين التعريفين نسبة ترادف.

وبهذه المرونة وسعت الشريعة الإسلامية العالم كله باختلاف أجناسه وتعدد أعرافه وبيئاته، وأحاطت بالمستجدات والنوازل التي ما تفتأ البشرية تورد منها كل غريب في كل حين وتحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من فجور! وهناك عوامل ساهمت في ذلك، ومن خلالها نلج إلى المقصود بإذن الله.

## عوامل المرونة في الشريعة الإسلامية[2]:

سأجملها بحول الله في ثلاثة عوامل:

1- اتساع منطقة العفو المتروكة قصدا.

2- كمال الشريعة في النص على الكليات وترك تنزيل الجزئيات لأفهام المجتهدين.

3- مراعاة الأعذار والظروف الطارئة في الأحكام والفتاوى.

---

[1] - قال الدكتور الأخضري أثناء المناقشة العلنية بأن التفريع مقصود في زمن التشريع وليس العكس لأن التفريع له حكمتان: الإجابة على أعيان المسائل، والتمثيل اللائق لمنهج الإستنباط، لهذا عدلت عن مصطلح الإمام الطاهر بن عاشور حيث يقول في مقاصده "بعدم قصد التفريع في زمن التشريع".

[2]- مختصرة من كلام الدكتور يوسف القرضاوي، في كتابه مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، (ط2/ 1417، 1997)، ص: 135

## أولا – اتساع منطقة العفو المتروكة قصدا:

لا بد أولا من بيان مسمى العفو لتتبين صلته بمرونة الشريعة.

فهو لغة من عفا وعفو المال: ما يفضل منه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ [البقرة/219]. وعفا عن الذنب: تركه، واعفني من الخروج: دعني.

أما قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ﴾ [الأعراف/199] أي الميسور من أخلاق الرجال ولا تستقصي عليهم[1].

فمدار المعفو عنه في اللغة على المتروك والفاضل.

أما من حيث الإصطلاح فيراد بها:" المنطقة التي تركت قصدا من غير نصوص لاجتهاد المجتهدين ليبحثوا لها عن أحكام تصلح لحالهم ومآلهم"[2].

فالنسبة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي هي نسبة عموم وخصوص مطلق، فالعفو في الشريعة يطلق على معنى أخص هو عدم المؤاخذة وترك التنصيص على الأحكام.

فالأفعال في هذه المنطقة غير مأمور بها ولا منهي عنها ولا مخير فيها وإنما هو بين الحلال والحرام، إذ لا يمكن تساوي منافعها ومضارها لعدم التمحض في هذه الدار، وفاعلها لا يستحق الذم ولا المدح، وليست من قبيل المباح، فهو متساوي الفعل والترك، ولا مدح فيه على أحدهما[3]. ومن أدلة ثبوتها في شرعنا.

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله حدَّ حدودا فلا تعتدوها وفرض أشياء فلا تضيعوها، وحرَّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها"[4].

---

[1]–الرازي: مختار الصحاح، ص: 287.

[2]– قال الدكتور يوسف القرضاوي: "هي المنطقة المتروكة قصدا من غير اجتهاد لاجتهاد المجتهدين ليملؤها بما هو أصلح"، المرجع السابق، ص: 140، والملء ههنا مخالف لقصد الشارع في تركها معفوا عنها من غير تنصيص، والأدلة الآتية في إثباتها واتساعها تؤكد ذلك، فيضاف قيد "إذا اقتضت الظروف ذلك".

[3]– وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر –دمشق، (ط2/1418، 1992). (90/1).

[4]– رواه الدارقطني كتاب الرضاع، رقم 4350، سنن الدارقطني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بلا، ط/1414، 1994)، (91/4) من طريق يعقوب عن أبي ثعلبة الخشني واللفظ له، ورواه الحاكم، كتاب الأطعمة، رقم (43/7114) بلفظ " وترك أشياء من غير نسيان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها " وقال: سكت عنه الذهبي في التلخيص، المستدرك على الصحيحين، ت/ مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان (ط1/ بلا ت)، (129/4).

- وجه الدلالة:

قوله صلى الله عليه وسلم: "و سكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان"، قال الإمام الشاطبي "ما سكت عنه فهو عفو، لأنه إذا كان مسكوتا عنه مع وجود مظنته فهو دليل على العفو فيه"[1].

والخطاب في قوله صلى الله عليه وسلم: "فلا تبحثوا عنها" موجه بالدرجة الأولى إلى الصحابة أيام نزول الوحي حتى لا يترتب على بحثهم وتعمقهم تشديد وتضييق بزيادة التكاليف، لهذا قال ابن عباس: "ما رأيت قوما خيرا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض صلى الله عليه وسلم كلها في القرآن ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة/222]،﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى﴾ [البقرة/220]..."[2].

وقال تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة/101] ففيها نهي عن السؤال لأن ما سكت عنه هو ما يعفى عنه، وقد تبين سابقا أن كلما نحتاجه في شرعنا بين في كتاب الله تعالى وأن شريعتنا كاملة، فالله قد بين المحرمات والمفروضات، والسؤال عما سكت عنه مخالف لقصده.

فدائرة التكاليف من واجبات ومحرمات كلما ضاقت، اتسعت دائرة المباحات والعفو التي تزداد فيها حركة الخلق وتتطور فيها الحياة وتكون بذلك الشريعة أكثر مرونة، لهذا أيضا قصد الشارع سبحانه عدم الإكثار من التفريع زمن التشريع[3]، فقد قال الإمام طاهر بن عاشور: "تتبعت تفريع الشريعة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم فوجدت معظمه في أحكام العبادات...وهي في مصنفات السنة الجزءُ الأعظم من التصنيف بخلاف أبواب المعاملات"[4].

---

[1]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (119/1).

[2]- أخرجه الدارمي، باب كراهية الفتيا من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس، أبو محمد بن عبد الرحمن الدارمي: سنن الدارمي، دار الكتب العلمية، (بلا/ ط، ت)، (51/1)؛ وينظر: ابن عبد البر: مختصر جامع بيان العلم وفضله، إختصار/ أحمد بن عمر المحمصلي، مطبعة الموسوعات، مصر، (ط1320/1هـ )، ص:188.

[3]- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 136.

[4]- المصدر نفسه، ص: 137.

ومما يدل على هذه المنطقة أيضا أن الخطأ والنسيان متفق على عدم المؤاخذة بهما، فكل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطئ فهو مما عفي عنه.

بالإضافة إلى الإكراه فهو راجع إلى العفو، والخطأ في الاجتهاد أيضا معفو عنه، وفي الترجيح بين الدليلين وعدم إمكان الجمع كان مقتضى المرجوح في حكم العفو[1]. قال الإمام الشاطبي:"هذا كله مخالفة للدليل مع الجهل والتأويل فجعلوه من قبيل العفو"[2].

الآن وقد ثبتت منطقة العفو، تجلى لنا مدى اتساعِها؛ لأن دائرة التكاليف ضيقة محصورة، ومع ضيقها إن أخطأ المكلف أو خالفها من غير قصد عفي عنه ولم يؤاخذ، وإذا احتجنا إلى حكم ما في هذه المنطقة وجدنا الشريعة ملأى بالآليات المسهلة لذلك فيما يسمى بالمصادر التبعية، فهي أدلة التشريع فيما لا نص فيه يتحقق بها للمجتهدين تنظيم أمور الخلق في هذه المساحة، بما يتوفر في مجال الاجتهاد من آليات متنوعة تسهل استنباط الأحكام وتنزيلها، فالقياس وهو:"حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما"[3] والاستحسان الذي يعطله حينما تخرج عنه بعض جزئياته جلبا للمصلحة ودرءا للمفسدة، بالإضافة إلى سد الذريعة، والعرف، والاستصلاح وغيرها مما سيأتي بيانه في هذا البحث، تجعل المكلف وهو يتحرك في دائرة العفو غير خارج عن شرع الله، وما هذا إلا لمرونة الشريعة الثابتة في كلياتها اللينة في تنزيل أحكام جزئياتها.

## ثانيا- كمال الشريعة في النص على الكليات وترك تنزيل الجزئيات على وفقها للمجتهدين:

هذا عامل آخر من عوامل مرونة الشريعة الإسلامية، فإن كمالها - كما سبق- بحسب ما يحتاج إليه من القواعد الكلية، لأنها موضوعة على الأبدية وإن وضعت الدنيا

---

1- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (129/1).

2- المصدر نفسه (135/1).

3- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي: تقريب الوصول إلى علم الأصول، ت/محمد على فركوس، دار التراث الإسلامي-الجزائر، (ط1-1410/1990)، وهو تعريف أبي بكر الباقلاني، ينظر، الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (186/3).

على الزوال والنهاية[1]؛ أما لو كانت موضوعة للجزئيات للزم الحصر بالتفصيل، وكما نعلم أن النوازل لا يخلو منها زمان أو مكان، فالقول بذلك خلاف لقوله تعالى:﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة/03]، لذا ترك النظر فيها للمجتهدين مع تعدد مذاهبهم وتنوع مناهجهم في الاستدلال، وهذا ما جعل الشريعة مرنة، "ولا عجب أن اتسع صدر هذا الفقه الرحب لعزائم ابن عمر ورخص كابن عباس، ولقياس أبي حنيفة، وأثر كأحمد، وظواهر داود فرأينا مدرسة الرأي، ومدرسة الحديث والأثر، وأهل الظواهر، وأهل المعاني والمقاصد والمتوسطين المعتدلين بين هؤلاء وهؤلاء"[2].

## ثالثا- مراعاة الأعذار والظروف الطارئة في الأحكام والفتاوى:

قال الإمام ابن القيم:" إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها...فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، ومن المصلحة إلى المفسدة، ومن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فتتغير الفتوى وتختلف بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد لأن الشريعة مبنية على مصالح العباد"[3].

فالشريعة راعت الضرورات والحاجات والأعذارَ التي تنزل بالناس فقدرتها حق قدرها، وشرعت لها أحكاما استثنائية تناسبها وفقا لاتجاهها العام في التيسير على الخلق ورفع الآصار والحرج عنهم، فكان في شرعنا الرخص والاستثناءات.

فالرخصة من حيث الإطلاق اللغوي تستعمل في معنيين: الإذن بعد النهي والخفة والنعومة واللين[4]؛ وهي أيضا اليسر والسهولة[5].

وتطلق الرخصة فيما كان مقابلا للعزيمة.

---

[1]- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 478.
[2]- يوسف القرضاوي: المرجع السابق، ص: 169.
[3]- ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، ت/محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، (ط1/ 1424، 2003)، (3/12-13).
[4]- ابن منظور: لسان العرب (3/54).
[5]- الجرجاني: التعريفات، ص: 122.

**وفي الاصطلاح:**

قال الإمام القرافي:" إني عاجز عن ضبط الرخصة بحد جامع مانع أما جزئيات الرخصة من غير تحديد فلا عسر فيه، إنما الصعوبة في الحد على ذلك الوجه"[1].

ويتضح المقصود بالرخصة في الاطلاقات التي أوردها الإمام الشاطبي:

1- فهي تطلق على ما وضع عن هذه الأمة من تكاليف غليظة لقوله تعالى:﴿ **رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا**﴾ [البقرة /286][2].

2- تطلق على ما فيه التوسعة مطلقا، والرخصة في مقابلة ما كانت عزائمه امتثال الأوامر واجتناب النواهي على الإطلاق والعموم، فالعزائم حق الله على العباد والرخص حظ العباد من لطف الله[3].

ففي تشريع الرخص رعاية لحظوظ العباد وفسحة لقضاء مصالحهم دون الخروج عن ربقة التكليف وما يزيد ذلك إلا في مرونة الشريعة وشمولها لجميع آحادها.

3- تطلق أيضا على ما استثنى من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا من غير اعتبار بكونه لعذر شاق فيدخل فيه القراض والمساقاة ورد الصاع في المصراة والعرية والسلم وغيرها، وهو مستند إلى أصل الحاجيات[4].

فهذا الاستثناء من الأصول الكلية أفضل دليل على رعاية مصالح الخلق لا في الضروريات فحسب بل وفي الحاجيات، ولا يخفى ما في ذلك من مرونة فمقصود الشارع من مشروعية الرخص الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق، ففي الأخذ بها مطلقا موافقة لقصده، بخلاف الطرف الآخر، فإنه مظنة التشديد والتكلف والتعمق المنهي عنـــه، وقد قال سبحانه وتعالى:﴿ **وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة/185].

والاستثناء جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات، قال الإمام العز:

---

[1]- القرافي:مختصر شرح تنقيح الفصول، ص: 75.
[2]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (149/1).
[3]-المصدر نفسه، (250/1).
[4]-المصدر نفسه، (248/1).

"ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس"[1].

فالله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالحهم العاجلة والآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذا الأمر في المفاسد يستثني منها ما في اجتنابه مشقة شديدة وفي ذلك رحمة بالعباد ونظر إلى حالهم.

وأورد الإمام العز ثمانا وسبعين مثالا للاستثناء في الشرع؛ ثلاث وأربعون منها في قواعد العبادات، والباقي في المعاملات، فالعبرة بالمصلحة، فإن الإسلام إذا رخص وسهل فقد جاء على الظاهر من سماحته، وإذا شدد أو نسخ حكما من الإباحة إلى التحريم أو نحو ذلك فلرعي مصالح الأمة والتدرج بها إلى مدارج الإصلاح مع الرفق[2].

فهذا الاستثناء من الشارع عدول عن حكم الأصل الكلي إلى حكم آخر مخالف له فيه رعاية لمصالح الخلق، وهذا ما يطلق عليه "إستحسان الشارع".

قال الشيخ مصطفى الزرقا: "إن ما ورد به النص منحرفا عن قياس أمثاله لمصلحة لحظها الشارع إنما هو في الحقيقة "إستحسان الشارع"[3].

**فإن قيل:** كيف ينسب للشارع ــ وهو الباري سبحانه ــ استحسان، ويلزم عن ذلك أحد أمرين: إما نسبة البداء[4] لله تعالى ــ وهو محال كما زعموا في النسخ[5] ــ أو حشر الشيء في غير زمرته لأن الاستحسان من أفعال المكلفين ويدل على هذا معناه اللغوي،

---

1- العز بن عبد السلام: القواعد الكبرى، (283/2).

2- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 100.

3- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط10 (بلا/ت)؛ (86/1).

4- **البداء:** من الظهور بعد الخفاء، "و هو مستلزم للعلم بعد الجهل، والظهور بعد الخفاء وذلك مستحيل في حق الله تعالى"؛ الآمدي: الإحكام، (111/3).

5- **النسخ:** في اللغة من نسخ، بمعنى أزال، وغير، وأبطل،و أقام الشيء مقامه؛ القاموس المحيط،(281/1)؛أما في الإصطلاح:" فله إطلاقان،

- **عند المتقدمين:** أعم فهم يطلقون على تقييد المطلق نسخا، وعلى تخصيص العموم بدليل متصل أو منفصل نسخا، كما يطلقون على رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر نسخا لأن جميع ذلك مشترك في معنى واحد.
- **عند التأخرين:** يقتضي ان الأمر المتقدم غير مراد في التكليف، وإنما المراد ما جيء به آخرا، فالأول غير معمول به، والثاني معمول به" الموافقات، (90/3)، هذا على رأي الإمام الشاطبي لأن الأصوليين حدوا النسخ بأنه: " خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعي سابق" الآمدي:الإحكام،(107/3).

فإنه من الحسن وهو ضد القبح ونقيضه والحسن نعت لما حسن[1]، والمحاسن من الإنسان ضد المساوئ[2]، وتقول هو الأحسن على إرادة التفضيل، ويستحسن الشيء: يعده حسنا[3]، والاستحسان: عد الشيء واعتقاده حسنا[4]، فكيف ينسب للباري سبحانه هذا ؟

**فالجواب** عن الأول بمثل ما أجاب العلماء عن النسخ بأن الباري سبحانه علم أن الأمر بالفعل ينتهي بالناسخ في الوقت الذي علم أن النسخ يقع فيه، لا أنه علم انتهاءه إلى ذلك الوقت مطلقا بل علم انتهاءه بالنسخ؛ فلو لم يكن منتهيا بالنسخ لانقلب علمه جهلا[5] وكذلك في مسائل الاستحسان علم سبحانه أن إجراء الأحكام على العزائم في كل الأحوال والعمومات من غير تخصيص، والإطلاقات من غير تقييد، دون مراعاة للاستثناءات التي تطرأ للخلق، يلزم منه التكليف بما لا يطاق الذي يتناقض مع قوله تعالى:﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ [البقرة/ 286]، والتناقض في الشرع محال؛ بل إن الباري سبحانه ينتقل بعباده إلى الأنفع والأصلح دومافي أحكامه لعلمه بضعفهم وما يعتريهم من تغير في الأحوال.

واللفظان كلاهما وردا في كتاب الله تعالى، فقد قال سبحانه:﴿**مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا**﴾ [البقرة/106]، وقال سبحانه ﴿ **وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم**﴾ [الزمر/55]، هذا من حيث جواز الاستعمال، أما من حيث الاصطلاح فإن تلمس مواطن الاستثناء والرخص، وعدمَ طرد الأحكام التي يبدو للعقل تماثلها ويخفى عليه موطن الخلاف لأول النظر، فيظهر له حسن إلحاق المتماثلات ببعضها؛ وبعد إنعامه النظر ينكشف له سر التشريع فيستحسن التفريق بينها، فكان المصطلح الحاوي لكل هذه المعاني هو "الاستحسانَ"؛ فكما لكل أهل فن أن يجمعوا بين المتشابهات في فنهم، جمع أهل الأصول ما سبق في الاستحسان، وإن كان المراد به في جنب الباري سبحانه معنى خاصا

---

[1]- ابن منظور الافريقي: لسان العرب، (85/2)، مجد الدين الفيروز أبادي: القاموس المحيط (215/4).
[2]- بن فارس: معجم مقاييس اللغة، (57/2-58).
[3]- ابن منظور الإفريقي: المصدر السابق، (86/2)؛ الفيروزابادي: المصدر السابق، (216/4).
[4]- الجرجاني: التعريفات، ص: 36.
[5]- علي بن محمد الأمدي: المصدر السابق، (112/3).

وهو إرادة التفضيل لأحكام مخصوصة في أحوال مخصوصة، فهو حينما ينسخ أو يُحكم أو يخصص أو يقيد، يتدرج بخلقه في مدارج الصلاح، فأحكامه سبحانه هي الأحسن على الإطلاق لما سبق من رعايته للمصالح في التشريع؛ فالنسبة بين الاصطلاح اللغوي والاستعمال الشرعي نسبة عموم وخصوص مطلق، والاستعمال الشرعي أخص.

والشارع هو الباري سبحانه فهو الواضع للأحكام السان لها[1].

ويطلق على النبي صلى الله عليه وسلم حتى أننا نجد الإمام الطاهر بن عاشور يقول:" لقد بان لنا من استقراء أقوال الشارع صلى الله عليه وسلم وتصرفاته[2].

والشارع: هو العالم العامل الرباني المعلم[3]، فإن شرع بمعنى أظهر وأبان، والمجتهد يظهر لنا أحكام الباري سبحانه، فهو" الفقيه المستفرغ لوسعه، لتحصيل ظن بحكم شرعي"[4]، وهو بذلك واقف على مقاصد التشريع، مستقرئ للفروع، محصل للكليات التي بها يستطيع الكشف عن شرع الله فيما يعرض له:" فالمجتهد نائب عن الشارع في الحكم على أفعال المكلفين"[5].

فلئن كان الباري سبحانه فيما سبق من نسخ، وترخيص وغيرها تدرج استحسانا لمصلحة المكلف، فلأن يعدل المجتهد وهو المطالب بأن يوافق قصده قصد الشارع أولى وأن لا يحكم بهواه فيشدد على الخلق، فالباري لم يراع المصلحة في حق الفرد في خويصة نفسه فقط بل والجماعة أيضا، ولم يراع الحال فقط بل والمآل أيضا.

فعن استحسان المجتهد سيكون الحديث في المبحث الموالي، مع عرض أقوال العلماء ومذاهبهم فيه، وأحسب أنه قد ظهر في هذا المقام أن مستند مشروعية استحسان المجتهد هو استحسان الشارع.

وأول المجتهدين بعد زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم الصحابة ثم التابعون ثم يأتي زمن أئمة المذاهب وسنتحدث عن كل فترة على حدة.

---

[1]- الزبيدي: تاج العروس (421/3).
[2]- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 136.
[3]- الزبيدي: المصدر السابق، المكان نفسه.
[4]- محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول، دار بن حزم، (ط1/1425، 2004)، ص: 566.
[5]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (161/4).

## الاستحسان في زمن الصحابة والتابعين:

فقه الصحابة أن الرخص والاستثناءات في النصوص الشرعية من الكتاب أو السنة – هي ما أطلق عليه استحسان الشارع – ما هي إلا مظهر من مظاهر رعاية المصالح، فهي مقصد التشريع، ومن أجل تحقيقه سلكوا سبل الاجتهاد بالرأي بجميع وجوهه[1] ومنه الاستحسان الذي أدركوا أنه معالجة لغلو اطراد القياس الظاهر، فإن هذه المعالجة موجودة أساسا مع التشريع فأقتدوا هم بذلك، وسعوا لتطبيقا مبادئ الشريعة السمحاء الآمرة بالعدل والداعية للتيسير ورفع الحرج، وبهم اقتدى من بعدهم من الأئمة التابعين وأئمة المذاهب.

ومن أمثلته عند الصحابة ما يتجلى في "فقه عمر" رضي الله عنه، وليس هذا لتفرده به، بل ولموافقة الصحابة له واجتهادهم معه فيما كان من النوازل في زمنه والتي منها:

1- تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في "المسألة المشتركة" فعن مسعود بن الحكم قال: "أتى عمر في زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم فأعطى الزوج النصف، وأعطى الأم السدس، وأعطى الثلث الباقيَ للإخوة لأم دون بني الأب والأم[2]، وهذا يؤدي إلى مشكلة من الغرابة بمكان، إذ يرث عندئذ الأخ لأم ويحرم الأخ الشقيق.

ويروى أن عمر رضي الله عنه لما رفعت إليه هذه القضية، فرأى فيها ما سبق قال له هؤلاء: "هب أن أبانا كان حمارا ألسنا لأم واحدة" فرجع عمر وقضى بإشراكهم جميعا في الثلث وقال" لم يزدهم الأب إلا قربا"[3]، وبذلك سن عمر سنة الاستحسان المقيم للعدالة الدافع للحرج، وإلى هذا ذهب الاجتهاد المالكي والشافعي[4].

وقال ابن القيم: "لكنه استحسان يخالف الكتاب والميزان، فإنه ظلم للإخوة لأم حيث يؤخذ حقهم ويعطاه غيرهم"[5]، وإننا إذا نظرنا نجد أنه باشتراكهم يرتفع الضرر عن

---

[1]- محمد فتحي الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد وبالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط3/1418، 1997)، ص: 8.

[2]-محمد باحسين: رفع الحرج نقلا عن جامع بيان العلم وفضله ابن عبد البر وانظر شعبان محمد اسماعيل: الاستحسان بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الدوحة قطر، (ط1، 1408/1988)، ص: 29.

[3]- أخرجه الدارمي، باب في المشتركة (247/2)، ونقل بأنه مذهب عثمان، وعبد الله، وزيد وخالف علي في ذلك رضي الله عنهم أجمعين.

[4]- مصطفى الزرقا: المرجع السابق، (89/1)

[5]-ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، (280/1).

الإخوة الأشقاء لانتقالهم من العدم إلى جزء من الميراث ولو كان يسيرا، أما الأخ لأم فما ضرره إلا بانتقاص من نصيبه، وضرر الحرمان أعظم من ضرر الإنقاص فترجح دفعه، فعمدة من قال بهذا أنهم شركاء في السبب الذي يستوجب الميراث وهو الأم، ومن منع وهم الحنفية والحنابلة وداود وأبو ثور وجماعة أن الاخوة الأشقاء عصبة، فكما لا يرثون في غير هذه المسألة لاستيفاء أصحاب الفروض التركة، أيضا لا يدخلون على الأخ لأم ليفسدوا عليه نصيبه، فالخلاف بسبب تعارض المقاييس[1].

2- تأجير عمر رضي الله عنه أرض السواد بأجرة مؤبدة معدومة مجهولة المقدار مع أن القياس عدم جواز ذلك للجهالة الواقعة في العوض والمعوض ولكن عمر ترك القياس لما في تركه من المصلحة العامة المؤبدة[2].

3- حكم الصحابة بإرث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت، مع أن الأصل المقرر أن لا إرث إلا بقيام السبب، وإرث الزوجة بسبب قيام العلاقة، وفي الطلاق قد انتهت فلا ميراث لها، ولكنهم ورثوا زوجة المريض مرض الموت وإن كانت مطلقة استثناء[3].

4- جعل عمر رضي الله عنه حد شرب الخمر ثمانين جلدة مع أن الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين، وثبت أنه استشار فيها فقال علي كرم الله وجهه: "أرى أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فعليه حد الافتراء"[4].

فهذا هو عمر رضي الله عنه محفوفا بخيار الصحابة تلمسوا حِكم التشريع بما رسخ في نفوسهم من رعايته لمصالح الخلق في كل حال، وكان لهم رضي الله عنهم أثر طيب في تعليم التابعين ونقلوا لهم ما عقلوه وفقهوه من أسرار هذا الدين، ومنهم من بلغ درجة

---

[1]-ابن رشد: بداية المجتهد، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (ط1403/6، 1983)، (346/2).

[2]- عز الدين بن عبد السلام: القواعد الكبرى، (309/2).

[3]- وهو حكم عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الأصبغ من زوجها عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه بعدما حلت، ينظر:أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى، (ط1353/1 )، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، (362/7، 363).

[4]- مالك: الموطأ، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر (1540)، ص: 601، وأخرجه البيهقي مع أمر النبي صلى الله عليه وسلم بضربه بالجريد، السنن الكبرى، كتاب الأشربة وما جاء في عدد حد الخمر (318/8، 319)، وقال الألباني: صحيح، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد علي الشاويس، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، (ط1405/2، 1985)، رقم 2380، (48/8).

التخصص، "فقد تميز سعيد بن المسيب في فقه عمر رضي الله عنه حتى قال مالك، بلغني أن ابن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وكان إذا سئل عن الشيء يشكل عليه قال: سلوا سعيد بن المسيب، فقد كان يجالس الصالحين"[1]، كما كان عروة[2] رضي الله عنه أعلم الناس بحديث عائشة رضي الله عنها، وكان قبيسة[3] أعلم الناس بفقه زيد بن ثابت، واشتهر بالفتوى ابن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث، وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد وغيرهم وكانوا بالمدينة.

أما الكوفة فقد كان فيها مسروق بن الأجدع الهمذاني، وعبيدة بن عمرو السليماني وغيرهم من أصحاب علي وابن مسعود[4].

وهؤلاء عنهم أخذ أئمة المذاهب فتسلسل في هذه الحلقات فقه الشريعة ومعرفة أسرارها، وأجرَوا ما فقهوه من ذلك على نوازل وأحداث عصرهم وفقهوا أنما المقصود للشارع أن يوافق قصدُه، فساروا على ضوء ما تلمسوه واستحسنوا واستثنوا وفق ما استقرؤوه.

غير أن الاستحسان بعد ذلك أخذ طابع التأصيل فوقع فيه الخلاف، فأنكره من أنكر وتعصب له من كان شيخه يأخذ به، فكثر الكلام فيه حتى جعل من الأدلة الموهومة أو المردودة وعن هذا سيكون الحديث في المبحث الموالي لنعرف من أخذ به ومن عارضه، وماهيته وسبب الاختلاف فيه وهل هو حجة أم لا.

---

1- وسعيد بن المسيب روى عن أبي بكر مرسلا، وعن عمر وعثمان وعلي، وكان زوج ابنة أبي هريرة، وعنه أخذ الزهري وقتادة، قال أحمد هو عندي أجل التابعين، وأورد أبو الفضل ابن حجر العسقلاني هذا الخبر في تهذيب التهذيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط2/1413، 1999)، (338/2).

2-هو عروة بن الزبير بن العوام، روى عن أبيه وأخيه وأمه أسماء بنت أبي بكر، وخالته عائشة ، وغيرهم، وعنه أخذ سليمان بن يسار والزهري وغيرهما، ولد لست خلون من خلافة عثمان وبينه وبين أخيه عشرون سنة، وتوفي إحدى أو اثنتين وتسعين، ينظر: تهذيب التهذيب، (117/4).

3-هو قبيسة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي، ولد عام الفتح، روى عن عمر بن الخطاب وعثمان وحذيفة وغيرهم، قال الشعبي: كان أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت، ينظر: تهذيب التهذيب، (573/4).

4- ابن القيم: إعلام الموقعين (31/1)، ومسروق بن الأجدع الهمذاني هو أبو عائشة الفقيه، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان، وعلي ومعاذ وابن مسعود، وعنه أخذ الشعبي، وإبراهيم النخعي وغيرهما، مات سنة ثلاث وستين، ينظر تهذيب التهذيب، (416/5)؛ أما عبيدة بن عمرو السليماني فأسلم قبل وفات النبي بسنتين ولم يلقه، روى عن علي وابن سعود وابن الزبير، وعنه أخذ النخعي ومحمد ن سيرين، مات قبل سنة تسعين بمدة، ينظر: المصدر نفسه، (56/4).

## المبحث الثاني: استحسان المجتهد.

ما تقدم كان عن مسمى استحسان الشارع وأنه رعاية لمصالح المكلفين يستثنى ويخصص به العام لتحقيق المقاصد التي جاء التشريع بها؛ أما عند المجتهدين فلم يكن النظر إليه كذلك بل اختلفت عباراتهم لاختلاف منطلقاتهم، وهذا ما سيظهر في هذا المبحث.

### المطلب الأول: موقف العلماء من الاستحسان.

#### أولا- موقف علماء الحنفية:

حملوا لواء الاستحسان بكثرة استخدام شيخهم "أبي حنفية النعمان" لهذا المصطلح في فقهه من دون تحديد له ولا ضابط، بل كانت عباراته مطلقة، ثم تولى ذلك من جاء بعده من أنصار المذهب ليرد على من قال بأنه قول عن هوى وتلذذ، وليقولوا بأنه دليل شرعي، وليس تشريعا بالهوى، ولكن نوع هذا الدليل ومنزلته بين الأدلة أهو نص أم قياس أم هو شيء آخر؟ فلم يبينوا ذلك.

قال صاحب تعليل الأحكام: "هنا تتنوع العبارات وتتضارب المقالات وتكثر التعريفات، فمن قائل أنه العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه أقوى يقتضي العدول،... أو غير ذلك"[1].

وسنتطرق لهذه العبارات والحدود بالتفصيل، وقد نقل الإمام ابن حزم أن الطحاوي[2] خالف وهو من الحنفية، ولم يأخذ بالاستحسان[3]، وبذلك لم ينقل إلا مخالف واحد من الحنفية والعبرة بالغالب.

---

[1]- أحمد مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، دار النهضة العربية بيروت، (بلا/ط، 1401، 1981)، ص: 333.

[2]-هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الطحاوي صحب المزني وتفقه به ثم ترك مذهبه وصار حنفيا أخذ العلم عن أبي جعفر بن أبي عمران وعن أبي خازم وغيرهما، صنف اختلاف العلماء، وأحكام القرآن، ومعاني الآثار؛ ولد سنة ثمان وعشرين، وقيل تسع وثلاثين ومائتين ومات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، ينظر: أبو الفدا زين الدين قاسم بن قاطولبغا السودوني: تاج التراجم، ت/ محمد خير رمضان يوسف، دارالقلم دمشق، (ط1/1413، 1992)، ص: 100.

[3]- أبو محمد علي ابن حزم الأندلسي: الأحكام في أصول الأحكام، دار الحديث الأزهر، (ط1/1404، 1981)، (192/5).

**ثانيا- موقف علماء المالكية:**

نقل الباجي عن ابن خويز منداد[1]تعريفه الاستحسان بعد أن نسبه للمالكية بأن قال: "معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك – رحمه الله –: القول بأقوى الدليلين"[2].

أما ابن العربي في أحكامه فقد قال: "...وعلماؤنا من المالكية كثيرا ما يقولون: القياس كذا في المسألة والاستحسان كذا..." [3].

وقال الإمام الشاطبي: "قد جاء عن مالك أن "الاستحسان تسعة أعشار العلم" ورواه أصبغ عن ابن القاسم عن ابن مالك، قال أصبغ في الاستحسان: "قد يكون أغلب من القياس، وجاء عن مالك أن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة"[4].

ومع كل هذه الأقوال في نسبة الأخذ بالاستحسان إلى المالكية، يصنفهم شيخ الإسلام ابن تيمية ممن ترددوا في هذا الدليل بقوله: "...ومنهم من ذم الاستحسان تارة، وقال به تارة، كالشافعي وأحمد بن حنبل ومالكٍ وغيرهم، ففي كتب مالك وأصحابه ذكر لفظ الاستحسان في مواضع"[5]، وقد قال الإمام الشاطبي: "وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جدا"[6]، وسيأتي بيان المواضع بإذن الله أثناء الحديث عن منهج المالكية في الاستدلال به.

أما ما روي عن الإمام مالك من أنه رجع عن قوله بالاستحسان فيحتاج إلى نظر وتحقيق.

---

[1]- هو: محمد أبو بكر بن خويز منداد وهو محمد بن أحمد بن عبدالله كنيته أبو عبدالله، تفقه على الأبهري وله كتاب كبير في الخلاف وكتاب في أصول الفقه وكتاب في أحكام القرآن، وعنده شواذ عن مالك وله اختيارات، قال فيه الباجي أبو الوليد لم أسمع له في علماء العراق ذكرا، ينظر: الديباج المذهب، ص: 363 .

[2]- أبو الوليد الباجي: إحكام الفصول، (564/2).

[3]- أبو بكر محمد بن العربي: أحكام القرآن، مراجعه وإخراج محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (بلا/ط، 1996/1416)، (2/ 278).

[4]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 371.

[5]- ابن تيمية الحراني: قاعدة في الاستحسان، ت/محمد عزيز شمس، دار علم الفوائد، المملكة العربية السعودية، ط1 (رجب 1419)، ص: 49.

[6]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (4/ 174).

**ثالثا- موقف علماء الشافعية:**

تزعم الإمام الشافعي المعارضين للاستحسان، فقد عقد فصلا في الأم لإبطاله سماه: "كتاب إبطال الاستحسان"[1].

وقال في الرسالة: "الاستحسان تلذذ"[2].

ونقل عنه الزركشي[3] قوله: "من استحسن فقد شرع"[4].

ثم نقل عن ابن السمعاني فيه على أن الخلاف بين الشافعية والحنفية لفظي فإن تفسير الاستحسان بما يشنع عليهم لا يقولون به، والذي يقولون به أنه العدول في الحكم من دليل إلى أقوى منه، فهذا مما لا ينكره، لكن هذا الاسم – أي الاستحسان- لا نعرفه، وقريب منه قول القفال"[5]، فيكون بذلك قد رجح أن الخلاف في الاسم لا في المسمى.

لكن ما يستوقف الناظر في أقوال الإمام الشافعي السابقة وما ورد فيها من تقريع وتجريح ظاهر ويظهر منه نسبة ذلك إلى الإمام أبي حنيفة وأصحابه لما سبق من أنهم أشهر من أخذ به، فهل ينسب إليهم القول بالهوى والتشهي، واتباع محض التلذذ؟ قال الأسمندي[6]: "إعلم أن المحكى عن أصحاب أبي حنيفة رحمه الله القول بالاستحسان، وقد ظن الكثير أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة وهذا باطل لأنه لا يليق بأهل العلم المجتهدين

---

[1]- أحمد بن إدريس الشافعي: الأم، دار الفكر، بيروت، (ط1/1422، 2002)، (7/315، 326).

[2]- أحمد بن إدريس الشافعي: الرسالة، ت/أحمد علي شاكر، دار الفكر، (بلا/ ط، 1309)، ص: 507،

[3]-هو: محمد بن بهادر بن عبد الله العالم العلامة المصنف المحرر بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي، مولده سنة خمس وأربعين أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني وشهاب الدين الأذرعي، توفي في رجب سنة أربع وتسعين وسبعمائة،ومن تصانيفه تكملة شرح المنهاج الإسنوي، والنكت على البخاري، والبحر في الأصول، وتخريج أحاديث الرافعي وله مصنفات أخر ، ينظر: الأعلام، (6/60).

[4]- بدر الدين الزركشي: البحر المحيط، تحرير: عبد الستار أبو غدة، مراجعة عبد القادر عبد العاني، دار الصفوة للطباعة والنشر الغردقة، مصر، (ط2 /1413، 1992)، (6/ 87).

[5]- المصدر نفسه، (6/ 90).

[6]-هو: محمد بن عبد الحميد بن العلاء الأسمندي أبو الفتح، فقيه من كبار الحنفية من أهل سمرقند، ونسبته إلى أسمند، من كتبه: مختلف الرواية في الفقه، وبذل النظر في أصول الفقه، وشرح منظومة الخلافيات للنسفي، ولد سنة 488هـ، وتوفي سنة 552هـ، ينظر: الأعلام، (6/187)؛ تاج التراجم، ص: 243.

الإعراض عن الدليل وإثبات الحكم بغير دليل، دل عليه أنهم نصوا في كثير من المسائل: " أنا استحسنا هذا الأمر بوجه كذا وكذا" وهذا لا يكون بغير دليل"[1].

وقال صاحب كشف الأسرار: "واعلم أن بعض القادحين في المسلمين طعن على أبي حنيفة وأصحابه –رحمهم الله– في تركهم القياس بالاستحسان...فكيف يجوزون الأخذ بالباطل والعمل به؟ ...ونقل عن الشافعي أيضا أنه بالغ في الإنكار...وكل ذلك طعن عن غير رؤية، وقدح من غير وقوف على المراد فأبو حنيفة رحمه الله أجل قدرا، وأشد ورعا من أن يقول في الدين بالتشهي" [2].

وكيف ينسب إلى أبي حنيفة القول بذلك وهو الذي قال عنه الشافعي رحمه الله تعالى: "الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة"[3].

قال صاحب الفتوحات المكية: "إن مقصود الشافعي في قوله هذا –من استحسن فقد شرع– مدح المستحسن وأراد من استحسن صار بمنزلة نبي ذي شريعة وأتباع الشافعي لم يفهموا كلامه هذا على وجهه هذا والله تعالى أعلم[4]، وأي ذم بعد نعته بالنبوة وهذا أكذب ادعاء يدعيه المرء، هذا ما يؤكده السنجي في شرح التلخيص ومراده لو جاز الاستحسان بالرأي على خلاف الدليل لكان هذا قولا بشريعة أخرى على خلاف ما أمر الله تعالى.

وتحسينا للظن بالعلماء جميعا يحمل كلام الإمام الشافعي على غير المحمل الذي قال به الإمام أبو حنيفة كما سيأتي بيانه ويدل على ذلك قول الزركشي: "وقال في آخر الرسالة "تلذذ" وإنما قال ذلك لأنه اشتهر عنهم أن المراد به حكم المجتهد بما يقع في خاطره من

---

[1]– محمد بن عبد الحميد الأسمندي: بذل النظر في الأصول، ت/عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، (ط1/1412، 1992)، ص: 647.

[2]– علاء الدين بن عبد العزيز البخاري: كشف الأسرارعن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه/عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1/ 1417، 1997)، (4/3).

[3]– علي بن سعد الضويحي: دراسات وتحقيقات في أصول الفقه، مكتبة الرشد، (ط1/1425، 2004)، ص: 435، بتصرف؛ ينظر تهذيب التهذيب، (630/5).

[4]–عبد العلي محمد نظام الدين اللكنوي: فواتح الرحموت، بشرح مسلم الثبوت، ضبط وتصحيح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1 2002/1423)، (2، 376).

غير دليل، وقال ابن القطان: قد كان أهل العراق على طريقة في القول بالاستحسان، وهو ما استحسنته عقولهم، وإن لم يكن على أصل..." [1].

والقول في الشرع بمحض العقل لا يقول به أحد بله العلماء فيكون كلام الشافعي محمولا على القول بالتشهي.

**رابعا- موقف علماء الحنابلة:**

أما عن الحنابلة فقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن منهم من قال بالاستحسان وأولهم أبو يعلي فقال: "ونصر هو -أي أبو يعلي- وأتباعه كابن الخطاب وابن عقيل وابن الزاغوني القول بالاستحسان، كقول أبي حنيفة، وفسر هؤلاء وهؤلاء الاستحسان الذي يقولون به بأنه ترك الحكم إلى حكم هو أولى منه"[2].

أما الإمام أحمد ابن حنبل فقد نقل عنه أنه قال: "أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئا خلاف القياس قالوا نستحسن هذا وندع القياس، فيدعون الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان، قال: وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه"[3].

أما شيخ الإسلام فقد صرح بأن الإمام أحمد يأخذ به وإن كان على خلاف طريقة الحنفية حيث قال:"وأحمد قال بالاستحسان لأجل الفارق بين صورة الاستحسان وغيرها، وهذا من باب تخصيص العلة للفارق المؤثر، وهذا حق وأنكر الاستحسان إذا خصت العلة من غير فارق مؤثر لذا قال: "يدعون القياس الذي هو حق عندهم للاستحسان"[4]، جاء في روضة الناظر:"القول بالاستحسان مذهب أحمد -رحمه الله- وهو أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه وهذا مما لا ينكر وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى"[5].

---

[1]-بدر الدين الزركشي: المصدر السابق، ج6، ص: 88.
[2]-ابن تيمية الحراني: المصدر السابق، ص: 59/58.
[3]- المصدر نفسه، ص:51.
[4]- ابن تيمية الحراني: المصدر السابق، ص: 80.
[5]- موفق الدين بن قدامة المقدسي: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، ت/عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، (ط7، 2004/1425)، (531,532/2).

فيظهر بذلك أن من أخذ بالاستحسان الحنفية والمالكية والحنابلة وخالف الشافعية فهل الخلاف في الاسم أم في المسمى؟.

## تحرير محل النزاع:

تحدث الكثيرون عن هذه المسألة وقالوا إن الخلاف في ذات التسمية لا في المسمى كما قال القفال وابن السمعاني: "لكن هذا الاسم لا نعرفه" كما سبق.

ولكن بعد البحث والنظر نجد أن الخلاف في المسمى كما ذكر ابن السبكي والرازي وابن تيمية وكما فصل أبو الحسين البصري وبيان ذلك كما يلي.

قال صاحب المعتمد:"والكلام في الاستحسان يقع في المعنى ويقع في العبارة"[1] فقال عن العبارة: "إذا ظن المجتهد الأمارة واقتضاء ذلك أن يعتقد حسن مدلولها جاز أن يقول قد استحسنت هذا الحكم فصح فائدة هذه التسمية"[2].

أما عن المعنى فقد قال بأن ذلك راجع إلى تخصيص العلة[3]، وهذا عين ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

قال الإمام الرازي[5] بعد أن نقل حدوده ونقدها:" إذا عرفت هذا، فنقول اتفق أصحابنا على إنكار الاستحسان وهذا الخلاف إما أن يكون في اللفظ أو في المعنى، ولا يجوز أن يكون في اللفظ لأنه قد ورد في القرآن...والسنة، وأما في ألفاظ سائر المجتهدين فلأن الشافعي -رحمه الله- قال في باب المتعة:"المستحسن في المتعة أن تقدر ثلاثين درهما"

---

[1]- أبو الحسن البصري: المعتمد، تقديم/ قليل الحسين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (بلا/ط، ت)، (292/2).

[2]- المصدر نفسه، المكان نفسه.

[3]- المصدر نفسه، (295/2).

[4]- ابن تيمية الحراني: المصدر السابق، ص: 49.

[5]-هو: محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي فخر الدين أبو عبد الله القرشي البكري التيمي الطبرستاني الأصل ثم الرازي، المفسر، المتكلم وأحد الأئمة في علوم الشريعة، ولد في رمضان سنة أربع وأربعين وخمسمائة وقيل سنة ثلاث؛ أخذ عن والده ضياء الدين عمر وهو من تلامذة البغوي، ثم على الكمال السمناني وعلى المجد الجيلي، توفي بهراة يوم عيد الفطر سنة ست وستمائة، ومن تصانيفه تفسير كبير لم يتمه سماه مفاتيح الغيب وكتاب المحصول والمنتخب وغيرها، ينظر: طبقات الشافعية، ص: 313.

**فإن قيل:** لم استعمل لفظ الاستحسان دون الاستحباب رغم أن هذا الأخير أقرب للنفوس من الأول؟.

**الجواب:** أن الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا، أما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع إلى الشيء والمحبة له وذلك لا يدل على الحسن المقصود، لأن الطبع قد يميل إلى ما هو قبيح في الشرع والعقل، قال الإمام البخاري: ألا ترى أنه استعمل في اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى:﴿**الَّذِينَ يَسْتَحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الآخِرَةِ**﴾ [إبراهيم/03]، وقوله:﴿**ذَلِكَ بِأَنَّهُمُ اسْتَحَبُّواْ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الآخِرَةِ**﴾ [النحل/107] فعرفنا أن الاستحسان أفصح وأقوى من الاستحباب"[1]

فثبت بهذا أن الخلاف ليس في اللفظ وإنما الخلاف في المعنى"، وحصره الرازي بعد ذلك في مسألة واحدة فقال:" فهذا هو القول بتخصيص العلة وهو عند الشافعي وجمهور المحققين باطل"[2] أما السبكي فقد قال: حاصله راجع إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة ونحن موافقون على ذلك أما الآمدي فقد قال في محل النزاع:" الخلاف ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازا وامتناعا لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة...فلم يبق الخلاف إلا في معنى الاستحسان وحقيقته"[3].

– وسواء كان الخلاف في تخصيص العلة أو غيرها فإن الاستحسان في حقيقته قسمان أحدهما مردود والآخر محل نظر، وسنتحدث بإذن الله عنهما في المطلب الموالي.

---

[1]–علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، (19/3).

[2]– فخر الدين محمد بن عمر الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، ت/عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، المكتبة العصرية، صيدا– بيروت، (ط2/ 1420، 1999)، (1448/4 ).

[3]– علي بن محمد الآمدي: الأحكام في أصول الأحكام، (4/ 156).

## المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان.

### حده اصطلاحا[1]:

الاصطلاح المردود فيه حدان:

فأما الأول فهو ما ينسب إلى الحنفية[2]: عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته فلا يقدر أن يتفوه به[3].

وقيل تضيق العبارة عنه[4].

وردت عليه اعتراضات كثيرة، فإن ما لا يعبر عنه لا يدرى أهو وهم أو تحقيق؟ فلابد من إظهاره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصححه أو تزيفه[5].

قال الآمدي: والنزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز عن التعبير عنه دون حالة إمكان التعبير عنه[6]

وقال صاحب الإبهاج:" وبهذا الرد يتضح أنه لا يجدي نفعا في مجلس المناظرة"[7].

أما الغزالي فقال:" هذا هوس، فإن معاني الشارع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها، فما لا عبارة عنه لا يعقل"[8].

أما الشاطبي بعد أن سماه التأويل، قال:" لو فتح هذا الباب لبطلت الحجج وادعى كل ما شاء، واكتفى بمجرد القول، فألجأ الخصم إلى الإبطال، وهذا يجر فسادا لا خفاء له وإن سلم".

---

1- سبق تعريفه لغة ص: 29.

2- نقل السبكي في الإبهاج نسبته إلى أبي حنيفة فقال: "والذي حكاه بشر المريسي والشافعي عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي هو الصحيح عنه" علي بن عبد الكافي السبكي وابنه، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،( بلا/ط،1416، 1996) (187/4)، وقال الشيرازي في التبصرة: "وحكى الشافعي -رضي الله عنه- وبشر المريسي القول عن أبي حنيفة بالاستحسان وهو ترك القياس لما استحسنه الإنسان من غير دليل"، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي: ت/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق، (ط1403/2، 1983)، ص: 492.

3-السبكي: المصدر السابق، (185/4)؛ ابن قدامة: روضة الناظر، (535/2)؛ الزركشي: البحر المحيط، (93/6).

4- الغزالي: المنخول من تعليقات الأصول، ص: 375.

5- المصدر نفسه، المكان نفسه.

6- الآمدي: الإحكام، (157/4).

7- السبكي: المصدر السابق، (157/4).

8- الغزالي: المصدر السابق، ص: 375.

فذلك الدليل إن كان فاسدا فلا عبرة به، وإن كان صحيحا فهو راجع إلى الأدلة الشرعية فلا ضرر فيه"[1].

إلا أنه بعد هذا النقد لهذا الحد تطرح إشكالات عدة.

فهذا الاستحسان قائم على ما ينقدح للمجتهد فهل يقصد به الوهم والشك أم الثبوت والتحقق[2]؟

أما الأول فمردود اتفاقا، فإن أحكام الشرع لا تبنى على الوهم والشك بل على القطع واليقين أو الظن الغالب القريب من القطع، ولا تثبت بمجرد الاحتمال[3]

أما إن كان بمعنى الثبوت والتحقق، وقد عجز المجتهد عن الإفصاح عنه فهذا فيه مقال.

هل هو باطل في ذاته؟ وهل إن انقدح للمجتهد حكم ما هل يلزمه قول أوعمل به؟، فلمن قال بعدم بطلانه أن يستند إلى أدلة شرعية كثيرة.

فإن قال: أفليس في الأحاديث ما يدل على الرجوع إلى ما يقع في القلب ويجري في النفس وإن لم يكن ثم دليل صريح على حكم من أحكام الشرع ولاغير صريح[4]؟

فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لوابصة حينما سأله عن البر والإثم: "يا وابصةُ استفت نفسك، واستفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك"[5]، وفي هذا المعنى كثير من نصوص يظهر معها جواز الرجوع في جملة من الأحكام إلى ما يقع في القلب،

---

[1]- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 370.

[2]- زين العابدين العبد محمد النور: رأي الأصوليين في المصلحة والمرسلة والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، (ط1/ 1425، 2004)، (13/2).

[3]-أبو زكريا يحي بن موسى الرهوني: تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، ت/ يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث، دبي، (ط1/ 1422، 2002)، (239/4).

[4]- أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، ص:385.

[5]- المسند الجامع (655/15)، رقم 12033/12034، أخرجه أحمد (227/4-228)، الدارمي 2536 أما المسلم فأخرجه من طريق النواس ابن السمعان الأنصاري: أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن البر والإثم، فقال:" البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس"، كتاب البر والصلة والآداب، باب البر والإثم، رقم 2553. (1572/4).

وأنه إذا اطمأنت النفس إليه فالإقدام وإلا الإحجام، وهو عين الاستحسان المنقدح في ذهن المجتهد وقلبه وكان عالما ورعا تقيا واسع العلم أفلا يكون هذا الانقداح مرجحا[1]؟

وقال العز بن عبد السلام: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه مفسدة لايجوز قربانها، وإن لم يكن فيها نص ولا إجماع ولا قياس خاص، فإنّ فهم نفس الشرع يوجب ذلك"[2]

يجاب عن هذا بعد إدراك حقيقة الإلهام، إذ بين الموضوعين قرابة شديدة.

***- لغة:**

من لهم: ألهمه الله خيرا: لقنه إياه، واستلهمه إياه، سأله أن يلهمه إياه والإلهام ما يلقى في الروع[3].

***- اصطلاحا:**

"أن يلقيَ الله في النفس أمرا يبعثه على الفعل أو الترك وهو نوع من الوحي يخص الله به من يشاء من عباده"[4]؛ وعرفه الدبوسي بأن قال: "ما حرك القلب بعلم يدعو إلى العمل به من غير استدلال بآية ولا نظر في حجة"[5].

وذكر بعض الصوفية أن ما وقع في القلب من عمل الخير فهو إلهام، أو الشر فهو وسواس[6]، ففرقوا بين الأمور التي تقع في القلب فشرها لا يدخل في مسمى الإلهام.

**- دليله:**

يدل على صحة وقوعه أدلة كثيرة منها:

**-1- من الكتاب:**

قال تعالى:﴿ **وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ** ﴾ [البقرة/282].

---

[1]-عمر سليمان الأشقر: نظرات في أصول الفقه، دار النفائس (ط1/1419، 1999)، ص: 250.
[2]-عز الدين بن عبد السلام: القواعد الكبرى، (314/2).
[3]-ابن منظور: لسان العرب، (530/5).
[4]-الجرجاني: التعريفات، ص: 49.
[5]-أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة، ص:392.
[6]- الزركشي: البحر المحيط، (114/8).

قال تعالى: ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً {2} وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ ﴾ [الطلاق/02]، قالوا: أي مخرجا من كل لبس وحكم الله فيه[1].

وقال: ﴿ وَأَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّ مُوسَى ﴾ [القصص/07]، وقال: ﴿وَأَوْحَى رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ﴾[النحل/68]، قالوا: فهذا الوحي مجرد إلهام، ثم إن من الإلهام علوما تحدث في النفس الزكية المطمئنة.

وقال: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا {7} فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا﴾[الشمس/07، 08] فأخبر أن النفوس ملهمة علوما لدنية، هي التي تبدلت صفتها واطمأنت بعدما كانت أمارة [2].

**-2- من السنة:**

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن من أمتي لمحدثين متكلمين وإن عمر لمنهم"[3].

وقال: "اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله"[4].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "هو عند أهله علم ضروري، لا يمكنهم دفعه عن أنفسهم، أو مستند إلى أدلة خفية لا تقبل النقد، فلا يمكن أن يكون باطلا"[5] ثم قال: "وليس الكلام فيما عرف فساده من الإلهام لمخالفته دليل الحس والعقل والشرع فإن هذا باطل، بل الكلام فيما يوافق هذه الأدلة ولا يخالفها"[6].

ومنه يؤخذ حكمه بأنه في ذاته لا اعتراض على إمكانه بأدلة الشرع، لكن إن عرض عليها وخالفها فهو باطل، فلا عبرة بالظن غير المستند إلى الأدلة إن عارض الصريح من المنقول والمعقول.

---

[1]- المصدر السابق، المكان نفسه.

[2]- المصدر السابق، (115/8).

[3]- أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب عن فضائل عمر، رقم 2398، عن عائشة مرفوعا: "قد يكون من الأمم قبلكم محدثون، فإن يكن في أمتي منهم أحد فإن عمر بن الخطاب منهم"، قال ابن وهب تفسير محدثون: ملهمون، (1485/4).

[4]- أخرجه الترمذي من طريق أبي سعيد الخدري، رقم 3334، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، أبو العلاءمحمد عبد الرحمن المباركفوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1410، 1990)، (441/8).

[5]-تقي الدين ابن تيمية الحراني: درء تعارض العقل والنقل، ت/محمد رشاد سالم، دار الكنوز الأدبية (بلا/ط، ت)، (46/8).

[6]- المصدر نفسه (46/8).

قال الإمام الدبوسي: "إن هذا الإلهام قد يكون من الله تعالى، وقد يكون من الملك، وقد يكون على ما قال الله تعالى: ﴿ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَآئِهِمْ ﴾ [الأنعام/121]، ومن نفسه: ﴿ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ ﴾ [ق/16]، ولن يقع التمييز بينها إلا بعد نظر واستدلال بأصول الدين"[1].

فلا بد لأي دليل قبل إعماله أو رده أن يعرض على قواعد الشرع، فإن وافق فمطلوب وإن خالف فمردود لأن القواعد الشرعية قطعية ثابتة بأدلة متظافرة قوية، أما المختلف فيه فالعبرة بموافقته لتلكم القواعد وإلا فهو وهم وشك، ولا يصلح شيء من ذلك في أصول الشرع القطعية.

أما الحد الثاني المشاكل لهذا، والمردود أيضا ما ينسب للحنفية أيضا القول به وهو: "ما يستحسنه المجتهد بعقله ويميل إليه برأيه"[2].

قال الإمام الشاطبي: " فأنت ترى أن هذا الموضع مزلة قدم أيضا لمن أراد أن يبتدع، فله أن يقول إن استحسنت كذا فغيري استحسن"[3].

وورد عليه ذات ما سبق من الاعتراضات، ولكن سبق أن العقل يدرك المصالح في هذه الدنيا ولو على سبيل الإجمال، فالمجتهد يستحسن تقديم تلك المصالح التي أدركها من كثرة تتبعه لمقاصد الشرع وفهمه له كما قال الإمام العز، وحينها لا يكون النزاع في الاستحسان بل في مدى موافقة المصلحة المدركة بالعقل لمقاصد التشريع.

فإن كان الاستحسان بابا اجتهاديا يغلق مخافة دخول الأدعياء ومتبعي الأهواء، فأولى أن يضبط ويحدد ويقنن لمواجهتهم، ولا يغلق على الخلق باب يأتيهم منه الروح وينتظرون منه الفرج.

قال الإمام الشاطبي – بعد أن قال بأن الكلام صحيح – "وإنما النظر في تحقيقه فكل مسألة تفتقر إلى نظرين: في دليل الحكم، ونظر في مناطه.

---

[1]–أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة، ص: 395.
[2]–أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام (369/2)، وينظر ابن قدامى: روضة الناظر، (532/2).
[3]–أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق (370/2).

**1- في دليل الحكم:** لا يمكن أن يكون إلا من الكتاب والسنة أو ما يرجع إليهما من إجماع أو قياس أو غيرهما، ولا تعتبر فيه طمأنينة النفس ولا نفي ريب القلب إلا من جهة اعتقاد كون الدليل دليلا أو غيرَ دليل.

ولا يقول أحد بذلك إلا أهل البدع الذين يستحسنون ويستقبحون بغير دليل إلا طمأنينة النفس وهو مخالف لإجماع المسلمين.

**2- في مناط الحكم:** لا يلزم أن يكون ثابتا بدليل شرعي فقط، بل حتى بغير دليل، فلا يشترط فيه العلم بلوغ درجة الاجتهاد.

قال الأستاذ النجار: "وذلك لأنه مرتبط بمعطيات ذاتية في التقدير لتحقيق المناط، ثم إذا لم يرد فيها عن الشرع قسم، وحينئذ فإن كل ذات مكلفة تكون عليها مسؤولية هذا التقدير لتحقيق المناط، ثم يجري الحكم على أساس ذلك التقدير في خاصة النفس، وقد يكون المناط واحدا ويحقق فيه المكلفان كل في خاصة نفسه، فينتهي الأمر إلى حكمين مختلفين بينهما، فيلتزم كل واحد بتطبيق حكم في خاصة نفسه مخالفا للآخر[1].

مثاله: الفعل الذي ليس من جنس الصلاة، يقول العامي: إن كان يسيرا فمغتفر، وإن كان كثيرا فمبطل، فلم يغتفر في اليسير إلا أن يحققه له العالم والعاقل يفرق بين اليسير والكثير، فيبنى الحكم بالبطلان أو عدمه على ما يقع في نفس العامي، وليس واجدا دليلا من الكتاب والسنة، لأن ما وقع بقلبه ليس دليلا على الحكم، وإنما هو مناط الحكم، فإذا تحقق له المناط بأي وجه فهو المطلوب فيقع الحكم بدليله الشرعي.

أما "دع ما يَريبك إلى ما لا يَريبك"[2] وقوله صلى الله عليه وسلم: "البر ما اطمأنت إليه النفس والإثم ما حاك في صدرك" أي ما تحققت مناطه – باصطلاحنا- في الحلية والحرمة فالحكم فيه من الشرع بين، وما أشكل فالترك أولى.

---

[1]- عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، مقال بمجلة الموافقات، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، العدد الأول (ذو الحجة 1412/جوان 1992)، ص: 278.

[2]- أخرجه أحمد في مسنده، (153/3)، والترمذي من طريق الحسن بن علي رقم: 2637، وقال هذا حديث صحيح، المصدر السابق (186/7)، وقال الألباني: صحيح، ينظر إرواء الغليل (155/7).

أما: "استفت قلبك وإن أفتوك وأفتوك" فإن تحقيقك لمناط مسألتك أخص بك من تحقيق غيرك إذا كان مثلك، وليس المراد إن نقلوا إليك الحكم الشرعي فاتركه وانظر ما يفتيك به قلبك، فإن هذا باطل وتقول على التشريع الحق، وإنما المراد ما يرجع إلى تحقيق المناط.

إذن فما ينقدح في ذهن المجتهد وأدركه بعقله لا يعتد به حتى يعرض على أدلة الشرع، وليس له أن يقول بأن ذلك من قبيل الإلهام، لأن الإلهام ذاته مرتبط بموافقة الأدلة، ولن يحصل ذلك لأي مجتهد إلا بكثرة التتبع والنظر في أحكام الشرع.

## النوع الثاني من حدود الاستحسان وهي محل نظر:

كثرت حدود الاستحسان عند علماء الأصول وكثرت حولها الاعتراضات كذلك، ولنخرج من دائرة التعريف التي لطالما إن فتحت ختمت بقولهم "والخلاف لفظي" دون – تحرير لمحل النزاع– ولمَّا نحصل بعد على تصور شاف لمفهوم الاستحسان.

وعند النظر نجد أن تلك التعاريف تتفرع عن ثلاثة محاور:

1– حدود يلتمس منها أنه دليل في مقابلة القياس.

2– حدود يلتمس منها أنه قاعدة –كما هو جلي في اصطلاح الإمام الشاطبي–

3– حدود يلتمس منها أنه مسلك من مسالك الترجيح عند تعارض الأدلة.

## المحور الأول: الاستحسان دليل في مقابلة القياس.

قال الإمام الدبوسي بعد تعريفه لغة "فأما عند الفقهاء الذين قالوا بالاستحسان فاسم لضرب دليل يعارض القياس الجلي"[1].

وهو عين ما ذهب إليه شمس الأئمة السرخسي[2] إذ قال: "هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه" وفصل القول بعد

---

[1]–أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة في أصول الفقه، ت/خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1 2001/1412)، ص: 392.

[2]–هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره كان فقيها أصوليا مناظرا لزم أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به، أملأ المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا وهو في السجن بأوزجند، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري وغيره، مات في حدود الخمسمئة، ينظر: تاج التراجم، ص: 234.

ذلك حيث قال "وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب"[1].

ثم قال: فسموا ذلك استحسانا للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل[2].

فإن قيل: ألم يسبق أن الخلاف ليس في استعمال لفظ الاستحسان إنما هو في المسمى، فكيف نقول هو مجرد اسم ولقب أطلق على الدليل المعدول إليه؟

فالجواب: هو أن الاستحسان في هذه الحدود أطلق على العملية الذهنية التي يبذلها المجتهد لإعمال الدليل الثاني فالاستحسان بذلك مرحلة للبحث عن الدليل الأقوى بعد تحقيق مناطه

فيكون الحنفية بذلك قد أطلقوا لقبا آخر على الدليل المعدول إليه وإن كان نصا أو إجماعا أو قياسا أو غيرها، لبيان أن هذا الحكم تم بعد إنعام النظر وترجيح الانتقال من القياس الظاهر المتبادر إلى الأذهان إلى آخر أقوى منه وستتجلى فيما بعد مواطن القوة في الدليل، غير أن هذا التعريف يقصر الاستحسان على موطن تعارض الأدلة مع القياس الظاهر فقط دون غيره فهو غير جامع.

وهذا يعضده قول صاحب فواتح الرحموت:" وقد يقال – أي الاستحسان– لكل دليل في مقابلة القياس الظاهر، نص من كتاب الله أو سنة كالسلم أي كنصه ثم قال: "وبالجملة: ليس الاستحسان عندنا إلا دليلا معارضا لقياس"[3].

ولا يتصور التعارض بين ضعيف وقوي إذ الأقوى يقدم، ولكن حينما أطلق الاستحسان على الدليل المعارض للقياس دل على ترجيحه لقوته لوجود نكتة فقهية تتجلى فيه بعد إمعان النظر.

---

[1]– أبو بكر محمد بن احمد أبو سهل السرخسي: أصول السرخسي، ت/ أبو الوفا الأفغاني، بيروت–لبنان، (بلا/ط، ت)، (2/ 200).

[2]– المصدر السابق، المكان نفسه.

[3]– اللكنوي: فواتح الرحموت، (382/2).

أما إن كان التعارض بين قياس جلي وخفي سمي الثاني "الاستحسان بالمعنى الأخص"[1].

يلزم من ذلك أن له معنيين أحدهما عام: يشمل كل الأدلة التي تعارض القياس وخاص يشتمل على القياس الخفي المعارض للجلي.

قال الإمام السرخسي:" والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره، فسمى قياسا، والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالأثر[2] لا بالخفاء والظهور[3]، وهذا عين ما ذهب إليه صاحب كشف الأسرار[4]، وقسم الأثر فقال: "والأثر قد يكون قويا وغير قوي صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الأثر وقوته وهذا تقسيم القياس الذي قابله استحسان معنوي، وهذا تقسيم الاستحسان المعارض لا تقسيمُ نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما، فإن القياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والإجماع والضرورة خارج عنه أيضا"[5].

فيظهر بذلك أن الاستحسان قسمان عند الحنفية:

- إستحسان بالمعنى الأعم: كل دليل عارض قياسا.
- إستحسان بالمعنى الأخص أو الاستحسان المعنوي: كل قياس خفي عارض جليا، والعبرة في الترجيح هاهنا بالقوة في الأثر ويطلق على الخفي "استحسان" سواء كان راجحا أو مرجوحا.

---

[1]- المصدر السابق، (383/2).

[2]- هذا الأثر سيحقق معناه أهو عين المصلحة الراجحة أم هو أمر آخر؟، وما نكره من أدلة يدل على أنه عين المصلحة الغالبة.

[3]- السرخسي: المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر (ط2 ب/ذ.س)،(10/ 145).

[4]-هو: محمد بن عبد الرحمان بن أحمد أبو عبد الله البخاري علاء الدين، من أهل بخارى، مفت وأصولي ومفسر، عالم بعلم الكلام، له تفسير القرآن، ومحاسن الإسلام، ينظر الأعلام، (191/6).

[5]-علاء الدين البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1 1997/1417)، (3/3).

**الخلاصة:** من خلال هذا الصنف من التعاريف يظهر بأن الاستحسان أمارة على الانتقال من دليل إلى آخر أقوى منه فهو كإضافة لقب للدليل المعدول إليه من قياس أو نص أو إجماع أو ضرورة أو غيرها.

ولا مشاحة في استعمال لفظ الاستحسان بالمعنى الأعم إذ ثبت كما سبق استعمال القرآن والسنة والعلماء السابقين له، وهو قول بأقوى الدليلين وعلى هذا يكون حجة إجماعا"[1].

ويبقى النزاع في الاستحسان المعنوي أو الاستحسان بالمعنى الأخص سببه الخلاف على أمر جوهري، وهو الخلاف في جواز تخصيص العلة.

قبل الحديث عن تخصيص العلل لا بد من بيان مسماها.

**تعريف العلة:**

**لغة:** اسم لما يتغير حكم الشيء بحصوله، مأخوذ من العلة التي هي المرض، اعتل فلان إذا حال عن الصحة إلى السقم.

وقيل مأخوذة من العلل بعد النهل، وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد المرة [2]

**إصطلاحا:** اختلفوا في تعريفها على أقوال.

**أحدها:** أنها المعرفة للحكم أي جعلت علما للحكم إن وجد المعنى وجد الحكم.

**ثانيها:** أنها موجبة للحكم بجعل الشارع لها لا لذاتها، وهو قول الغزالي أو أنها موجبة بالعادة واختاره الرازي.

**ثالثها:** هي الباعث على التشريع بمعنى أن يكون الوصف مشتملا على مصلحة صالحة وأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم [3].

ووجه العلاقة بين المعنى الاصطلاحي واللغوي أن العلة ناقلة بحكم الأصل إلى الفرع كالانتقال بالعلة من الصحة إلى المرض، ولأن المجتهد في استخراجها يعاود النظر بعد النظر ولأن الحكم يتكرر بتكرر وجودها فالنسبة بينهما نسبة ترادف.

---

[1]-ابن جزي: تقريب الوصول، ص: 399.

[2]-ابن منظور: لسان العرب، (414/4)؛ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، (12/4).

[3]- الزركشي: البحر المحيط، (111/5، 113).

و هي تنقسم إلى نوعين [1].

**1- علة عقلية:** وهي التي توجب الحكم بذاتها قطعا، وهذا لا يجوز تخصيصه بالإجماع لأنه لا يجوز تخلف الحكم عنها، بخلاف الظنية.

**2- علة شرعية:** وهي الوصف المختص بمجال يقتضي ثبوت الحكم الشرعي نحو كون الفعل واجبا أو حراما وهي على نوعين:

أ- **منصوص عليها:** تعرف بالنص، وهي أيضا قطعية وظنية

**ب- مستنبطة:** تعرف باجتهاد المجتهد.

قال الأسمندي: الأولى يجوز تخصيصها، والثانية، اختلفوا في جوازه [2]

و اختلفت المذاهب فيه كذلك على ما سيأتي، ولكن ما صلة ذلك بالاستحسان؟.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فسر غير واحد الاستحسان بتخصيص العلة...و المشهور عن أصحاب الشافعي منع التخصيص وعن أصحاب أبي حنيفة القول بتخصيصها، كالمشهور عنهما في منع الاستحسان وإجازته، ولكن في مذهب الشافعي خلاف في جواز تخصيص العلة، كما في مذهب مالك وأحمد " [3]

نلتمس من هذا أن المذاهب مختلفة في تخصيص العلل لذلك نتحدث عن كل مذهب على حدة بعد بيان مسمى التخصيص.

## تخصيص العلة:

هو فقد الحكم مع وجود العلة[4] فيبين فساد العلة ويسمى نقضا أو يبقيها علة لكن يخصصها بما وراء موقعها[5]، فهناك من أجازه مطلقا، وهناك من أجازه في المنصوصة دون المستنبطة أو العكس أو منعه فيهما معا، وهناك من فرق بين المنصوصة القطعية والظنية، وغيرهم ممن اشترط شروطا للقول بالتخصيص، وصور أخرى اختلفت عما

---

[1]- الأسمندي: بذل النظر في الأصول، ص: 635.
[2]- المصدر نفسه، ص: 636.
[3]- ابن تيمية: قاعدة في الاستحسان، ص:(63/62)
[4]- الغزالي: المستصفى (336/2)، وينظر البحر المحيط (261/5)، المنخول، ص:404.
[5]- الغزالي: المصدر السابق، المكان نفسه.

سبق بإضافة شرط أو عدم اشتراطه[1] وكلها تجتمع في ثلاثة مذاهب: مجوزون مطلقا، ومانعون مطلقا، ومفصلون، أما في هذا المقام فسيكون الحديث عن كل مذهب على حدة.

**1- الحنفية:** منهم من قال في التخصيص نقض للعلة وإفساد لها، منهم مشايخ ما وراء النهر على رأسهم الشيخ أبو منصور الماتريدي[2]، ووافقهم الإمام السرخسي، وفخر الإسلام[3] البزدوي [4] فالإمام السرخسي عقد فصلا لبيان فساد القول بجواز التخصيص [5]لأن فيه نسبة التناقض إلى الشرع لأن العلة أمارة ودليل على ثبوت الحكم ذلك لأن الموجب في الحقيقة هو الله تعالى، حين لا تكون دليلا عليه وهو عين التناقض[6] .

أما من قال بجواز التخصيص وبأن العلة صحيحة إذا كان تخلف الحكم عنها لمانع، فإن لم يكن هناك مانع كانت فاسدة لا يصلح التمسك بها، وبذلك قال حنيفة العراق كلهم، وأبو زيد الدبوسي[7]من علماء ما وراء النهر، وأبو الحسن الكرخي، وأبو بكر الجصاص الرازي[8].

---

[1]- والمانعون مطلقا كأبي الحسين البصري وأكثر الشافعية، والمجوزون مطلقا أكثر أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد، أما المفصلون فقد قال الجويني والقرطبي بأنه يقدح في المستنبطة دون المنصوصة وهو ظاهر قول الآمدي وابن الحاجب مع تجويزهما له في المستنبطة مع تقدير فوات شرط أو وجود مانع، وقال البيضاوي والهندي يقدح حيث وجد مانع مطلقا، أما أبو منصور الماتوريدي فقد قال بأنه وإن منع الاستدلال بالمنقوض فإن ذلك لا يعني فساده، وأقوال أخرى لا تخرج عن هذا النمط، ينظر: الزركشي: البحر المحيط، (261/5 فما بعدها )، وينظر إرشاد الفحول: ص505؛ الإبهاج، (85/3).

[2]-هو: محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي، من كبار العلماء تخرج بأبي نصر العياضي كان يقال له إمام الهدى له كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب رد أهل الأدلة للكعبي وكتاب بيان أوهام المعتزلة وكتاب تأويلات القرآن، وله كتب شتى مات سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مائة بسمرقند ، ينظر: تاج التراجم، ص: 249.

[3]-هو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن المعروف بفخر الإسلام البزدوي، الفقيه الإمام الكبير بما وراء النهر صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة، ولد في حدود الأربعمئة، وتوفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنتين وثمانين وأربع مائة، ومن تصانيفه المبسوط إحدى عشر مجلدا وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير وله في أصول الفقه كتاب كبير؛ ينظر: المصدر نفسه، ص: 201.

[4]-قوام الدين أمين كاتب الإتقاني: التبين، ت/صابر نصر، مصطفى عثمان، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (ط1/1420، 1999)، (64/2).

[5]-السرخسي: أصول السرخسي، (208/2)

[6]- قوام الدين الإتقاني: المصدر نفسه، (65/2).

[7]- أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة، ص: 312.

[8]-هو: أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص وهو لقب له ولد سنة خمس وثلاث مائة سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رياسة الأصحاب، تفقه على أبي سهل الزجاج وعلي أبي الحسن الكرخي، وله من المصنفات أحكام القرآن وشرح مختصر شيخه أبى الحسن الكرخي وغيرها، توفي يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مائة، ينظر: المصدر السابق، ص: 96.

و قال به أيضا أبو عبد الله الجرجاني[1]، حجتهم أن المعنى بمنزلة اللفظ العام لأنها وصف منضبط فهي تثبت الوصف دائما كلما تحققت في أمر من الأمور، وبذلك تنضبط الأحكام وتعرف الأحكام القياسية، والأحكام التي تجيء مخالفة للقياس ولكنها موافقة للنصوص، فيقتصر على موضع النص[2]، فلما جاز تخصيص اللفظ العام جاز تخصيص العلة أيضا، ولأن الاستحسان جائز بالاتفاق وهو عين تخصيص العلة.

و آخرون فصلوا وفرقوا بين المستنبطة والمنصوصة فكثرت الأقوال كما سبق.

**2- المالكية:**

قال ابن العربي:"ولم يفهم الشريعة من لم يحكم بالمصلحة، ولا رأى تخصيص العلة "[3].

وقال في المحصول:" عند أبي حنيفة وعندنا أن نقض العلة الشرعية لا يبطلها بل يجوز تخصيصها "[4]

و أنكر الباجي حيث قال: " لم أر أحدا من أصحابنا اقر به ونصره "[5] ،وهو مذهب ابن القصار حيث قال " وعندنا انه لا يجوز تخصيصها جميعا[6] يقصد المنصوصة والمستنبطة، وذلك لأن العلة أمارة وصحتها الجريان والتخصيص يمنع جريانها، والعلة ليست بمنزلة العموم الذي يدخله المجاز لأن التعليل لا يدخله المجاز وهو كالنص[7]، وعلى التسليم بأنها كالنص فالنص أيضا يحتمل التخصيص وهو المطلوب في هذا المقام لا

---

[1]-هو: محمد بن يحيى بن مهدي أبو عبد الله الجرجاني الفقيه تفقه على أبي بكر الرازي وتفقه عليه أبو الحسين القدوري وأحمد بن محمد الناطفي مات سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة؛ الزركلي : الأعلام ، ( 136/7 ). ينظر: قوام الدين الإتقاني: المصدر السابق، (4/2).

[2]- محمد أبو زهرة: ابن حنبل، حياته، آراؤه، فقهه، دار الفكر العربي، (بلا/ط، 1998/1418)، ص: 216.

[3]- ابن العربي: أحكام القرآن، (279/2).

[4]-ابن العربي: المحصول، ص138، وينظر الحسين بن رشيق المالكي: لباب المحصول في علم الأصول، ت/محمد غزالي عمر جابي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، (ط1/1422، 2001)، (378/2)، وقد استثنى المستنبطة من الجواز.

[5]- الباجي: إحكام الفصول، (660/2).

[6]- أبو الحسين علي بن عمر بن القصار المالكي: المقدمة في الأصول، تعليق/ محمد بن الحسن السليماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان (بلا/ط، 1996)، ص: 182.

[7]-أبو الوليد الباجي: الإشارة في أصول الفقه، ت/ محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1424، 2002)، ص:48، 49.

المجاز؛ أما عن الحنابلة فقد ذكر شيخ الإسلام أنهم وافقوا المالكية في الأخذ بها مع وجود الفارق المؤثر[1]، ونسب إلى الشافعية القول بأن النقض مفسد لها[2]

فمن رأى أنه غير قادح في المنصوصة قاسه على تخصيص العام كما سبق، لأن النص المنافي لحكمها يخصص النص المثبت لها فإن ظهر الأثر وإلا قدر وجود المانع، وهذا المانع يشترط تعيينه في المستنبطة وتقديره في المنصوصة [3]

فمحل النزاع في ذلك كله: هل من شرط صحة العلة ألا يتخلف الحكم عنها في أي محل من محالها أولا؟ [4] ، بمعنى آخر هل من شرط صحة العلة القول باطرادها؟.

قال الإمام الدبوسي: "المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة، لأن تأثيرها لا يثبت إلا بدليل مجمع عليه[5] ومثل هذا الدليل لا ينقض، وإنما تجيء المناقضة على الطرد لأنهم جعلوه حجة باطراده، وربما لا يطرد"[6].

قال الجصاص: " ولست واجدا أحدا من الفقهاء إلا وهو يقول بتخصيص العلة في المعنى وإن أباه في اللفظ...وقد جعل الشافعي علة تحريم بيع الحنطة بالحنطة إلا كيلا بكيل هي أنها مأكول جنس، ثم أجاز بيع الثمرة بشجرتها في العرايا من غير مساواة في الكيل مع وجود العلة "[7].

قال ابن تيمية: " التحقيق في هذا الباب أن العلة تقال على العلة التامة وهي المستلزمة لمعلولها فهذه متى انتقضت بطلت باتفاق، وتقال على العلة المقتضية أولا، وتسمى المؤثرة ويسمى السبب دالا ودليل العلة نحو ذلك، فهذه إن انتقضت لفرق مؤثر

---

[1]- ابن تيمية: قاعدة في الاستحسان، ص: 80

[2]- مصطفى شبلي: تعليل الأحكام، ص: 176، ابن تيمية: المصدر السابق، ص: 68.

[3]-محمد أمين أمير باد شاه: تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (بلا/ط، 1403، 1983)، (141/4)، والموانع خمسة: -ما يمنع انعقاد العلة بانتفاء محلها كبيع الحر فالحر ليس بمال، -ما يمنع تمامها كبيع الفضولي، - وما يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط، -ما يمنع تمام الحكم ولا يمنع أصله كخيار الرؤية، -ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب. المصدر نفسه، (18/4).

[4]- مصطفى شلبي: المصدر السابق، ص 176.

[5]- ذلك لأنه قال بأن:" تأثير العلة إنما يكون بأدلة معلومة متفاوتة الأثر بعضها فوق بعض ممكن العمل بها"، أبو زيد الدبوسي: المصدر السابق، ص: 341.

[6]-أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة، ص:349.

[7]- نقلا عن مصطفى شلبي في تعليل الأحكام، ص: 178.

يفرق فيه بين صورة النقض وغيرها من الصور لم تفسد، ثم إذا كانت صورة الفرع التي هي صورة النزاع في معنى النقض ألحقت بها، وإن كانت في معنى صورة الأصل ألحقت بها.

فمن قال: إن العلة لا يجوز تخصيصها مطلقا لا لفوت شرط ولا لوجود مانع فهذا مخطئ قطعا، وقوله مخالف لإجماع السلف كلهم الأئمة الأربعة وغيرهم، فإنهم كلّهم يقولون بتخصيص العلة لمعنى يوجب الفرق "[1]، وهو عين ما ذهب إليه الإمام أبو بكر بن العربي.

وقد تحدث شيخ الاسلام ابن تيمية عن صلة ذلك بالاستحسان فقال:"والقول بالاستحسان المخالف للقياس لا يمكن إلا مع القول بتخصيص العلة" واستدل لذلك بالاستحسان بالنص لأن فيه تسليم بأن العلة تقبل التخصيص في الجملة، وهذا النوع سنتحدث عنه في الفصل الثاني.

فماذا يقصد الفارق المؤثر؟

إن الحديث عنه يكون في أثناء الكلام عن مسلك المناسبة في إثبات علّيه العلة والتي تسمى بالإخالة، والمصلحة، والاستدلال ورعاية المقاصد، ويسمى استخراجها تخريج المناط، وبه يتم تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة.

**تعريف المناسبة:**

لغة: هي المشاكلة والقرابة[2]، واصطلاحا هي: "وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم"[3] ، سواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فبين هذا الوصف والحكم مشاكلة وملاءمة، فالنسبة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي نسبة عموم وخصوص مطلق لتعلق الاصطلاح بمعنى مخصوص.

---

[1]- ابن تيمية: المصدر السابق، ص: 70/69

[2]-الرازي: مختار الصحاح، ص:415.

[3]-الآمدي: الإحكام، (270/3).

والمناسب إما مؤثر أو غير مؤثر وهو دون الأول، وينقسم قسمين إما ملائم، وهو ما يظهر تأثير جنسه في جنس الحكم وغير الملائم إما غريب، أو مرسل أو ملغى[1] فالمجموع خمسة، وليست هي المقصودة لانعدام التأثير فيها، والمؤثر مقبول باتفاق القائسين.

**المناسب المؤثر:** وهو أن يدل النص أو الإجماع على كونه علة كشرط دلالتها على تأثير عين الوصف في عين الحكم، أو نوعه في نوعه، كالسرقة المؤثرة في القطع وما أثر عينه في جنسه كتأثير السفر في جنس الترخص من القصر والفطر، والمسح على الخفين.

قال الأسمندي: " المعني به اختصاص الوصف بحالة تناسب الحكم، ولو عرض على العقل فالعقل يقضي بثبوت الحكم به، ولا نعني بالعلة إلا هذا"[2]وأضاف أنه يثبت بنظر العقل لأن الزركشي تحدث عن ثبوته بالنص والإجماع فقط.

**فالثابت بالنص:** كتأثير الطوف في سقوط نجاسة الهرة، فيقاس عليه سائر سكان البيوت.

**والثابت بالإجماع:** كتأثير التهمة في منع قبول الشهادة، فإنهم أجمعوا على رد الشهادات بالتهم، فيقاس عليه شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

**و الثابت بنظر العقل:** كقياس التفاوت بين اليد الصحيحة واليد الشلاء في منع وجوب القصاص فإن استفاء الزيادة ظلم، وهو ضرر، وذلك منفى عقلا فيقاس عليه التفاوت بين الأيدي واليد الواحدة من حيث العدد.

و يبرز اهتمام الحنفية بالتأثير في قول الإمام الدبوسي:"ويجوز أن تكون العلة في النص وفي غير ذلك لأن العلة إنما تصير علة بدلالة أثرها في الحكم...و التأثير متى ثبت كان علة ويجب العمل بها" [3]

---

[1]- ينظر: الزركشي: البحر المحيط، (216/5)؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ص:491؛ ابن رشيق المالكي: لباب المحصول في علم الأصول، ص: 692.

[2]- الأسمندي: بذل النظر في الأصول، ص:622.

[3]-أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص:292.

و جعله الباجي من الأدلة على صحة العلة لأنه يغلب على الظن به كون الأوصاف علامة على الحكم غير أنه لم يجعله الوحيد إذ النص عليها والإجماع والعموم كلها أدلة على صحتها[1]، وأضاف ابن رشد شهادة الأصول وسماه التأثير المالكي.[2]

فتخصيص العلة يكون بقوة الأثر عند الحنفية ولم يقتصر المالكية على ذلك بل حتى النص والإجماع يخصصانها، وكما سبق فهذا المؤثر مناسب والمناسبة هي المصلحة ورعاية المقاصد لهذا قال ابن العربي:" ولم يفهم الشريعة من لم يحكم بالمصلحة ولا رأى تخصيص العلة. "[3]

" فتخصيص العلة جائز بعد صحة دليل المثبت لأن العلة هي الوصف المؤثر أو الباعث المتبادر من اطلاق لفظ العلة عند الأصوليين "[4].

**فإن قيل:** كيف يكون تخصيص العلة مؤديا إلى نقيض حكم العلة التي اختصت منها كما في أمثلة الاستحسان وتكون بذلك على خلاف القياس ؟.

**فالجواب:** أن القياس صحيح وفاسد، والصحيح ما يجمع فيه بين المتماثلين وهو قياس الطرد، ويفرق فيه بين المختلفين وهو قياس العكس"ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط، وكذلك القياس بإلغاء الفارق، وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأحكام بحكم يفارق به نظائره فلابد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره... فمن رأى شيئا من الشريعة مخالفا للقياس فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، وليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر"[5]، لأن كل من استحكم ببدعته يرى أن قياسه يطرد لما فيه من التسوية بين المتماثلين عنده وإن استلزم ذلك كثرة مخالفة النصوص[6].

---

[1]- الباجي: إحكام الفصول، (258/2، 259)

[2]-أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية،مطبعة دار السعادة، مصر، (بلا/ ط، ت)، حيث حد التأثير بأن يعدم الحكم بعدم العلة،(22/1).

[3]- ابن العربي: أحكام القرآن، (279/2)

[4]- مصطفى شلبي: المصدر السابق، ص: 188.

[5]- ابن قيم الجوزية:إعلام الموقعين، ص:

[6]-تقي الدين ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (46/4).

فالإمامان ابن تيمية وابن القيم، وأكثر الحنابلة يقولون بعدم وجود شيء على خلاف القياس الصحيح، ذلك لأنهم اعتبروا الوصف المؤثر في الحكم وهو الحكمة، أي الوصف المناسب الذي يتفق مع أغراض الشارع العامة فهم نظروا إلى ذلك الوصف دون العلة المقيدة بالانضباط، والوصف الملائم لا يمكن أن يوجد نص إسلامي على خلافه، أما الحنفية فيفرقون بين العلة والوصف المناسب والملائمة المشتركة بينهما، واقتضت أن يكون ذلك الوصف علة مؤثرة في ثبوت الحكم، قال الإمام أبو زهرة:" وهو نظر يضبط الفقه بقواعد محكمة، وليس في قولهم بأن ذلك النص مخالف للقياس تشويه له أو نقص من قدره، لأنهم أخذوا به واعترفوا بتحقق المصلحة فيه، ولكنهم سيروا القاعدة على اطرادها لتنضبط موازين الاستنباط، ولتجمع قواعد الأحكام"[1].

فبعد هذا لا يكون للمعارض مجال للإنكار إلا في قوة التأثير سواء كان المخصص نصا أو إجماعا أو عرفا معتبرا مادام جاريا مع المقاصد وجالبا للصلاح، فإن كان تأثيره أقل من تأثير القياس لم يعتبر وهذا عين ما ذهب إليه الحنفية ونلمسه من خلال الحديث عن منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان، وبعد هذا لا يكون الاستحسان دليلا إلا بتخصيصه بالقياس الخفي مما يلزم عنه أن يكون هذا القسم من التعريفات غير جامع لكل أنواعه والنسبة بينه وبين التعريف اللغوي هي نسبة عموم وخصوص مطلق لأن الاصطلاح اختص بالقياس الخفي.

**ثانيا- من قال أن الاستحسان "قاعدة":**

تزعم هذا المذهب الإمام الشاطبي فقال في قواعد أصل اعتبار المآل "ومما ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان".

وهو في مذهب مالك "الاخذ بمصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي"[2].

أما أصل اعتبار المآلات في التشريع فسيأتي بيانه في الفصل الموالي.

وصاغه بعبارات موجزة فقال:

---

[1]- محمد أبو زهرة: أحمد بن حنبل، ص: 217.

[2]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (148/4).

1- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة[1].

2- أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه[2].

وتحت هذا الأصل يدرج الإمام الشاطبي الاستحسان كقاعدة أصولية مقاصدية.

ولكن الأمر الملاحظ عدم وجود صياغة القاعدة، فلا وجود لموضوع ولا محمول بالإضافة إلى الخلف الحاصل حول الاستحسان في حد ذاته والقاعدة الأصولية من خصائصها الكلية والقطع فكيف كان الاستحسان قاعدة؟ هذا ما سيظهر في مطلب الحجية ولبيان ذلك علينا أولا أن نقدم بمفهوم القاعدة لغة واصطلاحا.

- **القاعدة لغة:**

جاء في اللسان: القاعدة من قعد: ضد قام.

والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الإساس، وقواعد البيت إساسه وفي التنزيل:

﴿ **وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ**﴾ [البقرة/127]، وفيه: ﴿ **فأتى الله بنيانهم من القواعد**﴾ قال الزجاج القواعد: أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها[3]

واصطلاحا: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[4].

أما الأصل فهو: أسفل كل شيء[5]، ويستعمل في عدة معانٍ منها:

1-بمعنى الدليل: وهذا ما تعارف عليه الفقهاء.

2-بمعنى القاعدة الكلية: مثل "بني الإسلام على خمس".

3-بمعنى الرجحان: كقولهم الأصل في الكلام الحقيقة.

---

[1]- المصدر السابق، المكان نفسه.

[2]- المصدر نفسه، المكان نفسه.

[3]-ابن منظور: لسان العرب، (291/5).

[4]-الجرجاني: التعريفات، ص: 185.

[5]-الفيروزابادي: القاموس المحيط، (338/3).

4-بمعنى الصورة المقيس عليها، وأيضا بمعنى الاستصحاب كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فالأصل الطهارة.[1]

فالقواعد الأصولية إذن: هي تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند الشروع بالاستنباط[2]، والقاعدة الأصولية قطعية ومن جهتها تستنبط الأحكام الشرعية[3].

وكذلك القواعد المقاصدية لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الاستناد إليها في الاستدلال لأنها المعاني العامة للشريعة، والمعنى العام كالنص العام[4]، والمقاصد قطعية، فقواعدها حتما تكون قطعية.

فكل قاعدة أصولية أو مقاصدية أو كلتاهما دليل لأنها معان ثابتة بالاستقراء المفيد للقطع، وكما سبق فالاستحسان ثابت بالاستقراء لموارد التشريع الدالة على مشروعيته وجواز استعماله بدليل استحسان الشارع الدال على الإيذان بمشروعية الاستدلال به.

"فإن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشارع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبني عليه، ويرجع إليه، فإن الظنيات إذا تضافرت على معنى واحد أفادت فيه القطع.

قال الإمام الشاطبي: "كذلك أصل الاستحسان على رأي مالك ينبني على هذا الأصل"[5].

وقال المالكية الاستحسان قاعدة ولم يقولوا بأنه دليل لأن الدليل أعم من القاعدة وليس من خصوصياته القطع فقد يكون ظنيا نظرا لكونه أحادا أو لتطرق الاحتمال إليه.

---

[1]-وهبة الزحيلي: المرجع السابق، (16/1).

[2]-مصطفى سعيد الخن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، (بلا/ط، ت)، ص:117، وهذه القواعد نسبة إلى علم أصول الفقه: هو القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة"، ينظر: محمد الخضري: أصول الفقه، دار الفكر، (ط7/1401، 1981)، ص:12، وعرفه الشوكاني بأنه:" العلم بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال، إرشاد الفحول، ص:10، وهو أدلة الفقه، الآمدي: الاحكام، (9/1).

[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 160.

[4]- محمد عثمان بشير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع. (ط1/ 1420، 2000)، ص: 32.

[5]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (30/1).

ولعل هذا من الأسباب التي جعلت الهجوم على الأحناف دون المالكية الذين قالوا بأنه قاعدة لأن الخلاف ثار حوله حينما أطلق كدليل.

بعد هذا تكون صياغة القاعدة بضمها إلى أصلها، " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي بعد النظر في مآلات الأحكام".

فتكون بذلك مسلكا من مسالك الترجيح حال التعارض بين المصالح والمفاسد العاجل منها والآجل، والعبرة بالراجح حالا ومآلا، فهي قاعدة تنطوي على منهجية فذة، سيأتي الحديث عنها في الفصل الموالي.

وليس هذا المفهوم حكرا على المالكية فقط، فإننا نجد تعريفات الإمام السرخسي التي لم يذكرها إلا في المبسوط مطابقة لهذا المعنى.

حيث قال في تعريفه: "طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام؛

- الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة.
- الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة.
- ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس وحاصل هذه العبارات ترك العسر لليسر"[1].

وانتقدت بأنها أبعد ما تكون عن فن التعريفات وهي أقرب إلى تسجيعات الأدباء التي كان يراعى فيها إخضاع المعنى للمحسنات البديعية منها إلى تحديدات المناطقة[2]، فهي لا تعطي الاستحسان مفهوما أصوليا يوضح معناه وإنما فيه ذكر دواعيه العامة، فكلمات "أوفق للناس"، "طلب السهولة"، "الأخذ بالسعة"، "الأخذ بالسماحة" ما هي إلا تعاريف من طبيعة الشريعة الإسلامية فشمل الرخصة والعفو وارتكاب أخف الضررين التي هي من يسرة هذا الدين[3].

---

[1]-أبو بكر السرخسي: المبسوط، (145/10).

[2]- محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ص: 361.

[3]- الأطرش السنوسي: تيسير الوصول إلى قوة الأصول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر (بلا/ ط، 2001)، (136/3).

ومع هذا فهي الكاشفة عن لبه وفحواه، وفيها تبيان لبواعثه التي هي التخفيف ورفع الجرح[1]، وهو من أهم التعاريف التي تحدثت من موجبات العدول التي تشترك في أكثر من قاعدة "كالمشقة تجلب التيسير"، و"لا ضرر ولا ضرار" فالنسبة بين التعريف اللغوي واصطلاح القاعدة الاستحسانية نسبة ترادف.

## ثالثا- الاستحسان مسلك من مسالك الاستدلال للترجيح بين الأدلة المتعارضة:

سبق بيان المراد بالاستدلال والترجيح في التوطئة، ونستعرض الآن جملة من التعاريف تصب كلها في موضع واحد وهو أن الاستحسان مسلك استدلالي لرفع التعارض.

قال ابن العربي:"والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين"[2].

ونقل الباجي عن ابن خويز منداد أنه قال عن الاستحسان الذي ذهب إليه مالك رحمه الله: هو القول بأقوى الدليلين[3] وقال الباجي: "يكون الاستحسان ضربا من الترجيح على قول من رأى الترجيح لكثرة الأصول وهذا ليس ببعيد[4].

قال ابن رشد: ومعنى الاستحسان عند مالك: هو جمع بين الأدلة المتعارضة وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قولا بغير دليل[5].

ونظم ذلك صاحب مراقى السعود فقال[6]:

والأخذ بالذي له رجحـــــان * من الأدلة هو استحســـــان

---

[1]-يعقوب عبد الوهاب باحسين: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية تأصيلية، مكتبة الرشد، الرياض، ص: 287.

[2]- ابن العربي: أحكام القرآن، (278/2 )؛ وينظر السرخسي: أصول الرخسي، (201/2).

[3]-أبو الوليد الباجي: إحكام الفصول في أحكام الأصول، (564/2).

[4]- المصدر نفسه، (565/2).

[5]-ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (185/2)

[6]-محمد الأمين المديران الجكني( معروف بالمربط): مراقي السعود إلى مراقي السعود، ت/محمد المختار محمد الأمين الشنقيطي، (بلا/ط، ت، دار نشر)، ص:399.

أما عند الحنفية: فنجد أشهر تعريف متفق عليه – وإن وجدت بعض الاعتراضات عليه كما سيأتي– تعريف أبي الحسن الكرخي[1]الذي قال عنه الغزالي: "والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخي"[2] حيث قال في حده:"إن الاستحسان أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة مثلما حكم في نظائرها لوجه هو أقوى من الأول يقتضي العدول عن الأول"[3].

أعترض عليها بجملة من الأمور منها:

- يلزم عليه أن يكون العدول من العموم إلى التخصيص استحسانا.
- يلزم عليه أن يكون القياس الذي يعدل إليه عن الاستحسان استحسانا.
- يدخل فيه العدول عن حكم الدليل المنسوخ إلي ما يقابله من الدليل الناسخ وليس بداخل عندهم[4].

ومن أجل هذه الاعتراضات أورد الرازي تعريفا قال فيه: "فالواجب أن يزاد في الحد قيد آخر فيقال: ترك وجه من وجوه الاجتهاد مغاير للبراءة الأصلية والعمومات اللفظية، لوجه أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول"[5].

ولكنه تعقب من السبكي فقال: قال صفي الدين الهندي في قوله "ترك وجه من وجوه الاجتهاد مغاير للبراءة الأصلية"بأن البراءة الأصلية معلومة أو مظنونة من غير اجتهاد[6].

---

[1]–هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، إنتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وانتشر أصحابه في البلاد، ولد سنة ستين ومئتين، وتوفي ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاثمئة، الصيمري: أخبار أبي حنيفة وأصحابه، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، (ط2/1979)، ص:161.

[2]–أبو حامد الغزالي: المنخول، ص: 375.

[3]–الأسمندي: بذل النظر في أصول الفقه، ص: 648.

[4]–الآمدي: الأحكام، (157/4)؛ الرازي: المحصول (1447/7)؛ على ابن عبد الكافي السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، (185/3).

[5]– الرازي: المحصول، (1447/4).

[6]– السبكي: الابهاج في شرح المنهاج، (189/3).

واختار الآمدي والأسمندي تعريف أبي الحسين البصري[1] إذ قال: "الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد، غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول"[2].

وجاء بقيد الطارئ: لأن القياس الذي تركوا له الاستحسان ليس في حكم الطارئ، بل هو الأصل، ولذلك لم يصفوه بأنه استحسان"[3].

وعموما نجد أن حدود المالكية والحنفية وحتى المعارضين كالرازي تشترك فيما يلي: أن الاستحسان:

1- عمل بأقوى الدليلين.

2- قول بأقوى الدليلين.

3- جمع بين الأدلة المتعارضة.

4- عدول عن الحكم في المسألة كما في نظائرها.

5- ترك وجه من وجوه الاجتهاد.

فالأول متضمن للثاني فالقول عمل وكلاهما يراد بهما ترجيح لأقوى الدليلين، أما الرابع والخامس فيشتركان في أنهما ترك للدليل الضعيف من أجل الأقوى، فهذه التعاريف الأربع مشتركة في العمل بأقوى الدليلين.

أما الثالث فهو الجمع بين الأدلة المتعارضة فيظهرأن للاستحسان مسلكين ترجيح أو جمع فأيهما يقدم؟

يقول بدران أو العينين: "ويظن البعض أن إعمال الدليلين بالجمع بينهما أولى من إهمال أحدهما بالترجيح، فلذا يقدمون الجمع بين الدليلين على الترجيح بينهما وهذا الظن ضعيف، لأن تقديم الراجح من الدليلين على المرجوح هو من الأمور المعقولة، والذي

---

[1]-هو: أبو الحسين محمد ابن علي بن الطيب البصري، شيخ المعتزلة وصاحب التصانيف الكلامية وذو اطلاع كبير، توفي ببغداد في ربيع الآخر سنة ست وثلاثين وأربع مئة وقد شاخ، أخذ عنه أبو علي بن الوليد وأبو القاسم بن التبان، له كتاب المعتمد في أصول الفقه من أجود الكتب، ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي: سير أعلام النبلاء ت/ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط1414/10، 1994)، (587/17).

[2]- أبو الحسين البصري: المعتمد، (196/2).

[3]- المصدر نفسه، المكان نفسه.

يذهب إليه أكثر العلماء ولعل السر في ذلك هو أن المرجوح عندما يتقابل مع الراجح تذهب عنه صفة الاستدلال فلا يكون دليلا فلذا لم يكن إهماله إهمالا لدليل"[1].

وهذه المسألة يبسط فيها القول في الفصل الموالي.

ونجد أيضا أن الإمام الدبوسي يقول في باب التعارض بين الدليلين إن لم يتساقطا أو يتوقف عن العمل بهما أن للمجتهد أن يعمل بأيهما بدليل التحري.

حيث قال: "فإذا تحرى وعمِل به جعل التحري حجة له ضرورة، صار الذي عمل به هو الحق عند الله تعالى بدليل التحري والآخر خطأ فلا يجوز نقضه إلا بدليل فوق التحري"[2].

فيكون الاستحسان: تحري الراجح من الدليلين المتعارضين.

قال صاحب تعليل الأحكام:" وزعم البعض أن التحري هو الإنقداح، وذلك باطل"[3] والنسبة بين هذا النمط من الاصطلاح والتعريف اللغوي هي نسبة ترادف أيضا لأن الترجيح يكون بعد طلب الأحسن الذي يتحراه المجتهد.

وبعد استعراض تعريفات الاستحسان يظهر لنا أنه دليل في مقابلة قياس ظاهر جلي أوهو ترك دليل إلى آخر أقوى منه، "وعلى الأول يكون الاستحسان دليلا من الأدلة المعتبرة لكنه ليس مغايرا لها، وعلى الثاني لا يكون الاستحسان دليلا بل خطة ينتهجها المجتهد في بعض المسائل مستندا لدليل صحيح"[4].

قال الإمام الشاطبي بعد عرض حدود المالكية والحنفية: "وإذا كان هذا معناه – بعد أن قرر تقارب التعريفات بعضِها من بعض كما سبق- عن مالك وأبي حنيفة ليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها ويخصص بعضها بعضا كما في الأدلة السنية مع

---

[1]-بدران أو العينين بدران: أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985، ص: 161.

[2]-أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص: 215.

[3]-سيناقش هذا القول في الفصل الثالث عند الحديث عن صلة الاستحسان بتحقيق المناط.

[4]- مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، (بلا/ط، 1406/1986)، ص: 265.

القرآنية، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلا، فلا حجة في تسميته استحسانا لمبتدع على حال"[1].

الآن وقد جلا المقصود من الاستحسان عند الأحناف والمالكية، وظهر أنه مسلك من مسالك الاستدلال حال تعارض الأمارات والأدلة، أو قاعدة من القواعد التي يستند إليها حال التشريع نتحدث عن أدلة من يحتج به في اعتباراته الثلاثة بعد تبيين أركانه.

## أركان الإستحسان:

لابد من استحضار الحد الذي استقر عليه أغلب القائلين بالاستحسان وهو حد أبي الحسن الكرخي: "وهو العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى"؛ وحد أبي الحسين البصري:" ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير الشامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول" وهذا يلزم عنه أن يكون للإستحسان أربعة أركان[2] وهي المعدول عنه، والمعدول إليه، والعدول، وموجبه أو سببه.

**1- المعدول عنه:** وهو الدليل المتروك لعدم وجود المقتضي أو وجود مانع من سريانه على جميع فروعه.

**2- المعدول إليه:** وهو الدليل الذي تقدم لقوته على المعدول عنه ويطلق عليه وجه الاستحسان[3].

و قبل الخوض في أنواعهما نتحدث عن تعارض الأدلة عموما فالدليل إما أن يكون عقليا أو نقليا.

فأما العقلي: فإما أن يكون قياسا أصوليا أو قياسا عاما.

القياس الأصولي:

فالقياس لغة: التقدير ومنه قست الثوب بالمتر كما يطلق على المساواة.

---

[1] - أبو إسحاق الشاطبي: الإعتصام، (379/2).

[2] - وهنا الاستحسان بمعناه العام لا الخاص.

[3] - مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، ص:265.

أما اصطلاحا: إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم[1] ففيه مساواة المسكوت للمنصوص في علة الحكم[2] فالتعريف اللغوي أعم مطلقا منه.

**وأما القياس العام:** فهو بمعنى القاعدة العامة عند المتقدمين من الحنفية وهو يبدو في أغلب الصور بمعنى القاعدة العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد أو بمعنى الدليل العام[3].

وأما الدليل النقلي فينقسم من حيث ثبوته إلى قطعي وظني وكذلك من حيث دلالته فصار أربعة أقسام قطعي الثبوت والدلالة، وظنيهما، وقطعي الثبوت ظني الدلالة، وظني الثبوت قطعي الدلالة، بالإضافة إلى نوعي القياس تكون ستة فحينما تتعارض نجد ستة وثلاثين وجها من أوجه التعارض بين الأدلة، أما الاستحسان فليس من باب تعارض الأدلة بل من باب تنازع الأدلة للأمر الواحد وهذا الذي يلمس من حد المالكية له بأنه " العمل بأقوى الدليلين" فيكون الراجح هو الأكثر تحقيقا للمصالح، أو الأكثر دفعا للمفاسد، فأما تعارض الأدلة النقلية بعضها مع بعض فالترجيح يكون بقوة الثبوت والدلالة وهو ما نجده مبسوطا في كتب الأصول في باب تعارض الأدلة، أما إن حصر التنازع بين المقاييس فقط فسيكون لدينا أربع حالات:

-1- أن يكون المعدول عنه قياسا أصوليا والمعدول إليه أصوليا أيضا: فهذا كما سبق محل خلاف في الاستحسان لأنه راجع للخلاف في جواز تخصيص العلل.

-2- أن يكون الأول أصوليا، والثاني عاما: فهذا متفق على إعماله كأن يتعارض القياس مع قاعدة "رفع الحرج" رجحت دونه، لأنها ثبتت بالاستقراء حتى "صارت أصلا مطردا وعموما مرجوعا إليه من غير استثناء"[4]

-3- أن يكون الأول عاما والثاني أصوليا: فهذا محل نزاع ينظر فيه إلى المآل.

---

[1] – وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، (602/1).
[2] – محب الله بن عبد الشكور: مسلم الثبوت، (297/2)
[3] – مصطفى شلبي: المصدر السابق، ص: 337.
[4] – أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (255/3).

-4- أن يكون الأول عاما والثاني عاما أيضا: فينظر هنا إلى المرجحات وما يعضد كل طرف، وفي أنواع الاستحسان الآتية في الفصل الموالي أمثلة تظهر ذلك.

**3- العدول:** يكون استثناء أو تخصيصا.

وهذا ما دل عليه قول الإمام ابن العربي في تفسير معناه عند الإمام مالك "وأوثر ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"[1].

وما الرخص كما سبق إلا استثناء من الدليل العام

**و الاستثناء لغة:** من استثنيت الشيء إذا حاشيته[2].

**أما اصطلاحا:** فهو إخراج الأول عما دخل فيه الثاني ب"إلا" ونحوها[3].

**أما التخصيص:** فهو إخراج بعض ما يتناوله العموم قبل تقرر حكمه[4] و"قبل" قيد للتحرز من النسخ لأنه يكون بعد تقرر الحكم ولا يتناول إلا الزمان[5].

## الفرق بين الاستثناء والتخصيص:

قال القاضي عبد الوهاب[6]: "حقيقة الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله...والغرض من الاستثناء كأنه استدراك للمتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة...ولأنه في معنى التخصيص، ولا فرق بينهما إلا في الاتصال والانفصال، وهما يجتمعان في أنهما يخرجان ما لم يرد في الصيغة العامة"[7].

---

[1] – ابن العربي: المحصول، ص:131.
[2] – ابن منظور: لسان العرب، (355/1).
[3] – ابن جزي: تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص: 80.
[4] – المصدر نفسه، ص:76.
[5] – الشوكاني: إرشاد الفحول، ص:327.
[6] – هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، فقيه حافظ، أخذ عن أبي بكر الأبهري وابن القصار والباقلاني وغيرهم، وعنه أخذ ابن عمروس، أبو الفضل مسلم الدمشقي، من مؤلفاته المعونة، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، وغيرها، ولد في شوال 363هـ، وتوفي سنة 421هـ، ينظر شجرة النور الزكية، ص: 104.
[7] – عبد الوهاب البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (616/2).

**4- سبب العدول:**

نتلمسه من تعاريف العلماء السابقة فإما أن يكون لعدم تحقق مقتضيات الدليل المعدول عنه أو لقوة الأثر في المعدول إليه، أو لرفع الحرج والتيسير أو قوة المناسب المرسل، عموما تجمعها عبارة واحدة وهي رعاية المصلحة وهي المصلحة التي سبق الحديث عنها، والتي يراعى فيها الحال والمآل، للأفراد والجماعات على حد سواء، وسيتجلى هذا الركن في الفصل الموالي عند الحديث عن أنواع الاستحسان.

## المطلب الثالث: حجيته

بعد أن توضح مسماه، ومحل الخلاف فيه، وبعد أن علمنا القائلين به تحتم علينا الحديث عن الأدلة التي استند إليها هؤلاء في الاحتجاج بالاستحسان.

وتنقسم هذه الأدلة إلى عامة وهي التي تعلق بها من قال إنه دليل، وأخرى تفصيلية لكونه قاعدة أو مسلكا.

### أولا- من قال إن الاستحسان دليل:

حجتهم من الكتاب والسنة والإجماع.

***- من الكتاب:**

- نسبة الاحتجاج بهذه الأدلة للحنفية كان في كتب خصومهم السابق ذكرها من البحر للزركشي، والإحكام لابن حزم، وكذا نسبها الإمام الشاطبي إليهم في الإعتصام، غير أننا لا نجدها في مصادر الحنفية، إلا في معرض بيان جواز استخدام لفظ الاستحسان على هذا الدليل بدليل ما سيأتى من الآيات والحديث وتقديم مصطلح " إستحسان " على " إستحباب" الذي استخدمه الإمام الشافعي، كما ذكر ذلك صاحب كشف الأسرار، ولكن سنوردها مع ما قال علماء المالكية والحنفية في تفسيرها، فقد جاء فيها كلام مفيد -.

قال تعالى: ﴿ اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ﴾ [الزمر/23].

وقال جل وعلا: ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر/55].

**وجه الدلالة:** وردت الآيتان في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول وفيها أمر بإتباع أحسن ما أنزل ولولا أنه حجة لما كان كذلك[1]، وقال الإمام الشاطبي عن أحسن الحديث وإتباع أحسن الحديث: "ما تستحسنه عقولهم"[2]

- **اعتراض:** اعترض على هذا الآمدي وابن حزم والشاطبي.

قال الآمدي: "لا دلالة فيها على وجوب اتباع أحسن القول وهو محل نزاع"[3].

وقال ابن حزم: "وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام الرسول صلى الله عليه وسلم".

وقد قال الإمام القرطبي[4] في تفسير هذه الآية: "الأحسن ما أمر الله في كتابه وقيل[5] يعني العفو"

فلم تصرح الآيتان بمشروعية الاستحسان الذي دار حوله الخلاف بل حثت على إتباع الأحسن واتفقت التفاسير على أنه كتاب الله.

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال كساه ثوب الإجمال فسقط به الاستدلال. قال الإمام ابن قدامة: "فليبنوا أن هذا مما أنزل إلينا ربنا فضلا عن أن يكون من أحسنه"[6].

ومما استدلوا به أيضا قوله تعالى: ﴿**فَبَشِّرْ عِبَادِ {17} الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾ [الزمر/17-18].

---

1- الآمدي: الإحكام، (156/4).

2- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 371.

3- الآمدي: المصدر السابق، (156/4).

4- هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح باسكان الراء والحاء المهملة، الشيخ الإمام أبو عبد الله الأنصاري الاندلسي القرطبي المفسر، جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا في اثني عشر مجلدا سماه كتاب جامع أحكام القرآن، والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن وهو من أجل التفاسير، وكتاب التذكرة بأمور الآخرة، وشرح التقصي وقمع الحرص بالزهد والقناعة وغيرها، سمع من الشيخ أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي مؤلف المفهم في شرح صحيح مسلم، توفي سنة واحد وسبعين وتسعمئة، ينظر: الديباج المذهب، ص: 406.

5- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ت/ عماد زكي البارودي، خبرى سعيد، المكتبة التوفيقية (بلا/ ط، ت، دار)، (215/15) وقال: "لأن الله تعالى خير نبيه صلى الله عليه وسلم بين العفو والقصاص".

6- ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر، (534/2).

**وجه الدلالة:**

قال الإمام القرطبي: "قال ابن عباس: هو الرجل يسمع الحسن والقبيح فيتحدث بالحسن وينكف عن القبيح...، وقيل:" يستمعون العقوبة الواجبة لهم والعفو فيأخذون العفو، ويستمعون عزما وترخيصا فيأخذون بالعزم دون الترخيص"[1]، أي أن إتباع أحسن القول حينما يكون هناك حكمان يخير فيهما العبد فيختار أحسنهما، فيقدم العفو على القصاص والعزم على الترخيص، وهذا ما وضحه الإمام النسفي[2] في تفسيره حيث قال: "هم الذين اجتنبوا وأنابوا وإنما أراد بهم أن يكونوا مع الاجتناب والإنابة على هذه الصفة، فوضع الظاهر موضع الضمير، أراد أن يكونوا **نقادا** في الدين يميزون بين الحسن والأحسن، والفاضل والأفضل، فإذا اعترضهم أمران واجب وندب اختاروا الواجب وكذا المباح والندب، حراصا على ما هو أقرب لله وأكثر ثوابا...أو يستمعون أوامر الله فيتبعون أحسنها نحو القصاص والعفو"[3].

أما الإمام الطاهر بن عاشور فجاء بالكثير في هذه الآية حيث قال: "دل ثناء الله على عباده المؤمنين الكُمَّل بأنهم أحرزوا صفة إتباع أحسن القول الذي يسمعونه، على شرف النظر والاستدلال للتفرقة بين الحق والباطل وللتفرقة بين الصواب والخطأ ولغلق المجال في وجه الشبهة ونفي تلبس السفسطة"[4].

وقسم النظر إلى واجب على الأعيان، وهو ما يكتسب به الاعتقاد، وواجب على الكفاية وهو فضيلة وكمال على الأعيان، فقال عنه "وهو النظر والاستدلال في شرائع الإسلام وإدراك دلائل ذلك والفقه في ذلك والفهم فيه، والتهمم برعاية مقاصده في الشرائع والعبادات والمعاملات، وآداب المعاشرة لإقامة نظام الجامعة الإسلامية على أصدق وجه وأكمله...ومما يتبع ذلك انتقاء أحسن الأدلة وأبلغ الأقوال الموصلة إلى هذا المقصود بدون

---

[1]- القرطبي: المصدر السابق، (194/15).

[2]-هو: عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات النسفي، تفقه على شمس الأئمة الكردي، سمع منه السغناقي، من تصانيفه: المصفى فى شرح المنظومة والكافي فى شرح الوافي والوافي تصنيفه أيضا وله كنز الدقائق وله المنار فى أصول الفقه وغيرها، توفي ليلة الجمعة فى شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبع مائة، ينظر: تاج التراجم، ص: 174.

[3]-أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النفسي: تفسير النفسي، دار الكتاب العربي، بيروت،(بلا/ ط، ت)، (53/4).

[4]- الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، (بلا/ ط، ت)، (367/9).

إخلال ولا اعتلال"[1]، فقد جعل رحمه الله إنتقاء أحسن الأدلة من توابع النظر والاستدلال والتهمم برعاية مقاصد التشريع مما أثنى عليه الباري سبحانه في الآية.

فنجد أن هذه المعاني تشترك في تقديم الأحسن على الحسن، من دون تحديد للأحسن أهو الرخص أم العزائم أم العفو، أم الندب أم المباح؟، وفيها قصر للأحسن على محل التخيير دون غيره من إنشاء الأحكام.

وقد اعترض عليها بمثل ما في سابقتيها، فالآية تحتمل معاني كثيرة وقصرها على مشروعية الاستحسان مصادرة على المطلوب.

كما نجد أن صيغة الأحسن وردت في قوله تعالى:﴿ **ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ [النحل/125].

**وجه الدلالة:** معنى: "وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ" أي بالطريق التي هي أحسن طرق المجادلة من الرفق واللين من غير فظاظة ولا تعنيف وإيثار الوجه الأيسر والمقدمات التي هي أشهر فإن ذلك أنفع في تسكين شرهم-أي المشركين-، وهو رد على من يأبى المناظرة في الدين، وإنما أمر سبحانه بالمجادلة الحسنة لكون الداعي محقا وغرضه صحيح"[2]، ولئن كان الرفق واللين وإيثار الأيسر مطلوبا في مجادلة الكفار مع إنكارهم للحق، لهو الأنسب في تعامل العلماء مع بعضهم في مجلس المناظرة وأثناء استنباط الأحكام ومحاولة تنزيلها، وقد أدركوا أسرار التشريع ووقفوا على غاياته، وهم مطالبون بأن يقتدوا بسيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم والذي أمر بهذه الآية أن يدعو إلى دين الله وشرعه بتلطف ولين دون مخاشنة وتعنيف، قال الإمام القرطبي:"وهكذا ينبغي أن يوعظ المسلمون إلى يوم القيامة"[3]، فالعلماء إذا ما خيروا بين الحسن والأحسن، اختاروا الأخير لأنهم مطالبون به فيستحسنون اللين واليسر دون المخاشنة والعسر.

---

[1]-المصدر نفسه، (368/9).

[2]-أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري: فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (بلا، ط/1412، 1992)، (340/7).

[3]-القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (131/10، 132).

*** - من السنة:**

عمدتهم من السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم:" ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن".

**وجه الدلالة:**

أن الاستحسان رآه المسلمون حسنا، "فلو لم يكن حجة لما كان عند الله حسنا"[1].

قال الإمام الشاطبي: "وإنما يعني بذلك ما رأوه بعقولهم، وإلا لو كان حسنه بالدليل الشرعي، لم يكن من حسن ما يرون، إذ لا مجال للعقول في التشريع على ما زعمتم، فلم يكن للحديث فائدة، فدل على أن المراد ما رأوه برأيهم[2].

**- الرد على هذا الاستدلال:**

رُدَّ الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

**الأول:** من حيث السند

قال الإمام العجلوني:" رواه أحمد في كتاب السنة، وليس في مسنده كما وهم عن ابن مسعود بلفظ "إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه بالرسالة، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه، ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"، وقال الحافظ ابن عبد الهادى، روى مرفوعا عن أنس بإسناد ساقط، والأصح وقفه على ابن مسعود[3]، وكذا قال ابن حزم في الإحكام فقد رواه بسنده موقوفا أيضا[4].

**الثاني:** من حيث المتن- على فرض صحته-.

1- ظاهره يدل على أن ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن، والأمة لا تجتمع على باطل، فاجتماعهم على حسن شيء يدل على حسنه شرعا لأن الإجماع يتضمن دليلا شرعيا، قال الإمام ابن حزم معترضا على الاستدلال به: "لم يقل ما رآه بعض المسلمين

---

[1]- الأمدي: الأحكام، (154/2).

[2]- الشاطبي: الاعتصام، (370/2).

[3]- إسماعيل بن محمد العجلوني الجرامي: كشف الخفا ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ت/أحمد القلاس، مكتبة التراث الإسلامي، حلب (بلا/ ط، ت)، (245/2).

[4]- ابن حزم: الاحكام، (196/2).

حسنا فهو حسن، وإنما فيه ما رآه المسلمون فهذا هو الإجماع الذي لا يجوز خلافه لو تيقن، وليس ما رآه بعض المسلمين بأولى بالإتباع مما رآه غيرهم من المسلمين، ولو كان ذلك لكنا مأمورين بالشيء وضده، وبفعل الشيء وتركه معا وهذا محال لا سبيل إليه"[1].

2- كلمة "المسلمين": "فهي تصلح أن تكون من أدلة الإجماع بعد حملها على العموم المجموعي"[2].

3- إن لم يقصد به أهل الإجماع وأريد بعضهم يلزم عليه استحسان العوام وهو باطل بإجماع[3].

4- إطلاق لفظ الحسن على الاستحسان بالمعنى المصطلح في هذه الرواية لا دليل عليه لكونه من المعاني المستحدثة عند المتأخرين فكيف يصح نسبة مضمونها إلى ابن مسعود؟ [4].

**من الإجماع[5] :**

إن الأمة قد استحسنت دخول الحمام من غير تقدير الأجرة ولا تقدير مدة اللبث ولا تقدير الماء المستعمل، ولا سبب لذلك إلا أن المشاحة في مثله قبيحة في العادة، فاستحسن الناس تركه، مع أنا نقطع أن الإجارة المجهولة، أو مدة الاستئجار، أو مقدار المشترى إذا جهل فإنه ممنوع؛ وقد استحسنت إجارته مع مخالفة الدليل، فأولى أن يجوز إذا لم يخالف دليلا[6].

أضاف الآمدي إلى ذلك استحسان الأمة شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه[7].

---

1- المصدر السابق، (194/2).
2- محمد تقي الحكيم: المرجع السابق، ص: 375.
3- أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، (380/2).
4- محمد تقي الحكيم، المرجع السابق، ص: 375.
5- وهذا الدليل ثبت في كتب الحنفية والمالكية.
6- أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (370/2).
7- الآمدي: الإحكام، (157/4).

**الاعتراض عليه:**

قال ابن قدامة: "فلعل ذلك جريانه في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وتقريره عليه مع معرفته به لأجل المشقة في تقدير الماء المصبوب في الحمام ومدة المقام والمشقة سبب الرخصة، ويحتمل أن يقال: دخول الحمام مستباح بقرينة، والماء المتلف بشرط العوض بقرينة حال الحمامين، ثم ما يبذله له إن ارتضاه الحمامى واكتفى به عوضا، وإلا طالبه بالمزيد إن شاء، فهذا أمر بقاس والقياس حجة"[1].

هذا بالإجمال عن دليل الاستحسان وما ورد فيه من قيل.

## أدلة كون الاستحسان قاعدة:

أما أدلة كون الاستحسان قاعدة فما يلي:

*** - من الكتاب:**

قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة/185].

*** - وجه الاستدلال:** ترك العسر لليسر أصل في الدين وهذا ما ذكره السرخسي في المبسوط بعد ذكر حدوده السابقة[2].

فإن قيل: يرد على هذا الاستدلال أن النزاع ليس في تقديم اليسر على العسر، بل في وجه التقديم الذي يعمل به، فهذا فيه مصادرة عن المطلوب.

قيل: بل الإبقاء على العسر مع وجود اليسر دون تلمسه هو المخالف لمقصد الشارع القاضي بالتيسير ورفع الحرج؛ حتى أن عبد الله بن مسعود قال:" لو أ، العسر دخل جحرا لجاء اليسر حتى يدخل معه"[3]

---

[1]- ابن قدامة: روضة الناظر، (355/2).

[2]- السرخسي: المبسوط، (145/10).

[3]-أبو الحسن علي بن الجعد: مسند أبي الجعد، رواية وجمع: ابو القاسم عبد الله بن محمد البغوي، مراجعة/ عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر للطباعة والنشر، (ط1410/1، 1990)، رقم: 1099، ص: 165.

***- من السنة:**

مجموعة من الأحاديث استدل بها الإمام السرخسي في مبسوطه:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن خير دينكم أيسره"[1] قالها ثلاثا.

2- قوله صلى الله عليه وسلم لأبي موسى ومعاذ رضي الله عنهما حين وجههما إلى اليمن: "يسرا ولا تعسرا، قربا ولا تنفرا"[2].

3- قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله، فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى"[3].

**وجه الدلالة:**

إن طلب السهولة واليسر وعدم التنفير من أحكام الله مطلوب، وهو ما يحصل بالاستحسان، إذ قال الإمام السرخسي في حده إنه الأخذ بالسعة والسماحة وطلب السهولة وابتغاء الدعة وما فيه الراحة.

***- من المعقول:**

ما سبق من أن الشارع سبحانه قاصد لمصالح الخلق وأنه شرع الرخص لتحقيق مقصد الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق، فأدلة الرخص كلها تحقق دليلا قطعيا على جواز الاستثناء من القواعد العامة إن حصل موجب من موجباتها كالمشقة أو الحاجة، مثله بيع العرية بخرصها تمرا، والجمع في المطر والقصر في السفر وصلاة الخوف وسائر الترخيصات التي على هذا السبيل والاطلاع على العورات في التداوي والقراض والمساقاة، قال الشاطبي: هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة وعليها بنى مالك وأصحابه[4].

---

[1]- أخرجه أحمد في مسنده، (32/5)، من حديث محجن بن الأدرع رضي الله عنه.

[2]- أخرجه البخاري:كتاب الأدب، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: يسروا ولا تعسروا"، رقم:6124، (131/7)؛ ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسيرو ترك التنفير، رقم: 1733، (1093/3).

[3]- أخرجه أحمد في مسنده، (199/3)، من حديث أنس بن مالك، بلفظ:" إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق"، أما الزيادة، فقد ذكرها السيوطي في جامع الأحاديث، من رواية البزار عن جابر بن عبد الله، ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: جامع الأحاديث، جمع وترتيب/ عباس أحمد صقر، أحمد عبد الجواد، دار الفكر، بيروت-لبنان، (بلا/ط، 2004/1424)، (403/2).

[4]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (170/4).

فاستحسان الشارع عمدة في استحسان المجتهد، وهذه الأدلة تتمالأ من مواضع كثيرة مختلفة المساق لتبرر كون المالكية خصوا الاستحسان بقولهم "قاعدة" فإن القاعدة الأصولية قطعية ومن جهتها تستنبط الأحكام الشرعية[1].

**دليل قطعيتها:**

قال الإمام الشاطبي بأن قطعية الأصول - أصول الفقه- ظاهرة بالاستقراء المفيد للقطع وهو راجع إلى كليات الشريعة وما كان كذلك فهو قطعي، وقال إن المراد من قواعد الأصول القطع[2].

فالرخص، والمستثنيات، والتخصيصات، ورفع الحرج والتيسير تتمالأ لتؤسس قاعدة الاستحسان وهي:"الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي بعد النظر في مآلات الأفعال".

ولا يردُّ القطعي إلا بقطعي مثله، ولا يردُّ الاستقراء القطعي إلا بآخر أتم منه، ولن يكون ذلك إلا برد آحاد الأول وهي قطعية ولا تخفى صحتها، أقصد الرخص ورفع الحرج...

فإن قيل: متى كان المستثنى من القاعدة قاعدة؟ فإن في اعتبار المستثنيات إبطال للقواعد المستثنى منها، إذ كل منهما قاعدة مناقضة للأخرى في الأحكام فيجتمع النقيضان في الأمر بالفعل والكف في الآن نفسه، وهذا تكليف بما لا يطاق، فدلَّ على بطلان القول بقاعدة الاستحسان، وإن سلمنا أنه مستثنى من القواعد العامة.

فالجواب: أن القاعدة العامة - أوالقياس الكلي- إنما سيقت أصالة لجميع المكلفين للدخول تحتها على اعتبار انتفاء الموانع وقبل الدخول في العمل، قال الإمام الشاطبي: "وأما الدخول في الأعمال فهو العمدة في المسألة، وهو الأصل في القول بالاستحسان والمصالح المرسلة، لأن الأصل إذا أدى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن عقلا، فهو غير جار على استقامة ولا اطراد فلا يستمر الإطلاق، وهو الأصل أيضا

---

[1]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 160.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (28/1) بتصرف.

لكل من تكلم في مشكلات القرآن والسنة لما يلزم من حمل مواردها على عمومها أو إطلاقها من المخالفة المذكورة[1]، حتى تقيد بالقيود المقتضية للاطراد والاستمرار فتصح، وفي ضمنه تدخل أحكام الرخص إذ هو الحاكم فيها، والفارق بين ما تدخله الرخصة وما لا تدخله ومن لم يلحظه في تقرير القواعد الشرعية لم يأمن الغلط"[2].

فعلمنا أن الاعتبار اختلف، فقبل الدخول في الأعمال لا مجال للحديث عن الرخص ولا المستثنيات، أما إن شرع فيها وظهر الحرج أو التكليف بما لا يطاق جاء الاستثناء والتخصيص والترخيص بإعمال قاعدة الاستحسان، فلا يكون إعمالها لمجرد هوى، بل عند عدم اطراد القاعدة العامة والقياس الكلي فعدم اعتبار المستثنيات كقاعدة الاستحسان يؤدي إلى خرق القواعد العامة المستثنى منها والتي تجري على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئي[3] على عكس الإيراد، وبهذا اتضح المراد والله أعلم.

فإن تقرر هذا صح كون الاستحسان قاعدة للتشريع عند عدم اطراد القواعد العامة أو أدى حملها على عمومها إلى الحرج وما لا يمكن شرعا وعقلا.

## أما كونه مسلكا -كما سبق- فدليله ما يلي:

قال ابن قدامة: "القول بالاستحسان مذهب أحمد -رحمه الله- وهو أن تترك حكما إلى حكم أولى منه، وهذا مما لا ينكر وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق على المعنى"[4]، ولهذا قال السيناوي بعد ذكر تعريف ابن خويز منداد:"وهذا لا خلاف فيه للإجماع على وجوب العمل بالراجح كتخصيص العرايا"[5].

---

[1]- وذلك مثل قوله تعالى:" وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً"[النساء/141] إن حُمل على الإخبار لم يستمر مخبره لوقوع سبيل الكافر على المؤمن كثيراً بأسره وإذلاله، فلا يمكن أ ن يكون المعنى إلا على ما يصدقه الواقع ويطرد عليه، وهو تقرير الحكم الشرعي، فعليه يجب أن يحمل، الموافقات، (78/1).

[2]- أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (79/1).

[3]-المصدر نفسه، (221/3).

[4]-ابن قدامة: روضة الناظر، (531/2، 532).

[5]- حسين بن الحاج عمر بن عبد السيناوي: الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، (بلا/ ط، ت)، ص: 60.

وقال الإمام السنجي [1]:"إن الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم باعتبارين:

- ما يحرم القول به: وهو ما يقدم عادات الناس على الأحكام الشرعية.

- واجب بالإجماع: وهو أن يقدم الدليل الشرعي أو العقلي على حسنه كالقول بحدوث العالم وقدم المحدث، وبعثة الرسل وإثبات صدقهم ...و مسائل الفقه ..، فهذا الضرب يجب تحسينه، لأن الحسن ما حسنه الشرع، والقبح ما قبحه".

وقال الزركشي: "وإن كان –أي الاستحسان– العمل بأقوى القياسين وعلى هذا يرتفع الخلاف لأنا نوافقهم عليه لأنه الأحسن"[2].

فتقديم الأقوى في الدلالة لاخلاف فيه بين العلماء، فكان المستند في حجية الاستحسان كمسلك هو الإجماع على إعمال أقوى الدليلين.

وبعد أن ظهرت حجية الاستحسان كقاعدة أو مسلك للترجيح، نستعرض أدلة المنكرين لنشرف على منهج الحنفية والمالكية بالتفصيل، فما قصدنا في هذا الفصل إلا بيان مسماه الحقيقي.

## أدلة المنكرين:

تتناقل الكتب إنكار الإمام الشافعي للاستحسان من غير تحديد لمسماه عنده فهل أنكر ما اتفق العلماء على رده –على ما سبق–، أم أنكر الاستحسان كقاعدة أومسلك من مسالك الترجيح حال التعارض؟.

فلم يبين لنا قصده، بل يكتفى بذكر تشنيعه على المستحسن، وزعم بعضهم تكفيره لمن قال به، ولنصل إلى الحق في هذا نلجأ إلى كتابيه الرسالة والأم لنعرف ما أنكر ولنمحص ما قال مما قاله غيره ونسبه إليه.

---

[1]–هوأبو على الحسين بن شعيب المروزي السنجي: نسبة إلى مدينة سِنج من قرى مرو، تفقه على القفال، هوأول من جمع في تصانيفه بين طريقة العراقيين واخرسانيين، توفي سنة427هـ، ينظر: جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوي، طبقات الشافعية، دار الفكر، بيروت–لبنان، (ط1/1416، 1996)، ص:615.

[2]– الزركشي: البحر المحيط، (90/6).

فنجد أن الإمام الشافعي لا يذكر أبا حنيفة ولا يصرح بمذهبه –إلا ما تلمسه البعض في المسائل التي أوردها على ما يأتي– بل كان فيهما أسلوب الفنقلة مع شخص مجهول لتفعيل الحوار، وإبراز الأدلة والحجج شأن التناظر.

وفي كتابيه سلك نفس المنهج الذي دخل فيه لإبطال الاستحسان، ففي الرسالة ابتدأ الحديث عن أقسام البيان، ويعني بها ما كلف الله به عباده فتعبدهم به على لسان رسله من كتاب وسنة واجتهاد، وفيه تحدث عن الاستحسان[1]، وجاء بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول وهذا ما كان أيضا جليا في الأم[2]، ومن خلال توظيفه لها وطريقة استدلاله نحاول استنطاق ما أنكره.

*** – من الكتاب:**

قال تعالى: ﴿ **أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى** ﴾ [القيامة/36].

**وجه الدلالة:**

السدى: هو الذي لا يؤمر ولا ينهى، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به، فقد أجاز لنفسه أن يكون في معانى السدى[3].

ولا يظن عاقل أنه يقصد في هذا الموضع العالم الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد، ويتقيد بنصوص الشرع باستدلاله، فهو ليس ممن يجيز لنفسه أن يحكم بغير ما أنزل الله، لأنه حينئذ لا يكون مجتهدا بل مبتدعا، وهذا مما لا يخالف فيه أحد الإمام الشافعي.

*** – من السنة:**

إن الاستحسان مخالف لمنهج النبيئين أجمعين، وهو منهج قائم على انتظار الوحي، وعدم الحكم بما يظهر بالرأي من غير دليل.

واستدل على ذلك بمجموعة من الحوادث طرأت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولم يحكم فيها بل أمر أن ينتظر حكم الله تعالى فيها، فمنها قوله تعالى: ﴿**اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ** ﴾ [الأنعام/106]، وقال تعالى: ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ**

---

[1]– محمد بن إدريس الشافعي: الرسالة، ص:507.
[2]– محمد بن إدريس الشافعي: الأم. (319/7 فما بعدها) بتصرف.
[3]– المصدر نفسه، (319/7).

أَهْوَاءهُمْ ﴾ [المائدة/49]، وحينما وعد من سألوه عن أصحاب الكهف فقال: "أعلمكم غدا"[1]، نزل قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً {23} إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ**﴾ [الكهف/23][2].

قال وما فرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شيئا قط، إلا بوحي فمن الوحي ما يتلى، ومنه ما يكون وحيا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيستن به[3]؛ وجعل آخر ما في إنكار الاستحسان أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع علمه بالوحي لم يحكم إلا بالظاهر كما في قصة زوجة العجلاني[4]، وما كان في بابها من تعامله مع المنافقين بالظاهر مع علمه بما تكن صدورهم[5]، ولم يحكم برأيه[6].

واستدل بقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ:"بم تحكم؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: بسنة رسول الله؟، قال: فإن لم يكن: قال أجتهد، قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم"[7]؛ وقال صلى الله عليه

---

1- قال ابن حجر العسقلاني: أخرجه ابن إسحاق في سؤال من سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن قصة أصحاب الكهف فقال:" غدا اجيبكم" فتأخر الوحي فنزلت:" **وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً {23} إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ**" فقال:" ان شاء الله"، مع ان هذا لم يرد هكذا من وجه ثابت، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مراجعة/ قصي محب الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، (ط2/1408، 1987)، (611/11).

2- محمد بن إدريس الشافعي: الأم، (320/7).

3- المصدر نفسه، المكان نفسه.

4- والقصة أن رسول الله عندما سأله عاصم بن عدي الأنصاري عن مسألة عويمر العجلاني "فكره المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين"، أخرجه البخاري: كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، رقم: 5249، (498/6)؛ ومسلم: كتاب اللعان، رقم:1492، كلاهما عن مالك عن ابن شهاب، واللفظ لمسلم؛ والشاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجب عاصما ولا عويمرا برأيه ولا قال لأحد المتلاعنين أنه كاذب بل حكم بالظاهر فقط.

5- سيأتي تخريجه مع لفظه: ص: 106

6- المصدر السابق، (326/7).

7- أخرجه أبو داود: كتاب الأقضية، باب إجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3592، (303/3)؛ والترمذي: باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم: 1342، 1343، من طريق ابن عون الثقفي، قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل، ينظر تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (464/4)؛ وأخرجه الدارمي، باب الفتيا وما فيه من الشدة، (60/1).

وسلم: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[1].

**وجه الدلالة:**

قال الإمام رحمه الله: "ومن استجاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم، ولا قياس عليه، كان محجوجا بأن معنى قوله: أفعل ما هويت وإن لم أومر به مخالفا معنى الكتاب والسنة فكان محجوجا على لسانه"[2].

يرد على استدلاله هنا، ما ورد على استدلاله السابق بالآية، فهو رحمه الله ينكر إتباع الهوى، ومن اتبع هواه لم يكن من أهل النظر في شرع الله.

***- من المعقول:**

اتبع ههنا أسلوب الفنقلة في إيراد حجج الخصم والرد عليها حيث قال: "فإن قلتم: فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل، قيل: فإن كان القياس حقا فأنتم خالفتم الحق عالمين به، وفي ذلك من المأثم، أما إن جهلتموه فلم تستأهلوا أن تقولوا في العلم، وإن زعمتم أن واسعا لكم ترك القياس والقول بما سنح في أوهامكم وحضر أذهانكم، واستحسنته مسامعكم حججتكم بما وصفنا من القرآن والسنة وما يدل عليه الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم"[3].

فالإمام هنا يصرح بمعنى الاستحسان الذي أنكره، وهو ما سنح في الأوهام وحضر الأذهان، واستحسنته المسامع بغير دليل ولا علم، لأن ذلك على حد قوله يؤدي إلى تضارب الفتاوى لاختلاف الأهواء والأغراض حتى قال: فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا.

فالإمام الشافعي إذن ينكر نوعا مخصوصا من الاستحسان، وهو ما كان مستنده الهوى واتباع الأوهام من غير دليل شرعي، وهو لا ينكر الاستحسان القائم على الأدلة

---

[1]- أخرجه البخاري: كتاب الاعتصام، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود، رقم: 7352، (511/8)؛ ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم: 1716، (1081/3)، واللفظ لهما.

[2]- أحمد بن إدريس الشافعي: المصدر السابق، (322/7).

[3]- المصدر السابق، المكان نفسه.

بدليل استعماله، فقد قال: "استحسن في المتعة أن تقدر ثلاثين درهما، وقال في الشفعة:" وأستحسن ثلاثة أيام".

وفي رواية أخرى قال:"هذا استحسان مني وليس بأصل"، قال الغزالي فيه:"قوله وليس بأصل لا ينبغي تأويله على أن المراد ليس بأصل خاص يدل عليه[1] وذكر في البحر أربعة عشر موضعا قال فيها الإمام الشافعي بالاستحسان.

وقيد الطبري في "العدة" محل الخلاف في الاستحسان بالخلاف للقياس، فإن لم يكن مخالفا للقياس فهو جائز[2]. وهو عين ما ترجح سابقا بأن النزاع كان في نوع مخصوص وهو الاستحسان القياسي لأنه قائم على تخصيص العلل.

بعد هذا نجد أن العلماء قد اختلفوا في قدر مشترك سببه الخلاف في جواز تخصيص العلل، أما غيرها فلا يقول واحد منهم بأن الدليل الأقوى لا يقدم فالراجح مجمع على تقديمه كما سبق.

أما الإمام ابن حزم فقد بنى على استدلالات الإمام الشافعي وهدم الاستحسان والقياس رأسا فقال: "إن كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويبطله فقد صح بطلان دلالة القياس بإقراركم وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة بهذا العمل"[3].

قال الإمام الزركشي إن إبراهيم بن جابر[4] قال بنفي القياس بعد أن أثبته فلما سئل عن سبب رجوعه قال: "قرأت كتاب إبطال الاستحسان للشافعي فرأيته صحيحا في معناه، إلا أن جميع ما احتج به هو بعينه يبطل القياس، وصح به عندي بطلانه"، وهذه حكاية تنادي على الخصم أنه يقول بما يعود عليه بالنقض[5]. فكل ما أدى اعتباره إلى إلغائه فعدم اعتباره أولى من اعتباره فاعتبار الإنكار عند الشافعية يلزم منه إنكار القياس،

---

1- الزركشي: البحر المحيط (96/6).
2- المصدر نفسه، (98/6).
3- محمد بن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (195/2).
4- هو: إبراهيم بن جابر أبو إسحاق صاحب الخلاف قال الدارقطني كان إماما فاضلا وقال البرقاني إنه ممن اجتمع له الفقه والحديث ولد سنة خمس وثلاثين ومائتين ومات في شهر ربيع الآخر سنة عشر وثلاثمائة نقل عنه الشيخ أبو حامد وغيره في الكلام على القلتين ونقل الدرامي في الاستنكار عنه ان الاستنجاء لا يجزئ بحجر له ثلاثة أحرف قال الذهبي لم يذكر الخطيب ما كان مذهبه، ينظر: الأسنوي: طبقات الشافعية، ص: 112.
5- الزركشي، المصدر السابق (93/6).

فالأولى أن يصحح القول في هذا فيقال: سإن الإمام الشافعي أنكر نوعا مخصوصا وهو اتباع الهوى من غير دليل وهذا مردود من جميع العلماء.

يظهر بعد هذا جليا أن النزاع كان على غير محل، فإن الحنفية والمالكية ومن سلك مسلكهم أخذوا باستحسان قائم على الأدلة، أما الشافعية فأنكروا إتباع الهوى وهذا لا يقوله أحد بله العلماء.

وينطبق على هذا ما ذكره الأستاذ الريسوني في وصف حال الخلاف في إفادة الخبر الواحد للعلم فقال: "ومما زاد الموضوع تعقيدا وإشكالا عدم تحرير النزاع فوجدنا أن الواحد ينقض على مخالفه ما لم يقله، ويثبت عليه ما لم ينكره، ويرد عليه ثم يصير إلى حقيقة قوله، ونجد الإطلاق حيث ينبغي التقييد والتعميم حيث ينبغي التخصيص، ووجدنا أن الأدلة توضع في غير موضعها، وتحمل أكثر من حمولتها"[1].

هذا ويرد إشكال آخر:

قال الإمام الشوكاني: ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة له أصلا لأنه إذا كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء، بل من التقول على الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها تارة أخرى[2].

أما التقول في الشريعة والقول بما يضادها لا إشكال في رده، وهو محض التشهي وابتاع الهوى أما عدم إفراده ببحث مستقل لتفادي التكرار لأنه راجع إلى الأدلة ففيه نظر لأن ما لا يفرد بالبحث ولا يوضع في أصول الفقه يكون عارية[3] لأنه لا ينبني عليه فروع فقهية أو آداب شرعية أو لا يكون عونا في ذلك، وهل الاستحسان كذلك ؟، وقد سبق أنه وإن لم يشهد له نص معين فهو ملائم لتصرفات الشرع ومأخوذ معناه من أدلته

---

[1]- محمد أحمد الريسوني: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، (ط1، 1997/1418)، ص: 55، مقتبس.

[2]-الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 546.

[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (31/1).

فهو صحيح يبني عليه ويرجع إليه فهو قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها[1].

وكما سبق أيضا فإن إفراد الاستحسان ببحث مستقل يبرز مدى رعاية المصالح في شرعنا ومدى الاهتمام بها في الاجتهاد والتنزيل فهو الخطة التي ينتهجها المجتهد ليحقق المصالح على أحسن وجه، لأن فقه المناهج جار مع مرونة الشريعة، إذ تتوفر به الآليات التي تلم بكل النوازل مهما كثرت وتشعبت ولئن كان الاستحسان راجعا للأدلة فهو في حقيقته مسلك استدلالي وقاعدة ضابطة للعدول عن الأدلة إلى غيرها بأن تكون محققة للصلاح في الحال والمآل، ولا يخفى ما لهذا المعنى من أهمية بالغة، فهل يكون عارية وتكرارا لا طائل من دراسته في مبحث مستقل؟.

فحقيقة الاستحسان إذن لا خلاف فيها، إذ لا خلاف في تقديم الأرجح من الأدلة، كما لا نزاع في كونه قاعدة عند المالكية، والخلاف في تخصيص العلل محسوم فالكل يعمل به وإن لم يصرح، وما كان مأخذا لرده من خلال تلك الحدود التي عبرت عنه بأنه أمر ينقدح في ذهن المجتهد ويعجز عن التعبير عنه فقد سبق بأنها من الحدود المردودة[2] ، أما التسمية فالكل متفق على جوازها وعلى هذا القدر المشترك من حقيقته سيكون مدار الفصل الموالي.

* * *

---

[1]–المصدر نفسه، (29/1).

[2]–وإن كان هذا الكلام ليس على إطلاقه، إذ سيأتي الحديث عن هذه الحدود في الفصل الثالث، عند الحديث عن صلة الاستحسان بتحقيق المناط الخاص.

# الفصل الثاني

# منهجا المدرستين في

# الاستدلال بالاستحسان.

# تمهيد

لما كان لكل عصر نوازله التي يتميز بها عن غيره من العصور السابقة كان لإدراك المناهج التي كان يسير عليها علماؤنا أثرا بالغا في إيجاد الحلول لكل ما يستجد بغير نظير سابق، ولما تأكد لنا كمال الشريعة ووفاؤها بكل الاحتياجات مهما اختلفت الأحوال، تحتم البحث عن الآليات التي تضمن ذلك -والتي منها الاستحسان- من خلال إدراك منهج الاستدلال به عند من تبناه من علماء مدرستين عريقتين في ذلك وهما المالكية والحنفية.

إذ لكل مدرسة منهما منهج عام في الاستدلال يندرج تحته منهجها الخاص في الاستدلال بالاستحسان، وفي هذا الفصل محاولة للوقوف على مميزات كل منهج من خلال أنواعه وخصائصه عند كل منهما مع التمثيل بفروع ومسائل من المدونات الفقهية، وكذا الوقوف على أوجه الاشتراك والاختلاف بين المدرستين، مع نظرة في أسباب ذلك.

## المبحث الأول: منهج المالكية في الاستدلال بالاستحسان.

كما سبق في مقدمة هذا البحث فلم أراع الترتيب الزمني لنشأة المدارس، بل قدمت المدرسة المالكية على نظيرتها الحنفية لمزيد اختصاصها بالدراسة، وإلا كما سبق فإن التأصيل للاستحسان عند الحنفية أخذ قسطا وافرا من مؤلفات أصحاب المذهب وغيرهم من المعاصرين، مما يجعل العناية به عند المالكية محط اهتمام خاص، خصوصا في ظل منهجها العام في الاستدلال.

### المطلب الأول: منهج الاستدلال عند المالكية.

لبيان المقصود بالمدرسة المالكية لابد من معرفة نشأتها وسبب تسميتها.

فنشأتها في الحقيقة كانت امتدادا لأطوار سبقتها، فبينها وبين عصر النبي صلى الله عليه وسلم جيلان من الصحابة، وآخر من الفقهاء التابعين، فهي مدرسة تابعي التابعين مضاف اسمها إلى الإمام "مالك بن أنس الاصبحي" فقد ترجم له ابن سعد في الطبقة السادسة من التابعين من أهل المدينة[1].

والإمام مالك أشهر من نار على علم وأعرف من أن يعرف، ولكن قيل ينبغي لكل مقلد إمام أن يعرف حال إمامه الذي قلده، ولا يحصل ذلك إلا بمعرفة مناقبه وشمائله وفضائله، وسيرته في أحواله وصحة أقواله، ثم إنه لا بد من معرفة أصحابه وتلاميذه بعد اسمه ونسبه وعصره[2]؛ وهذه المدرسة بنيت على منهج هذا الإمام فكان لزاما الحديث عنه فهو إمام دار الهجرة.

---

[1]-محمد بن سعد: الطبقات الكبرى، مراجعة/سهيل الكيلاني، دار الفكر، بيروت-لبنان، (ط1/1414، 1994)،(187/4).

[2]-محمد بن محمد بن مخلوف: شجرة النور الزكية، دار الفكر، (بلا/ط، ت)، ص: 52.

## الإمام مالك بن أنس:

*- **نسبه:** هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل، وهو ذو أصبح بن حمير[1].

ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة في خلافة سليمان بن عبد الملك بن مروان[2]، وقيل غير هذه السنة في مولده، فقيل التسعين حتى السبع وتسعين[3].

أما حياته في بدايته، فقد كانت رتيبة لا تعقيد فيها؛ عاش في المدينة عمره كله، ولم يغادرها إلا حاجا، ولم يعرف أنه قصد غيرها كقرينه النعمان أبي حنيفة، بل كان مكتفيا بجوار رسول الله صلى الله عليه وسلم[4].

*- **علمه:** انقطع رضي الله عنه إلى ابن هرمز سبع سنين وقيل ثمانا وأخذ عن نافع[5]، وربيعة[6] ، وغيرهم.

وقد جلس للتدريس وسنه سبع عشرة سنة، قال الإمام عن نفسه: ما جلست حتى شهد لي سبعون شيخا من أهل العلم أني موضع لذلك[7]، قال عنه شيخه ابن هرمز: إنه عالم الناس، وكذلك اعترف له بالعلم من شيوخه الأوزاعي والليث وابن المبارك، ومن بعدهم كالبخاري، ومحمد بن عبد الحكم، وأبي زرعة الرازي ومن لا يعد كثرة[8]، فقد قال عنه

---

1-ابن سعد: الطبقات الكبرى، (187/4)؛ أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي: ترتيب المدارك، ضبط/محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1418، 1998)، (44/1)؛ إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون: الديباج المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1417، 1996)، ص: 56.

2-القاضي عياض: المصدر السابق، (49/1)؛ محمد مخلوف: المرجع السابق، ص: 27.

3-ابن فرحون:المصدر السابق، ص: 57.

4-محمد أبو زهرة: مالك (حياته، وعصره، وآراؤه)، دار الفكر العربي، القاهرة، (ط3/1997)، ص: 12.

5- هو أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنه إمام حافظ ثبت ثقة من سادات التباعين سمع مولاه عبد الله وأبا سعيد الخدري، وأبو لبابة وجماعة، وعنه جماعة منهم الزهري ومالك، قال مالك: كنت إذا سمعت حديث نافع من ابن عمر رضي الله عنه "لا أبالي أن لا أسمعه من واحد عبرة" ورواية أحمد عن الشافعي عن مالك عن نافع سمى سلسلة الذهب لجلالة كل واحد من هؤلاء. شجرة النور الزكية، ص:48.

6- هو: ربيعة الرأي بن فروح التيمي بالولاء المدنيإمام حافظ، فقيه مجتهد كان بصيرا بالرأي، قال بن الماجشون: ما رأيت أحدا أحفظ لسنة من ربيعة، وكان صاحب الفتوى بالمدينة توفي سنة ست وثلاثين ومئة للهجرة، خير الدين الزركلي: الأعلام، (ط3/بلا، ت)، (17/3).

7-القاضي عياض: ترتيب المدارك، (59/1)؛ أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (59/1).

8- المصدر السابق، (68/1).

الشافعي "مالك أستاذي، ومالك معلمي وعنه أخذنا العلم، وما من أحد أمن علي من مالك، وإنما أنا غلام من غلمان مالك".

وقال ابن وهب: لو لا أن الله استنقذنا بمالك والليث لضللنا"[1].

ولو طاوعت القلم ما جف حبره في ذكر محامد هذا الإمام الذي انعقدت له إمامة العلم والتقوى، غير أن في هذا القدر بيانا لمنزلته من العلم، وإلا فمناقبه ألفت فيها الدواوين وكما قال ابن عبد البر: الأخبار في إمامة مالك وحفظه وإتقانه وورعه وتثبته أكثر من أن تحصى وقد ألف الناس في فضائله كتبا كثيرة وإنما ذكرت ههنا فقرا من أخباره دالة على ما سواها.

*- **وفاته:** توفي صبيحة أربع عشرة من شهر ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة في خلافة هارون، ودفن بالبقيع، وكان يوم مات ابن خمس وثمانين سنة[2].

## منهجه في الاستدلال:

على منهج هذا الإمام سارت المدرسة المالكية، فمبدأ مالك في الفقه هو مبدأ أهل الحجاز الذي أسسه سعيد بن المسبب[3]، وقال القاضي عياض واصفا منهجه:"نجد الإمام مالكا -رحمه الله- ناهجا هذه الأصول منهجا، ومرتبا لها مراتبها، مقدما الكتاب ومرتبا له على الآثار، ثم مقدما لها على القياس والاعتبار، تاركا منها ما لم يتحمله عنده الثقات العارفون بما تحملوه، أو ما وجد الجمهور الجم الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره وخالفوه، ولا ينظر إلى من تأول عليه بظنه في هذا الوجه سوء التأويل، وقوله ما لا يقول: بل يصرح أنه من الأباطيل، يرجح الاتباع ويكره الابتداع والخروج عن سنن الماضين"[4].

---

[1]- المصدر السابق، (34/1).
[2]-ابن سعد: الطبقات الكبرى، (187/4)، القاضي عياض: ترتيب المدارك، (49/1).
[3]-محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تعليق/ عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، دار التراث، القاهرة، (بلا/ط، ت)، (452/2).
[4]-القاضي عياض: ترتيب المدارك، (39/1).

فالماضون هم شيوخه الذين ورث عنهم العلم كابن شهاب الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وزيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب، ونافع مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، وربيعة الرأي وأبي الزناد وهؤلاء بدورهم ورثوا فقه عمر والصحابة والفقهاء السبعة وهم: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وخارجة بن يزيد وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب.

فهي إذن حلقات جماعية تسلسل فيها فقه المدينة مبدأها الوحي، ثم فقه الصحابة الذي اجتُمِع في عهد عمر عليه، لالتفافهم به ومشاورتهم لبعضهم في النوازل.

فعمل أهل المدينة يرجع في كثير منه إلى عهد عمر، والسنة النبوية، وسنن الخلفاء الراشدين؛ والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، فعمر رائدها وسياسته أحسن تطبيق لها.

قال ابن تيمية: "وكان أهل المدينة فيما يعملون؛ إما أن يكون سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإما أن يرجعوا إلى قضايا عمر بن الخطاب"[1]، ويقال: إن مالكا أخذ جل الموطأ عن ربيعة وربيعة عن سعيد بن المسيب وسعيد بن المسيب عن عمر وعمر محدث[2].

ففقه المدينة فقه عمري أثري وأصوله ليست ملكا لمالك، بل مالك ملك لها[3]، في فقهه واجتهاده، قال ابن تيمية: "فلا ريب عند أحد أن مالكا رضي الله عنه أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأيا، فإنه لم يكن في عصره ولا بعده أقوم بذلك منه"[4]، فلم ينسبه إليه بل عده من القائمين عليه، وأدل شيء على ذلك مصطلحه في المدونة والموطأ حيث نجده يقول:"الأمر عندنا، والذي أدركت عليه الناس، الأمر المجتمع عليه عندنا"، فهو لا ينسب الأمر إليه بل إلى ما يظهر من كلامه أنهم شيوخه ومن أخذ عنهم.

---

[1]- تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، ت/عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء، المنصورة، ( ط2/ 1422، 2001)، (176/20).

[2]- سبق ذكر ذلك في الإلهام في الفصل الأول،ص: 52.

[3]- أحمد الريسوني: نظرية المصلحة، ص: 79.

[4]-ابن تيمية: المصدر السابق، (182/20-183).

فالمذهب المالكي لم يكن اسمه كذلك بل كان "مذهب أهل المدينة" ولأن فقه علمائها انتهى إليه فسمي به ثم صار كما يصطلح عليه اليوم، فمالك رضي الله عنه منتسب لهذه المدرسة، فمعينها صاف، وموردها غب كيف لا وهي المدرسة العمرية المدعمة بجهابذة الصحابة وفقهاء المدينة.

والأمثلة التي ذكرت عن استحسان الشارع، وفي عصر النبي صلى الله عليه وسلم وفي فقه عمر في الفصل الأول شاهدة على أن المدرسة المالكية هي مدرسة أهل المدينة المرتكزة على الوحي الذي كان فقه عمر ينزله وفق مراد الشارع ومقتضيات الحاجة، كيف لا وهو المحدث كما سبق، فهي مدرسة عمرية المورد، مدنية الموطن، مالكية النسب، وبذلك فالحديث عن الاستحسان عند مالك هو حديث عن الاستحسان في المدرسة العمرية، فهو رضي الله عنه لم يقل برأيه إلا في مسائل معدودة، بل كان في أغلبها ناقلا ممحصا.

غير أنه زاد على ذلك أن استقرأ من الأمر الواقع العملي، بتتبع فروع الفتاوى وجزئيات الأحكام الشرعية التفصيلية التي اجتهد فيها مع من قبله فاستخرج من استقرائها أصولا تتعلق بطرائق استدلالية، سار عليها في استنباط الأحكام الفرعية التفصيلية من أصولها الإجمالية، "فكان ظهور تلك الأصول لتلك البيئة الفقهية المدنية على يد مالك بن أنس، فدوره كان الإبراز والإظهار لما استقر عند سابقيه، وتلمس ما فهموه من الشريعة ولذلك اشتهرت هذه المدرسة بإضافة اسمها إليه، فلم تسم مالكية إلا لقيامها على أصوله فصح أن تنسب إليه، وأن يحتسب فقهاؤها عليه مع أنهم قد يوافقونه وقد يخالفونه[1]، وهم قد عمدوا إلى الفروع فتتبعوها واستخرجوا منها ما يصح أن يكون أصولا قام عليها الاستنباط عند الإمام مالك ودونوها على أنها أصول له[2]، ولا يمكن الاستدلال بسواها

---

[1]-مولاي الحسين: منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي، (1/73-74).

[2]-محمد أبو زهرة: مالك، ص: 343.

وليس لنا بد من الأخذ بهذه الأصول لأنها من جهود أولئك العلماء، وليس لنا أن نردها لأنها لم تؤثر عنه[1].

## خصائص المدرسة المالكية:

ومن أخص ما تميزت به هذه المدرسة رعاية المصالح، واعتبارها لها فهي عمدة الرأي فيها حتى أنها اتخذت أصلا مستقلا للاستنباط، وليست بذلك بدعا من المدارس الأخرى لأن هذا هو أصل وضع الشرع، وقد سبق بيان ذلك في الفصل السابق، واستصحابا للمقدمتين اللتين ابتدأ بهما البحث أقول:

إرتكازا على مبدأ أحادية التشريع، وعالميته واطراده في رعاية المصالح، يستحيل أن يتناقض فيه التشريع بين الحال والمآل، للأفراد والجماعات.

فلا يمكن أن يشرع لنا البارئ أحكاما لجلب مصلحة قاصرة ينجر عنها الكثير من المفاسد، أو ليدفع عنا مفسدة آنية زائلة فيسد معها رغم زوالها بابا يأتي منه الروح والفرج؛ ورفع الحرج أصل في الدين، لهذا كانت الاستثناءات والرخص، والجمع بين المختلفات، والتفريق بين المتماثلات باعتبار ما تؤول إليه.

ولن يستقيم رعينا لمصالح الفرد والجماعة إلا إذا نظرنا إلى الراجح في الحاضر، وفتحنا آفاقا ونوافذ نشرف منها على مستقبل ذلك الفرد من حيث كونه جزئيا في كلي الجماعة، كما هو الأمر مع جزئيات الشريعة وكلياتها، "فأما الجزئية فهي ما يعرب عنها دليل كل حكم وحكمته، وأما الكلية فهي أن يكون المكلف داخلا تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع تصرفاته اعتقادا وقولا وعملا فلا يكون متبعا لهواه"[2].

فنظرة الشريعة ليست قاصرة آنية، بل كلية شاملة تسع الجميع لمرونتها باختلاف حاجاتهم وأمكنتهم وأزمنتهم، فكلياتها مستمرة ثابتة، وجزئياتها تطبق على مقتضى الحال.

وكليات هذا الدين تمالأت الأدلة على حفظها، وكذا ما يحوم حولها من حاجي وتحسيني.

---

[1]-أحمد الشريف الأطرش السنوسي: مالك ومدرسة المدينة، دار الغرب للنشر والتوزيع، (ط1/1999)، ص: 75.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (108/3).

والعلم بكل كلي من هذه الكليات كان بعرض الجزئيات واستقرائها فبتظافرها على معنى واحد ارتقت من ظنيتها للتحقق القطع في الكلي الذي تمالأت عليه، فلا بد للمجتهد وهو ينظر في هذه الجزئيات من استحضار كليات الشريعة ومقاصدها العامة وقواعدها الجامعة، ولا بد من مراعاة هذه وتلك في آن واحد[1]، فإن هذه الكليات تقضي على كل جزئي تحتها، إذ ليس فوقها كلي تنتهي إليه بل هي أصول الشريعة "فالإعراض عن الجزئي من حيث هو جزئي إعراض عن الكلي نفسه في الحقيقة" [2].

وقد علمنا أن الشرع جاء باعتبار المصلحة والنصفة المطلقة في كل حين وبيَّن المصالح وما يطرد منها، وما يعارضه وجه آخر من المصلحة كما في استثناء العرية والقراض والمساقاة والسَّلم والقرض وأسبابها، فلو أعرض عنها بإطلاق لدخلت المفاسد.

وبالتالي إن ظهر خلاف بين الجزئي والقاعدة الكلية –كما سبق في الاستثناءات وسائر الرخص الهادمة للعزائم–، فلا يمكن أن يعتبر الكلي ويلغى الجزئي، ولا بد من الجمع في النظر بينهما، لأن الشارع لم ينص على ذلك الجزئي إلا مع الحفاظ على تلك القواعد[3].

إذن فإعمال الجزئيات في ظل الكليات، واعتبار الكليات مع مراعاة الجزئيات منهج أصيل في المدرسة المالكية، قال الإمام الشاطبي: "وهو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق، وإليه ينتهي طلقهم في مرامي الاجتهاد"[4]، فلا يصح إهمال هذا النظر فإن فيه جملة الفقه، "وحقيقته نظر مطلق في مقاصد الشارع"[5]، فلا يعمل بالجزئي إلا بعد النظر إلى ما سيؤول إليه في ظل الكلي.

ومن هنا كان أصل اعتبار المآلات عند المالكية والذي قرره الشاطبي غير أنه لم يكن له السبق في التصريح به، فقد قال الغزالي في حديثه عن ولاية الإجبار: " فذلك لا

---

[1]– أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 370.
[2]–أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (5/3، 9).
[3]– المصدر نفسه، (7/3).
[4]– المصدر نفسه، (10/3).
[5]– المصدر نفسه، (11/3).

ضرورة إليه، لكنه يحتاج إليه في اقتناء المصالح وتقييد الأكفاء خيفة من الفوات واستغناما للصلاح المنتظر في المآل"[1].

ونلمسه أيضا من كلام الإمام العز حينما قال: "وربما كانت أسباب المفاسد مصالح فنهى الشرع عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد، وذلك كالسعي في تحصيل اللذات المحرمات...فإنها مصالح منهي عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى مفاسد حقيقية، وتسميتها مفاسد من باب مجاز تسمية السبب وقال: "وكذلك العقوبات كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل لأدائها إلى المصالح المقصودة من شرعيتها"[2]، فنجده يعول على ما تؤول إليه الأحكام من مصالح ومفاسد ليحكم بالإقدام أو الإحجام.

فالإمـــام الشاطبي كان امتدادا لما درج عليه الأصوليون السابقون، بيد أن الناظر في الكيفـــية التي عالج بها هذا الأمر يجدها تقوم على استحضار فكرة المقاصد، وتمثل طرفا فـــيها، فاعتبرها أصلا ثابتا تتفرع عنه عدة قواعد تمس في مجملها جانب الأحكام وأدلتها وما يترتب عليها[3]، فما الذي يقصد بهذا الأصل.

## أصل اعتبار المآلات:

### ❑ المآل لغة:

من أوَلَ: الهمزة والواو واللام أصلان: ابتداء الأمر وانتهاؤه[4] مداره على الرجوع والصيرورة والارتداد والجمع والإصلاح[5]، ومنها قوله تعالى: ﴿**هَلْ يَنظُرُونَ إِلاَّ تَأْوِيلَهُ**﴾ [الأعراف/53]، فقال أبو إسحاق: "معناه هل ينظرون إلا ما يؤول إليه أمرهم من البعث".

---

[1]-الغزالي: المستصفى، (290/1).
[2]-عز الدين بن عبد السلام: القواعد الكبرى، (19/1).
[3]-عبد الحميد العلمي: قواعد التنظير المآلي عند الإمام الشاطبي، مجلة الموافقات، العدد (2)، ذو الحجة، (1995/1413)، ص: 319.
[4]-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (158/11).
[5]-ابن منظور: لسان العرب (133/1-134)؛ وينظر: القاموس المحيط (341/3)؛ تاج العروس (314/7-315)،

والمقصود به في هذا المقام، تقدير مآلات الأفعال التي هي محل حكم المجتهد وإفتائه[1]، أي تقدير ما ترجع وترتد به الأحكام على المكلف من صلاح أو فساد، وكما سبق أن الغلبة للراجح ولا عبرة بالمرجوح ولا فرق في الإطلاق بين مآل الحكم ومآل الفعل لأنه بالتحقيق يتبين أن الفعل إنما يؤول إلى مآله باعتبار الحكم الذي أجري عليه[2].

فبين المعنى اللغوي والاصطلاحي عموم وخصوص مطلق، فالمآل في الشرع يقصد به رجوع مخصوص، وهو ما كان من النفع أو الضر العائد على المكلف في خويصة نفسه وعلى جماعته.

والعبرة بالراجح في إصدار الأحكام كما سبق عند الإمام العز.

قال الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، [فقد يكون] [3] مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو مفسدة تدرأ، ولكن المآل على خلاف ذلك"، فإطلاق المشروعية أوالمنع لا يكون إلا بعد النظر إلى ما يستجلب إن كان راجحا أو مرجوحا.

- **الأدلة على ذلك:**

ساق الإمام الشاطبي جملة من الأدلة لبيان رعاية هذا الأصل.

**أ)- أدلة إجمالية:**

***- من الكتاب:** يظهر بادي الرأي أن الآيات المستدلَ بها هنا، هي عين ما استدل به في كتاب المقاصد على أن الشريعة معللة برعاية المصالح حيث قال: "الأدلة الشرعية والاستقراء التام على أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية"[4]، ولكن وجه الاستدلال يختلف.

---

[1]-أحمد الريسوني: نظرية المقاصد، ص: 381.

[2]-عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة، مجلة الموافقات، ص:278، ومآل الحكم: هو أثره في الفعل من تحقيق مقصده فيه الحكم قد يمتد إلى خارج النطاق الفردي إلى غيره.

[3]- إضافة من محقق الموافقات: عبد الله دراز.

[4]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (161/4).

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة/21]، "فلعلكم تتقون" تعليل للأمر باعبدوا فلذلك فصلت أي: أمركم بعبادته لرجاء منكم أن تتقوا، و(لعل) حرف يدل على الرجاء، والرجاء هو الإخبار عن تهيؤ وقوع أمر في المستقبل وقوعا مؤكدا"[1]، فهنا مآل العبادة التقوى الذي جعلت (لعل) أمارة على وقوعه في المستقبل، ومثلها أيضا قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة/183].

2- قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة/188]، فنهى الباري سبحانه هنا عن الإدلاء بالمال للحكام توسلا بذلك إلى المال بالباطل[2]، فالنهي كان لما ستؤول عليه من الفساد.

3- قوله تعالى:﴿ وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام/108]، فنهى عن سب أصنامهم لعدم ترتب مصلحة دينية، لأن المقصود من الدعوة هو الاستدلال على إبطال الشرك وإظهار استحالة أن تكون الأصنام شركاء لله تعالى، فأما السب فإنه مقدور للمحق والمبطل، فيظهر مظهر التساوي بينهما...فصار السب عائقا عن المقصود من البعثة، فتمحض للمفسدة ولم يكن مشوبا بمصلحة[3]، فالنهي عن السب إنما كان لتعطيله عن المقصود في المآل.

4- قال تعالى:﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة/216]، ففيها بيان للحكمة وتخفيف لمشقة التكليف، وأشار إلى أن حكمة التكليف تعتمد المصالح ودرء المفاسد ولا تعتمد ملاءمة الطبع ومنافرته، إذ يكره الطبع

---

[1]-الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، (330/1).
[2]-المصدر نفسه، (190/2).
[3]-الطاهر بن عاشور: المصدر السابق، (12/6).وهذا على مذهبه في تمحض المصالح والمفاسد.

شيئا وفيه نفعه، وقد يحب شيئا وفيه هلاكه، وذلك باعتبار العواقب والغايات[1]، فكل الأوامر والنواهي السابقة جاء فيها اعتبار العواقب والمآلات وهو المراد من الاستدلال.

*** - الأدلة العقلية[2]:**

- وضع التكاليف لمصالح العباد، وهي إما أخروية ظاهر فيها اعتبار المآل ليكون الفرد من أهل النعيم، وإما دنيوية والأعمال فيها مقدمات لنتائج المصالح، فهي أسباب لمسببات مقصودة منها وهي مآلاتها.
- **البرهان بالنقيض:** فإن المآلات إن لم تعتبر، أدى إلى أن لا نطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة، فلزم اعتبارها.

**ب)- الأدلة الخاصة:**

ففي السنة منها الكثير، فنجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حينما أشير عليه بقتل المنافقين: "دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"[3]. وتخلى عن إعادة البيت على قواعد إبراهيم لحداثة عهد العرب بالإسلام، فيقع في أنفسهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدم المقدسات ويبنيها وفق ما يريد فقد قال لعائشة رضي الله عنها: "ألم تري أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم، قالت: فقلت يا رسول الله: أفلا تردها على قواعد إبراهيم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لولا حِدثان قومك بالكفر لفعلت"[4].

---

[1]- المصدر السابق، (432/7).

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (160/4-161).

[3]- أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن (63)، سورة المنافقين، رقم4905، (273/5)، وطرفاه( الحديث رقم 4907، وكتاب المناقب رقم 3518، (517/3))؛ ومسلم: كتاب البر، رقم 63، (1524/4).

[4]- أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيابها، رقم 1583، (490/1) من حديث عبد الله بن عمر عن عائشة؛ ومسلم: في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم 399، (790/2).

وحينما قام الصحابة لزجر الأعرابي الذي بال في المسجد ومنعه، أمر بتركه حتى يتم، وقال: "...لا تزرموه"[1]، لأنه ليس في منعه إلا تنجيس بدنه وثوبه، وربما مواضع أخرى في المسجد.

فليس في هذه الأمثلة إلا نظر في المآلات والنتائج لما هو في بادئ الأمر مشروع، ليعلمنا عليه الصلاة والسلام أن الأحكام لها متعلق آخر وهو مقدار الصلاح أو الفساد المحصل، والعبرة بالراجح كما سبق.

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "اغتنم خمسا قبل خمس، شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك، وغناءك قبل فقرك، وفراغك قبل شغلك وحياتك قبل موتك"[2].

فهذه الخمس منها ما مآلاتها محققة، فالشباب مآله الهرم والحياة مآلها الممات، أما الصحة والغنى والفراغ فمآلاتها محتملة.

ففي هذا الحديث نص على اعتبار المآلات سواء قطعنا بها أم كانت مجرد ظن غالب، فاغتنام الشباب والغنى والفراغ والصحة في هذه الحياة إنما هو من باب اغتنام الأسباب المعلقة بمسبباتها المقصودة من الشارع، وإنما تقام مصالح الدنيا من أجل ثواب الآخرة.

والأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج والنهي على التشديد، فإن غالبها في اعتبار المآلات، فقد تكون الأعمال غير مشروعة في الأصل، لكن يراعى فيها ما تؤول إليه من الرفق المشروع، أو تكون مشروعة لكن ينهى عنها لما تؤول إليه من مفسدة.

---

[1]- أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، رقم:6025، (105/7)، من حديث أنس بن مالك؛ ومسلم: كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء بغير حاجة إلى حفرها، رقم 284، (199/1).

[2]- أخرجه الحاكم في المستدرك، من حديث ابن عباس، رقم: 7846، وقال:" هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، المستدرك على الصحيحين، (341/4).

**ومن أدلة هذا الأصل:**

**تحقيق المناط:**"وهو النظر في محل الحكم بعد إثباته بمدركه الشرعي" [1]، فيقع الاتفاق على علية وصف بنص أو إجماع فيجتهد في وجودها في صورة النزاع[2]، لأن المناط هو وصف علم أنه مناط الحكم، وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصورة المعينة[3]، فأصل الوصف موجود في الأصل المقيس عليه، والاجتهاد يكون في وجوده في الفرع وتحققه فيه، قال الإمام الغزالي: "وهذا النوع من الاجتهاد لا خلاف فيه بين الأئمة"[4].

أما تحقيق المناط الخاص: فهو نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية[5]، فهو نظر في مدى إمكانية تحقق مقاصد الحكم على كل مكلف في خاصة نفسه، فكل فرد إلا وله خصوصية ليست في غيره.

## علاقة تحقيق المناط الخاص بأصل اعتبار المآلات:

تحقيق المناط الخاص فيه نظر إلى حال المكلف مع التكليف لئلا يؤول إلى المحال والتكليف بما لا يطاق، والذي يؤول بدوره إلى الفساد، فالمجتهد لا يخرج عن دائرة الحكم الأصلي غير أنه يقيد ويعتبر الخصوصيات أثناء التنزيل، فتحقيق المناط الخاص مجاله تقييد المطلقات وتخصيص العمومات، رعاية لصالح المكلف لئلا يخرج من حياض التكاليف، ولئلا يلزم منها بما لا يطيق، وإنما يؤدي منها بقدر ما يحفظه من الإخلال بها أو الوقوع في الفساد.

فالمقصد من تحقيق المناط سد أبواب الفساد المتوقعة على المكلف، فإما أن يكون العمل مشروعا في الأصل ولكن ينهى عنه، وأو يكون ممنوعا ولكن يترك النهي عنه لما في ذلك من مصلحة غالبة ولأن إحكام المنع عليه يؤدي إلى مفسدة تربوا على المصالح

---

[1]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (74/4).

[2]- سالم يفوت: حفريات المعرفة العربية الإسلامية والتعليل الفقهي، دار الطليعة، بيروت-لبنان، (ط1/1990)، ص: 136.

[3]- الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 499.

[4]- المصدر نفسه، ص: 500.

[5]-أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (80/4).

التي سيق المنع من أجلها أصالة، أما اعتبار المآل فهو أعم مطلقا منه إذ فيه نظر إلى مآلات الأحكام وأحوال المحكوم عليهم فرادى وجماعات، لهذا كانت أدلة تحقيق المناط الخاص من أدلة أصل اعتبار المآلات.

وهذا التحقيق في المناطات الخاصة هو ما نلمسه في فتاوى بعض الصحابة كالذي يروى عن ابن عباس رضي الله عنه، حين جاءه رجل يسأله ألمن قتل مؤمنا متعمدا توبة؟، قال: لا، إلا النار؛ وكان يفتي بأنها-أي توبة- مقبولة، فلما سئل عن ذلك قال: إني لأحسبه مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا، فلما تبعوه وحققوا في الأمر وجدوه كذلك[1]، فهذا مثال لما هو في أصله معتبر في الشرع، ولكن يسد لما يؤول إليه من الفساد.

وتلك المراة التي جاءت إلى عبد الله بن مغفل، فسألته عن امرأة فجرت فلما ولدت قتلت ولدها؟ فقال: ما لها؟ لها النار، فانصرفت وهي تبكي، فدعاها ثم قال: ما أرى أمرك إلا أحد أمرين﴿ **وَمَن يَعْمَلْ سُوءاً أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللّهَ يَجِدِ اللّهَ غَفُوراً رَّحِيما**﴾ [النساء/110] قال فمسحت عينيها ثم مضت[2]، فهو رضي الله عنه لما رأى ما سيؤول به حكمه من يأس من رحمة الله مما يلزم عنه التمادي في العصيان والإفساد، عدل إلى آخر أليق بحالها، ولا يحقق المناطات إلا ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات[3].

ومن نظر في أحكام الشريعة وجدها قائمة على اعتبار هذا الأصل تجمعها عبارة حاوية وهي أن "مصالح الدنيا إنما تقام من أجل الآخرة"، فالعبادات مآلها التقوى كما سبق، والحدود تنوعت حسب الحاجة لها " فالفروج حكمة الله في تحصينها وضع أعظم الحدود وأشنعها لمؤثر السفاح، وحماية الأموال على أربابها بالقطع"[4]، والقصاص مآله حفظ النفوس، والقضاء مآله حفظ الحقوق، وهكذا نجد كل أحكام الشريعة لأنها أتت صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان.

---

[1]- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (214/5).

[2]-أبو جعفر بن جرير الطبري:جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (ط2/1392، 1972)، (5/ 175).

[3]- نظرية المصلحة: الريسوني، ص: 383.

[4]-القاضي عياض: ترتيب المدارك، (40/1).

وغير هذه الأدلة كثير على هذا الأصل الذي قرره الإمام الشاطبي، وبنى عليه جملة من القواعد؛ كقاعدة الذرائع والحيل ومراعاة الخلاف وغيرها...وقاعدة الاستحسان محل هذا البحث.

## بيان صلة قاعدة الاستحسان بأصل اعتبار المآلات:

قال بعضهم: "الذي يفيده كلام الشاطبي أن القاعدتين بمعنى واحد ذلك أنه ذكر للاستحسان أنواعا، ثم ذكر تلك الأنواع بعينها أنواعا لاعتبار المآل"[1]. وذلك لأن الشاطبي جعل الاستحسان كليا يتناول أنواعا هي: سد الذرائع ومراعاة الخلاف، وغيرها كما جاء في الاعتصام، والذي حكم بالترادف ما قال ذلك إلا ليرتفع الإشكال الذي يظهر لأول النظر وهو كيف يكون الاستحسان جزئيا وكليا في آن واحد؟.

ومن سلك هذا المسلك قصر مفهوم الاستحسان في الموافقات على نوع مخصوص وزعم أن الإمام الشاطبي أطلقه عليه لعدم اختصاصه باسم معين، كمراعاة الخلاف، وسد الذرائع، فتسميته استحسانا تجوز فقط!.

فهل يحكم بالترادف لمجرد تطابق الأمثلة؟ وإطلاق التخصيص على نوع واحد فقط في الموافقات ليكون الاستحسان الكلي جزئيا من قاعدة اعتبار المآلات؟.

إن الأمثلة قاصرة عن بيان الماهيات، فكما سبق بأن الاستحسان إنما هو عدول وترك لدليل إلى آخر لعدم تحقق مقاصد التشريع فيه، وأنواع الاستحسان تلك، سيقت للمثال لا للحصر، فالإمام ابن العربي ذكر أربعة أنواع، ونجد الإمام الشاطبي في الاعتصام يضيف مراعاة الخلاف، وقد نجد من خلال التطبيقات في الفروع الفقهية أنواعا أخرى، فالتعويل على الأنواع لإطلاق نسبة الترادف فيه نظر لعدم انحصارها.

وعلى التسليم بأنها محصورة فكل أمثلة وأنواع الاستحسان تصلح لأصل اعتبار المآلات، ولكن هناك أمثلة لهذا الأصل ليس فيها عدول، فلا يطلق عليها استحسان البتة، كولاية الإجبار في تقييد الأكفاء والتي سبق الحديث عنها عند الإمام الغزالي رحمه الله وصرح فيها باعتماده على المآل، وما سبق أيضا في تفسير قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ

---

[1]- زين العابدين العبد محمد النور: رأي الأصوليين في المصلحة المرسلة في الاستحسان من حيث الحجية، (131/2).

﴿الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة/216]، فالأمر بالقتال ابتداء جاء من غير عدول وإنما هو لما يؤول إليه من صلاح وخير.

فالنسبة بينهما هي نسبة عموم وخصوص مطلق، واعتبار المآلات أعم مطلقا، وما الاستحسان إلا مظهر من مظاهر اعتبار المآلات، أما قصر معنى الاستحسان على نوع واحد في الموافقات ففيه نظر تفصيله في الحديث عنه في حدود علماء المالكية في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني: الاستحسان عند علماء المالكية.

بعد الحديث عن منهج المالكية في الاستدلال وعن أصل اعتبار المآلات نلج في الحديث عن مفهوم الاستحسان عندهم، وبداية نتحدث عنه عند الإمام مالك رضي الله عنه، فهو قد يستخدمه بغير المصطلح الأصولي كما جاء في بداية المجتهد في حكم الكفارة في قتل الجنين، قال ابن رشد: "استحسنها مالك ولم يوجبها"[1]، فكانت هنا بمعنى الاستحباب، وفي هذا المطلب يقصد إطلاقه له بمعناه الأصولي باعتباره قاعدة.

### إستعمال الإمام مالك رضي الله عنه لمسمى هذه القاعدة:

لقد استحسن الإمام مالك رضي الله عنه خمس مسائل لم يسبقه غيره إليها وهي:

1- ثبوت الشفعة في بيع الثمار: جاء فيها أنه كان يقول: "إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي أن فيها الشفعة، ولكنه شيء استحسنته ورأيته، فأرى أن يعمل به"[2].

2- الشفعة في أنقاض أرض الحبس وأرض العارية: قال مالك:"ما الشفعة إلا في الدور والأرضين، وإن هذا الشيء ما سمعت فيه شيئا، وما أرى إذا نزل مثل هذا إلا ولهم في ذلك الشفعة"، قال ابن القاسم: فرأيت مالكا استحسن أن يجعل في مثل ذلك –أي أرض الحبس– الشفعة...وقال: وإنما أصل الشفعة إنما جعلت للمضرة[3].

---

[1]–ابن رشد: بداية المجتهد، (416/2).
[2]–مالك بن أنس: المدونة رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، (بلا/ط، ت)، (237/4).
[3]– المصدر نفسه، (216/4).

3- القصاص بالشاهد واليمين: قال سحنون: قلت: فلم قال مالك ذلك في جراحات العمد وما حجته في ذلك؟، قال: كلمته في ذلك فقال: إنه لأمر ما سمعت فيه شيئا من أحد ممن مضى، وإنما هو شيء استحسنته[1].

4- دية أنملة الإبهام: قال ابن القاسم: في كل مفصل من الإبهام نصف عقل الأصبع وهو قول مالك[2].

5- إيصاء المرأة على ولدها المهمل إذا كان نحو ستين دينارا: فإن مالكا قال تجوز وصيتها في مال ولدها إذا كانوا صغارا ولهم أب، وإن لم يكن لهم أب جازت وصيتها في مال نفسها، أما في هذه المسألة فهي توصي في مالها وأولادها حيث لا وصي عليهم، قال مالك: كم تركت؟ قالوا: نهز ستين دينارا، قال: ما أرى إذا كان الرجل الوصي عدلا إلا أن ينفذ ذلك[3].

وقد نظمها ابن غازي فقال:

وقال مالك بالاختيار ﴿ في شفعة الأنقاض والثمار

والجرح مثل المال في الأحكام ﴿ والخمس في أنملة الإبهام

وفي وصي الأم باليسير ﴿ منها ولا ولي للصغير [4]

فإن قيل: كيف تكون مستحسنات الإمام مالك قاصرة على هذه المسائل مع أن الاستحسان في مسائل الفقه أغلب من القياس وهو تسعة أعشار العلم على ما قيل عند المالكية؟

فالجواب: إن الاستحسان الواقع من الإمام مالك ليس قاصرا على هذه فقط بل منه في غيرها أيضا، لكن وافقه غيره فيه، أو كان له سلف فيه بخلاف هذه المسائل، فإنه استحسنها بنفسه ولم يسبقه غيره إليها لقوله: "ما علمت أحدا قاله قبلي[5].

---

[1]- المصدر السابق، (643/4).

[2]- المصدر نفسه، (566/4).

[3]- المصدر نفسه، (332/4).

[4]- محمد بن محمد الحطاب: تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ت/أحمد سحنون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (بلا/ط، 1409، 1988)، ص:243.

[5]-محمد بن أحمد بن محمد: تقريرات العليش على حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1417، 1996)، (223/5).

## معنى الاستحسان عند الإمام مالك -رحمه الله-:

الآن وقد ثبت استخدامه من حيث الفروع عند الإمام مالك، كيف كانت نظرته له من حيث التأصيل؟ وهل كان يقصد به معناه الأصولي الذي تقدم؟ لعل أفصح بيان لمراد الإمام مالك، ما جاء في المحصول: قال ابن العربي بعد أن ساق بعض أنواع الاستحسان:" ذلك لتعلموا أن قول مالك وأصحابه، استحسن كذا، وإنما معناه، وأوثر ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"[1]، فقد لمس الإمام ابن العربي من مواطنه أنه رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى الدليل، وهو فهم جيد له[2] وهذا التفسير في حد ذاته نقل على أنه حد ابن العربي للاستحسان بينما ذكره هو في معرض بيان مسماه عند الإمام مالك، وإلا فقد حده في أحكام القرآن بما سيأتي الحديث عنه، وهذا التفسير جلي بأن الإمام مالكا لا يرى ولا يقول بترك الدليل بل مقتضى الدليل استثناء وترخصا لوجود معارض لأن الاستحسان نظر في لوازم الأدلة ومآلاتها[3].

## الاستحسان تسعة أعشار العلم:

مقولة قالها الإمام مالك نقلها أصبغ عن ابن القاسم[4] وكذا ابن رشد في البيان والتحصيل، فماذا كان يقصد بها؟.

قبل الخوض في مقصوده فنحن نعلم أن اللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، ولا يعبأ بالمعنى الإفرادي ما دام التركيبي مفهوما دونه[5] وسنحاول في هذا القول أن نتحدث عن المعنى التركيبي.

فقد علمنا أن الشريعة إنما هي قائمة على جلب المصالح ودفع المفاسد ولا يمكن أن يقصد الإمام إلا ذاك، فالمصلحة مراعاة في الأحكام الاجتهادية[6]، وإنما الاجتهاد هو الجزء الأعظم من العلم لأن النصوص الشرعية محدودة والنوازل غير محدودة ولا

---

1-أبو بكر العربي: المحصول، ص: 132.
2-يعقوب عبد الوهاب باحسين: رفع الحرج، ص: 285.
3-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (4/161).
4-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص:371.
5-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (1/39).
6-أحمد الريسوني: نظرية المقاصد، ص: 78.

متناهية فوجب رعاية ما روعي جنسه في المنصوص ما دامت الأدلة قد قامت على مشروعية الاجتهاد، حتى لا تكاد تخلو واقعة من حكم الله فيها، مراعا فيه جلب الصلاح ودرء الفساد.

لهذا قال الإمام ابن رشد: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"[1]؛ والعدل في الإسلام:" هو المصلحة الواقعية الحقيقية المعتبرة شرعا خاصة كانت أم عامة باعتبارها مقصود الشرع من الحكم، إذ لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر[2].

فتسعة أشعار العلم يقصد بها الأغلبية، ذلك أن العرب تستعمل اسم العدد مجازا كما في قوله تعالى: ﴿**اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ**﴾ [التوبة/80]، فقد قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وكذلك المراد الكثرة جدا"[3] وكذلك هنا تسعة الأعشار مراد بها الكثرة جدا.

فلا يلزم من قوله "تسعة أعشار العلم" أنه جزّء العلم أجزاء بعد أن حصره بل المقصود الكثرة على ما سبق، فإن العلم منه ما هو ضروري، وهو وصف من الأوصاف الثابتة بمثابة الأمور البديهية، ومنه ما هو مكتسب، وهو" الوقوف على البراهين حسبما أعطى شاهد النقل الذي يصدقه العقل تصديقا يطمئن إليه ويعتمد عليه"[4].

وقيل: هو الجزم المطابق للحق[5]، كما أن العلم يطلق على الملكة التي تحصل لدارس المسائل والممارس لها[6]، وهذه الملكة لا تجزأ، وإنما يرسخ بها بتكرار النظر أن هذا الشرع إنما هو لمصالح الخلق ويجب أن يتلمس ذلك في إصدار الأحكام، وهذا ما قصده الإمام ابن رشد بالالتفات إلى المصلحة والعدل، وذلك يكون بالنظر إلى مآل الأحكام

---

[1]-ابن رشد: بداية المجتهد (158/2).
[2]-محمد فتحي الدريني: المناهج الأصولية، ص: 43.
[3]-أحمد بن إدريس القرافي: الفروق، ت/عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط1/1424، 2003)، (3/ 83).
[4]-أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (52/1) بتصرف.
[5]-ابن جزي: تقريب الوصول، ص: 45.
[6]-وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، (15/1، 16).

فيسد ما يتوقع منه الفساد، ويفتح ما يستجلب به الصلاح، وإن كانت مقدمته مفسدة غير أنها مغمورة بالمصالح المحصلة في المستقبل فكان الاستحسان بحق تسعة أعشار العلم.

وهناك من قصرها على مصلحة مخصوصة وهي المصلحة المرسلة كما فعل الشيخ أبو زهرة حيث يرى أن كلمة الاستحسان في عرف الإمام مالك تشمل المصلحة المرسلة، وفسر قوله بأنه تسعة أعشار العلم بأنه كان يدخل المصلحة في عمومه وهي الجزء الأكبر من تسعة الأعشار وقال: "والاستحسان المقصور على معارضة القياس بالمصلحة جزء ضئيل منها"[1].

فيكون قوله كذلك حينما نحصر الاستحسان في معارضة القياس للمصلحة ولكن إن نظرنا إلى أنواع التعارض الأخرى بين الأدلة والتي سيأتي بيانها وجدناها تدور على تقديم المصلحة المعمول بها سواء كانت معتبرة بنص الشارع أو مرسلة دل عليها جنس اعتبار المصالح في الشرع فكان إعمال الاستحسان لهذه المصلحة بمعناها العام هو بحق تسعة أعشار العلم.

أما في البيان والتحصيل فنجد ما هو أدق من هذا وأخص منه، ففي مسألة اختلاف المتراهنين بعد تصادقهما فيما رهن به الرهن قال أصبغ القول قول من يشبه، ويسقط قول الذي لا يشبه وهو في هذه الحالة الراهن قال: "وقال لي أشهب القول قول المرتهن وان لم يسو إلا درهما"، وعقب عليه قائلا:" وهو باطل، ليس شيئا وهو إغراق في العلم"[2].

ويتبين معنى العلم المقصود هنا من خلال تعقيب ابن رشد بأن القياس يقتضي أن نجري مع قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[3]، فإذا جاء المرتهن بثوب قيمته دينار فادعى أنه إرتهنه في مائة دينار أو في ألف دينار على ما

---

[1]-المرجع السابق، ص: 240.

[2]-ابن رشد: البيان والتحصيل، (119/1).

[3]-أخرجه الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم : 1356 ، (4/ 476) ، وقال : هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد ابن عبيد الله يضعف في الحديث من قبل حفظه، وضعفه ابن المبارك وغيره، وقال المحقق وفي رواية البيهقي: لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وإسناده حسن أو صحيح على ما قال النووي في شرح المسلم.

قاله أشهب إلا أنه إغراق فيه –أي إغراق في القياس– كما قال أصبغ والعدول عنه في هذا الموضع أولى وأظهر من قول أشهب استحسانا، لأن الاستحسان في العلم أغلب من القياس.

قال ابن رشد: "وإذا أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه كان العدول إلى الاستحسان أولى، ولا تكاد تجد التغرق في القياس إلا مخالفا لمنهاج الشريعة[1].

يتضح من هذا أن العلم عند ابن رشد كما ترجمه في شرح كلام أصبغ أطلق على القياس، وعليه يكون قول مالك: "الاستحسان تسعة أعشار القياس".

وإذا علمنا أن أساس القياس في الفقه المالكي جلب المصلحة ودرء المفسدة مهما تعددت ضروبه[2]، كان بحق إعمال الاستحسان بجلب المصالح ودرء المفاسد تسعة أعشار القياس.

فإن قيل: العشر الباقي لم ترك للقياس؟.

قيل: ترك للقياس المنصوص على علته وهو القياس الصريح الذي اتفقت عليه المذاهب كلها، وما نص عليه علم قطعا اشتماله على المصلحة فلا يلتفت إلى غيره طلبا للمصلحة والعدل، والله أعلم.

هذا ما يفهم من كلام الإمام مالك وينعكس كذلك من أمثلته الاستحسانية السابقة، قال ابن العربي: "ولم يفهم الشريعة من لم يحكم بالمصلحة" على هذا المنهج سار علماء المالكية في حدهم للاستحسان وإن تفاوتوا في التعميم أو التخصيص وهذا ما سنراه في الفرع الموالي.

## الاستحسان عند علماء المالكية:

بالنظر إلى تعريفاتهم نجدها تنقسم قسمين، باعتبار التعميم والتخصيص في الإطلاقات، فيتناول كل قسم على حده.

---

[1]–المصدر نفسه، (119/1).

[2]–محمد أبو زهرة: مالك، ص: 239.

## 1- الاستحسان بالمعنى العام:

قال الإمام الباجي: ذكر ابن خويز منداد من أصحابنا أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك –رحمه الله– "القول بأقوى الدليلين"[1].

وهو ما سار عليه ابن العربي إذ قال: "الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين" ذلك لأن العموم إذا استمر والقياس إذا أطرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى"[2]، والعموم في هذا التعريف يستفاد من "أي" لأنها من صيغ العموم[3].

فيشمل بذلك أنواع الاستحسان كلها لأنه لم يحصره في تعارض دليلين مخصوصين وهذا أيضا ما عناه في المحصول حينما شرح قول مالك بالاستحسان بأنه إيثار ترك مقتضيات الدليل استثناء وترخصا لحصول المعارض فيها[4].

فإن قيل: "ما وجه القوة في الدليل المعدول إليه وقد يكون الدليل الأول نصا؟

فالجواب: أنه دليل لم ينفرد بل تعضد برعاية المصلحة، حتى أن الإمام الباجي مع إنكاره لتخصيص العلل قال عن الاستحسان:"يحمل على كثرة الأصول بأن تكون الأصول التي ادعى القياس عليها كثيرة، فهذا إنما يكون الاستحسان ضربا من الترجيح على قول من رأى الترجيح بكثرة الأصول، وهذا ليس ببعيد"[5]، فإن ما عضده دليل آخر يقدم على ما لم يعضده دليل [6].

فسبب ترجيح الدليل الثاني المعدول إليه هو تعضده بأدلة أخرى، وقد سبق أن الجزئيات إذا تضافرت حققت كليا مقطوعا به، وهو ما ظهر من أن منهج المالكية إعمال الجزئيات في ظل التأصيلات الكلية "لأن الأدلة تستوي في إفادة الظن على فرض الانفراد

---

[1]–أبو الوليد الباجي: أحكام الفصول، (564/2).
[2]–ابن العربي: أحكام القرآن، (278/2).
[3]–زين العابدين العبد: المرجع السابق، (123/2).
[4]–ابن العربي: المحصول، ص: 132 بتصرف.
[5]–أبو الوليد الباجي: المصدر السابق، (565/2).
[6]–الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 630.

وتؤول إلى إفادة القطع على فرض الاجتماع"[1]. فكيف يكون الترجيح مع هذا التضافر المفيد للقطع اتباعا للهوى ومحض التشهي على قول من أنكر الاستحسان؟ والمجتهد يدقق ويمعن النظر ويبحث عن الأدلة لتتمالأ على جلب الصلاح ودرء الفساد، أما الإمام ابن رشد فقال في الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيرا بأنه جمع بين الأدلة المتعارضة"[2].

ولا تعارض بينه وبين ما سبق، فإن من شروط الترجيح التي لا بد من اعتبارها أن لا يمكن الجمع بين الدليلين بوجه مقبول، فإن أمكن ذلك تعين المصير إليه ولم يلزم الترجيح.

جاء في المحصول:" العمل بكل منهما من وجه أولى من العمل بالراجح من كل وجه وترك الآخر"[3]، وهذا أولى طريق لأنه ليس فيه اطراح لأحدهما، وإلا فالترجيح ثم النسخ وإلا تساقط الدليلان ووجب التوقف[4].

فالجمع إشارة إلى مبدأ الأول في هذه المدرسة هو أحادية التشريع فما دام الشرع من رب واحد يستحيل أن يتناقض حكمان فيه، كما سبق بل يجمع بينهما في النظر تحت هذا المبدأ ويعمل بكل منهما وقف الحاجة والمقتضيات، فنرى في ذلك مدى اطراد أصول المالكية.

## 2- الاستحسان بالمعنى الخاص:

يطلق في هذه الحالة على ما كان من استحسان في أحد طرفيه دليل مخصوص وهو هنا القياس.

1- قال اللخمي[1] في حده: "هو كون الحادثة مترددة بين أصلين أحدهما أقوى بها شبها أو أقرب إليها والآخر أبعد فيعدل عن القياس عن الأصل القريب إلى القياس على

---

[1]-أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري: مناهج الفتيا والاستدلال بأخبار الآحاد، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، (ط1/1425، 2004)، ص: 34.
[2]-ابن رشد: بداية المجتهد، (278/2).
[3]-الشوكاني: المصدر السابق، ص: 621-622.
[4]-ابن جزي: المصدر السابق، ص: 162.

الأصل البعيد لجريان العرف أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر[1].

فهو يصوره بأنه ترك قياس قوى الشبه أو قريب إلى آخر بعيد لوجود مقتضى وهو جلب المصلحة لأنه كما سبق أن درء المفسدة مصلحة، والضرر نوع من جنسها فكان محتوى فيها، أما العرف فما كانت رعايته إلا لمراعاة مصالح الخلق ورفع الحرج عنهم، فنجد أن مقتضى العدول هو رعاية المصلحة وخوف المفسدة أو الضرر وهي معضدات للأصل الراجح وإن ظهر بعده.

2- قال ابن رشد: "الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس وهو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم، يختص به ذلك الموضع[2].

فقد تحدث الإمام ابن رشد عن سبب طرح القياس[3] فإنه لم يطرح لفساده بل لأدائه إلى غلو ومبالغة في بعض المواضع، أي الخروج بالحكم من المألوف شرعا[4]، ويبقى في غيرها صالحا للاستدلال، فالاستحسان ليس إبطالا لأصل القياس عموما، وإنما هو نظر في تلك الجزئية، هل يتحقق فيها الصلاح المرجو من الحكم المستنطق بالقياس أم أن طرده فيها قد يؤول إلى مفسدة، وهو ما سبق بأنه تحقيق المناط الخاص، ومثل لذلك بالشريكين الذين يطآن أمة واحدة، فأقرا وادعى أحدهما العزل فبأيهما يلحق الولد؟، فقد استحسن أصبغ[5] أن يلحق بالذي أقر به قال: "أستحسن هاهنا أن اجعله للآخر وأبوؤه منه استحسانا، والقياس أن يكونا سواء، فلعله غلب ولا يدري، وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا:" إن الوكاء ينفلت" والاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس... وإن كانت

---

[1]-أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، ضبط/ محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1418، 1998)، (291/1).

[2]-ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، (156/4)، في سماع أصبغ، كتاب الاستبراء.

[3]- هو بالمعنى الأصولي: حمل معلوم على معلوم وليس بمعنى قاعدة العامة، دل عليه السياق الذي جاء فيه.

[4]-زين العابدين العبد: المرجع السابق، (130/2).

[5]-هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج، فقيه محدث، سمع ابن القاسم وابن وهب وكان كاتبا لهن روى عنه البخاري والذهبي، وتفقه به ابن المواز وابن حبيب، له كتاب سماع من ابن القاسم تفسير حديث الموطأ، ولد بعد 150هـ، وتوفي بمصر سنة 225هـ، شجرة النور الزكية، ص: 66.

الأمة بين رجلين، فوطآها جميعا في طهر واحد وعزل أحدهما فأنكر الولد وادعاه الآخر الذي لم يعزل لو أقر أنه كان ينزل، فالحكم أنه بمنزلة الأصل[1].

قال ابن رشد: والاستحسان كما قال لأن الغالب أن الولد يكون مع الإنزال ولا يكون مع العزل إلا نادرا فأجرى الحكم على الغالب[2]، والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام[3]، ولعل غلبة الظن هنا تعضدت بالإقرار، قال ابن عبد البر في باب اللعان: "وكل من أقر بولده أو بحمل امرأته لم ينتف عنه أبدا"[4]، وفي هذا تكريس لمبدأ تضافر الأدلة عند المالكية.

والأخص من هذه التعاريف ما استظهره الإمام الأبياري[5] من مذهب مالك فقال: "الذي يظهر من مذهب مالك في الاستحسان أنه استعمال مصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"[6]، ويشهد له الرخص الواقعة في الشريعة، فإنما حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل وجلب المصالح ودرء المفاسد على الخصوص وإن كان الدليل العام يقتضي غير ذلك.

وقد ذكره الإمام الشاطبي ولم ينسبه إليه حيث قال: "وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي" ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس[7].

والاستحسان على هذا النحو مسلك في استخراج الأحكام من غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس والبحث فيه يتعلق بالمصلحة المرسلة أكثر من تعلقه بالاستحسان لأنه

---

[1]-وقد قال بأن القياس أصله حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من وطأ أمته فعزل عنها وأتت بولد يلحق به وإن كان منكرا"، لم أجد له أصلا في كتب السنة.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (172/4).

[3]-ابن رشد الجد: المصدر السابق، (156/4).

[4]- ابن عبد البر: الكافي في فقه المدنية المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (بلا.ط.ت)، ص: 290-291.

[5]- علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية الملقب شمس الدين وشهرته أبي الحسن الأبياري: من العلماء الأعلام وأئمة الإسلام، كان بارعا في علوم شتى في الفقه وأصوله وعلم الكلام، وله تصانيف حسنة منها شرح البرهان لأبي المعالي الجويني، وله كتاب سفينة النجاة على طريقة الأحياء، وله تكملة على كتاب مخلوف الذي جمع فيه بين التبصرة والجامع لابن يونس وغيرها، وكان قد تفقه بجماعة منهم بن عوف وروي الحديث يضا، ولد سنة تسع وخمسين وخمسمائة، وأصله من إبيار مدينة من بلاد مصر على شاطيء النيل، بينها وبين الإسكندرية أقل من يومين، وبعضهم يصحفها بأنبار بنون، ينظر: الديباج المذهب، ص: 306.

[6]-محمد الأمين الجكني: نشر البنود على مراقي السعود، (257/2)؛ وينظر: الجواهر الثمينة، ص: 221.

[7]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (30/1)، (164/4)؛ وينظر: الاعتصام، ص: 371.

فرع هاهنا، إذ أن فيه عدولا عن مقتضى القياس في قضيته إلى حكم آخر، إذا كان القياس يؤدي إلى حرج غير عادي أو ضرر غالب أعظم من المنافع المتوخاة[1].

أما الفرق بينه وبين المصلحة المرسلة، فسيتناول في مطلب خاص.

ولا شيء على هذا التعريف إلا إذا فهم الأخذ بالمصلحة الجزئية على وجه لا تجتمع فيه مع النص أو الإجماع أو القياس أو العرف أو الضرورة أو غير ذلك من الأدلة التي يستحسن بها وليس عليها إنكار[2].

قال الشاطبي: "فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة..." [3]، فيكون الاستحسان تقديما للمصلحة إذا ثبتت على القياس لأن مثل هذه المصلحة أصل بنفسه مقصود بذاته، فكيف تخضع للأقيسة الجزئية الظنية وهي وسيلة المقصود؟[4].

وما هذا إلا تكريس لمبدأ رعاية المصالح التي جاءت النصوص متمالئة عليها، وليس محض الهوى والقول في الدين بالتشهي بل نظرة ثاقبة في أصل التشريع وضوابط التنزيل على واقع المكلفين، وإن قلنا: المصلحة المرسلة هي المصلحة الملائمة للتشريع تكون حينئذ جامعة لكل وجوه الاستحسان، إذ غايتها جلب الصلاح ودرء الفساد، فيكون تعريف الإمام الشاطبي رغم تخصيصه في تقديم الاستدلال المرسل أو المصلحة الجزئية على الدليل الكلي عاما عموم تعريف ابن العربي ونكتته أن سبب العدول فيه ظاهر وهو رعاية المصلحة من دون أن يضاف هذا القيد.

## المطلب الثالث: أنواع الاستحسان عند المالكية.

الآن وقد برز تصوره عند المالكية نتحدث عن أنواعه ولكن قبل ذلك ما صلة هذه الأنواع ببيان منهج الاستدلال بالاستحسان عند المالكية؟ وهل هي محصورة؟.

---

[1]-مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، ص: 136.
[2]- يعقوب عبد الوهاب باحسين: المرجع السابق، ص: 283.
[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (169/4).
[4]-أحمد الريسوني: نظرية المقاصد، ص: 377.

فأما الأول: فإن المنهج إنما يبرز من خلال التطبيقات على الفروع وكذلك من خلال التقسيمات والأنواع التي وضعها العلماء، ولم تكن اعتباطا، بل هي بلورة لما رسخ في الأذهان وتقرر في الجنان وكان جلب الأنواع من باب البيان للمقصود من المسمى وإذا كان الأمر كذلك فإنما هذه الأنواع نجدها تخدمه تأصيلا، إذ هي دليل على مدى حجيته، فإن العدول للإجماع أو المصلحة المعتبرة أو الضرورة أو العرف كلها أدلة معتبرة، والانتقال لا يعد من باب إتباع الهوى والتشهي، بل هو استثناء وعدول عن مقتضى دليل إلى دليل آخر فإننا بالاستحسان لم نخرج عن حياض الشرع، بل انتقلنا من حكم الله إلى حكم الله، واستثنيا من عموم أدلة الشرع بأدلة الشرع.

إذن فالحديث الآن عن الأنواع إنما هو ترسيخ لقاعدة الاستحسان لأن هذه الأنواع لها دورين اثنين؛ تثبيت الحجية ببيان الدليل المعدول إليه، وإعطاء التطبيقات الواقعية عليه من خلال فتاوى العلماء في الفروع الفقهية.

أما عن حصرها: فهي غير محصورة، فقد ذكر ابن العربي أنواعا أربعة فقال: "وألفيناه أيضا منقسما أقساما، فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق[1]، ومثل لكل منها، وكما نعلم أن:"منها" حرف للتنويع[2]، والتبعيض[3]، ويأتي الإمام الشاطبي ويضيف إليها أنواعا أخرى من خلال الأمثلة التي ساقها في الاعتصام سنتحدث عنها فيما يلي مع إعطاء أمثلة عن فروع المالكية.

## الاستحسان بالنص:

وهو إما بالكتاب أو بالسنة، فإن قيل: قيل سابقا بأن هذا من قبيل استحسان الشارع ونحن الآن بصدد الحديث عن استحسان المجتهد، قيل: هذا لا يقدح لأنه سبق بأن الأنواع إنما سيقت لبيان الحجية، وهذا القسم أعلاها لتعلقه بالوحي، وهذا النوع يشمل كافة الصور التي استثناها الشارع من حكم نظائرها كما سبق في الفصل الأول، ولكثير من العلماء

---

[1]- ابن العربي: المحصول، ص: 131.
[2]-ابن جزي: المصدر السابق، ص: 97.
[3]- وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، (401/1).

نزاع في تسمية هذا الاستثناء استحسانا، لأن الأحكام الشرعية فيها لم تثبت به، وإنما بالنصوص الشرعية نفسها، فإطلاق اسم الاستحسان عليها هو حشر للشيء في غير زمرته، وتوسع في لفظ الاستحسان يورد اشتباها في تمييز الحقائق[1].

ولكن الذي ينبغي أن يؤكد عليه أن لا نزاع في أن هذه الأحكام ثابتة بالنصوص نفسها، والحديث عن استحسان الشارع هنا يبرهن على أن هذه الأنواع إنما سيقت لتعزيز حجية الاستحسان بالأدلة التي يمكن أن تصلح سندا للعدول، وهذا لا يعارض الأحكام الثابتة بالنصوص كما لا يبرر سلب حق العلماء في الجمع بين المتشابهات والتوفيق فيما بينها وإعطائها اسم الاستحسان[2]، ولا خلاف في أن إثبات الأحكام واقع بوجوه الاستحسان بالاستحسان نفسه.

***- من الكتاب:**

سائر الترخصات ونضرب لها صلاة الخوف والكتابة مثلا.

قال الإمام الشاطبي: "...وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذاك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه[3].

إذ الدليل العام في الصلاة أن تؤدى رباعية في أوقاتها المحدودة، بهيئة محدودة غير أن حالة الخوف منعت طرد ذلك العام فتبدلت كيفيتها وقلت ركعاتها إلى حالة القدرة على أدائها على وجهها وهو زوال المانع من الخوف والقتال، قال تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوّاً مُّبِيناً**﴾ [النساء/101]، لأنه لولا هذا التخفيف لأدى إلى أحد أمرين، إما ترك التكليف لأنه لا تكليف بما لا يطاق، أو الانشغال بأداء العبادة على هيئتها التامة من غير إنقاص ويؤدي ذلك إلى ظفر العدو بالمسلمين، ولولاها لما استطاع

---

[1]- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، (76/1).
[2]-يعقوب عبد الوهاب باحسين: المرجع السابق، ص: 305.
[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (170/4)، بتصرف.

المسلمون المحافظة على دمائهم وأرواحهم وصلاتهم في آن واحد، فالاستثناء هنا لرفع المشقة والحرج.

الكتابة: مستحبة غير واجبة، قال تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً**﴾ [النور/33]، والأصل فيها المنع والحظر لأنها غرر، فالعبد يسعى ويؤدي على أنه إن كمل له الأداء عتق، وإن عجز عاد رقا، فزال ملكه عما كان أداه، ولأنه بيع من السيد لماله بماله وفي ذلك إتلافه ولكن جوزت في الشرع رفقا بالعبد وبحرمة العتق، والأمر بعد الحضر يبيح ولا يجب[1].

***- من السنة:**

ما حكاه الشاطبي أيضا في الموافقات، ومنها ما هو في العبادات، وآخر في المعاملات.

- **في العبادات:** الجمع بين العشاء والمغرب للمطر، والجمع للمسافر، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل، فكلها عدول عن نصوص مؤقتة محدودة إلى أخرى أخف منها مراعاة للرفق بالمكلفين لتعلق المشقة الزائدة بهذه الأحوال.
- **في المعاملات:**

القرض: فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل ولكنه أبيح لما فيه من الرفق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين، فلو امتنع ربا النسيئة-بإطلاق- في القرض لامتنع أصل الرفق، وكذا بيع العرية بخرصها، فإنه يبيع الرطب باليابس، ولكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعرى[2].

القراض: قال القاضي عبد الوهاب:"القراض عقد غرر يجوز، مستثنى من الأصول، فلم يجز فيه إلا بقدر ما ورد به الشرع، ولأن موضوعه على الأمانة"[3].

---

[1]- القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (988/2).
[2]- أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (170/4-171).
[3]- القاضي عبد الوهاب: المصدر السابق، (647/1).

وكذا السلم: فالأصل أن يكون المعقود عليه حاضرا أثناء العقد لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"[1]، وجريا على قاعدة منع الغرر، ولكن "إنما يجوز السلم ارتفاقا للمتعاقدين، لأن السلم مقدم الثمن بلا ارتخاص، والمسلم إليه يرغب في ارتخاص الثمن للرفق الذي يكون في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، والسلم هو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه[2].

أما المساقاة: ورد فيها النص في النخل وعداها مالك إلى غيرها فجوزها في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة وحتى في الأصول غير الثابتة كالمقاثي والبطيخ مع عجز صاحبها عنها[3].

وما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو[4] ثم كتب إليهم: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْاْ إِلَى كَلَمَةٍ سَوَاء بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ [آل عمران/63] فاستثنى هذا لأن ما يتعلق بالمنع لحرمة القرآن يجوز أن يخالف منه اليسير الكثير للحاجة[5].

**فإن قيل:** سلمنا بهذه الاستثناءات لأنها ثابتة بالنصوص الشرعية، وقلتم هذا ما كان من قبيل الرخص والرخص لا يتعدى بهذا موضعها ولا يقاس عليها.

**فالجواب:** نقل عن الإمام مالك في مسألة المساقاة أنه رأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام، فوجب تعدية ذلك إلى الغير، قال الإمام بن رشد:"وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخصة بالنص بها"[6]، وهو ما ذهب إليه الإمام الونشريسي في جواز بيع النجاسة المختلف فيها حيث قال:"أصله القياس

---

[1]- أخرجه أحمد في مسنده، (402/3)؛ وأبو داود: كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: 3503 (3/ 281)؛ والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك، رقم: 1250، ينظر: تحفة الأحوذي (360/4)، النسائي: كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم:6206 السنن الكبرى، ت/ عبد الغفار البنداري، سيد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1411/1، 1991)، (39/4)؛ وابن ماجة: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، رقم: 2187، (737/2)، كلهم عن أبي بشر جعفر بن إياس من حديث حكيم بن حزام.

[2]- المصدر نفسه، (571/1).

[3]- ابن رشد: بداية المجتهد، (246/2).

[4]- أخرجه البخاري: كتاب بدأ الوحي، الباب السادس، رقم:07، (07/1).

[5]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (127/1).

[6]-ابن رشد: المصدر السابق، (246/2).

على الرخص المباحة للضرورة كالقرض، والقراض والجعل والعرية، والشركة والمساقاة"[1].

وسبق أن الشارع قاصد أن يوافق قصد المكلف قصده، وكل أمر شاق جعل الشارع فيه للمكلف مخرجا، فقصد الشارع بذلك المخرج أن يتحراه المكلف إن شاء كما جاء في الرخص الشرعية المخرج من المشاق، فإذا توخى المكلف الخروج من ذلك على الوجه الذي شرع له، كان ممتثلا لأمر الشارع آخذا بالحزم في أمره.

وإن لم يفعل ذلك وقع في محظورين مخالفة قصد الشارع والثاني سد أبواب التيسير عليه[2].

## الاستحسان بالإجماع:

قصره ابن العربي على إجماع أهل المدينة[3] بينما أطلقه الشاطبي ولم يقيده[4].

وكلاهما مثل له بإيجاب الغرم على من قطع ذَنَبَ بغلة القاضي، يريدون غرم قيمة الدابة، لا قيمة النقص الحاصل فيها، ووجه ذلك ظاهر، فإن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع، وهو متجه بحسب الغرض الخاص، وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة، لكن استحسنوا ما سبق.

قال القاضي عبد الوهاب:" ذهاب الغرض فإما من جهة المشاهدة كقطع يد الفرس أو الحمار المبتاع للركوب، أو من جهة العادة مثل أن يقطع ذنبه فلا يمكن من جهة العادة الانتفاع به على الوجه المقصود"، قال:" وتفرضها سفهاؤهم ومجانهم في ذنب حمار الشرطي، قصدا للهزل والتهاتر بالدين، فدليلنا أنه بهذه الجناية قد أتلف على المالك المنفعة

---

[1]-الإمام الونشريسي: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت/أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1426، 2005)، ص:379.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (284/1).

[3]-ابن العربي: المحصول، ص: 131.

[4]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 337.

المقصودة بإتلاف الغرض المقصود منها فلا يقع الانتفاع بها فيما يقصد منها فكان كإتلاف عينها"[1].

قال الإمام الشاطبي: "وهذا الإجماع فيه نظر فإن المسألة ذات قولين في المذهب"[2].

ومن الأمثلة التي حكى فيها الإجماع قال القاضي:" التشريك بين ولد الأب والأم في زوج وأم وأخت لأم...وكان النظر يقتضي إسقاطهم به لولا الإجماع وهذا فائدة قول عمر: "لم يزدهم الأب إلا قربا"، فإذا كان كذلك امتنع أن يسقطوا بهم[3].

أما ما خص بإجماع الصحابة فهي مسألة وصية الصبي المميز الذي يعقل وجوه القرب فإن هذه الوصية تصح.

قال القاضي:" فدليلنا إجماع الصحابة لأنه مروي عن عمر وعثمان وعلى غيرهم ولا مخالف لهم، ولأنه عاقل وعارف بوجوه القرب، ولأنه الفقر مأمون عليه بعد الموت فلا يبقى موضع يمنع الوصية"[4]، وهنا نلمس ما سبق الحديث عنه وهو تمالؤ الأدلة المتضافرة على حكم واحد يعطيها من القوة ما ترجح به على غيرها فكيف يكون الاستحسان وهو بهذا الشأن إتباعا للهوى ؟

أما على قول الإمام ابن العربي بتخصيص الإجماع بعمل أهل المدينة فنجد عند المالكية نماذج عدة ولابد أولا من بيان مسمى "عمل أهل المدينة "

هذا الدليل من أمهات مسائل مذهب مالك واشتهر أن عمل أهل المدينة حجة عنده[5] وعند أصحابه، ومقدم على الأخبار وهو وجه من وجوه الترجيح[6].

وهناك من قسمه أقساما، فما جرى مجرى النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم كالمد والصاع والحبس فهذا لا خلاف بين العلماء في قبوله، وما كان قبل مقتل عثمان كذلك، والخلاف فيما كان بعده فمالك وأحمد والشافعي يرون الترجيح به في الحال التعارض بين

---

[1]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (627/1).
[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 373.
[3]-القاضي عبد الوهاب: المصدر السابق، (1010/2).
[4]- المصدر السابق، (1008/2).
[5]-ابن الشاط: الجواهر الثمينة، ص:208.
[6]-ابن جزي: تقريب الوصول، ص: 132.

الأدلة والأقيسة وخالف أبو حنيفة[1]؛ أما العمل المتأخر بالمدينة فهو محل نظر وهو ما كان عن طريق الاجتهاد والاستدلال، فقال البغداديون وهو ليس بحجة لأنه من بعض الأمة[2]، فتكون الحجية متعلقة بالتوقيف، والخلاف فيما كان مستنده الاجتهاد.

*- **ومن أمثلة العدول إليه:** بيع ثمرة جزافا ويستثني منها كيل معلوم وقدره ما بينه وبين الثلث لأن ذلك إجماع أهل المدينة عملا متواترا بينهم، لأنه استثنى قدرا معلوما فجاز كاستثناء الجزء[3] والأصل فيه المنع لتطرق الغرر كما في تحديد مقدار لكراء الأرض بما تخرج به في المزابنة، ولكن عدل عنه لإجماع أهل المدينة.

وفي عدد الركعات الذي يقوم بها الناس في رمضان قال مالك بعشرين ركعة سوى الوتر، ثم قال ابن القاسم أنه كان يستحسن ستا وثلاثين وأنه الأمر القديم أي بالمدينة[4] فكيف يكون الاستحسان بعد هذا التتبع للأثر والتحري لأعمال الصحابة محض التشهي.

## الاستحسان بالضرورة:

الضرورة لغة: مشتقة من الضرر، وهو النقصان يدخل في الشيء والضرورة: الحاجة[5].

اصطلاحا:"هي النازل مما لا مدفع له"[6]، وقد عرفها بعضهم بأنها: "الخوف على النفس وما في حكم النفس من الهلاك المتيقن أو الغالب الظن بحيث يحل له المحظور"[7].

---

[1]-ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (171/20).

[2]-ابن الشاط: الجواهر الثمينة، ص: 212.

[3]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف: ص: 546.

[4]-ابن رشد: بداية المجتهد، (210/1)؛ هذا بمعنى الاستحباب، فقد قال ابن عبد البر: "واستحب منهم آخرون ستا وثلاثين ركعة والوتر وهو اختيار مالك في رواية ابن القاسم، ينظر: الكافي في فقه المدينة، ص: 47. فهل اختياره كان عن عدول فيكون استحسانا أو ترجيحا بين الروايات وهذا يحتاج إلى نظر وبحث عميق في مجال إعمال الاستحسان في علم الحديث للترجيح بين الروايات.

[5]-الفيروزآبادي: القاموس المحيط، (77/2).

[6]-الجرجاني: التعريفات، ص:150.

[7]-عمر عبد الله كامل: الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، (ط1/1420، 1999)، ص:117.

## بيان العلاقة بين الضرورة والاستحسان:

تظهر في أن كليهما مستثنى من مقتضى النص الأصلي، فالضرورة استثناء مؤقت من النص والاستحسان استثناء من القاعدة القياسية العامة[1] فالاستحسان يصار إليه إذا كان استعمال القياس يؤدي إلى فوت المصلحة أو جلب المفسدة كما أن الضرورة لا يصار إليها إلا إذا كان تطبيق النص الأصلي يؤدي إلى فوت منفعة أو جلب مضرة، فنجد مدى التوافق بينهما، غير أن الاستحسان يكون بالضرورة والإجماع والنص، كما سبق فهو أعم من الضرورة، وإن كان الجامع بينهما هو الرخص التي تؤول إلى الاستثناء من قاعدة أصلية.

قال الإمام الشاطبي: وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثني مواضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي[2].

فالضرورة يتجه إليها فعل المكلف دون إرادته، أما الاستحسان ففيه إضمار وتخطيط مقصود لجلب مصلحة لا تتحقق إلا بسلوك ذلك المنهج الاستثنائي إلى أن تتحقق شروط الأصل للرجوع إليه مجددا.

ومن أمثلة هذا القسم: استحسان الأمَّة دخول الحمام من غير تقدير الأجرة ولا تقدير مدة اللبث ومقدار الماء المستعمل، والأصل في هذا المنع، إلا أنهم أجازوه لا لغير دليل، بل عدم تقدير العوض ومقدار الماء ومدة اللبث خاضع للعرف للضرورة إليه[3] ونجد في الإشراف أمثلة كثيرة على هذا النوع.

فمن أنكسر عظمه فجبره بعظم نجس وخاف التلف بقلعه لم يجز له قلعه قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [النساء/29]، ولأنه ليس في ذلك أكثر من

---

[1]- جميل محمد بن مبارك: نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط1، 1408/1988، ص: 236.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (170/4).

[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 374.

أن يصلي بالنجاسة وذلك جائز مع الضرورة ولأنه لو لم يجز له ذلك لم يكن لحاجة أكل الميتة خوف التلف معنى[1]، وهو عين التخريج على الرخص عند المالكية.

وفي معناها من اضطر في سفر المعصية إلى أكل الميتة أكلها رغم أنه محروم من الرخص لأجل معصيته[2] لأن الباري لما لم يبح له قتل غيره لم يبح له قتل نفسه[3] والسيف إذا أصابه دم أجزأ مسحه عن غسله لأنه صقيل متكاتف الأجزاء لا يتخلله النجاسة، ولأن الضرورة تدعوا إلى ذلك لئلا يفسد من تكرار غسله[4] وفي هذا عدول عن الغسل في إزالة النجاسة إلى المسح والحائض في قراءة القرآن من غير مس المصحف جائز لأنه حدث لا يؤمر معه بالوضوء عند النوم كالحدث الأصغر ولأن بها ضرورة إلى ذلك فيشق عليها الامتناع من القراءة أياما تباعا فجاز لهذه الضرورة أن يعفى لها عن المنع كما جاز ذلك للمحدث[5]،و هنا عدول عن قياس الحائض على الجنب إلى قياسها على المحدث للضرورة.

وفي المعاملات قال القاضي: "يجوز بيع اللحم باللحم والخبز بالخبز والبيض بالبيض على التحري[6]، ومن أصحابنا من أجازه على الإطلاق لأن الحزر[7] في الشرع جعل طريقا إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن عند تعذرهما كالزكاة والعرايا، فكذلك في مسألتنا للضرورة، وهي أن الموازين تتعذر وتشق فلو قلنا أنهم لا يقسمون اللحم في الأسفار إلا بميزان لشق ذلك وأدى إلى فوات الانتفاع به فجاز لهذه الضرورة اقتسامه على التحري، فإذا جاز في القسمة جاز في البيع لأنه لا أحد يندم"[8]، فهذا القدر من المبيعين مجهول على التفصيل ولكن استثنيت هذه المواطن للضرورة، وقياسا على الزكاة

---

[1]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ص: 289.

[2]- القرافي: الفروق، (65/2).

[3]- القاضي عبد الوهاب: المصدر السابق، (304/1).

[4]-المصدر نفسه، (110/1)

[5]- المصدر نفسه، (129/1).

[6]-شرط أن يكون مثلا بمثل يدا بيد وهو مذهب الإمام مالك في الموطأ حيث قال:"الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش: أنه يشترى مِثلا بمثل، ووزنا بوزن، يدا بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مِثلا بمثل يدا بيد"، باب بيع اللحم باللحم، رقم:1330، ص:466.

[7]- الحزر :التقدير والخرص، مختار الصحاح، الرازي/ مادة حزر، ص: 94.

[8]-القاضي عبد الوهاب: المصدر نفسه، (535/1).

والعرايا وهي مستثناة، والظاهر من مسائل الضرورة هذه أنها من قبيل الحاجي أو الحاجي المنزل منزلة الضروري، لا من قبيل الضروريات.

ويدخل تحت حكمها:

**الاستحسان بترك الدليل لليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق**[1]:

وهو مقصد عظيم يتكرس فيه أصل رفع الحرج عن المكلفين لأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف[2] قال العلماء ولقد بالغ مالك في هذا الباب وأمعن فيه[3] وسأمثل له بمحورين:

**1-العبادات:**

للجنب أن يقرأ الآيات اليسيرة على وجه التعوذ لأن الغالب على المسلمين ذكر الله تعالى فكانت له ضرورة إلى ذلك للمشقة في منعه فاستثنى من المنع كما استثنى المحدث[4]، وكذا الحائض لها أن تقرأ لطول مقامها حائضا وهو مذهب مالك[5]، ونجد أيضا تمالؤ مجموعة من الأدلة، فالقياس على المحدث والمشقة والقياس على الغالب في المسلمين من أجل إصدار جواز القراءة اليسيرة، فكيف يكون هذا محض تشه!.

والعفو عن يسير الدم الذي لا يمكن التحرز منه إلا بمشقة، لأن الإنسان لا يخلو في الغالب من دم بثر أو بعوضة أو سن أو أنف، ولأن الذبائح لا تخلو من بقية دم في العروق، فعفى عن يسيره للضرورة ولأجل المشقة، قالت عائشة رضي الله عنها: لولا أن الله تعالى قال: ﴿ **أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً** ﴾ [الأنعام/145] لتتبع الناس ما في العروق من الدم" فلما قال تعالى "مسفوحا" علم أن ما قصر عن ذلك مخفف[6].

---

[1]-ابن العربي: المحصول، ص: 131.
[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 373.
[3]- المصدر نفسه، ص: 374.
[4]-القاضي عبد الوهاب: المصدر السابق، (127/1).
[5]-ابن رشد: بداية المجتهد، (49/1).
[6]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (282/1)" وقال عكرمة: لولا هذه الآية لاتبع المسلمون من العروق ما تتبع اليهود، وقال إبراهيم النخعي:" لا بأس بالدم في عرق أو مخ". ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (81/7).

قال القاضي في نصاب الزكاة: "إذا كان معه عشرون دينارا فنقص نقصانا يسيرا تجوز به بجواز التامة ففيه الزكاة لأنه نقصان لا يؤثر في جوازها"[1].

## 2- المعاملات:

### أ. العفو عن اليسير من الربا:

أجيز البيع بالصرف إذا كان أحدهما تبعا للآخر وأجيز بدل أحدهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما، والأصل المنع لما في الحديث من أن والذهب بالذهب الفضة بالفضة مثلا بمثل سواء بسواء، فمن زاد أو ازداد فقد أربى[2].

ووجه الاستحسان: أن ذلك في حكم العدم وبذلك لا نتصرف إليه الأغراض في الغالب ولأن المشاحة في اليسير تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان[3].

### ب. العفو عن اليسير من الغرر:

وذلك للقاعدة الفقهية أن نفى جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو تضييق لأبواب المعاملات ونفي الغرر إنما يُطلب تكميلا ورفعا لما عسى أن يقع به نزاع فهو من الأمور المكملة[4] والمكمِلات إذا أفضى اعتبارها إلى إبطال المكمَلات سقطت جملة [5].

من أمثلتها: جواز استئجار الأجير بطعامه مع أنه غير منضبط ليسره وخفة أمره وعدم المشاحة، وجواز شراء السلعة إلى الجذاذ أو الحصاد من غير تعيين الأيام، وهو من باب التقريب والتسهيل[6].

---

[1]-القاضي عبد الوهاب: المصدر السابق، (398/1).
[2]-أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، رقم: 2175، (42/3)؛ ومسلم: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم1584، واللفظ لمسلم.
[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، (373/2).
[4]- المصدر السابق، (2/ 374).
[5]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (11/2).
[6]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام 375.

ومنه: أنه لا يحتاج إلى وصف الراكب في كراء الدواب لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب غير متفاوتة فلم تحتج إلى رؤية ولا وصف[1]، والعفو عن الغرر في عدم وصف الراكب في هذه المسألة تعضد بالعرف، والعرف معتبر في الأحكام.

فنجد في هذا النوع من الاستحسان مجالا رحبا للمجتهد ليرفع الحرج والمشقة عن المكلفين دون الخروج عن أحكام الله، أفيكون بعد هذا إتباعا للهوى ومحض التشهي؟ لا، بل هو عين الإلتفات إلى المصلحة والعدل.

## الاستحسان بالعرف:

وهو العدول عن مقتضى الدليل إلى حكم آخر بجريان العرف به قولا أو عملا[2] والعرف هو غلبة معنى من المعاني على الناس وقد تكون هذه الغلبة في جميع الأقاليم، وقد تختص ببعض البلاد أو بعض الفرق ما لم تخالف الشريعة[3]، والعادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق، وتخصص العام[4].

وله عند المالكية مرادفات ستة، قال صاحب نشر البنود:

عرف وغالب وعادة شبه ﴿ترادفت معنى لدى من انتبه.

وقد يزاد الشأن واللائق في ﴿هذا الترادف فستة تفي.

و من أمثلته:

رد الأيمان إلى العرف كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا فيحنث على ذلك إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث[5].

والمثال السابق في إيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي فإنه من جهة العادة اعتبر ذلك كإهلاكها لفوات المقصود منها، وهو إقام صورة العلماء والقضاة وهذا من باب

---

[1]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (654/2).

[2]-مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء.

[3]- ابن جزي: تقريب الوصول، ص: 148؛ وينظر: الجواهر الثمينة، ص: 269، نقلا عن شرح تنقيح الفصول للقرافي.

[4]- الونشريسي: المصدر السابق، ص: 393.

[5]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام 372.

العرف العملي، وكذلك الغرر المعفو عنه في عدم وصف الراكب في كراء الدواب فقد عفي عنه أيضا للعادة والغالب ولا يخفى ما في اعتبار الأعراف من رفع الحرج والمشقة على الخلق، فهو غالبا لدليل الحاجة فيكون أقوى من القياس ورعايته من المصلحة لأنه أمارة الحاجة[1].

فكيف يكون اعتبار حاجات الخلق ورفع المشقة عنهم عملا بالهوى؟.

## الاستحسان بسد الذريعة:

الذريعة: هو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع[2]، فسدها حسم لمادة الفساد بقطع وسائله[3].

ففي هذا النوع من الاستحسان يعدل عن مقتضى الدليل القاضي بالإباحة إلى نقيضه سدا لأبواب الفساد.

ومن أمثلته تحريم بيوع الآجال[4] لأنها ذريعة إلى العينة، والقرض الجار نفعا، فلم يجز[5].

ومن فاتتهم الجمعة، فمن المستحب قضاؤها ظهرا ومنفردين لأن في قضاء الظهر جماعة ذريعة إلى المبتدعة في فوات الجمعة ليصلوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته فيظهرون فوات الجمعة، فوجب كراهتها لذلك[6]. فالأصل أن الجماعة شرط صحة ووجوب في الجمعة، وفي غيرها مندوب إليها متأكد الفضيلة[7]،فتجب باجتماع من توفرت فيهم الشروط ولكن عدل عنها سدا للذريعة.

---

[1]- وهبة الزحيلي: أصول الفقه الاسلامي، (857/2).

[2]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (560/2)، وينظر: الباجي: إحكام الفصول، (696/2).

[3]-ابن جزي: المصدر السابق، ص: 149؛ وينظر: إرشاد الفحول، ص: 557؛ والجواهر الثمينة، ص: 255، والفروق للقرافي، (61/2).

[4]- وهي كأن يبيع سلعة بمائة دينار إلى أجل ويشتريها بخمسين نقدا، فهذا توصل إلى سلف خمسين في مائة بذكر السلعة. ينظر أبو الوليد الباجي: أحكام الفصول، (696/2)

[5]-القاضي عبد الوهاب: المصدر السابق، (559/2).

[6]- المصدر نفسه، (327/1).

[7]-القاضي عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي، ت/ محمد ثالث سعيد الفاني، دار الفكر، بيروت-لبنان، (بلا/ط، 2005/1426)، ص:118، 130.

وهذا النوع دليل على أن الاستحسان ليس دوما عدولا من الحظر إلى الإباحة، بل أيضا يعدل فيه عن الإباحة إلى الحظر، وإن كان الأصل يحقق للأفراد غاياتهم، إلا أنه يجر على العموم مفاسد كثيرة، ولعل جل فروع سد الذرائع دالة على ذلك، فما كان حقا مشروعا لشخص ما، قد يحرم منه إن أدى تصرفه فيه إلى إلحاق الضرر العام بغيره، لهذا فالضابط المعول عليه في الاستحسان ليس الانتقال دوما على الاباحة، بل الاستحسان نظر في المآلات وتقديم للمصلحة الراجحة مآلا، وإن تحتم بذلك سد بعض أبواب المباح وقريب من هذا المعنى الاستحسان بالاحتياط.

## الاستحسان بالاحتياط[1]:

فقد سبق أن اليسير معفو عنه إلا أنه قد يستثنى منه بعض المواطن احتياطا منها:

-إستحسان الإمام مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين في الإرضاع، وفي قول الشهرين، وفي قول إلى ثلاثة أشهر[2] فلم يعف عن هذا اليسير من الزمن احتياطا "فإنما الرضاعة من المجاعة"[3] ولا يؤمن أن يكون الرضيع قد استغنى عنها في هذا الزمن اليسير، رغم أن الأمد سنتان فقط، واستحسن مالك أن يحرم ما بعدها إلى الشهر[4] وباستحسانه في عدة المرأة التي تطلق ولا تحيض وهي في سنه ولا ريبة في حمل أو إرضاع أو مرض أن تنتظر تسعة أشهر وإن لم تحض اعتدت بثلاثة أشهر فجعلها بذلك تعتد بعد مدة الحمل التي يتأكد بها براءة الرحم عدة اليائسة[5] وهوة بذلك يطبق حكم عمر بن الخطاب إذ قال في هذه المسـألة:" تربَّص تسعة أشهر، ثن تعتد بعد ذلك عدة المطلقة ثلاثة أشهرثم تزوَّج إن شاءت"[6] ونلمس من ذلك احتياطا، لأن الحامل قد تحيض، ولم

---

1- الاحتياط: لغة من الحفظ، وفي الاصطلاح: حفظ النفس عن الوقوع في المآثم، الجرجاني: التعريفات، ص:29.

2- ابن رشد: بداية المجتهد، (37/2)؛ النوادر والزيادات، (75/5).

3- أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من قال لا رضاع بعد الحولين لقوله تعالى:" حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة" وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره، رقم: 4102، (448/6)؛ ومسلم: كتاب الرضاع، باب أنما الرضاعة من المجاعة، رقم:1455، (874/2).

4- هذا ماأورده محقق القبس نقلا عن صاحب كتاب الرحمة، ينظر: ابن العربي: القبس، (177/3).

5- ابن رشد: المصدر نفسه، (90/1، 91).

6- أخرجه أبو الجعد في مسنده، المصدر السابق، رقم:3001، ص: 439.

يلزمها بانتظار الحيض، لأنه إن تمادى بها السن حتى تيأس منه دخل عليها ضرر وفوات مصالح بتعطيلها عن الزواج.

و كذلك إستحسان الإمام أشهب: تعريف اللقطة اليسيرة التي يخشى عليها التلف إن تركت كالتمرة مثلا رغم علمه بأن صاحبه لا يطلبه لتفاهته، وعند مالك لا تعرف، قال ابن العربي: رخص مالك في كتاب محمد في الدريهمات اليسيرة أن يأخذها ويستنفقها ولا يعرفها[1]، وهو لمن وجده[2].

## الاستحسان بمراعاة الخلاف:

لا بد أولا من بيان مسماه، فمراعاة الخلاف كما قال ابن عرفة: هو إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر[3]، أي أن المجتهد يعمل دليل خصمه المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلا آخر[4].

قال الإمام الشاطبي: "وهذا المعنى كثيرا جدا في المذهب، وجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده في بعضها فلم يراعه"[5].

**فإن قيل:** هذا جمع بين متنافيين.

**قيل:** ليس كذلك لأن القول لأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر فالأول فيما كان قبل الوقوع والثاني فيما كان بعده[6].

والاستحسان هنا يكون بالعدول عن مقتضيات الدليل الأول إلى لوازم الدليل المعارض لوجود مصلحة راجحة بعد الوقوع في أدلة المعارض.

من أمثلته: الماء اليسير إذا حلّت فيه النجاسة اليسيرة ولم يتغير أحد أوصافه لا يتوضأ به، ويتيمم ويتركه، فإن توضأ به وصلى لم يعد إلا في الوقت مراعاة لقول من رآه

---

[1]-أبو بكر بن العربي: القبس في شرح موطأ ابن أنس، ت/أيمن نصر الأزهري، علاء إبراهيم الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1418، 1998)، (485/3).

[2]-ابن رشد: المصدر السابق، (307/2).

[3]- أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ن/محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، (ط1/1993)، (263/1).

[4]-ابن الشاط: الجواهر الثمينة، ص: 235.

[5]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 375.

[6]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (125/4).

طاهرا ويبيح الوضوء به ابتداء، وكان القياس على أصل قولهم أن يعيد أبدا إذا لم يتوضأ إلا بما يصح له تركه إلى التيمم[1].

والنكاح الفاسد يجب فسخه وأما ما لم يتفق على فساده، قالوا أنه يفسخ بطلاق، ويكون فيه الميراث ويلزمه فيه الطلاق، قال ابن رشد:"وهذا المعنى أكثر من أن يحصى وأشهر من أن يجهل أو يحقر"[2].

## الاستحسان بالقياس:

ومعناه: ترك مقتضى الدليل للقياس.

ومن أمثلته الكلام عمدا لإصلاح الصلاة مثل أنه ينبه الإمام إذا لم يفهم فإنه لا يفسدها لحديث ذي اليدين[3]، "وكالتسبيح ولم يقصد به تعمد الممنوع كالسهو ولأن التنبيه على مصلحة الصلاة قد يقع بما لا يكون مباحا لغيره أصله التصفيق للنساء"[4].

و جواز بيع الصوف على ظهور الغنم: لأنه رغم ما فيه من الغرر إلا أنه مبيع مرئي يجوز بيعه قبل تناوله قياسا على الثمار، ولأنه ثابت ظاهر مملوك يمكن تناوله من منبته كالقطع، فجاز بيعه في منبته كالفصول والبقول[5]؛ وهو قياس خفي على الثمار وعفي عن الغرر الظاهر استحسانا.

---

1-ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، (157/4)؛ أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 275.

2- ابن رشد الجد: المصدر نفسه، (157/4).

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول اله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشي، إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين ثم أتى جذعا في قبلة المسجد فاستند إليها مغضبا، وفيالقوم أبو بكر وعمر، وهبا أن يتكلما، وخرج سرعان الناس، قصرت الصلاة، فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت، فنظر رسول الله يمينا وشمالا، فقال:" ما يقول ذو اليدين؟"، قالوا: صدق، لم تصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين، ثم كبر، ثم سجد، ثم كبر فرفع، ثم كبر وسجد، ثم كبر ورفع، قال: وأخبرت عن عمران بن الحصين أنه قال: وسلم"؛ أخرجه البخاري: كتاب الأذان، باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس، رقم714، (217/1)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم: 573، (333/1)، واللفظ لمسلم.

4- القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (263/1)، وهو الحديث الذي أخرجه البخاري في أبواب العمل في الصلاة باب التصفيق للنساء، رقم: 1203، من طريق أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ:" عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" التسبيح للرجال والتصفيق للنساء"، (365/2).

5- المصدر نفسه، (571/2).

وكذا المسألة المشتركة السابقة، فإن الدليل يقتضي إسقاط الإخوة الأشقاء بالإخوة لأم لولا القياس، فإنهم كما قال عمر -رضي الله عنه-: "لم يزدهم الأب إلا قربى" فقيس الأشقاء على الإخوة لأم واشتركوا معهم في نصيبهم[1].

هذا إن تعارض دليل وقياس ورجح القياس، أما إن تعارض قياسان فيشترط أن يكون العدول لمعنى مؤثر في الحكم وإلا "فهو مما لا يجوز بإجماع لأنه من الحكم بالهوى المحرم"[2].

وسبق بأن المالكية يقولون بجواز تخصيص العلل، وهو عين ما ذهب إليه ابن العربيحيث قال: "ولم يفهم الشريعة من لم يحكم بالمصلحة، ولا أرى تخصيص العلة"[3].

كما نجد عند القاضي أيضا نوعا آخر: فإذا قال الرجل عليَّ مال عظيم اختلف فيه عند المالكية فقيل يرجع في تفسيره إليه، ومنهم من يقول لابد من صفة زائدة، فاختلفوا؛ فمنهم من يقول أول النصاب، وهو قول الحنفية، واختاره ابن القصار، وقيل: زيادة على أقل مال ويرجع إليه فيه.

أما القاضي عبد الوهاب فقال:" يحتمل عندي أن يلزمه بقدر الدية ... ووجه ما ذكرته من اعتبار الدية أن وصفه بالعظيم يقتضي المبالغة، فوجب أن يطلب له من التقدير أعلى ما في بابه، لأن ذلك عظيم من وجه وقليل من وجه فالوصف له بالعظيم يقتضي تخصيصه بهذا المعنى"[4].

فعدل عن أن يرجع إليه في مقصوده من العظيم أو حتى إلى عرف الاستعمال، إلى عرف اللغة، وهذا جريا على قاعدة قررها وهي: "مراعاة عرف الاستعمال دعوى لا فصل بين مدعيها وبين مدعي غيرها إذا لم يرجع إلى عرف التخاطب، ولأنه يختلف باختلاف المواضع واختلاف عرف أهلها"[5].

---

[1]- المصدر السابق، (1128/2).
[2]-ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، (157/4).
[3]-ابن العربي: أحكام القرآن، (279/2).
[4]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (613/2).
[5]- المصدر نفسه، (892/2).

وفي ذلك إلحاق للحرج بالخلق باعتماد قواعد اللغة، حيث قال الإمام القرافي:" إن الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية، وإن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا وتقييدا وإبطالا"[1].

وغير هذه الأنواع من الاستحسان كثير يحتاج إلى مزيد بحث ونظر، وكما سبق فالغرض ذكر بعضها للوقوف على منهج الاستدلال به، والناظر فيما سبق منها وأمثلتها يجدها راجعة في أغلبها إلى ما كان من أقسام المصلحة المعتبرة من ضروري أو حاجي فالاستحسان بالإجماع أو بالعرف راجع إلى مصلحة حاجية عامة، أو ضرورية، وكذا ما كان بسد الذريعة ومراعاة الخلاف، وعدم المشاحة في التافه اليسير، كما أن المثال الواحد قد تتملأ عليه أدلة كثيرة كدخول الحمام من غير تعيين الأجرة، ففيه الإجماع والمصلحة، والعرف، ومن اعتبر سكوت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه جعل دليله ذلك، وهذا يؤكد مبدأ تعاضد الأدلة عند المالكية.

لهذا كان من الضروري الوقوف على الاستحسان المصلحي بمزيد من التفصيل لما له من منزلة خاصة في الاستحسان المالكي، وفي المطلب الموالي حديث عن الاستحسان بالمصلحة مع تفصيل العلاقة بينه وبين المصلحة المرسلة.

## المطلب الرابع: الاستحسان بالمصلحة.

بعد ذكر تلك الأنواع من الاستحسان وجدناها تتمالأ على رعاية المصلحة جلبا، ودرءا للمفاسد عنها، أفرد الحديث عن هذا النوع من الاستحسان بمطلب مستقل لأنه العبارة الحاوية لكل ما سبق، وهو ترك ما يقتضيه الدليل للمصلحة والمصلحة المقصودة في هذا المطلب هي التي تم بيانها سابقا، وهي الحفاظ على مقصود الشرع، والقيام بأسبابه لتحصيل خري الدنيا والآخرة للجمهور والآحاد[2].

وهي المصلحة بمعناها العام الذي يعمل به سواء كانت مرسلة أو مقيدة بالاعتبار بنصوص الشرع، حينها يكون الاستحسان أخص منها مطلقا، لأنه حينها سيكون وسيلة من

---

[1]- القرافي: الفروق، (381/1).
[2]- سبق في الفصل الاول في المقدمة الثانية.

وسائل جلبها، ومسلكا من مسالك تنزيلها على أحوال المكلفين وفق ما يحتاجون إليه، فإنما الأدلة مظنات لتحقيق المصالح، فإن تعارضت المظنات مع المئنات تقدمت الأخيرة شأن الأسباب مع المسببات والوسائل مع المقاصد، فإن أدى اعتبار الوسائل على إلغاء المقاصد ألغيت دونها، لأن الأحكام الشرعية إنما سيقت لجلب المصالح ودرء المفاسد، وكل الأنواع السابقة وأمثلتها صالحة لبيان المقصود هنا.

أما إن خصصنا وتحدثنا عن المصلحة المرسلة وهي الوصف المناسب الذي جهل اعتبار الشارع له بأن لم يدل دليل على اعتباره أو إلغائه، وسمي بالاستصلاح لما فيه من مطلق المصلحة للناس، وبالمرسل لإرساله - أي إهماله- عما يدل على اعتباره أو إلغائه[1].

كما نجد أن الإمام الشاطبي قد جعلها في قسم ما سكتت عنه الشواهد الخاصة، لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، وكانت ملائمة لتصرفات الشرع بأن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين[2].

ومن أمثلة هذا النوع: تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا وتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، والسماسرة المشتركين، كذلك حامل الطعام والصناع فإنهم ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل، لأنه إجماع الصحابة لما روي عن ابن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بتضمين الصناع فيما هلك بأيديهم، ولأن هذا الصانع أخذ العين من غير استحقاق ولمنفعة نفسه فوجب عليه ضمانها إذا أتلفت، وإلا لحق أرباب السلع الضرر فكان في تضمينهم صلاحا الفريقين[3]، وفي تضمينهم مصلحة دينية، لأن في ذلك حفظا وتصوينا لأموال الناس"[4]؛ قال الإمام القرافي:"فكان في الإصلاح تضمين الأجراء في ذلك وهو من باب الاستحسان"[5].

---

[1]-ابن الشاط: الجواهر الثمينة، ص: 249.

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 354.

[3]- عبد الوهاب البغدادي، الإشراف، (565/2)، الاعتصام، ص: 372.

[4]- أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك، ت/أحمد بن محمد بوشيخي، مطبعة الفضالة المحمدية، المغرب، (بلا/ط. 1419، 1998)، (325/4).

[5]- القرافي: الفروق، (325/2).

و من أمثلته أن الحائط: إذا كان بين الشريكين وانهدم وأبى أحدهما البناء أجبر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[1]، لأن الشريك لا ينتفي عنه الضرر، ولا يصل إلى حقه إلا ببناء شريكه معه، وفيه مصلحة لهما والقول الثاني في المذهب، أنه لا يجبر لأنه ملك، لو انفرد به لم يجبر على الإنفاق عليه كالأرض التي تكون بين الشريكين ويطلب أحدهما زراعتها[2]، ففي هذا المثال عدول عن حق حرية التصرف في الأملاك، والإجبار لتحصيل مصلحة الغير وفي ضمنها مصلحة للمجبَر أيضا.

**فإن قيل:** هذا من باب المصلحة المرسلة لا من باب الاستحسان.

**فالجواب:** أن الاستحسان صور بصورة الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة، وذلك كما في مسألة تضمين الصناع، فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، ومعنى الدليل هنا وهو المستفاد من تحقيق المناط فإن الدليل بمعنى النص المقرر للحكم الشرعي لا يترك، والمالكية يطلقون على ما سبق دليلا[3]، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت في مسمى الاستحسان[4]، أي أن الاعتبار اختلف، فمن اعتبر أنها مستثناة من أصل معين صورها بصورة الاستحسان، ومن اعتبر أن لا دليل وارد فيها بالاعتبار أو الإلغاء، وشهدت لها قواعد الشرع كـــ: "لا ضرر ولا ضرار" صورها بصورة المصلحة المرسلة، والإمام الشاطبي: يرى أن لا فارق بينهما[5].

فكيف اعتبر المالكية المصلحة في مقابلة العموم، أي القياس المرسل في باب الاستحسان؟، في حين أنهم ألغوا المصلحة المناقضة للنص في باب المصلحة المرسلة فيكون بذلك إعمالا للمصلحة المرسلة وعدم إعمال لها، وهذا عين التناقض.

---

[1]- أخرجه أحمد في مسنده بلفظ:" وقضى أن لاضرر ولا ضرار"، (5/ 327)؛ وابن ماجة: كتاب الأحكام، باب من نبى في حقه ما يضر بجاره، رقم: 2340، (784/2)، كلاهما عن عبادة بن الصامت، وفي الزوائد: في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذي، وابن عدي: لم يدرك، عبادة بن الصامت، وقال البخاري: لم يلق عبادة، وأخرجه مالك في الموطأ: كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم: 31، ص: 530، من حديث عمرو بن يحي المازني.

[2]-القاضي عبد الوهاب: الإشراف، (592/2).

[3]- محمد حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي، مكتبة المتنبي، القاهرة، (بلا/ط. 1981)، ص: 265، بتصرف.

[4]-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 373.

[5]-محمد أبو زهرة: أصول الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، (بلا/ط، 1417، 1997)، ص: 233.

**الجواب:** أن لا تناقض في أقوال المالكية وأدلتهم، فمن شرط المصلحة المرسلة الملائِمة لمقاصد الشرع أن لا تعارض أصلا من أصوله أو دليلا من أدلته، فإن ناقضت لم تكن من جنس ما اعتبره، وهذه المصلحة الملائمة تتقدم على العموم والقياس تخصيصا لا نقضا.

قال ابن العربي:" فإن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم كأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة"[1].

والحديث عن العدول والترك إنما يكون لمقتضيات الدليل لا الدليل نفسه بعد تحقيق المناط كما سبق.

**إذا فما وجه العلاقة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة؟:**

تختلف باختلاف الإطلاقات.

1- إن أريد بالاستحسان الذي يشمل كل الأدلة السابقة من إجماع وقياس وضرورة وغيرها كانت العلاقة بينه وبين المصلحة المرسلة هي عموم وخصوص وجهي، فيجتمعان في مصلحة خصص بها دليل من الأدلة، فيقال لها استحسان باعتبار أنها وقعت مخصصة لغيرها ومصلحة باعتبار انه لم يدل عليها دليل معين، ويفترقان في تخصيص الدليل بالإجماع والقياس، وفي مصلحة لم تقع في مجال التعارض، فالأول استحسان ولا يقال له مصلحة مرسلة، والثاني مصلحة مرسلة ولا يطلق عليه استحسان[2].

2- إن أريد بالاستحسان المعنى المصلحي الذي تمالأت عليه جميع الأنواع السابقة وأريد بالمصلحة المرسلة الملائمة لجنس ما قصده الشارع، كانت أعم مطلقا منه لأنها تخصص الأدلة فيطلق عليه استحسانا، وتكون حيث لا دليل إلا هي فتكون مصلحة مرسلة.

---

[1]-ابن العربي: أحكام القرآن، (278/2).

[2]-زين العابدين العبد: المرجع السابق، (165/2-166)؛ وينظر: مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 126؛ حامد حسان: المرجع السابق، ص: 277.

## منهج المالكية في الاستدلال بالاستحسان:

الآن ونحن في ختام هذا المبحث يتجلى لنا منهج المالكية في الاستدلال به إذ هو نابع من نظرتها الشاملة المتكاملة للشرع إنطلاقا من مبدأ أحادية التشريع الذي يستحيل به التناقض بين الجزئيات والكليات، والتي تمالأت على رعاية المصالح في الحال والمآل فانتهضت من الاستحسان مسلكا استدلاليا وقاعدة أصولية مقاصدية تخدم هذا التصور.

فإن وجدوا أن طرد دليل معين من قياس أو نص أو قاعدة عامة يؤدي إلى نقيض ما شرع من أجله، أعملوا قاعدة الاستحسان لكبح جماح الحرج والغلو وتحصيل المصلحة والعدل، إذ به لا يهمل واقع المكلفين، ولا يبقى المجتهد في جانبه النظري يستنبط ويخرج ما لا يصلح لمتطلبات عصره، وذلك يضمن الديمومة للشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

* * *

## المبحث الثاني: منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان

ذاع استخدام الاستحسان عند المدرسة الحنفية وقبل الحديث عنه وعن منهجها في الاستدلال به، نتحدث عن إمامها الذي تنتسب إليه فما سميت بالحنفية إلا لبنائها على أصول الإمام أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه.

### المطلب الأول: الإمام أبو حنيفة إمام مدرسة العراق.

هو النعمان بن ثابت بن زوطا مولى قيم الله بن ثعلبة من أهل كابل، وقيل بابل وقيل من أهل الأنبار، ولد سنة ثمانين للهجرة[1]، وقيل سنة إحدى وستين فأدرك أربعة من الصحابة ولم يأخذ عنهم وقيل ستة جمعهم أحدهم في قوله:

لقي الإمام أبو حنيفة ستـــــة ﴿ من صحب طه مصطفى المختار.

أنسا وعبد الله نجل أنيسهـــــم ﴿ وسميه ابن الحارث الكـــــرار.

وزد ابن أوفى وابن واثلة الرضي ﴿ وأضمم إليهـــم معقل بن يسار.

و قيل روى عن عبد الله بن الحرث بن جزء[2] الصحابي وسمع منه قوله صلى الله عليه وسلم: "من تفقه في دين الله كفاه الله همه ورزقه من حيث لا يحتسب"[3] في حجه مع أبيه سنة ثلاث وتسعين وعمره ستةعشرة سنة[4]، وهذا الأمر فيه نظر، فعلى رأي جماعة

---

[1]-الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد المدينة الإسلام، ضبط وتوثيق/ صدقي جميل العطار، دار الفكر بيروت-لبنان، (بلا/ط.1424، 2004)، (6/2)؛ ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، (630/5)، ابن الفلاح: شذرات الذهب (1/ 227)، إسماعيل أبو الفدا بن كثير: المختصر في أخبار البشر، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت-لبنان، (11/ 234).

[2]-هـو: عبد الله بن الحارث بن جزء الصحابي العالم المعمر شيخ المصريين أبو الحارث الزبيدي المصري، شهد فتح مصر وسكنها فكان آخر الصحابة بها موتا، له جماعة أحاديث روى عنه أئمة حدث عنه يزيد بن أبي حبيب وعقبة بن مسلم وعبيد الله بن المغيرة وسليمان بن زياد الحضرمي وعمرو بن جابر الحضرمي وآخرون، وزعم من لا معرفة له أن الإمام أبا حنيفة لقيه وسمع منه وهذا جاء من رواية رجل متهم بالكذب ولعل أبا حنيفة أخذ عن عبد الله بن الحارث الزبيدي الكوفي أحد التابعين فهذا محتمل وأما الصحابي فلم يره أبدا ويزعم الواضع أن الإمام ارتحل به أبوه ودار على سـبعة من الصحابة المتأخرين وشافههم وإنما المحفوظ أنه رأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، ينظر: سير أعلام النبلاء(387/3).

[3]- قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، والحماني كان يضع الحديث كذلك قال الدارقطني، وأبو حنيفة لم يسمع من أحد من الصحابة إنما رأى أنس بن مالك بعينه. العلل المتناهية، (136/1)، باب الكفالة برزق المتفقه، رقم 196. عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، ت/خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1/ 1403)، نسخة في القرص المضغوط مكتبة أصول الفقه.

[4]-الحجوي: الفكر السامي، (410/1).

من المحدثين كما في تدريب الراوي أن التابعي:" هو من لقيه- أي الصحابي- وإن لم يصحبه" وعليه الحاكم وابن الصلاح وقال النووي هو الأظهر[1]، قال العراقي:" وعليه عمل الأكثرين من أهل الحديث فقد ذكر مسلم وابن حبان الأعمش في طبقة التابعين، لأنه رآى أنسا، وإن لم يصح سماع المسند له"[2]، وقد نقل عن أبي حنيفة قوله في هيئة سجود السهو: ".. وسألت أنس بن مالك فقال هكذا هو"[3]، فيكون الإمام أبو حنيفة في زمرة التابعين.

**شيوخه:**حدث أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح، ونافع مولى بن عمر، وقتادة وحماد بن أبي سليمان لازمه ثمان عشرة سنة[4]، وعنه أخذ الفقه عن إبراهيم النخعي عن عقلمة[5]

**تلاميذه:**أخذ عنه: أبو يوسف القاضي[6] ومحمد بن الحسن الشيباني[7]، وزفر[8] غيرهم[9].

**علمه:** أخذ العلم عن الشيوخ الذين سبق ذكرهم، ولازم حمادا، وبرع في الفقه حتى قال عنه الشافعي:"الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة "[10]، وقال عنه ابن المبارك:" أفقه الناس أبو حنيفة، ما رأيت في الفقه مثله"[11]

---

[1]-حبيب أحمد الكبير أنوس: أبو حنيفة وأصحابه، دار الفكر، بيروت-لبنان، (ط1/1989)، ص:09.

[2]-جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط1/1421، 2001)، ص: 509.

[3]-أبو عبد الله حسين الصيمري: أخبار أبي حنيفة وأصحابه، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (ط2/1976)، ص:05

[4]-الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (238/11).

[5]-الحجوي الثعالبي: المصدر السابق، (411/1).

[6]- هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي، صاحب أبي حنيفة، وأول من خوطب بقاضي القضاة ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، صحب أبا حنيفة سبع عشرة سنة، قيل عنه: لولا أبو يوسف ما ذكر أبو حنيفة ولا ابن أبي ليلى، لكنه نشر علمهما، وبث قولهما، توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة، ينظر: الصيمري: المصدر السابق، ص: 102/90.

[7]-هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة، طلب الحديث وسمع من مسعر والثوري، وغيرهما، ولاه هارون الرشيد القضاء بالرقة، ثم عزله، مات سنةتسع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة، ينظر: المصدر السابق، ص: 120.

[8]-هو: زفر بن هذيل، من أصحاب أبي حنيفة، كان شديد الورع حسن القياس، يجلس بحذاء أبي حنيفة وأبو يوسف يجلس إلى جانبه، وهو أحد العشرة الأكابر الذين دونوا الكتب مع أبي حنيفة، مات سنة ثمان وخمسين ومائة، ينظر: المصدر السابق، ص: 108؛ الأعلام، (45/3).

[9]-مثل: عبد الله بن المبارك، ووكيع بن الجراح، ويزيد بن هارون، غير أن الثلاثة الذين سبق ذكرهم هم الأشهر.

[10]-ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، (630/5).

[11]- المصدر نفسه، المكان نفسه.

وكان عالما زاهدا ورعا، راوده أبو الجعفر المنصور ليلي القضاء فأبى حتى جلد وهو ممتنع[1]

قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته[2] وفي الحديث قال عنه ابن المعين بعد أن سئل إن كان ثقة في الحديث، قال: نعم ثقة ثقة، كان والله أورع من أن يكذب وهو أجل قدرا من ذلك. وقال عنه، كان ثقة لا يحدث بالحديث إلا ما يحفظ ولا يحدث بما لا يحفظ[3] ومسنده خير دليل على رعايته واهتمامه بالحديث[4]، وكان له منهج خاص في قبول ورد الأحاديث شأن العلماء المحققين، والغريب أن يتهم أبو حنيفة برد الأحاديث بالرأي[5] ويتهم مالك بذلك أيضا[6]، ولا يدعي ذلك إلا من لم يطلع على مناهج الأئمة في النظر في الآثار.

وحق لأبي حنيفة أن يتشدد في قبول الأخبار، فلقد كان بالعراق موطن وضع الأحاديث وكثرة الفرق[7]، وبيئة كثر فيها القول بالرأي قال اللإمام بن عبد البر:" أفرط أصحاب الحديث في ذم أبي حنيفة وتجاوزوا الحد في ذلك والسبب الموجب لذلك عندهم إدخاله الرأي والقياس على الآثار واعتبارها... وكان رده لما رد من أخبار بتأويل محتمل وكثير منه قد تقدمه إليه غيره...و لا أعلم أحدا من أهل العلم إلا وله تأويل في آية أو مذهب في سنة ... وجل ما يوجد له من ذلك ما كان منه اتباعا لأهل بلده كإبراهيم النخعي، وأصحاب بن مسعود إلا أنه أغرق وأفرط في تنزيل النوازل هو وأصحابه والجواب فيها برأيهم واستحسانهم"[8].

---

[1]- الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (233/11)، ابن الفلاح: المصدر السابق، (288/1).
[2]-ابن كثير: المختصر في أخبار البشر، (06/2).
[3]- الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (295/11)
[4]- الحجوي الثعالبي: المصدر السابق، (412/1)، وان كان في نسبته له نظر ولكن لا خلاف في أن المرويات التي به كانت عن أبي حنيفة رحمه الله.
[5]- الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (272/11) فما بعدها.
[6]-محمد أبو زهرة: مالك، ص:241.
[7]- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (174/20).
[8]-ابن عبد البر: مختصر جامع بيان العلم وفضله، ص: 193.

## الأصول التي بنى عليها مذهبه:

نقل عنه أنه قال:"آخذ كتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم آخذ بقول أصحابه، آخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم ولا أخرج عن قول النبي إلى قول غيره، فأما إذا انتهى الأمر أو جاء – إلى إبراهيم والشعبي، وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن مسيب – وعدد رجالا وقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا[1]

فهو رضي الله عنه يصرح بتمسكه بالكتاب والسنة وحتى اجتهاد الصحابة ويكون اجتهاده في انتقاء أحسن أقوالهم، أما في مرحلة التابعين فلا يأخذ عنهم، وما ذلك إلا لما سبق من أنه معدود في طبقة التابعين فقد لقي من الصحابة وحدث عنهم- إن صحت الرواية-؛ وقد قال أبو يوسف سمعت أبا حنيفة يقول:"إذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الثقات أخذنا به، فإذا جاء عن أصحابه لم نخرج عن أقاويلهم، فإذا جاء عن التابعين زاحمتهم"[2]، فهو رضي الله عنه يصرح بمزاحمته التابعين في اجتهادهم.

لذا فقد توسع في القياس والاستنباط بما كان له من جودة الفكر، وتدقيق النظر، فقد استنبط فروعا وبين أحكامها[3]، وهو أيضا لم ينص على أصوله بل كان ذلك من عمل أصحابه وتلاميذه، ومن انتسب إلى مذهبه، فهو في الحقيقة لم يؤسس مدرسة، ولم يؤصل أصولا إنما نسبت إليه لقيامها على منهجه وتتبعها لفتاواه وإلا فمنهجه منهج التابعين وهو التمسك بالكتاب والسنة واجتهاد الصحابة كما سبق.

## الإجتهاد بالرأي:

ومن خصائص اجتهاده بالرأي تأسيسه لما يسمى ب" الفقه الافتراضي" أو التقديري ويدل عليه قوله لقتادة بعد أن سأله عن مسألة لم تقع: " إنا نستعد للبلاء قبل نزوله، فإذا ما

---

[1]- الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (261/11).
[2]-الصيمري: المصدر السابق، ص: 11.
[3]- الحجوي الثعالبي: المصدر السابق، (417/1).

وقع عرفنا الدخول فيه والخروج منه"[1] وقد تابعه الفقهاء في ذلك ففرضوا المسائل وقدروا وقوعها وبينوا أحكامها، مما زاد الفقه نموا وثراء، وهي نظرة مآلية ثاقبة من الإمام أبي حنيفة للاجتهاد والإفتاء وهي الاشتغال بالفقه والبحث فيه وفي ما لم ينزل حتى إذا نزل لم تزل الأقدام في إيجاد حكمه لدربة الفقهاء وبعد نظرهم، وهذا ما سار عليه مجتهدوا الحنفية.

ومع ذلك لم يكن متعصبا لمنهجه ورأيه حيث قال: "قولنا هذا رأي وهو أحسن ما قدرنا عليه فمن جاءنا بأحسن من قولنا فهو أولى بالصواب منا"[2] فيتجلى من قوله هنا طلبه للحق وإن خالف قوله، وأما من ذمه لفرضه المسائل بأنه خالف السلف من كراهيتهم لكثرة السؤال بله افتراض المسائل والإفتاء لها فإن الإمام ابن القيم قال:" إن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد وغرض السائل الإحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت استحب له الجواب بما يعلم –أي المفتي– لا سيما إن كان السائل يتفقه بذلك، ويعتبر بها نظائرها ويفرع عليها، فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأولى"[3]

و عن الرأي قال أبو حنيفة –رضي اله عنه– :" وهل الدين إلا الرأي الحسن" [4] فحيثما ظهر له الحسن لجأ وعدل عن رأيه فقد سئل عن مسائل رجع عنها فقال:" رأيت هذا أحسن منه"[5] فكان يعدل عن الحسن إلى الأحسن منه، لذا عيب عليه كثرة الرأي والتوسع في القياس.

قال المزني: "لا يجوز لأحد إنكار القياس، وذلك كله لا ينافي كون السنة أصلا أصيلا إذا وجدت وتوفرت فيها الشروط، أما عند فقدها فالقياس أصل يرجع إليه إذا وجد له أصل معين يقاس عليه وإلا فنرجع للأصول العامة وهو الاستحسان"[6]

---

1- الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (248/11).
2- الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد، (250/11).
3-ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، (486/2).
4- الخطيب البغدادي: المصدر السابق، (275/11).
5- المصدر نفسه، (282/11).
6- أورده الحجوي في الفكر السامي، (432/1).

واستمر علماء الحنفية على ذلك ونجد عندهم الاستحسان أشهر من أن يدل عليه، فقد أطلقه الإمام أبو حنيفة واستعمله، لكن لم يبن مسماه، قال محمد بن الحسن: "كان أبو حنيفة ينازع أصحابه في المقاييس فينتصفون منه ويعارضونه، حتى إذا قال: أستحسن، لم يلحقه أحدهم لكثرة ما يرد في الاستحسان من المسائل، فيذعنون جميعا ويسلمون له"[1].

ولم يحده تلامذه ولا صاحباه، حتى جاء الشافعي ليقول في رسالته "الاستحسان تلذذ"[2] وما سبق من كلامه في الأم مما ورد في أدلة المنكرين.

فتصدى الحنفية لذلك[3] بان حاولوا إعطاء بعض التعاريف له منها المردود وسبق الحديث عنها، وكان منها المقبول الذي يفهم منه أن الاستحسان ضربان:

- **إستحسان بالمعنى الخاص:** وهو كل قياس خفي عارض قياسا جليا والأقوى أثرا هو الراجح.
- **إستحسان بالمعنى العام:** وهو كل دليل عارض قياسا، سواء كان القياس أصوليا، أو بمعنى القاعدة العامة كما سبق(4)

وليتميز منهج الحنفية في الاستدلال به، سنقف مع أنواعه عندهم لأنه كما سبق إنما يتلمس ذلك من خلال تطبيقاتهم في الفروع الفقهية فهي المرآة التي تعكس حقيقته عندهم.

## المطلب الثاني: أنواع الاستحسان

سأفرد هذا المطلب للحديث عن الاستحسان بالمعنى العام، ويكون الموالي لما كان منه خاصا.

---

[1]- مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، ص: 331.
[2]-أحمد بن إدريس الشافعي: الرسالة، ص:507.
[3]- مصطفى شلبي: المصدر السابق، ص:332.
[4]- في الفصل الأول كان الكلام من حدود الحنفية بالتفصيل مع ذكر أدلتهم والاعتراضات التي وردت عليها لذا يرجع إليها في موضعها، لأن هذا محل للبحث في منهجها في الاستدلال به.

## 1-الاستحسان بالأثر:

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب أو السنة[1] ومن أمثلته:

**-1- جواز الإجارة:** وذلك لأنها تمليك منفعة، والمنفعة معدومة، والأصل والقياس في المعدوم عدم صحة تملكه، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا تصح إلا أنه يجوز لحاجة الناس، واستشهد بقول صلى الله عليه وسلم:" أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه"[2] فالأمر بإعطاء الأجير دليل على صحة العقد[3]

فنص الفقهاء على تجويزها لحاجة الناس إليها، وما الحاجات إلا مرتبة من مراتب المصالح فكان فيه رعاية المصلحة، وذلك معلوم بمجرد تعلق الخطاب بها.

**-2- الوصية:** قال الإمام المرغيناني:" والقياس يأبى جوازها لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال الملكية... إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليه، وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى:﴿ **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ [النساء/11].

والسنة وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم:"إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم، تضعونها حيث شئتم"[4] أو قال (حيث أحببتم) وعليه إجماع الأمة[5].

---

[1]-مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص: 140؛ وينظر كشف الأسرار، (06/3)؛ أصول السرخسي (2/ 202)

[2]-أخرجه ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب أجر الأجراء، من حديث عبد الله بن عمر، رقم: 2443، (817/2)؛ وفي الزوائد: أصله في صحيح البخاري، من حديث عبد الله بن عمر، وغيره من حديث أبي هريرة، لكن إسناد المصنف ضعيف.

[3]-علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، (06/3)؛ أبو الحسن علي بن بكر المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدى، إعتنى بتصحيحه/طلال بن يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط1/1416، 1995)، (230/3).

[4]- أخرجه ابن ماجة: كتاب الوصايا من حديث أبي هريرة، رقم 2710، وفي الزوائد: في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه غير واحد. سنن ابن ماجة، ت/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (بلا/ ط، ت)، (904/2).

[5]- أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (513/4).

والمثالين "من باب تخصيص عموم القياس بالخبر، وهو الذي يناسب أصولهم القاضية بجواز تخصيص العلل الشرعية دون نقضها"[1] وسبق الحديث عن قولهم في تخصيص العلل.

**-3- بقاء صوم من أكل ناسيا:** مع أن القياس في الصوم زوال حقيقته عند وجود ما يضادها كدخول الأكل والشرب، ولكنها استثنيت، قال صاحب الهداية:" ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا:" إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه "[2] وإليه أشار أبو حنيفة حيث قال:" لولا قول الناس لقلت: يقضى"[3] .

و الأمثلة على هذا النوع كثيرة جدا، والقصد هنا التمثيل لا الحصر وهذا النوع بالذات يؤكد أن المدرسة الحنفية لم تكن مدرسة رأي مجرد بعيد عن معين الوحي بل كانوا يستحسنون ترك القواعد المطردة التي دل عليها استدلال العقل حينما يصح لدهم النقل، فكيف يكون لمعترض بعد هذا أن يقول بأن الاستحسان إتباع للهوى ومحض تشه ولأن من لازم هذا القول أن من ترك القياس المطرد للنص متبع للهوى، وهذا لم يقل به أحد.

## 2- الاستحسان بالإجماع:

وهو أن يترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس [4] من أمثلته:

- **عقد الاستصناع:** فالقياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع معدوم بالحال حقيقة، وهو معدوم وصفا في الذمة ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقة أي ثبوته في

---

[1]- أبو عبد الرحمان لخضر الأخضاري: مناهج الفتيا والاستدلال بأخبار الآحاد، ص:36.

[2]- أخرجه البخاري: كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، رقم 1933، (595/2) والفظ له؛ ومسلم: كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، رقم 1155، من حديث أبي هريرة، بلفظ:" من نسي وهو صائم"، (2 /666)؛ أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (120/1).

[3]- علاء الدين البخاري: المصدر السابق، (7/3)؛ أصول السرخسي، (202/2).

[4]- مصطفى ديب البغا: المرجع السابق، ص143.

الذمة كالسلم، "فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير"[1].

ويفسر الإمام السرخسي سبب العدول في هذين النوعين من الاستحسان بأن القياس فيه احتمال الخطأ والغلط، فبالنص أو الإجماع يتعين فيه جهة الخطأ فيكون واجب الترك لا جائز العمل به، للموضع الذي تعين جهة الخطأ فيه[2]

- **لا يقطع من قطعت يده ورجله في السرقة:** قال الإمام المرغيناني[3]:" وهذا استحسان ويعزر، وأيضا لنا قول علي رضي الله عنه فيه:" إني لأستحى من الله تعالى أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها"[4]، وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعا"[5]

ورعاية المصالح جلية في هذين المثالين إذ الأول فيه رعاية مصلحة عامة وخاصة، والثاني فيه نظرة رفق وإصلاح بحال المحدود.

## 3- الاستحسان بالضرورة:

وهو ما خولف فيه حكم القياس نظرا إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية سدا للحاجة أو دفعا للحرج[6]، "ويقصد الحنفية بقاعدة الضرورة المصلحة الضرورية الخاصة أو الحاجية العامة، وكان في عدم الأخذ بها حرج ومشقة شديدة"[7]، من أمثلته:

---

1- علاء الدين البخاري: المصدر السابق، (07/3).
2- أبو بكر السرخسي: أصول السرخسي، (203/2).
3- هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، برهان الدين المرغيناني، الرشداني، صاحب الهداية وكتاب البداية، وكفاية المنتهى، مات سنة ثلاث وتسعين وخمسمئة، ينظر: تاج التراجم، ص:207.
4- أخرجه أبو الجعد في مسنده، رقم: 60، ص: 26.
5- أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (370/2).
6- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، (81/1).
7-حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي، ص:594.

- **الحكم بطهارة الآبار:** والحياض بعدما تنجست، وإن كان القياس يأبى جوازه لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس لملاقاته وترك للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس فإن "الحرج مدفوع بالنص"[1] ومثلها الإجارة جوزت لحاجة الناس.
- **قبول شهادة التسامع:** الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه بأن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به وهذا استحسان والأول قياس لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ووجه الاستحسان أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس فلو لم يقبل فيها التسامح لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام[2]
- **وللضرورة أثر في العفو عن اليسير:**

قال الإمام الدبوسي:" الأصل عند أصحابنا الثلاثة أن القليل من الأشياء معفو عنه وعند زفر لا يكون معفوا عنه"[3].

ومن أمثلته:

أن الخارج من غير السبيلين إذا قلَّ ولم يسل عن رأس الحرج لا يوجب نقض الطهارة وكذلك الأرض إن أصابتها عذرة أو قيء أو بول وقد جفت وذهب أثرها جازت الصلاة عليها، لأن الأرض قد نشَّفت النجاسة ولم يبقى إلا اليسير، واليسير معفو عنه وغيرها من النظائر ذكرها الإمام الدبوسي[4]، كبيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والفلس بالفلسين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربا[5].

---

[1]-أبو بكر السرخسي: المصدر السابق، (203/2)؛ كشف الأسرار، (08/3).و النص هو قوله تعالى: "وما جعل عبكم في الدين من حرج".

[2]- أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (120/3).

[3]-أبو زيد الدبوسي: تأسيس النظر، ت/مصطفى محمد القباني الدمشقي، دارابن زيدون، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت)، والأصحاب الأصحاب الثلاثة هم أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وأبو يوسف، ص95

[4]-أبو زيد الدبوسي: المصدر السابق، ص96 فما بعدها.

[5]-أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (63/3).

وهذه الأمثلة مع غيرها تتجلى فيها مرتبة الحاجي أو الحاجي المنزل منزلة الضروري، وكما سبق عند المالكية أيضا فقد أصطلح عليه ضروريا رغم أنه لرفع الحرج والمشقة ولا يلحق منه فساد دين أو دنيا إنما تضيق سبلها فقط ولكنها قد تؤدي إلى ذلك مآلا، وهذا ما سيكون الحديث عنه في معرض بيان صلة الاستحسان بعلم المقاصد.

## 4- الاستحسان بالعرف:

من أمثلته عند الحنفية

- ✔ من باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه شرط لا يقتضيه العقد، واستحسنه محمد رحمه الله للعادة [1]
- ✔ جواز استئجار الدواب للركوب والحمل وإن أطلق ولم يعين لأنه منفعة معلومة معهودة، وله أن يركب نفسه أو غيره لأن الناس متفاوتون في الركوب[2]

## 5- الاستحسان بمراعاة الخلاف:

وان كان الحنفية لم يصرحوا به في كتبهم إلا أنه يلتمس من فروعهم[3]

قال الإمام المرغيناني في الصبي المحجور عليه بأنه إن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها،" ولو أراد عمرة لم يمنع من أن يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف، إذ عند الله بن عمر رضي الله عنه لا يجزئه غيرها وهي جزور أو بقرة"[4] ففيه تصريح بمراعاة الخلاف في قول من يقول بوجوب العمرة، ومن يقول بسوق البدنة، وفي ذلك إزالة للشك والقلق ورفع للحرج،".

---

[1]-أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (27/3).
[2]- المصدر نفسه، (234/3).
[3]- مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، ص365؛ وينظر: رفع الحرج، ص:320.
[4]-أبو الحسن المرغيناني: المصدر السابق، (280/3).

وقد يهون على الإنسان تكرار الفعل في سبيل إزالة ما يجيش في صدره من ضيق وحرج"[1].

## 6- الاستحسان بالمصلحة:

هي المصلحة التي حددت من قبل في الفصل الأول، وليست رعايتها حكرا على مذهب معين إذ كل متلمس لمصادر التشريع يجدها متمالئة على جلبها أو استبقائها بدفع الفساد عنها وفروع الحنفية تشهد لذلك بالاعتبار، ولئن كان الاستحسان تخصيص علة بالفارق المؤثر الذي هو أعلى درجات المناسبة التي تكون فيها رعاية المصلحة، وتلمس مواطنها كما سبق، كان هذا النوع من الاستحسان تخصيصا للعلة بالمصلحة

فعدم قطع السارق بعد قطعه مرتين وإن كان ورد في الاستحسان بالإجماع إلا أن ذلك الإجماع كان مبناه على رعاية مصلحة الجاني وإن كان الشافعي قد خالف بقوله بالقطع في كل مرة جريا مع نص الحديث فيه.

ومن أمثلته أيضا استبقاء عقد المساقاة بعد موت رب الأرض استحسانا" دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر"[2] مع أن الأصل أنها في معنى الإجارة، واستحسن الاستبقاء لمصلحة العامل ولا ضرر في ذلك على الورثة.

وغير هذه الأنواع كثير يحتاج لمزيد من الاستقراء والبحث، فإنما هذه الأنواع للتمثيل لا للحصر قال الإمام البخاري معقبا على الإمام البزدوي حينما ذكر أقسام الاستحسان:" مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن وإبانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع أقسامه، ويدل عليه سياق كلامه، فإنه قال: إنما فرضنا هاهنا أي في هذا الباب تقسيم وجوه العلل في حق الأحكام لا بيان جميع أقسام الاستحسان "[3] .

---

[1]-عبد الوهاب باحسين: رفع الحرج، ص:320.
[2]- المرغيناني: المصدر السابق، (344/3).
[3]-علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، (06/3).

وهذا فيه تأكيد لما سبق، فذكر الأنواع في كتب الحنفية ليس على سبيل الحصر بل على سبيل بيان المراد منه عند العلماء وبيان حجيته فإن هذه الأنواع التي ذكروها لا خلاف بين العلماء في الأخذ بها فلا أحد يعارض في الأخذ بالنص أو الإجماع أو الضرورة ولعل مثال الاستصناع الذى كثر وروده في كتب المتقدمين في أكثر من نوع فهو يرد في الإجماع والعرف والضرورة فليس ذلك لعجزهم عن استحضار الأمثلة له فإنهم مع سعة علمهم مجتهدون ولعل ذلك كما يرى البعض لأن لا يتشتت فكر الناظر في فقه الأمثلة عن ما أوردت من أجله، ولعمري إنه لنظر ثاقب في أمثلة السلف، فلئن كان كلام العقلاء يصان عن العبث، لأن يصان كلام العلماء عن المأخذ والاتهام بالعجز أولى وهم قد بلغوا ما بلغوا فإننا نجد نفس الأمثلة ترددت عند المالكية والحنفية وإنما الخلاف كان في المأخذ ووجهة النظر، مما أعطى للفقه انطلاقته التي شهدتها عصور العطاء الفقهي والأصولي، وأما بعد انتهاء التأصيل فللمعاصرين الاجتهاد في استثمار تلك الأصول وتنزيلها على الفروع السابقة والحادثة والمتوقعة على منهج الحنفية في الفقه الافتراضي.

## المطلب الثالث: الاستحسان بالقياس" الاستحسان بالمعنى الأخص".

**تعريفه:** " وهو العدل عن موجب قياس لقياس أقوى منه"[1]

وهذان القياسان كل منهما في مقابلة الآخر باعتبارين من حيث الخفاء والظهور، والقوة والضعف فالقياس الأول نوعان: ما ضعف أثره وهو ظاهر جلي، والآخر ما ظهر فساده واستتر وجه صحته وأثره

ونوعا الاستحسان: ما قوى أثره وان كان خفيا، والثاني ما ظهر أثره وخفي وجه الفساد فيه[2]، والمراد بالضعف والفساد أمر واحد[3]

---

1- المصدر السابق، (3/ 4 ).
2- المصدر السابق، (3/ 4)، وينظر: أصول السرخسي، (2/ 203).
3- علاء الدين البخاري: المصدر السابق، (2/ 4).

وحين تعارضهما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور لما سبق من اعتبار الحنفية له وإيجاب العمل به متى ثبت لان العلة تصير علة بدلالة أثرها في الحكم[1]

وحاصل التعارض كما يلي:

1- تعارض قياس ضعف أثره وهو ظاهر مع استحسان قوى أثره وهو خفي: هنا يترجح الاستحسان ولا عبرة لخفائه

2- تعارض قياس ضعف أثره وهو ظاهر مع استحسان ظهر أثره وخفي فساده: يترجح القياس لظهوره على ما قاله صاحب التيسير[2]

3- تعارض قياس ظهر فساده وخفي أثره مع استحسان قوى أثره وهو خفي: العبرة بقوة الأثر على ما قال شمس الإسلام[3]

4- تعارض قياس ظهر فساده وخفي أثره مع استحسان ظهر أثره وخفي فساده: يترجح القياس

مثال الأول: وهو لما يسقط اعتباره من القياس لقوة أثر الاستحسان، القول بطهارة سؤر سباع الطير، فالقياس فيه النجاسة اعتبارا بسؤر سباع الوحش بعلة حرمة التناول، ولما كانت عينها غير نجسة، وكانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها، ولعابها يتجلب من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه ومنقارها عظم جاف والعظم لا يكون نجسا من الميت مكيف من الحي![4] وتعضد هذا عندهم بالعلة المنصوص عليها في الهرة، فإن معنى عموم البلوى قوى على أثر قياسها على سباع الوحش.

---

1- أبو زيد الدبوسي: تقويم الأدلة في الأصول، ص: 292.
2- أمير باد شاه: تيسير التحرير، (4/ 84).
3- أبو بكر السرخسي: المصدر السابق، (204/2).
4- المصدر السابق، (204/2).

ومثله أيضا وقوع الطلاق استحسانا في قول الرجل لامرأته إن حضت فأنت طالق، فقالت قد حضت والقياس أن لا يقع لأنه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول[1]، ووجه الاستحسان أنها أمينة في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل كما قبل في انقضاء العدة بالحيض، وقولها أنها حامل وذلك كله لأنها أمينة على ما في رحمها بدلالة قوله تعالى: ﴿ **وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾ [البقرة/ 226]، فجعل الله الإخبار بما في رحمها خاصا بها فقبل قولها وهو قياس خفي لا يقف عليه إلا المجتهد[2]

قال الغزالي " وأما إتباع المعنى الخفي إذا كان أخص، فهو متبع، لأن الجلي الذي لا يلمس المقصود باطل معه أو مقدم عليه"[3]، وهذا النوع يقاس عليه بخلاف الاستحسان بالمعنى العام فلا يقاس عليه.

فأما في تقديم القياس على الاستحسان كما في النوع الرابع فمثاله

- إذا قرأ المصلي سورة في آخرها سجدة فركع بها في القياس تجزيه وفي الاستحسان لا تجزيه عن السجود، وقال الحنفية" بالقياس نأخذ"[4]

فوجه الاستحسان: أن الركوع غير السجود وضعا فهو لا ينوب عنها وفي سجدة التلاوة بطريق الأول أما القياس: فالركوع والسجود يتشابهان قال تعالى" وخر راكعا" أي ساجدا " فمن حيث الظاهر هو مجاز محض ووجه الاستحسان من حيث الظاهر صحيح ولكن قوة الأثر للقياس مستتر ووجه الفساد في الاستحسان خفي"[5] لأن المقصود لظاهر التواضع والمخالفة للذين امتنعوا من السجود استكبارا منهم كما أخبر الله عنهم في مواضع السجدة، وهذا المعنى يحصل بالركوع وهو عبادة في الصلاة فلا يوجد فيها خارج منها ولهذا أخذوا بالقياس، تركوا الاستحسان وإن كان ظاهرا.

---

1- المرغيناني: المصدر السابق، (245/1).
2- مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، ص: 356.
3-أبو حامد الغزالي: المنخول، ص: 377.
4-أبو بكر السرخسي: المصدر السابق، (204/2).
5- المصدر نفسه، (2/ 205).

قال الإمام السرخسي:" وهذا النوع يعز وجوده في الكتب لا يوجد إلا قليلا، أما النوع الأول فهو أكثر من أن يحصى"[1]

أما النوعين الآخرين فلا نجد لهما تطبيقا في كتب الأصول، والأدق من هذا التقسيم حينما جعلوا القياس أربعة أضرب صحيح الظاهر والباطن وفاسدهما، وفاسد الظاهر صحيح الباطن وقلبه ومثلها قسموا الاستحسان فإن ضم واحد من أربعة القياس إلى أربعة الاستحسان كانت صور المعارضة بينهما ست عشرة صورة[2]، غير أنها تفتقر للتمثيل، ولكن الضابط منصوص عليه وهو أن قوة الأثر مرجحة حيثما كانت في القياس أو الاستحسان، ويطلق على الخفي استحسانا وإن ضعف أثره، وفي هذا رد على من طعن على الحنفية في هذا القسم إذا قالوا كيف يترك الاستحسان بالقياس لأنه يصير حينئذ كقوله:" تركت القياس الأقوى إلى الأضعف " وهذا غير جائز؛ فهذا الاعتراض لا يرد لأن الاستحسان لا يطلق على قوة الأثر بل على القياس الخفي.

فالاستحسان إذا كان أكثر تأثيرا كان استحسانا تسمية ومعنى، وإن كان القياس أكثر تأثيرا كان الاستحسان استحسانا تسمية لا معنى"[3].

وقد سبق أن أمثلة هذا النوع عزيزة الوجود، نقلها صاحب التبيين وهي أحد عشر مسألة[4] وإن كان ذلك دالا على شيء فهو أوضح أمارة على منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان فرغم تصدرهم في الجانب الفروعي لقائمة الآخذين به، إلا أن ضابطهم هو قوة الأثر وأنه هو ما دفعهم إلى البحث عنه – أي عن الاستحسان– حينما وجدوا ضعفه في القياس، فإن بحثوا وأعملوا النظر وتنازعوا المقاييس ولم يجدوا ما يضاهي أثر القياس في قوته إلتزموه ولم يقدموا عليه غيره، وهذا الاستحسان الذي ذكر ولم يعمل به إنما قصد به بيان أن العبرة في جلب المصالح ودرء المفاسد فهي المقصد الأعلى، أما خفاء القياسات وجلاؤها إنما هو من باب الوسائل، وأشرفها ما كان طريقا إلى أشرف المقاصد.

---

1- المصدر السابق، (206/2).
2- أمير باد شاه: تيسير التحرير، (85/4).
3- علاء الدين البخاري: المصدر السابق، (5/3).
4- قوام الدين الاتقاني: التبيين، (49/2).

فالإمام أبو حنيفة إذا قال تركت الاستحسان أراد بذلك التنبيه على أن فيه علة سوى علة الأصل أو معنى آخر يوجب الحكم، وأن الأحب أن يذهب إليه وقال:" ولكن لما لم يترجح عندي ما أخذت به"[1]، فكان هذا القسم رادا على من قال إن الاستحسان إتباع للهوى، لأنه لو كان كذلك لرجح دوما ولكن لما كان غيره يتقدم عليه لقوة أثره خرج من دائرة إتباع الهوى إلى دائرة تحري الأصلح والموافقة لمقاصد الشرع.

## منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان:

فهذه بعض أنواع الاستحسان عند الحنفية تتمالأ على مدى حجية هذا المسلك في جلب الصلاح حيث كان، وخير برهان على أن مدرسة العراق الحنفية لم تكن مدرسة رأي مجرد بل كانت مدرسة أثر ونظر وأحسن تعريف للاستحسان عندهم ما قاله أبو الحسن الكرخي بأنه إخراج الحادثة عن حكم أمثالها إلى حكم آخر لمقتض، وإن كان شاملا للتخصيص، لأنهم لا حظوا لحوق الحرج والمشقة بالمكلفين نتيجة الإغراق في تحكيم ظواهر النصوص والقياس فسلكوا هذا المسلك وهو الاستحسان " بإخراج الجزئيات عن نظائرها استنادا إلى رعاية المصالح ودفع المفاسد عن الخلق"[2] وما عبارات الإمام السرخسي في المبسوط إلا تصريح بذلك فهو عنده " ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس "[3]، وليس تركا للهوى بل ترك لدليل ظهرت قوته واعتضد بموافقة مقاصد الشرع من جلب اليسر ودفع العسر والرفق بالخلق وإن نظرنا إلى خلاصة المنهجيين – عند المالكية والحنفية– وجدنا مدى الاتفاق والائتلاف الكبيرين بينهما حيث اتخذتا منه منهجا اجتهاديا للسير مع روح الشرع وعدم مجارات العقل في طرد الأحكام لعجزه عن إدراك المآلات، وإنما كان ذلك نتيجة وقوفهما على حقيقة هذا الدين وهي قيامه على جلب الصلاح ودرء الفساد الذي يظهر من خلال التشريع الذي جاء بكليات مطردة ووظف الاستثناء مراعاة لهؤلاء المكلفين ولظروفهم الطارئة حملا لهم على الصلاح برفق كما

---

1-علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، (5/2).
2- أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري: المصدر السابق، ص33.
3-أبو بكر السرخسي: المبسوط، (145/10).

سبق في استحسان الشارع، أضف إلى ذلك أنهما كانتا في فترة الخيرية" خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم "[1]، فكانت أصول المدرستين في فترة التابعين وتابعي التابعين فكان بهم حفظ هذا الدين بترسيخ أصوله بعد تتبع موارده وفروعه فرحمهم الله أجمعين، وأما ما ظهر من خلاف فسنحصره ونتحدث عن أسبابه في المبحث الموالي.

* * *

[1]-أخرجه مسلم: كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، رقم 2535،(1559/4).

## المبحث الثالث: الموازنة بين المنهجين.

سبق بيان المراد بالموازنة في التوطئة وفي هذا المبحث تحصيل لما سبق إذ فيه حديث عن مظاهر الاتفاق والاختلاف ووقوف فيما بعد على أسباب ذلك.

### المطلب الأول: مظاهر الاتفاق والافتراق بين المنهجين في الاستدلال بالاستحسان.

بعد أن تم الحديث عن منهج كل مدرسة في الاستدلال بالاستحسان، يظهر من خلال مطالب كل مبحث نقاط مشتركة بين المدرستين، وأخرى تجعلهما مختلفتين ومتمايزتين عن بعضهما، أتحدث عن كل منها في مظاهر للاتفاق وأخرى للافتراق.

#### 1- مظاهر الاتفاق:

- اتفقت المدرستان على القول بالاستحسان والاحتجاج به، كما اتفقتا على القول بتخصيص العلل، والتخصيص بالمصلحة قال ابن العربي:"نكتته المجزأة هاهنا أن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى"، قال: " ويرى مالك وأبو حنيفة تخصيص القياس ببعض العلة، ولم يفهم الشريعة من لم يحكم بالمصلحة ولا رأي تخصيص العلة "[1]
- حينما يعامل القياس بمعنى القاعدة العامة نجد توافقا كبيرا بين حدود المدرستين لأن المالكية يحدونه بأنه " القول بأقوى الدليلين " بإطلاق من غير تخصيص بقياس أو نحوه.
- الاستحسان مسلك سلكته المدرستان لعلاج الغلو والحرج الذي يؤدي إليه طرد الأحكام من غير مراعاة لأحوال المكلفين.

---

1-ابن العربي: أحكام القرآن، (279/2).

- كلتا المدرستين صورتا الاستحسان بصورة الاستثناء من عموم الأدلة والقواعد لموجب اقتضى ذلك، والذي قد يكون وصفا مؤثرا، أو رفعا للحرج (1) ومدارها كلها على رعاية المصلحة.

## 2- مظاهر الاختلاف:

- عدَّ الحنفية الاستحسان من قبيل القياس الخفي، بينما جعله المالكية في باب الاستدلال.
- ذُكرت قاعدة الاستحسان عند المالكية في باب الاجتهاد، بينما كان عند الحنفية من الأدلة المعارضة للقياس.
- قسم الحنفية الاستحسان إلى خاص وعام، وأوغلوا في الاستحسان بالمعنى الخاص وهو القياس الخفي الذي يتقدم على الجلي لقوة أثره، وتوسعوا في مؤلفاتهم الأصولية في الحديث عنه وقسموه أقساما عديدة بلغت ستة عشر نوعا، في حين ركز المالكية على الاستحسان المصلحي.
- جعل المالكية الاستحسان قاعدة أصولية مقاصدية متفرعة عن أصل اعتبار المآلات في حين جعله الحنفية دليلا أو في مبحث العلة ولا يخفى مما سبق ما ورد من الاعتراض على كونه دليلا.
- تطبيقات المالكية وتمثيلها للاستحسان بنفس صور المصلحة المرسلة باختلاف الاعتبار مما يظهر مرونة في النظر، بينما لم يصرح الحنفية بالمصلحة المرسلة كدليل عندهم وان كان الاستحسان يظهر مدى أعمالهم لها.
- قول الحنفية بالاستحسان الذي لا يتقدم على القياس بسبب ضعف أثره، في حين لم يتحدث المالكية عن هذا، بل كان الاستحسان دوما مظهرا من مظاهر ترجيح المصالح الغالبة ولا يتحدثون عن المرجوح منها.

---

1- مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي، ص: 279، بتصرف.

- توسع المالكية في مخصصات العلة من عرف ونص، وغيرها كما سبق يجمعها وعاء المصلحة وقد صرح بذلك ابن العربي، أما الحنفية فقد جعلوا المخصص هو التأثير مع المناسبة ولا يخفى مدى صلة ذلك بالمصلحة،
- يركز المالكية على تمالؤ الأدلة فلا يذكر الاستحسان في الاستدلال منفردا بينما يذكر الحنفية وجه الاستحسان فقط.
- اختلافهم في التطبيقات بل حتى في المثال الواحد فما يمثل به المالكية في المصلحة يمثل به الحنفية في الضرورة.[1]
- توجه النقد والاعتراض على هذا الدليل للمدرسة الحنفية دون نظيرتها المالكية كما كان ظاهرا في أقوال الشافعية والظاهرية.
- هذا عن مظاهر الاتفاق والافتراق بين المدرستين، ولابد من الوقوف على أسباب ذلك.

## المطلب الثاني: نظرة في أسباب الاتفاق والافتراق.

إن الاتفـــاق أو الاخـــتلاف بين المدرستين رغم إعمالهما للاستحسان ليس لمجرد التشهي أو لمحض المصادفة بل إن هناك أسبابا تقف وراء ذلك أتحدث عنها في الفرعين المواليين.

### 1- أسباب الاتفاق:

- اشتراك المدرستين في الاستمداد من معين واحد وهو الوحي السماوي كتابا وسنة ورأينا اجتهاديا من الصحابة على وفقهما، وكما سبق فقد ترسخ لدى أئمة المدرستين أن الأحكام معللة برعاية مصالح الخلق وإنها وسائل لجلبها ودرء الفساد عنها، فحيثما كانت المصلحة الحقيقية المعتبرة فثم حكم الله، فإذا تعارضت الوسائل مع مقاصدها

---

1- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، (88/1).

فعطلتها، يبحث عن غيرها ليحققها أو تتقدم هي بنفسها كما في الاستحسان بالمصلحة الذي تترجح فيه المصلحة المتحققة بنفسها، وهي في الحقيقة معتضدة بأصول التشريع القاضية باعتبارها، ولما كان الاستثناء من الحكم الذي لا يحققها إلى آخر أحسن منه في التطبيق سمي ذلك استحسانا أخذت به المدرستين من غير حرج حتى قال الإمام مالك " الاستحسان تسعة أعشار العلم"، قال الشاطبي:" وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السنية مع القرآنية ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلا، فلا حجة في تسميته استحسانا لمبتدع على حال"[1]

وهذا إن دل على شيء دل على عدم إنكاره بعد بيان صلته بأدلة الشرع لأنه جار مع مقاصد الشريعة مما يؤهله ليكون أصلا أو قل قاعدة متفقا عليها.

- عمل كلا المدرستين بالحديث- وهذا لا يعني أن غيرهما لا يعمل به- لكنهما مدرستان تميزنا بالنظر وإعمال الأثر وذلك ظاهر من منهج الإمام مالك في الموطأ، ولا يحق لأحد أن ينفي الأخذ بالحديث والسنة عن المدرسة الحنفية، فقد كان له منهج خاص في قبول أو رد الروايات، ولعل للبيئة دورها في ذلك فكثرة الوضع في بيئة العراق " كما سيأتي " ألجأ العلماء هناك الى العمل بالقواعد المطردة التي استمدت من الشرع ولا تقبل الروايات إلا من فقيه، فكانت الأحكام جارية مع القياس ما وافق أصل وضع الشرع وهو رعاية المصلحة أما إن أدى إلى حرج أو مشقة أو غلو أيا كانت صورته عدل عنه إلى ما هو أحسن منه جلبا للمصلحة ورداء للفساد، فإن صح الحديث تقدم، والاستحسان بالأثر خير شاهد على ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:" ومن ظن بابي حنيفة أو غيره من الأئمة المسلمين أنهم يعتمدون مخالفة الحديث الصحيح لقياس أو غيره فقد أخطأ عليهم، وتكلم إما بظن وإما بهوى، فهذا أبو حنيفة يعمل بحديث المتوضئ بالنبيذ في السفر مخالفة للقياس،

---

1-أبو إسحاق الشاطبي: الاعتصام، ص: 371.

وبحديث القهقهة في الصلاة مع مخالفته للقياس لاعتقاده صحتها، وإن كان أئمة الحديث لم يصححوها "[1]

- تواصل المدرستين فقد التقى محمد بن الحسن، وأبو يوسف بمالك في المدينة وأخذا الموطأ عنه، ورحل ثلة من علماء الحجاز إلى العراق منهم عبد العزيز بن سلمة الماجشون، يحي بن سعيد الأنصاري، حنظلة بن أبي سفيان الجمحي وغيرهم ممن أمرهم أبو جعفر المنصور بالذهاب إلى العراق لنشر العلم[2]، فكان لقاء المدرستين لقاء حديثيا فقهيا نتيجة لهذه الرحلات بينهما.

## 2- أسباب الافتراق:

نجملها في المحاور التالية.

### 1- البيئة:

نشأت المدرستان في بيئتين مختلفتين تمام الاختلاف، مما أثر على منهجيهما في إعمال الاستحسان

فقد كانت المدرسة الحنفية في بيئة يزاحمها فيها قرينها " المذهب الشافعي" وكثر عليها الطعن بما ورد من قول الإمام أبي حنيفة بالاستحسان، ولا يخفى ما كان في العراق من كثرة الفتن والوضع للأحاديث حتى قال ابن شهاب الزهري:" يخرج الحديث من عندنا شبرا فيعود في العراق ذراعا"[3] وان كان هذا محمولا على أهل الأهواء لأنها دار الخوارج ومنبع الشيعة ومستقر البدع ومع ذلك كان هناك أهل العلم والفضل والسنة.

ولئن كان الإمام الشافعي قد قصد أهل الهواء بذمه الاستحسان، إلا أن ذلك قد أدى بأنصار المذهب الحنفي إلى بذل الجهد في حده وتبيينه بالأمثلة والأنواع لصد تلك الهجمات التي كانت في عقر دارهم ممن يزاحمهم.

---

1-ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (20/ 168).
2- المصدر نفسه (20/ 170)؛ وينظر الحجوي: الفكر السامي، (1/ 372).
3-الحجوي الثعالبي: المصدر السابق، (380/1)، وينظر: مجموع الفتاوى، (174/20).

أما المالكية فقد كانوا يؤسسون لمذهبهم ويخرجون لفروعهم بهدوء تام وذلك لأنهم تربعوا على مساحة غير هينة بؤرتها المدينة التي يأزر الأيمان إليها وتمتد حتى الأندلس وشمال إفريقيا، ولم يكن لهم فيها منازع[1]، ويشير إلى ذلك ابن العربي حينما قال:" أنكره الشافعي وأصحابه وكفروا أبا حنيفة في القول به تارة وبدعوه أخرى وقد قال به مالك"، وقال" وقد اختلف أصحاب أبى حنيفة في تأويله"، فما اختلافهم إلا لكونهم تصدوا للرد على حملات وطعون الشافعية على إمامهم أما المالكية فقد كانوا في غير ذلك المقام، قال ابن العربي:" وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قوى الفكر، ولا شديد المعارضة يبده إلى الوجود"[2] فلم يكن لهم منازع في أرضهم يعترض على استدلالهم به، ليحوجهم إلى بذل المزيد من النظر بالتأصيل لهذا الدليل الذي كان بالنسبة لهم قاعدة من قواعد المذهب، ولا أحد ينازعهم في قواعدهم لذا لم يذكر فيهم ما قيل في الحنفية من ذم لاستحسانهم، ومن نظر في أصول السرخسي وجد ذلك صريحا حيث ينقل اعتراضهم أولا ثم يشرع في الرد ببيان المراد منه وذكر أقسامه.

## 2- اختلاف موارد الاستدلال:

الراسخ في المدرسة المالكية العمل بالمصالح، فأينما كانت فهي قبلتهم بالإضافة إلى أنهم إن أعجزهم الاستدلال بالاستحسان، عدلوا إلى سد الذريعة أو مراعاة الخلاف، أو العرف أو المصلحة المرسلة أو يأخذون بالاحتياط.

فاختلاف هذه الموارد بين المدرستين كما وكيفا - فقد عدد صاحب نشر البنود عشرين مسلكا للاستدلال غير الأربعة المتفق عليها، ولئن كان الاستحسان عدولا من دليل إلى دليل لزم أن تكون أنواعه أكثر عند المالكية لتعدد المعدول منه واليه - أدى إلى اختلاف التطبيقات بينهما كما وكيفا أيضا.

---

1- منهج كتابة المالكي بين التجريد والتدليل، مجلة الأحمدية، العدد الأول، ص: 173.
2-ابن العربي: المحصول، ص: 132.

## 3- مناهج الأئمة في المدرستين:

من منهج الإمام مالك أنه يكره كثرة السؤال فلا يُسأل عن مستنده لا من الحديث ولا من الفقه، فقد سأله رجل عن سنده فقال: "لا نحدث عن السفهاء "[1] فلذا لم يسأل عن وجه استحسانه في المسائل التي قال به فيها.

فالهيبة الشديدة كانت من أهم معالم شخصيته رضي الله عنه، قال الثوري:

يأبى الجواب فلا يراجع هيبـــة * والسائلون نواكسوا الأذقـــان.

أدب الوقار وعز سلطان التقى * فهو المهيب وليس ذا سلطان.

بالإضافة إلى هذا فمنهجه التعليمي كان منضبطا، فكان مجلس الحديث يذاكر فيه الموطأ، أما المدونات فكانت عبارة عن فتاوى وأجوبة في مجلس الإفتاء، فلا يذكر لها دليلا إنما كان ذلك ممن جاء من بعده فبحثوا واستقرؤوا الأدلة، وحاولوا أن يتلمسوا الأصول فحدوها وجعلوا لها ضوابط، وإن لم يصرح بها الإمام كما سبق.

أما في العراق، فقد كان هناك الصاحبان محمد بن الحسن وأبو يوسف وغيرهما ينازعون أبا حنيفة الأقيسة وينتصفون منه، فكان مجلسه مجلسا للاجتهاد الجماعي يشارك فيه الشيخ تلامذته الرأي حتى يصلوا إلى أحسن الأقوال فإن قال الشيخ استحسنت سكت الجميع، فيعرف بذلك وجه الاستحسان عنده لكثرة محاورتهم له ومشاركتهم في البحث عن أفضل السبل لتحقيق المصالح الحقيقية، فموافقتهم أو مخالفتهم له ناتجة عن الاختلاف في تقدير تلك المصلحة، وكذلك اختلاف المدرستين في قبول أو رد الأحاديث أثر كبير في توظيف الاستحسان وهذا الاختلاف متأثر أيضا بالمنهج العام الذي تنتهجه كل مدرسة وهذا ما يصرح به الإمام ابن العربي في القبس إذ يقول في مسألة معارضة الخبر الواحد لقواعد الشرع:" والذي عليه المعول أن الحديث إن عضدته قاعدة أخرى قال به- أي الإمام مالك- وإن كان وحده تركه وبهذا قال في مسألة غسل الإناء من ولوغ الكلب: قد جاء هذا الحديث ولاأدري ما حقيقته لأن هذا الحديث عارض أصلين عظيمين، أحدهما

---

1- القاضي عياض: ترتيب المدارك (1/ 36).

قوله تعالى:﴿ فَكُلُواْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة/04]، قال مالك يؤكل صيده فكيف يكره لعابه؟ والثاني: أن علة الطهارة هي الحياة وهي قائمة في الكلب، أما حديث العرايا، فإن صدمته قاعدة الربا، عضدته قاعدة المعروف"[1] في حين قال أبو حنيفة لا يجوز العمل بخبر الواحد إن خالف قاعدة من قواعد الشرع [2]، فمبدأ تعاضد الأدلة عند المالكية-وهو ما سبق الحديث عنه-جلي في حديث العرايا، ويظهر الخلاف أيضا بين المنهجين في ابتكار أبي حنيفة للفقه الافتراضي الذي هو فقه احتياطي سابق لوقوع أحداثه[3] فيتفرض أبو حنيفة المسائل في حين يكره مالك السؤال ويكثر من قول لا أدري.

## 4-إختلاف المنهج العام فى الاستدلال بين المدرستين:

ينطلق المالكية من الكليات لكي يحكموا على الجزئيات، وهو اتجاه يسمى بأصول المتكلمين، وهو اتجاه نظري خالص، وعناية الباحثين فيه متجهة إلى تحقيق القواعد وتنقيحها من غير اعتبار مذهبي، بل تدرس فيه القواعد على أنها حاكمة على الفروع، وعلى أنها دعامة الفقه وطريقة الاستنباط، بينما ينتهج الحنفية منهجا معاكسا وهو الاتجاه المتأثر بالفروع، بحيث ينطلقون من الجزئيات ليحصلوا الكليات، فكانت دراسة الأصول على ذلك النحوصورة لينابيع الفروع المذهبية وحججها[4]، وذلك جلي في الاستحسان، حيث عمد علماء الحنفية إلى المسائل المستحسنة التي ذكرها الأمام أبو حنيفة فاستقرؤوها وتلمسوا منها المقصود به في المذهب ليعمموا ذلك فيما بعد على غيرها من المسائل.

## 5- الاختلاف في تحقيق المناط:

هو من أهم عوامل اختلافهم في التمثيل للاستحسان وذكر أنواعه وليس هذا بين المدرستين فحسب بل حتى بين مجتهدي المدرسة الواحدة لذا نجد المثال الواحد كالاستصناع مثلا يجعله المالكية من قبيل الاستحسان بالضرورة أو المصلحة، ويجعله

---

[1]-ابن العربي: القبس، (227/3).
[2]-المصدر نفسه، المكان نفسه.
3- فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، (67/1).
[4]- محمد أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 20,21.

الحنفية من قبيل الاستحسان بالإجماع أو العرف، وكل منهما نظر إلى المسالة من غير الزاوية التي نظر منها غيره.

فالاختلاف بين المدرستين ليس اختلاف تضاد، بل هو اختلاف تنوع نظرا لتنوع المناهج والبيئات والأدوات، مما يوسع" مجال إعمال الاستحسان" الذي ينبع من فقه روح الشرع والسعي إلى تحصيل الآليات المؤدية إلى ذلك فغاية المجتهد أن يوافق مراده مراد الشارع.

فمن حيث كمُّ المسائل المستحسنة المصرح بها يبدوا إعمال الحنفية له أكثر، أما من حيث التأصيل وما سبق من كثرة موارد الاستدلال عند المالكية وإعمالهم له كقاعدة وإن لم يصرحوا به يكون إعمالهم له أكثر.

-وهذا من الجهة النظرية فحسب، وإلا فالحكم الدقيق يحتاج على استقراء مدوناتهم كلها وذلك دونه خرطُ القتاد- ولعل ذلك ما جعل الشيخ مصطفى الزرقا يقول:" أخذ الاجتهاد المالكي بطريقة الاستحسان وتوسع فيها أكثر من الحنفية علاجا لغلو القياس، ولكن المالكية لا يسمون القياس الخفي استحسانا كما في إصطلاح الحنفية، وإنما الاستحسان عند المالكية أن يترك القياس الظاهر لأحد أمور ثلاثة[1] فقال يترك للعرف الغالب، أو للمصلحة الراجحة أو إن أدى إلى حرج ومشقة.

وهذه الثلاثة يجمعها أمر واحد وهو رعاية المقاصد، وهو منتهى النظر ومبتغى كل مجتهد فإن اجتهد وأصابه فله أجران، وإن أخطأ فلم يصبه كان له أجر.

لكن الشيء المهم الذي يظهر من منهج المدرستين أن تقعيد المالكية له وجعله من جزئيات أصل اعتبار المآلات جعله أكثر وضوحا وانضباطا من إطلاقه كدليل لا يفارق القياس إلا في الخفاء أو قوة الأثر إن كان بمعناه الخاص، أو خطة منتهجة للترجيح بين الأدلة بعد تحقيق المناط إن كان بمعناه العام.

---

1-مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، (87/1).

# الفصل الثالث

## أثر الموازنة بين

## المنهجين.

# تمهيد:

بعد أن تبين لنا مما سبق مدى اطراد أصول المدرستين في الاستدلال بالاستحسان وأنه خطة منتهجة لجلب المصالح ودرء المفاسد وما ذلك إلا جري مع روح الشريعة، ولذلك أثر مهم يبرز أثناء التعامل مع الاستحسان كقاعدة أو مسلك إذ كيف يكون بهذه الأهمية ويرسب في أواخر كتب الأصول كدليل مختلف فيه أو موهوم حتى وجد من يقول بعدم جدوى إفراده ببحث مستقل كما سبق.

و في هذا الفصل محاولة لاستثمار ما مضى بإبراز مكانته من علمي أصول الفقه ومقاصد الشريعة، إذ هما العلمان المعول عليهما في الاجتهاد، أما المبحث الثاني ففيه إبراز للحاجة إليه في الواقع المعاصر من خلال محاولة تطبيقه على بعض المستجدات.

وتتلمس آثار ذلك في المبحث الموالي وفيه بيان منزلته من علم أصول الفقه، وعلم مقاصد الشريعة.

## المبحث الأول: أثر الموازنة في إبراز مكانة الاستحسان.

لطالما تحدثت كتب أصول الفقه عن الاستحسان في معرض الحديث عن الأدلة المختلف في حجيتها، أو المردودة أو الموهومة، والآن وقد برزت صورته عند مدرستين لهما قدم راسخة في الاستدلال بالنقل والعقل- ولا ننفيه عن غيرهما-، غير أنهما تميزتا في إعمال الاستحسان قاعدة أو مسلكا تجلب به المصالح الراجحة، وأن كلتا المدرستين كانت لهما نظرة ثاقبة في مقاصد الشرع وشرائط التنزيل من خلال تحقيق المناط، آن لنا الآن أن نتحدث عن مكانته.

### المطلب الأول: منزلته من علم أصول الفقه.

ثبت مما سبق أن الاستحسان معتبر عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وأما الشافعية الذين شاع إنكارهم له فلا ينكرون ما قال به السابقون بل ينكرون إتباع الهوى والقول في الدين بغير دليل، أو احتياطا لئلا يدخل من لم يتأهل للاجتهاد فيكون معناه بذلك متفقا عليه ويعتبر مسلكا من مسالك الاجتهاد ومحققا لروح الشريعة وهدفها[1] وسبق أيضا أن الخوف من دخول الأدعياء لمجال الاجتهاد لا يسوِّغ سد بابه، بل الحري أن توضع الضوابط والقوانين التي يولج بها هذا المجال، وقد ضبطت وتناولتها كتب الأصول في باب شروط الاجتهاد، أما الوسائل التي ينظر بها فلا مجال للقول فيها بتلك الدعوى، لأن الوسائل تأخذ حكم غاياتها من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

---

[1]- شعبان محمد إسماعيل: الاستحسان بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة الدوحة قطر، (ط1/ 1408، 1988)، ص: 98.

وقد وقنت ضوابط للاستحسان قبل إعماله نعد منها ما يلي:

- معرفة مدى معارضة المسألة موضوع الحكم للقياس الصحيح أو المبادئ العامة [1] لأن التعارض إن كان موهوما أو أقل من أن يعتبر فلا يرجح كما فعل الحنفية في الاستحسان الذي تقدم عليه القياس بسبب قوة الأثر.
- أن يندرج الاستحسان تحت أصل من أصول الشريعة العامة، ويطبق هذا الضابط بإسناده إلى دليل من أدلة الشرع كالنص أو الإجماع أو الضرورة كما سبق.
- أن لا يصادم الحكم به أصلا من أصول الشريعة أو نصا محكما من الكتاب أو السنة المتواترة أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة، فإن صادمها لم يكن حكما لله تعالى أبدا، ويكون حينها اتباعا للهوى.
- أن يكون معتدا به عند قبح القياس كما فعل الحنفية أو عدم صلاحية الحكم الأصلي الاجتهادي للتطبيق وهو ما يقال عنه تحقيق المناط
- أن لا يكون الاستحسان ذريعة للفساد وإن كان هذا بعيدا لأن من لوازم الاستحسان النظر إلى مآلات الأحكام.
- أن يكون الحكم الاستحساني محققا لمقاصد الشريعة العامة من جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الحرج لأن الأصل في الأحكام الشرعية تحقيق هذه المقاصد في مراتبها من ضروري وحاجي وتحسيني[2].
- أهم ضابط وهو الجامع لكل ما سبق أن يكون المستحسن هو المجتهد فقط، لأنه عدول نسب إليه ولأنه استثناء حكم من القواعد والمبادئ العامة وفقا للاستحسان وهو أمر دونه جهد الفقيه العالم المتمرس المدقق حتى يُضمن أنه جاء وفق

---

[1]- عجيل جاسم النمشي: الاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه، نقل لمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الأول ص133

[2]- زياد محمد أحميدان: مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة أصولية وتطبيقات فقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت- لبنان، (ط1/ 1425، 2004)، ص: 254.

مقتضيات الشرع بعيدا عن الهوى والأغراض وعن التأثر بواقع أو عرف خاطئ أو مصلحة موهومة.

و لعل هناك ضوابط أخرى غيرها، ولكن يمكن أن يعتبر ما سبق كافيا في ضبط الاجتهاد به، فهل يحتاج إليه المجتهد حقيقة؟.

## حاجتنا للاستحسان في الاجتهاد:

لما كانت النصوص الشرعية محدودة مشتملة على كليات فيها كمال الشريعة ومرونتها، تحتم الاجتهاد الذي تستنبط عن طريقه الأحكام بمداركها الشرعية وهو في مفهومه العام تعقل لحقائق التشريع وأسراره، وتحديد مفاهيمه الكلية التي تستقطب مقاصده الأساسية وما يحوم حولها من مكملات باعتبارها الغاية التي من أجلها نزلت الشريعة ابتداء[1]و هو ما يطلق عليه"الاجتهاد بالرأي" والاجتهاد: استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية من خلال الاستنباط والتأصيل والتفريع أو اجتهاد في تطبيق تلك الأحكام.

### 1- صلة الاستحسان بالنوع الأول وهو الاجتهاد في درك الأحكام:

تبين مما سبق أن أي نظر في الجزئيات يكون في ظل التأصيلات الكلية في الشريعة الإسلامية فيعتبر الكلي بالجزئي، والجزئي بالكلي استنادا إلى مبدأ أحادية التشريع الذي يستحيل به التناقض في الأحكام بين الجزئيات والكليات والحال والمآل، فلذلك يجب على المجتهد أن لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما سيؤول إليه ذلك الفعل"[2]و هو أصل اعتبار المآلات الذي تحدثنا عن أدلته وقواعده في الفصل السابق فإذا نظر المجتهد ووجد المسألة إن ألحقها بحكم نظائرها يجر مفاسد أكثر أو يسد مسالك للخيرأو يؤدي إلى الحرج، فلن يعدم دليلا ييسر له تحري الأحسن والالتفات إلى الأصلح والأعدل وهو بذلك لا يخرج عن دائرة الاستحسان.

---

[1]- محمد الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، (ط1، 1994/1414)، (27/1).

[2]-أبو إسحاق الشاطبي: الموفقات، (160/4)

فالاستحسان إذا يرفع الحرج لا عن المكلف المحكوم عليه فقط، بل حتى على المجتهد الناظر في الأحكام، إذ به ينتقل من دليل تؤدي مقتضياته إلى مخالفة مقاصد الشريعة إلى المقصد نفسه وهو رعاية المصالح، ومعلوم أن الأدلة إنما سيقت أصالة من أجل رعاية المصالح فإن عادت الوسائل على المقاصد بالإبطال لم تعتبر وقدمت المقاصد، وليس المقصود هنا الأدلة بل لوازمها، وذلك لئلا يعترض معترض فيقول: كيف يؤول الفعل الموجه بحكم إلهي حكيم ذي مقصد نفعي إلى ما يناقض مقصده عند وقوعه؟ وذلك يكون تناقضا في الشريعة.

لأن الجواب: أن الأفعال الواقعة في هذه الدار لا تكون متمحضة لجانب معين لاستخراج مصالحها ومفاسدها والعبرة فيها بما غلب، فإن ظهر أن حكم الشرع آيل لما فيه مفسدة فإنما ذلك لأسباب وظروف خارجية لا بسبب تطبيق الحكم في ذاته[1]

إذا فالاستحسان يضمن تحقيق أصل المصلحة المعتبرة شرعا إذا كان تطبيق القواعد النظرية الأصلية الخاصة بالمسائل المعروضة يؤدي لاختلاف الظروف إلى نتائج ضرورية فما تخرج واقعة من أصل قاعدتها تفاديا لسوء نتائج التطبيق إلا لتدخل في قاعدة أخرى تكفل تحقيق العدل والمصلحة في حكمها[2]، فبه يتفادى التطبيق العشوائي الذي لا يقدِّر الظروف القائمة التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم، فكيف يكون بعد هذا عملا بمحض التشهي وإتباعا للهوى؟!.

## 2- صلة الاستحسان بالنوع الثاني وهو الاجتهاد في تطبيق الأحكام:

الحديث عن الاجتهاد في تطبيق الأحكام هو حديث عن تحقيق المناط وهو أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي ولكن يبقى النظر في تعيين محله[3]، وقد سبق أنه اجتهاد لا ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف لأن فيه رعاية للظروف القائمة أثناء التطبيق، والظروف متغيرة والحوادث متجددة ونحتاج إلى حكم الله فيها فاستلزم هذا أن يستمر هذا النوع من الاجتهاد ما دامت الحياة مستمرة.

---

[1]-عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة، مجلة الموافقات، العدد الأول، ص: 288، بتصرف.
[2]- فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، (121/1).
[3]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (73/4).

و تحقيق المناط والاستحسان من جزئيات أصل اعتبار المآلات فما وجه العلاقة بينهما تحت هذا الأصل؟

## الاستحسان وتحقيق المناط:

الاستحسان عدول من حكم إلى حكم لتحقيق مصلحة هي أربى من تلك المتحققة بالحكم الأول، أو دفع مفسدة مترتبة عليه فيما هو آت فهو تقديم مصلحة جزئية على قياس كلي بعد النظر في المآل، والعدول عن الحكم الأول لا يكون إلا بعد النظر في مدى تحقق المصالح المرجوة من تشريعه في تلك الجزئية أو المسألة ليقرر أيلتفت إلى ما هو أصلح منه أم لا؟

فتحقيق المناط بذلك هو المرحلة السابقة لقرار العدول فإن تحققت المصالح التي جاء من أجلها الحكم ابتداء ثبت ولم ينظر إلى غيره، أما إن لم تتحقق عدل المجتهد عنها إلى ما هو أعدل منها.

فتحقيق المناط إذن من **أجزاء** الاستحسان إذ لا يتصور استحسان من غير تحقيق للمناط فما جدوى تحقيقه إن لم يقصد به التوسيع على المكلفين ورفعُ الحرج عنهم، إذ هو نظر في إمكانية تحقق مقاصد الحكم على كل مكلف في خاصة نفسه، ولما كان تحقيق المناط الخاص لا يكون إلا لمن "رزق نورا يعرف به النفوس ومراميَها وتفاوت إدراكها وقوة تحملها للتكاليف وصبرها على تحمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها على الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها"[1]، كان ذا صلة وطيدة بالالهام الذي قال عنه شيخ الاسلام ابن تيمية:" هو عند أهله علم ضروري، لا يمكنهم دفعه عن أنفسهم، أو مستند إلى أدلة خفية لا تقبل النقد، فلا يمكن أن يكون باطلا"[2] فيلزم عن ذلك أن في قول العلماء بأنه دليل ينقدح في ذهن المجتهد، يعجز عن التعبير عنه جانب كبير من الصحة لأن تحقيق المناط حكمة ونور

---

[1]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (80/4).
[2]-تقي الدين ابن تيمية الحراني: درء تعارض العقل والنقل، (46/8).

يلهمه الله من يشاء من عباده، وقد سبق بأن الإلهام المقصود في هذا المقام ما كان موافقا لأدلة الشرع غير مخالف لها، من مجتهد أدرك مرامي الاحكام ومقاصدها.

و بصلته بالاجتهاد التطبيقي هذه الصلة الوثيقة عن طريق تحقيق المناط يكون إعمال الاستحسان منافيا للجمود الفقهي، وباعثا على النظر والتأمل وبذل الجهد قبل النطق بالحكم، ولا يمكن الاقتصار على موروثنا الفقهي والنوازل تتعاقب تترى بما لم يكن له نظير في الأزمنة الماضية ويقتصر على فتوى السابقين لأنها إنما كانت وفق مقتضيات ذلك العصر وملابساته، وإنما التمسك يكون بالأصول والمناهج التي سلكوها في تقرير أحكامهم.

فالاستحسان بعد هذا آخذ بطرفين مهمين، بطرف الاجتهاد في درك الأحكام وطرف تطبيقها فهو بمثابة الجسر الواصل بين أصول الفقه النظري وواقع الناس التطبيقي يستطيع المجتهد من خلاله أن يمرر الأحكام على قواعد شرعية فيها مراعاة لمصالح الخلق وأحوالهم حتى يتسنى لهم تطبيق أحكام الله تعالى على الوجه الذي يرضى من غير حرج ولا عنت ولا إضرار بالغير "وهو أقوى الأدلة على أن الفقه الإسلامي فقه واقعي وليس مثاليا فقط "[1]، وهو أيضا مظهر من مظاهر نفي التعصب المذهبي، ولنا الاستحسان بمراعاة الخلاف خير شاهد والدليل على أن الأئمة الأعلام لم يكن همهم نصر مذهبهم بل كان غرضهم وغاية جهدهم جلب الصلاح والانتصار للحق ولو كان مع الغير.

و الآن نتحدث عن منزلته من علم مقاصد الشريعة.

## المطلب الثاني: منزلته من علم مقاصد الشريعة.

لابد أولا من بيان معنى مسمى المقاصد

**1- لغة:** مفردها مقصِد على وزن مفعل من قصد وهو لمعان عدة، فيراد به التوجه والنهوض نحو الشيء، وإتيانه وأمه[2].

---

[1]- مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت (بلا/ط، 1406، 1996)، ص:280.
[2]-ابن منظور: لسان العرب، (264/5).

والعدل والاستقامة منها قوله تعالى:﴿ **وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ**﴾ [النحل /09] أي تبيينه بالحجج والبراهين، والقصد الوسط بين الطرفين[1].

وأيضا من معانيه الكسر: تقصدت الرماح: تكسرت.

**اصطلاحا:**

لا نجد اصطلاحا جامعا عند القدماء للمقاصد، وعدم الوجود لا يستلزم عدم الوجدان إذ المتفحص لكتب الأصول والفقه يجدها لا تفارق اعتبار المقاصد ولكن هذا هو شأن العلوم في بدايتها تحتاج إلى زمن وجهد كي تنفصل عن غيرها.

فكانت العلوم الشرعية دائرة على الوحي في عهد الصحابة، ثم أضيف له اجتهادهم في زمن التابعين ثم انفصلت السنة بمزيد من التدوين والتأليف والتقنين ثم جاء علم أصول الفقه كبلورة لما ترسخ عند السابقين من خلال رسالة الشافعي وتوالت العلوم فصنف في النحو والتفسير والمنطق وغيرها، ومقاصد الشريعة آخذة من كل ما سبق بطرف فاحتاج انفصالها بالتأليف إلى استقرار ما سبق من العلوم فنجد الإمام الغزالي يعرف المصلحة فيقول "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم، وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة"[2].

فهو يصرح بمقصود الشرع وجعل الحفاظ عليه هو عين المصلحة، أما الإمام الشاطبي فلم يعرفها، رغم أنه أفرد لها الجزء الثاني من مؤلفه المتميز – الموافقات – وما ذلك إلا لما سبق من شأن العلوم في بداية التدوين، ثم نجد من المتأخرين من حدها ومنهم:

الإمام الطاهر بن عاشور حيث قال: مقاصد الشريعة العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة

---

[1]–ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، (95/5).
[2]– أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 18.

والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في كثير منها"[1]

أما الأستاذ علال الفاسي فقال: " المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"، فشطره الأول" الغاية منها" يشير إلى المقاصد العامة، وبقيته تعريف للمقاصد الخاصة أو الجزئية[2]

فالمقاصد ثلاثة أقسام[3]

**مقاصد عامة:** وهي التي تراعيها الشريعة وتهدف إلى تحقيقها في كل أبوابها التشريعية أو في كثير منها وهو الذي يعنيه العلماء حينما يتحدثون عن المقاصد.

**مقاصد خاصة:** وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين أو أبواب متجانسة، كمقاصد العقوبات والتبرعات، وأحكام العائلة وهو ما اعتنى به الإمام الطاهر بن عاشور.

**مقاصد جزئية:** وهي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي.

## علاقة علم المقاصد بأصول الفقه:

لما كان الاستحسان من مباحث علم أصول الفقه، فلابد من بيان العلاقة بين العلمين ليسهل بيان منزلته من علم مقاصد الشريعة.

قال الإمام الطاهر بن عاشور: "حق علينا أن نعمد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة ونعيد ذوبها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد فننفي عنها الأجزاء الغريبة التي غلثت بها، ونضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه والنظر ثم نعيد صوغ ذلك

---

[1]- الغزالي: المستصفى، ( 1/ 286 ).

[2]-أحمد الريسوني: نظرية المقاصد، ص: 51.

[3]- المرجع نفسه، ص 20؛ وينظر: عمر بن صالح بن عمر: مقاصد الشريعة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام، دار النفائس، الأردن، (ط1/1423، 2003)، ص:87.

العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة"[1]، وقال الإمام ذلك بعد أن أكد أن ليس كل ما في أصول الفقه قطعي، فرأى أن يصفى القطعي منه ليكون مبادئ لعلم المقاصد "القطعي"

والإمام الشاطبي يخالفه في ذلك إذ يقول بأن الأصول قطعية لأنها إما عائدة إلى أصول عقلية وهي قطعية، وإما إلى الاستقراء الكلي لأدلة الشريعة وذلك قطعي أيضا[2] وما ينبني على القطع يكون قطعيا.

فالإمام الطاهر بن عاشور نظر إلى أن استمداد أصول الفقه من الفروع الفقهية وهي متنازع فيها أما الإمام الشاطبي فاعتبر الآلية المستخدمة في تحصيل هذا العلم فالاستقراء لا يكون بفرع واحد بل بمجموع من الفروع المتمالئة يتيقن بها أنه قطعي.

أما الاستحسان فعلى نظرة الإمام الطاهر بن عاشور يكون من الأدلة الظنية نتيجة الاختلاف في فروعه، أما على قول الإمام الشاطبي فهو أصل شرعي لأنه ملائم لتصرفات الشرع مأخوذ معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه[3] وقد يرجع إلى النقل المحض لأنه راجع إلى العمومات المعنوية[4]، وعلى هذا يكون صالحا ليكون من علم مقاصد الشريعة.

وفي الفرع الموالي سنتعرف على منزلته من هذا العلم.

## صلة الاستحسان بعلم المقاصد:

ثبت مما سبق أن رعاية مقاصد الشريعة واجبة شرعا بلا نزاع، لأنها مباني المصالح العامة الحقيقية التي اتجهت أحكام الشريعة كلها – الكلية والجزئية– إلى تحقيقها، وهي – أي الأحكام– وسائل لتحقيق تلك المقاصد فموارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه ..والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح

---

[1]– الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص08.

[2]– أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، ( 21/1 ).

[3]– المصدر نفسه، ( 29/1 ).

[4]–أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (32/3)؛ والعموم المعنوي:" يكون باستقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ"، المصدر نفسه، (248/3)، وهو أقوى من العموم عند الأصوليين إذ لا يصح تخصيصه إلا حيث تخصص القواعد بغضها بعضا، المصدر نفسه، (256/3).

المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة[1]، وما هذه الوسائل إلا للوصول إلى تلك المقاصد وتحقيقها على واقع المكلفين ولتكون الشريعة نافذة نلمس فيها الوسطية والاقتصاد فلا هي تكاليف يعنت الخلق لها، ولا هي تركت المكلف هملا بلا ضابط وميزان، بل جاءت على العدل من ذلك فكان الحزم لإقامة الشريعة وكان التيسير والرحمة بقدر لا يفضي إلى إنحزام مقاصدها[2]

فأما الأول وهو الحزم فيتلمس من الأوامر والنواهي، والتهديد والوعيد على الترك والوعد على الفعل والامتثال.

وأما الثاني فإن الشريعة مبنية على التيسير والرحمة لأنها جاءت سمحة جارية مع الفطرة "فهي تحمل الناس على المصالح حملا أقصى ما يمكن أن يكون الحمل من الرحمة والتسيير إذ لا فائدة في التشريع إلا بالعمل به"[3]

ومن مظاهرهذا التيسير تغيير الحكم الشرعي من الصعوبة إلى السهولة في الأحوال العارضة للأمة أو الأفراد فيتيسر ما عرض له العسر، لذلك كان من أصول قواعد التشريع" المشقة تجلب التيسير" وفيه كانت الرخص.

فالإسلام إذا رخص وسهل جاء على الظاهر من سماحته وإذا شدد أو نسخ حكما من الإباحة إلى التحريم أو نحو ذلك فلرعي مصالح الأمة والتدرج بها إلى مدارج الإصلاح مع الرفق[4]فمآل الطرفين جلب الصلاح ودرء الفساد وأصل اعتبار المآلات مقصود معتبر شرعا تملأت عليه أدلة جمة كما سبق وهو قائم على استحضار فكرة المقاصد فلا يحكم على فعل بأنه يحقق مصلحة أو يجلب مفسدة إلا بعد النظر إلى مآله"فلربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساويها أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية"[5] والأمر كذلك في جانب المفسدة.

---

[1]- القرافي: الفروق، ( 64/2 ).
[2]- الطاهربن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 123، بتصرف.
[3]-الطاهر بن عاشور: المصدر السابق، ص: 124.
[4]-المصدر نفسه، ص: 100.
[5]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (4 /160).

ولما كانت مقاصد الشريعة غير قاصرة أو آنية كان أصل اعتبار المآلات طرفا مهما فيها، فهو الكاشف عن مدى تحقيق الأحكام في مسألة معينة لمقاصد التشريع فليس العيب والقصور حينئذ في الأدلة والأحكام بل في مدى تحقيق مقتضياتها لتلك المقاصد وما الاستحسان إلا قاعدة من قواعد هذا الأصل يقوم على خدمة الأهداف الشرعية سواء تعلق الأمر بمقاصد الشارع أو بمقاصد المكلف[1]

**صلة الاستحسان بمقاصد الشارع:** كما سبق جاءت الشريعة بالحزم لإقامة كصالح الدين وجاءت بالرحمة والتسيير لئلا تنخرم مقاصدها، لأنه ثبت عدم القصد إلى التكليف بما لا يطاق لذا كان من شرطه القدرة، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعا[2] لذا نجد الرخص والاستثناءات في النصوص الشرعية رعاية لهذا المقصد، فإنه إن لم تراع الأحوال الاستثنائية والطارئة على المكلفين لوقعوا في حرج، والحرج مرفوع عنهم [3]، وهذه هي موجبات العدول في الاستحسان فهو مبنى على رعاية المقاصد، ونلمسه في مراتبها الثلاث.

قال الإمام الشاطبي:" وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر" [4]

فإن إهمال الحاجي والتكميلي بإطلاق قد يلزم منه اختلال الضروري بوجه ما[5] فيعدل عن هذه الرعاية المؤدية إلى الحرج والمشقة في الضروري إلى ما سواه من الحاجي والتكميلي

قال الإمام القرافي: " دفع الضرر عن النفوس والمشقة مصلحة، وإن أفضى ذلك إلى مخالفة القواعد، وذلك ضروري مؤثر في الرخص"[6] وكذلك إن أدى طرد القواعد

---

[1]- عبد الحميد العلمي: قواعد التنظير المآلي عند الإمام الشاطبي، مقالة مجلة الموافقات، العدد الثاني ص:319.
[2]-أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، ( 91/2 ).
[3]- المصدر نفسه، ( 116/2 ).
[4]- المصدر نفسه، ( 169/4 ).
[5]- المصدر السابق، ( 2/ 17 ).
[6]- القرافي: الذخيرة، ( 224/5 ).

في الحاجي إلى حرج ومشقة عدل عنه إلى رعاية التحسيني بل وأضاف الإمام الشاطبي رعايته بمقابلة الضروري بله الحاجي حينما قال:"أو الضروري مع التكميلي "[1]

**فإن قيل:** كيف يعدل عن مكمل الضروري أو الحاجي وهي حائمة حول الضروري الذي تقام عليه مصالح الدنيا إلى التحسيني وهو يرجع إلى قسم مكارم الأخلاق.

**فالجواب:** علم بان الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتحسيني فالحاجيات حائمة حول حماه تكمله بحيث ترفع عنه الحرج والمشقات، فإن قلنا بأن البيع من الضروريات[2] كان اشتراط عدم الغرر والجهالة في البيوع حاجيا بالإضافة إلى سائر الرخص تدخل من باب الحاجي المكمل للضروري لأن بها يرتفع الحرج والمشقة، والتحسيني مكمل للحاجي، ومُكَمل المُكمل مُكملٌ.

فالتحسيني كالفرع للأصل الضروري ومبني عليه، فلئن جرى الاستحسان في مكملات الضروريات بأن كانت الرخص[3] فتجرى أيضا في التحسينيات لأنها فرع عن الضروري، ومثاله العفو عن الغرر اليسير كما في الأمثلة السابقة في أنواع الاستحسان عند المدرستين، لأن اشتراط رفع الغرر اليسير من البيوع يلزم منه المشاحة في كل المعاملات التي لا تكاد تخلو من اليسير منه فيلزم أن تتعطل، ولانحسم باب البيع الذي به يحفظ المال من جانب الوجود، لأن التحسينيات فرع عن الأصل فما جرى في الأصل جرى في فروعه.

قال الإمام القرافي عن المصالح بأنها: تمامية في السلم والمساقاة وبيع الغائب لأن في منعها مشقة على الناس، وهي من تمام معاشاتهم [4]فيعدل عن رعاية الحاجي بإطلاق

---

[1]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، ( 169/4 ).

[2]- المصدر نفسه، (14/2 )؛ وسائر المعاملات من قبيل الحاجي وقد تكون ضرورية باعتبار توقف أحد الضروريات الخمسة أو عدم التوقف، تعليق عبد الله دراز بهامش الموافقات، (11/2 ).

[3]- كإتمام أركان الصلاة مكمل لضرورياتها فإن أدى طلبه إلى أن لا تصلى كالمريض غير القادر سقط المكمل، أو كان في إتمامها حرج ارتفع الحرج عن لم يكمل وصلى على حسب ما أو سعته الرخصة، ينظر: الموافقات، (12/2 ).

[4]- القرافي: المصدر السابق، ( 224/5 ).

إلى التحسيني إذا علم أن هذا العدول سيحقق الحفظ للضروري ويجلب أكبر قدر من مصالحه مما لو لم يعدل عن إجرائه بإطلاق.

فإعمال الاستحسان في هذه المراتب فيه حفظ للضروري من أن ينخرم أو يلحقه اختلال.

## صلة الاستحسان بمقاصد المكلف

الشارع قاصد لئن يوافق قصد المكلف قصده في الشريعة[1]، فقلنا سابقا بأن المجتهد مكلف بتحري قصد الشارع والجرى على وفق مراده، فوجد أن الشرع جارٍ على جلب المصالح ودرء المفاسد، وما الأحكام إلا وسائل لذلك فتحتم عليه تلمس المصلحة حيثما كانت وأن يتحرى لها أفضل الوسائل وهذا التحري قلنا عنه أنه استحسان إذ به يكون العدول من أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظارها لوجه يقتضي ذلك العدول وهنا رعاية المصلحة بعد اعتبار مآلات الأحكام.

وقد يكون الأمر محققا لمصلحة فرد معين ويكون ذلك موافقا لقصد الشارع، ولكن فيه ضرر عام فيقدم الضرر العام على الخاص الذي يتحمل وليس المجال لبسط هذه المسألة فهي من قبيل المنع من التصرف في الحقوق الخاصة إذا صادمت المصالح العامة، وهو ما يعبر عنه بمنع " التعسف في إستعمال الحق".

**خلاصة القول في علاقة الاستحسان بعلم المقاصد:** لئن كان العلماء قد تحدثوا عن مسالك تحصيل المقاصد والتي مثل لها الشاطبي بأربعة [2]وهي صريح الأمر والنهي الابتدائي التصريحي، واعتبار العلل بمسالكها المعروفة والنظر في المصالح التابعة وسكوت الشارع، وما حكاه الطاهر بن عاشور من استقراء العلل وهذه المسالك تدخل في باب الاجتهاد في درك الأحكام ومقاصدها.

أما في باب الاجتهاد في تطبيقها فنحتاج إلى مسالك أخرى لتنزيلها، ولعل خير مسلك هو" الاستحسان"

---

[1]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، ( 281/2 ).
[2]- ينظر: الموافقات، ( 333/2 ) وما بعدها.

فكون الاستحسان **مسلكا**[1] **من مسالك تنزيل المقاصد** ظاهر جلي من خلال المطلب السابق حينما تحدثنا عن صلته بتحقيق المناط.

فإن الأحكام سيقت في مظنة تحقيق المقاصد فإن لم تتحقق كان الاستحسان هو مسلك للعدول إلى حكم آخر يحقق تلك المقاصد وينزلها على واقع المكلفين من غير حرج أو ادعاء بأنه خروج للمكلف عن ربقة التكليف.

وأنواع الاستحسان السابقة عند المدرستين خير دليل على ذلك فإن الأئمة قد فقهوا منزلة المقاصد ومقامها من التشريع فلم يقفوا عند حرفية النص وقوف العاجز عن الاستنباط والاستثمار، بل ولجوا أبواب الاجتهاد مترقبين في ذلك تحقيق المصالح قدر الإمكان، ولا يحق لمدع أن ينسب لأحد منهم ترك النصوص للأهواء لأنهم إن عدلوا عن دليل لعدم تحقيق مقتضياته لمقاصد الشرع فقد أعملوا دليلاً آخر، فإنما أخرجوا المسألة عن دليل ليدخلوها تحت قاعدة أو دليل آخر، وما ذلك إلا لمرونة الشريعة، وخير برهان على مدى صلاحيتها لكل زمان ومكان، وما يدعى اليوم من قصور وعدم صلاحية أحكام الشرع لمواكبة التطورات لا يدل إلا على عدم اطلاع الطاعنين بقصد أو بغير قصد على هذا التكامل بين الأدلة، إذ فيها من الآليات ما يعد مجالا خصبا لاستنباط الأحكام وتنزيلها.

---

[1]-فإن قيل: لم مسلك وليس وسيلة؟؛ فالجواب: أن المسلك في اللسان: الطريق، من سلك: وسلكت الخيط في المخيط: أدخلته فيه، (323/3)، والواو والسين واللام أصل يدل على نفوذ شيء في شيء، ينظر: معجم مقاييس اللغة، (97/3)؛ أما الوسيلة فمن رغب، وهي الرغبة والطلب، المصدر نفسه، (110/6)، كما أنها تطلق على ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به، اللسان، (442/6)، إذن فالمسلك منتهاه محقق ونافذ أما الوسيلة فتطلق على ما كان في البداية من رغبة وطلب، ومعنى المسلك هو المقصود في هذا المقام إذ بالاستحسان ننفذ لتحقيق المصالح الحقيقية التي عليها مدار علم المقاصد.

## المبحث الثاني: أثر إعماله في المستجدات.

لما كان الاستحسان بهذه المنزلة من الأصول والمقاصد كان جديرا بالاستثمار فيما يجد للناس من نوازل نتناول بعضا منها في هذا المبحث لكن لابد أولا من بيان مدى الحاجة إليه في واقعنا.

### المطلب الأول: الحاجة للاستحسان في الواقع المعاصر.

الحديث عن الاستحسان في مجال الإعمال يكون باستحضار ضوابطه السابقة وإلا كان الوقوع في المحذور منه وهو إتباع الهوى بمسوغات من الشرع، وهو الشيء الذي دفع إلى رده.

فإن كان الاستحسان بعد هذه الدراسة منهجا متفقا عليه- قاعدة أو مسلكا أو دليلا - من حيث صلته بالاجتهاد التطبيقي، فإن مجالات إعماله واستخدامه في هذا العصر واسعة جدا[1] ويسع المجتهد من خلاله إعطاء الكثير من القضايا المستجدة حكمها الشرعي السليم، دون افتيات أو تجاوز لمبادئ الشرع العامة لأن به ينتقل من الشرع إلى الشرع وبالشرع رفعا للحرج وجلبا للمصلحة فعصرنا تعقدت فيه مطالب الحياة وتعددت أوجه المعاملات والكسب فيها بما لا نظير له في تراثنا الموروث مما جعل الحاجة ماسة لإيجاد الحكم الشرعي لها وللاستحسان دوره في تنشيط الاجتهاد الفقهي المعاصر[2]، وذلك للأسباب التالية:

- اتصال الاستحسان الوثيق بالاجتهاد التطبيقي من خلال تحقيق المناط كما سبق، فإن الاجتهاد في التطبيق يكون فيه مراعاة للظروف المحتفة بالواقع من اعتبار الخاص لا يمكن تجاهله، فإن للظروف الطارئة والمتغيرة تأثيرا بالغا في علة الحكم إذ قد تخصصها على ما سبق، بحيث يصبح لها مناطا خاصا يختلف عن مناطها الأصلي

---

[1]- عجيل جاسم النمشي: الاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه، مقال: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الأول، ص:133، بتصرف.

[2]- محمد الحاج سالم: الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، مقال إلكتروني: مجلة إسلامية المعرفة العدد 27، موقع: "www.eiiit.org"، بتصرف.

العام الذي شرع له الحكم أولا[1] وهذا يضمن استمرار الاجتهاد ويحقق مرونة للشريعة ويؤكد شمولها وعمومها.

- بالاستحسان يكون التدرج بالمسلمين على مدارج الصلاح إذ يراعى به حال الاستثناء – ما أكثره في عصرنا– فإن التدرج منهج سماوي والمتلمس لمراحل التشريع لا يخفى عليه ذلك والذي كان من أهم مظاهره النسخ.
- يعطي الاستحسان مرونة أكثر للحركة الاجتهادية –التي عرفت مرحلة من الخمود والتقليد والوقوف عند حرفية النص بسبب ما كان من بعض المتقدمين من سد باب الاجتهاد بدعوى دخول الأدعياء– وذلك من خلال تحري المصالح الحقيقية التي جاء التشريع من أجلها فيستحسن العدول إليها دون أي دليل لا تحققها مقتضياته في الحال والمآل معا.

**فإن قيل:** ما دامت الحاجة ماسة للاجتهاد لاحتواء النوازل لم لا نعتمد الاستصلاح إذ تقل ضوابطه، فقاعدة الاستحسان فيها تضييق وتعطيل للمجتهد فضوابطه لكثرتها تجعله لا يغني عن المقصود.

**فالجواب:** أن الاستصلاح يعمل به حال الإرسال عن الأدلة فيما لا يوجد له نظير على التفصيل أما إذا كانت الواقعة لا تنفك عن أصل من أصول الشرع فلا غنية عن الاستدلال بالاستحسان لبيان وجه الاستثناء[2].

بالإضافة إلى حكمة ذكر الاستحسان دون المصلحة المرسلة لأن فيها بيانا بأن" ذلك العدول ظرفي دفع إليه الواقع الطارئ في انتظار تحقيق شروط تنزيل أحكام الأصول والقواعد العامة"[3] ويكون فيه بيان بأن هناك أصل خولف استثناء، خلافا لسند المصلحة المرسلة فلا تتحقق فيه تلك الحكمة إذ قد يعتقد المكلف أن ذلك هو الأصل الذي لا عدول عنه، في حين أنه إذا تغيرت مقتضيات تلك المصلحة عدل عنها، وذلك جلي في

---

[1]– فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ص: 72، 73 بتصرف، وينظر عبد المجيد النجار: المقال السابق، المكان نفسه.

[2]– وإن كان لا فرق بينهما إلا بالاعتبار كما سبق من قول الإمام الشاطبي إلا أن الحكمة الموالية أجلى للمقصود

[3]– محمد الحاج سالم: المقال السابق.

الاستحسان، فلا يعارض أحد عند الحكم بالاستحسان إن قيل له تغيرت المقتضيات أو رجعت المسألة إلى حكم الأصل لتحقق مناطه فيها، فإطلاق الاستحسان يبقى المرء دائما في تصور وجود الأصل الذي عدل عنه التفاتا للمصلحة والعدل فيزداد تمسكا بشرعه الذي راعى فيه مقام العبودية، ومقام الضعف والحاجة إلى التيسير ومراعاة الاستثناءات والنوازل.

## المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية من المستجدات[1].

يشتمل هذا المطلب على أمثلة تشترك في رفع الحرج وعدم المشاحة في الغرر اليسير اعتبارا بالمصلحة المرجو تحصيلها مآلا، ومنها:

### 1- نظام التأمين التعاوني:

هو عقد بين المؤمن والمستأمن ويسمى عقد التأمين، والإشكال الوارد عليه بسبب النظر في الأصول، أن المستأمنين ملزمون بدفع مقادير ونسب متساوية غير عارفين لما سيصيبهم غدا، إذ قد يصاب المستأمن بضرر بعد فترة وجيزة من بداية عقد التأمين فيعود عليه ذلك بفائدة أضعاف ما وقع لجبر الأضرار اللاحقة به، في حين قد يمضي غيره سنوات عديدة دون أن يتعرض لأذى فيكون قد دفع أضعاف الأول ولم يستفد شيئا.

فمن قال بالاستحسان في هذه المسالة قال هو جائز على خلاف الأصل لأنه عقد لا يخلو من الغرر ولكنه معفو عنه دفعا للحرج والمشقة "بالإضافة إلى أنه ليس من قبيل الإجارة أو المعاوضة بين المستأمن وشركة التأمين بل هو عقد جديد لا يجوز قياسه وإلحاقه بأحد العقود التقليدية وتنزيل أحكامه عليه، بل يجب أن تقرر له أحكام تناسبه بحسب غايته ضمن إطار القواعد العامة لنظام التعاقد"[2]، وجريا على ما استقر من الاستثناء في الشريعة فعقد السلم والقراض وعقد المساقاة جوزت للرفق بالمكلفين رغم ما فيها من غرر، وكذلك نجد العاقلة تدفع الدية ولم يكن لها صلة بالقتل خطأ كان أو عمدا ولا يقال ذلك ظلم أو غرر لأن فيه مظهرا من مظاهر التضامن الاجتماعي، وهو موافق

---

[1]- المرجع السابق، بتصرف.

[2]-عمر عبد الله كامل: المرجع نفسه، ص:413، بتصرف.

لروح الشريعة ومقاصدها من توحيد الأمة على قلب واحد، فمثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"[1]، وليس هذا ببعيد عما مدحه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأشعريين حينما قال فيهم: "ثم إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم"[2].

قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث:" معنى أرملوا فني طعامهم وفي هذا الحديث فضيلة الأشعريين وفضيلة الإيثار والمواساة وفضيلة خلط الأزواد في السفر وفضيلة جمعها في شيء عند قلتها في الحضر ثم يقسم، وليس المراد بهذا القسمة المعروفة في كتب الفقه بشروطها ومنعها في الربويات، واشتراط المواساة وغيرها وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضا ومواساتهم بالموجود"[3] وهذا ما يحصل في نظام التأمين التعاوني حتى أن الإمام الشاطبي قال بأن ذلك فيه إسقاط الاستبداد والدخول في المواساة على سواء وهو محمود جدا، وذلك أن مسقط الحظ هنا قد رأى غيره مثل نفسه وكأنه أخوه أو ابنه أو قريبه أو يتيمه أو غير ذلك ممن طلب بالقيام عليه ندبا أو وجوبا، وأنه قائم في خلق الله بالإصلاح والنظر والتسديد فهو على ذلك واحد منهم فإذا صار كذلك لم يقدر على الإحتجان[4] لنفسه دون غيره ممن هو مثله بل ممن أمر بالقيام عليه كما أن الأب الشفيق لا يقدر على الإنفراد بالقوت دون أولاده فعلى هذا الترتيب كان الأشعريون رضي الله عنهم فقال عليه الصلاة والسلام:" فهم مني وأنا منهم" لأنه عليه الصلاة والسلام كان في هذا المعنى الإمام الأعظم وفي الشفقة الأب الأكبر إذ كان لا يستبد بشيء دون

---

[1]-أخرجه البخاري: كتاب الأدب، رقم:6011، (102/7)، ومسلم: كتاب البر والصلة والأدب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم:2586، (1587/4)، واللفظ لمسلم من حديث النعمان بن البشير.

[2] - أخرجه البخاري: كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، رقم: 2486، (153/3)؛ ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل الأشعريين رضي الله عنهم، رقم: 2499، 2500، (1544/4)، واللفظ للبخاري.

[3]-النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت)، (62/16).

[4]- الاحتِجانُ: جمعُ الشيء وضمُّه إليك، وهو افتِعال من المِحْجَن. واحتَجَن الشيءَ: احتَوَى عليه، ينظر: القاموس المحيط، (214/4).

أمته[1]، فلئن كان هذا شأن الأشعريين وقد حمدوا عليه، لأن يحمد جموع المسلمين على فعلهم ذلك أولى، ويلحق بهذا نظام التأمين الطبي خصوصا مع ارتفاع تكاليف العلاج وانخفاض مستوى المعيشة، فنظام الأمين التعاوني إذن مستحسن شرعا لما يحققه من مواساة تمثل فيه شركة التأمين دور الوسيط الذي تفرغ "لإدارة عملية التعاون بين جموع المستأمنين دافعي الأقساط إذا أصيب أحدهم، لكي يرمم ضرره من مجموع الأقساط التي دفعوها لأجل هذا التعاون"[2].

## 2- وحدة التسعيرة في وسائل النقل:

إن نظرنا إليها نظرة الأصل كانت مخالفة له، لأن الراكب قد يمتطي الحافلة في موقف وينزل في الذي يليه بدفع نفس التسعيرة التي يدفعها من يركب الحافلة من بداية الموقف إلى آخر الرحلة فلا يخفى ما في ذلك من الغرر وعدم الإنصاف.

لكنه غرر يسير يعفى عنه استحسانا، ووجهه صعوبة ضبط هذا التعامل لأن تحديد تسعيرة بين كل موقف وموقف يلزم منه إعادة الدفع على من امتطاها من بداية الرحلة إلى آخرها، أو سؤال كل فرد عن المحطة التي سينزل فيها وذلك فيه حرج بالغ ومشقة لا تخفى على المتعاملين معا الراكب وموظف الحافلة، مما يلزم منه تعطيل الحركة أوتأخيرها ولا يخفى ما في ذلك من مفاسد وهو عين الحرج الذي يلحق من تقدير الماء ومدة المكث في الحمام وقد سبق إجماع الأمة على جواز ذلك للضرورة والحاجة.

## 3- أجر التعليم في العطل:

يتقاضى المدرس الأجر على تدريسه للطلبة والتلاميذ خلال السنة، وذلك جائز من باب الإجارة إذ هو قائم على مصلحة عامة فعلى من تعلقت بهم المصلحة أن يقوموا بمصالحه و"الشرط في ذلك أن يقع من جهة لا تخل بمصالحهم ولا يلحقه فيها أيضا ضرر"[3]، غير أن أجرته في العطل الأسبوعية والموسمية والسنوية من غير مقابل مما

---

[1]-أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، (301/2).
[2]-عمر عبد الله الكامل: المرجع السابق، ص:413.
[3]-أبو إسحاق الشاطبي: المصدر السابق، (312/2).

يجعلها على خلاف الأصل لانعدام منفعة التعليم التي كان الأجر في مقابلها، غير أن ذلك فيه نظرة مآلية حتمت إعمال الاستحسان، إذ لو لم يتقاضى أجرا خلالها لبحث عن عمل يسترزق منه ليوفر حاجاته وذلك يلزم منه أحد أمرين إما أن يترك الحقل التعليمي لأن فيه اضطرابا في تقاضي الأجور وبحثه عن مصدر رزق مستمر ولا يخفى ما في ذلك من فساد بتعطيل المدارس والمعاهد، أو جهدا مضاعفا على هذا العامل مما يؤثر سلبا على مردوده في التأهيل، ولا يخفى ما في ذلك من فساد، فجاز تقاضيه لها استحسانا للقيام بشؤون العامة وحفظ هذا المكلف من الحرج والمشقة اللاحقان عن طرد الأصل وهو أن الأجرة في مقابل منفعة والمنفعة معدومة في العطل ولكنها محصلة مآلا فجاز ذلك استحسانا.

هذا وليُحذر أثناء تنزيله على الوقائع من المغالطات وضغط الحاجة التي يدعيها المجتمع، فإن ضابط المصلحة المتحكمة في هذا الباب هي المصلحة الحقيقية وبمنظور الشرع لا بالمعيار الذاتي وقد سبق بيان ذلك.

والقصد من هذه الأمثلة بيان إمكان توظيف الاستحسان في المستجدات، خصوصا بعد أن تبينت الحاجة إليه، غير أن ذلك لا يسوغ لأي كان أن يستحسن، فضوابطه يجب أن تحترم، وإلا فتح باب للقول في الدين بالتشهي، ولا يتسنى الحكم به إلا لمجتهد وقف على مقاصد الشرع، وأدرك واقع الأفراد وما يحيط بهم، ليكون قادرا على تحقيق مناط المسائل وإلحاقها بما يحقق مقاصد الشارع فيها، والحمد لله رب العالمين.

# الخاتمة

# الخاتمة

إن البحث في مناهج المدارس والأئمة بحث يحتاج إلى مزيد نظر وتدبر واستقراء – فهم السادة السابقون في القرون الخيرة – ولا يكون ذلك إلا بصلة مع التشريع من مصادره كتابا وسنة ورأيا اجتهاديا على وفقهما، فمن معينه كانوا ينهلون، وعلى منهجه كانوا يسيرون، وخير دليل على ذلك ما كان مدارا لهذا البحث وهو " الاستحسان " الذي كان مستنده استحسان الشارع.

وقد صنف دليلا مختلفا فيه، غير أن هذه الدراسة أظهرت أن الاستحسان بمعناه العام يرقى ليكون متفقا عليه أثناء التنزيل، لاستناده على مبادئ التشريع، وتحريه لمقاصد الشريعة، فليس خاصا بمدرسة معينة كما يرى البعض، والخلاف فيه كما سبق كان على غير محل، فمن أنكر القول به إنما أنكر القول بالهوى عن غير دليل، ومن تبنى وانتصر له فقد انتصر للقول فيه بالدليل وتحري الأصلح للخلق، أما بمعناه الخاص فقد وقع الخلاف فيه نتيجة للاختلاف في جواز تخصيص العلل، وأحسب أن هذا البحث

- أن المجتهد حينما يستحسن لا يكون خارجا عن الشرع، بل يكون مقتديا بالمنهج الرباني في التشريع، والذي ثبت فيه بالاستقراء أن العدول عن الأحكام الأصلية وتلمس الأصلح من الرخص والاستثناءات مطلوب، لأن المجتهد مطالب بأن يوافق قصده قصد الشارع.
- أظهر عدم اختصاص الحنفية به فالكل أخذ به وأعمله وإن اختلف الاصطلاح.
- أبرز مكانته عند المالكية، ومنهجهم في الاستدلال به كقاعدة مرتكزة على أصل اعتبار المآلات– الذي هو طرف مهم في مقاصد الشرع– وأن إعمالهم له كان متفقا تماما مع منهجهم العام في الاستدلال من تضافر الأدلة واعتبار الجزئيات في ظل الكليات.
- أظهر أن الحنفية على غير ما ينسب إليهم من القول بالاستحسان بغير دليل إذ لهم نظرة الراسخ المتمكن في الشرع يدرك أن الوسائل إنما جعلت لخدمة المقاصد وأن الاستحسان كذلك، فوظفوه ما كان وسيلة راجحة لخدمة أفضل المقاصد.

- الاختلاف بين المدرستين هو اختلاف تنوع، نابع من منهج كل مدرسة في الاستدلال، ونظرتها الكلية للأدلة، وهذا التنوع يخدم الشرع بأن يعطيه مرونة يستثمرها المجتهد في إيجاد الأحكام الشرعية الموافقة لمقصود الشارع، واحتواء حجم النوازل الذي لا يفتأ في تصاعد مستمر.
- كما أظهرت هذه الدراسة منزلة الاستحسان من علم أصول الفقه، وذلك من خلال علاقته بتحقيق المناط، الذي سبق بأنه جزء من أجزاء العملية الاستحسانية، وكما لا يخفى فإن تحقيق المناط الخاص هو عين الاجتهاد التطبيقي الذي لا ينقطع.
- أبرزت حاجة الأصولي للاستحسان لرفع الحرج عن المكلفين من غير خروج عن أحكام الشرع.
- بالاستحسان نستطيع أن نحقق الكثير من مقاصد الشارع كرفع الحرج، وعدم التكليف بما لا يطاق، وكذا مقاصد المكلف الذي يجب عليه أن يوافق قصد الشارع قبل إصدار الأحكام.

ويجدر بي في هذه الخاتمة أن أركز على أمر مهم، وهو أن للمقاصد دورا في رفع الخلاف لا ينكره إلا مكابر، فيجب إعمالها في باب الأدلة المختلف فيها لترقيتها إلى مرتبة القطع، وحسم الخلاف الثائر حولها، وذلك بالبحث في مناهج العلماء في الاستدلال بها ليتسنى لنا استثمارها في واقعنا؛ ولعل الإمام الطاهر بن عاشور قاصد لذلك حينما قال في مقدمة كتاب المقاصد: "ومن وراء ذلك خبايا في بعض مسائل أصول الفقه أو في مغمور أبوابها المهجورة عند المدارسة.. ترسب في أواخر كتب الأصول لا يصل إليها المؤلفون إلا عن سآمة.. فبقيت ضئيلة ومنسية وهي بان تعد في علم المقاصد حرية".

ويكون ذلك كما قال بأن: نعيد ذوبها في بوتقة التدوين، ونعيرها بمعيار النظر والنقد فننفي عنها الأجزاء الغريبة التي غثلت بها، ونضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه والنظر.

ولئن كان هذا المراد فأحسبني مقصرة جدا في البحث في الاستحسان إذ قد غلثت به الكثير من الأجزاء الغريبة عنه وهي التى دفعت بالإمام الشافعي إلى أن يقول بأنه تلذذ

واتباع للهوى، في حين أظهر البحث بأنه مسلك يلتمس منه تحقيق مصالح الخلق ودفع الفساد عنهم، وكما سبق من أمثلته وأنواعه يظهر مدى تشعبه وعدم اختصاصه بباب معين من أبواب الفقه، حتى إنه ليرقى ليكون نظرية تستحق مزيدا من البحث في جانب تأصيل له وضوابط تنزيله ومدى صلته بمقاصد الشريعة، إذ هي قبلة المجتهدين، ومنتهى نظر الباحثين.

وكل هذا لم يوفه البحث حقه لاختصاصه بدراسته عند مدرستين فقط- ولا أدعي أني وفقت في الإلمام بكل ما يتعلق بمنهج الاستدلال به عندهما-ولكن يبقى طريق العلم مفتوحا ليقف الخلف وقفات جادة مع الرصيد الزاخر الذي خلفه السلف، فيستنبط الأصول والمناهج، ويسير بذلك سير المتبصر، وينزلها في حاضره وفق ما يقتضيه الحال والمآل بعد تحقيق المناط.

ومن المواضيع الحساسة التي لها تعلق بالاستحسان وتحتاج إلى بحث وتعمق، ما كان منه في علم الحديث، لأن ضوابط الاستحسان في السند والمتن لا تزال خافية، والمتصفح للموطأ يجد من مصطلح الإمام مالك قوله:" أحسن ما سمعت"، مما يعد مجالا خصبا للدراسة، علّنا نقف على حقيقة فهم السلف لأليات علم الحديث، والترجيح بين الأسانيد والمتون المتعارضة

وفي الأخير أحمد الله ربي حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه وما كان من صواب فبتوفيقه تعالى، وما كان من خطأ فمن تقصيري وقصوري ومن نفسي ومن الشيطان، ولا يسعني إلا فضله وعفوه والحمد لله أولا وأخيرا وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما كثيرا.

# فهارس عامة

فهرس الآيات
فهرس أطراف الأحاديث
فهرس الآثار
فهرس الأعلام
فهرس المصادر والمراجع
فهرس المحتويات

# فهرس الآيات


| الآية | السورة | الصفحة |
|---|---|---|
| "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ" | [البقرة/21] | 105 |
| " مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَومِثْلِهَا" | [البقرة/106] | 37 |
| " وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ" | [البقرة/127] | 67 |
| "كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قبلكم" | [البقرة/183] | 105 |
| " وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" | [البقرة/185] | 83 |
| " وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ" | [البقرة/188] | 105 |
| " يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" | [البقرة/185] | 89 |
| " كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ" | [البقرة/216] | 116 |
| "كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ" | [البقرة/216] | 110 |
| "وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ" | [البقرة/219] | 31 |
| "وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ" | [البقرة/222] | 32 |
| " وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ" | [البقرة/ 226] | 158 |
| " وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ" | [البقرة/282] | 51 |
| " مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ" | [النساء/11] | 150 |
| "وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً {29}" | [النساء/29] | 129 |
| " أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ" | [النساء/82]. | 20 |
| "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً" | [النساء/92] | 118 |
| "وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ" | [النساء/101] | 123 |
| " وَمَن يَعْمَلْ سُوءاً أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللّهَ يَجِدِ اللّهَ غَفُوراً رَّحِيماً " | [النساء/110] | 109 |
| " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ" | [المائدة/03] | 34/30/20/6 |
| " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ" | [المائدة/3] | 23 |
| " فَكُلُواْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ " | [المائدة/04] | 169 |
| " لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً" | [المائدة/48] | 12 |

| الآية | السورة | الصفحة |
|---|---|---|
| " وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ " | [المائدة/49] | 88 |
| " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ" | [المائدة/101] | 32 |
| "اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ " | [الأنعام/106] | 88 |
| " وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ" | [الأنعام/108] | 105 |
| " وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَآئِهِمْ " | [الأنعام/121] | 53 |
| " أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً " | [الأنعام/145] | 131 |
| " خُذِ الْعَفْوَ" | [الأعراف/199] | 31 |
| " اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ" | [التوبة/80] | 114 |
| " الَّذِينَ يَسْتَحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الآخِرَةِ" | [إبراهيم/03] | 48 |
| " وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ" | [النحل /09] | 179 |
| "وَأَوْحَى رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ" | [النحل/68] | 53 |
| "وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ" | [النحل/89] | 30 |
| " ذَلِكَ بِأَنَّهُمُ اسْتَحَبُّواْ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الآخِرَةِ" | [النحل/107] | 48 |
| " ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ" | [النحل/125]. | 80 |
| "وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً {23}" | [الكهف/23] | 89 |
| "وَمَا َارْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ" | [الأنبياء/107] | 19 |
| "وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ" | [النور/33] | 124 |
| "وَأَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّ مُوسَى " | [القصص/07] | 53 |
| " وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم" | [الزمر/55] | 37/77 |
| "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً " | [سبأ/28] | 19 |
| "فَبَشِّرْ عِبَادِ {17} الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ" | [الزمر/17-18] | 78 |
| "اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ" | [الزمر/23] | 77 |
| " وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ " | [ق/16] | 56 |
| " وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً {2} | [الطلاق/02] | 52 |
| " أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى {36} " | [القيامة/36] | 88 |
| " وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا {7} فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا {8}" | [الشمس/07] | 52 |

## فهرس أطراف الأحاديث


| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| إذا حكم الحاكم فاجتهد | 90 |
| إذا نسي فأكل وشرب | 151 |
| أعطوا الأجير حقه | 150 |
| أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي | 19 |
| أعلمكم غدا | 86 |
| إغتنم خمسا قبل خمس | 107 |
| ألا إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق | 84 |
| إن الله تعالى تصدق عليكم | 150 |
| إن الله حد حدودا فلا تعتدوها | 31 |
| إن خير دينكم أيسر | 84 |
| إن من أمتي لمحدثين متكلمين | 52 |
| إنما الرضاعة من المجاعة | 135 |
| اتقوا فراسة المؤمن | 52 |
| بم تحكم؟ | 89 |
| التصفيق للنساء | 137 |
| ثم إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو | 190 |
| حديث ذي اليدين | 137 |
| خير القرون قرني | 161 |
| دع ما يريبك | 54 |
| دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه | 106 |
| الذهب بالذهب | 132 |
| لا تبع ما ليس عندك | 125 |
| لا تزرموه | 107 |
| لا ضرر ولا ضرار | 141 |

| الحديث | الصفحة |
| --- | --- |
| لولا حِدثان قومك بالكفر لفعلت | 106 |
| ما رآه المسلمون حسنا | 81 |
| مثل المؤمنين في توادهم | 190 |
| من تفقه في دين الله | 144 |
| يا وابصة استفت قلبك | 50 |
| يسرا ولا تعسرا | 84 |

# فهرس الآثار


| الأثر | الصفحة |
|---|---|
| أرى أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى | 40 |
| إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا بأكل بها | 152 |
| تربَّص تسعة أشهر | 135 |
| الحكم بإرث المطلقة في مرض الموت | 40 |
| لم يزدهم الأب إلا قربى | 39 |
| لو أن العسر دخل جحرا | 83 |
| ما رأيت خيرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم | 32 |

# فهرس الأعلام


| العلم | الصفحة |
|---|---|
| إبراهيم بن جابر | 91 |
| أبو إسحاق الشاطبي | 23 |
| أبو الحسن الكرخي | 71 |
| أبو الحسين البصري | 72 |
| أبو الوليد الباجي | 13 |
| أبو بكر الجصاص | 60 |
| أبو حامد الغزالي | 15 |
| أبو حنيفة النعمان | 144 |
| أبو زيد الدبوسي | 15 |
| أبو منصور الماتريدي | 60 |
| أبو يوسف | 145 |
| الأبياري علي بن إسماعيل | 120 |
| أصبغ بن الفرج أبو عبد الله | 119 |
| ابن الحاجب | 13 |
| ابن خويز منداد أبو بكر | 43 |
| بدر الدين الزركشي | 44 |
| ربيعة | 97 |
| زفر بن هذيل | 145 |
| سعيد بن المسيب | 41 |
| السنجي | 87 |
| شمس الأئمة السرخسي | 55 |
| شمس الإسلام البزدوي | 60 |
| شهاب الدين القرافي | 24 |
| الشيرازي | 14 |
| الطحاوي أبو جعفر | 42 |

| العلم | الصفحة |
|---|---|
| عبد الله بن الحرث بن جزء | 144 |
| عروة بن الزبير | 41 |
| عز الدين بن عبد السلام | 20 |
| العلاء الأسمندي | 44 |
| علاء الدين البخاري | 57 |
| فخر الدين الرازي محمد بن عمر | 47 |
| القاضي عبد الوهاب بن نصر | 76 |
| قبيسة بن ذؤيب | 41 |
| القرطبي محمد بن أحمد | 78 |
| اللخمي | 23 |
| مالك بن أنس | 97 |
| محمد الطاهر بن عاشور | 24 |
| محمد بن الحسن | 145 |
| محمد بن علي الآمدي | 14 |
| المرغيناني علي بن أبي بكر | 152 |
| مسروق بن الأجدع الهمذاني | 41 |
| نافع مولى عبد الله بن عمر | 97 |
| النسفي [بو البركات | 79 |

# قائمة المصادر والمراجع

**القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.**

📖 **كتب علوم القرآن:**

-**أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي:**تفسير النسفي، دار الكتاب العربي، بيروت، (بلا/ ط، ت).

-**أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري:** فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، (بلا/ ط، 1412، 1992).

-**أبو بكر محمد بن العربي:**أحكام القرآن، مراجعة وإخراج محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (بلا/ط، 1416، 1996).

-**أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:** الجامع لأحكام القرآن، ت/ عماد زكي البارودي، خيرى سعيد، المكتبة التوفيقية، (بلا /ط، ت، دار).

-**الطاهر بن عاشور:** تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع تونس، (بلا /ط، ت).

-**أبو جعفر بن جرير الطبري:** جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة بيروت-لبنان، (ط2/1392، 1972).

📖 **كتب الحديث وعلومه:**

-**أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري:** صحيح مسلم، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، (ط1/1416، 1995).

- **أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي:** سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت-لبنان، (بلا/ط، 1412، 1992).

-**أبو العلاء محمد عبد الرحمن المباركفوري:** تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1410، 1990).

-**أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجحفي:** صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت).

-**أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري:** المستدرك على الصحيحين، ت/ مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/بلا، ت).

-**أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني:** سنن ابن ماجة، ت/محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت).

- **أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري:** التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، (ط1/1420، 1999).

-**أحمد بن علي بن حجر العسقلاني:** فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مراجعة/ قصي محب الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، (ط2/1408، 1987).

-**إسماعيل بن محمد العجلوني الجرامي:**كشف الخفا ومزيل الألباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس، ت/أحمد القلاس، مكتبة التراث الإسلامي، حلب (بلا/ ط، ).

- **أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي:** السنن الكبرى، بلا دار نشر، (ط1/1353).

-**أبو بكر بن العربي:** القبس في شرح موطأ ابن أنس، ت/أيمن نصر الأزهري علاء إبراهيم الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1418، 1998).

- **أبو الحسن علي بن الجعد:** مسند أبي الجعد، رواية وجمع: ابو القاسم عبد الله بن محمد البغوي، مراجعة/ عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر للطباعة والنشر، (ط1/1410، 990).

-**أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني:** سنن الدارقطني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بلا، ط/1414، 1994).

-**أبو عبد الرحمن النسائي:** السنن الكبرى، ت/ عبد الغفار البنداري، سيد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1411، 1991).

-**أبو محمد عبد الله بن الفضل بن بهرام الدارمي:** سنن الدارمي، دار الكتب العلمية، (بلا/ط، ت).

-**أحمد بن حنبل** : مسند أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ( ط4 / 1403، 1983) .

-**جلال الدين عبد الرحمن السيوطي:** *جامع الأحاديث، جمع وترتيب/ عباس أحمد صقر، أحمد عبد الجواد، دار الفكر، بيروت-لبنان، (بلا/ط، 2004/1424).

* تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط1/1421، 2001).

-**ناصر الدين الألباني:** إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد علي الشاويس، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، (ط2/1405، 1985).

-**مالك بن أنس:** الموطأ، ت/ كامل محمد عويضة، مكتبة التقوى، شبرا (ط1/1421، 2001).

-**النووي:** شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت).

### 📖 كتب أصول الفقه:

#### 1. الحنفية:

-**محمد أمين أمير باد شاه الحسيني الحنفي:** تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (بلا/ط، 1403، 1983).

-**علاء الدين بن عبد العزيز البخاري:** كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه/عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1/ 1417، 1997).

- **محمد بن عبد الحميد الأسمندي:** بذل النظر في الأصول، ت/عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، (ط1/1412، 1992).

-**أبو زيد الدبوسي:** -* تأسيس النظر، ت/مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت).

-*تقويم الأدلة في أصول الفقه، ت/خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1 2001/1412).

-**علاء الدين البخاري:** كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1/ 1417,1997).

-**عبد العلي محمد نظام الدين اللكنوي:** فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ضبط وتصحيح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط1/ 1423، 2002).

**2. المالكية:**

- **ابن جزي الكلبي الغرناطي المالكي:**تقريب الوصول إلى علم الأصول ت/محمد المختار محمد الأمين الشنقيطي، (ط2 2002/1423).

- **أبو إسحاق الشاطبي:**-*الاعتصام، ضبط وتحقيق أحمد عبد الشافي، دار أشريفة (بلا/ط، ت). -*الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتعليق/عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، (بلا/ط، ت).

- **أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي:** تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك، ت/ أحمد بن محمد بوشيخي، مطبعة الفضالة المحمدية، المغرب (بلا/ط. 1419، 1998).

- **أبو الحسين علي بن عمر بن القصار المالكي:**المقدمة في الأصول، تعليق/ محمد بن الحسن السليماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان (ط 1996).

-**أبو الوليد الباجي:**-* إحكام الفصول في أحكام الأصول، ت/عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط1/1409، 1989).

-* الحدود في أصول الفقه، ت/محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (ط1/1424، 2003).

- **أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي الأندلسي:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد تنقيح وتصحيح خالد عطار؛ دار الفكر بيروت، لبنان، (بلا/ط 2001/1421).

- **أبو بكر بن العربي:**المحصول، إخراج حسين علي البدري، سعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق، الأردن، (ط1/1420، 1999).

- **أبو زكريا يحي بن موسى الرهوني:** تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، ت/ يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث، دبي، (ط1/ 1422، 2002).

- **حسين بن الحاج عمر بن عبد السيناوي:** الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، (بلا /ط، ت).

-**الحسين بن رشيق المالكي:** لباب المحصول في علم الأصول، ت/محمد غزالي عمر جابي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، (ط1/1422، 2001).

-**حسن بن محمد الشاط:** الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تعليق/ محمد بن الحسين السليماني، دار الغرب الاسلامي، بيروت-لبنان، (ط2/1411، 1990).

-**شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي:** مختصر شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان (بلا/ط، 1424، 200).

-**محمد الأمين المديران الجكني( معروف بالمربط):** مراقي السعود إلى مراقي السعود، ت/محمد المختار محمد الأمين الشنقيطي، (بلا/ط، ت، دار نشر).

**3. الشافعية:**

- **أحمد بن إدريس الشافعي:** الرسالة، ت/أحمد علي شاكر، دار الفكر، (بلا/ ط 1309).

- **أحمد بن قاسم العبادي الشافعي:** الآيات البينات على جمع الجوامع، ضبط: زكرياء العميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1417، 1996).

-**أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي:** التبصرة شرح وتحقيق د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق، (ط2/ 1403، 1983).

-**أبو حامد الغزالي:**-* المستصفى من علم الأصول، دار إحياء الثرات العربي، بيروت-لبنان، (ط3/1414، 1993).

-*المنخول من تعليقات الأصول، ت/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق (ط2 /1400، 1980).

-**بدر الدين الزركشي:**البحر المحيط، تحرير: عبد الستار أبو غدة، مراجعة عبد القادر عبد العاني، دار الصفوة للطباعة والنشر الغردقة، مصر، (ط2 /1413، 1992).

-**علي بن عبد الكافي السبكي:** الابهاج في شرح المنهاج، دارالكتب العلمية بيروت-لبنان، (بلا/ط، 1416، 1995).

-**علي بن محمد الآمدي:** الأحكام في أصول الأحكام، ت/عبد الرزاق عفيفي المكتب الإسلامي، بيروت، (ط2/1402).

-**فخر الدين محمد بن عمر الرازي:** المحصول في علم أصول الفقه، ت/عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت (ط2/ 1420، 1999).

**4. الحنبلية:**

-**ابن تيمية الحراني:**-*قاعدة في الاستحسان، ت/محمد عزيز شمس، دار علم الفوائد، المملكة العربية السعودية، (ط1/رجب، 1419).

-*درء تعارض العقل والنقل، ت/محمد رشاد سالم، دار الكنوز الأدبية (بلا/ط، ت).

- **موفق الدين بن قدامة المقدسي:** روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، ت/عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، (ط7/ 1425، 2004).

**5. الظاهرية:**

-**أبو محمد علي ابن حزم الأندلسي:** الأحكام في أصول الأحكام، دار الحديث الأزهر، ط 1 (1981/1404).

**6. مذاهب أخرى:**

- **أبو الحسن البصري**:المعتمد، تقديم/ قليل الحسين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (بلا/ط، ت).
- **محمد بن علي الشوكاني**: إرشاد الفحول، دار بن حزم، (ط1/1425، 2004).

7. **دراسات معاصرة:**

- **أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري**: منهاج القياس والاستدلال بأخبار الآحاد مؤسسة علوم القرآن، دمشق، (ط1/ 1425، 2004).
- **أحمد مصطفى شلبي**: تعليل الأحكام، دار النهضة العربية بيروت، ب/د/ط (1401/ 1981).
- **الأطرش السنوسي**: تيسير الوصول إلى علم الأصول، دار الغرب للنشلا والتوزيع، الجزائر (بلا/ ط، 2001).
-**الجيلالي المريني**: الاستقراء عند الإمام الشاطبي، دار ابن القيم، الرياض-المملكة العربية السعودية، (ط1/1426، 2005).
- **بدران أو العينين بدران**: أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985.
- **عمر سليمان الأشقر**: نظرات في أصول الفقه، دار النفائس (ط1/1419، 1999).
-**زين العابدين العبد محمد النور**:رأي الأصوليين في المصلحة والمرسلة والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث (ط1 2004/1425).
-**سالم يفوت**: حفريات المعرفة العربية الإسلامية والتعليل الفقهي، دار الطليعة بيروت-لبنان، (ط1/1990).
-**شعبان محمد إسماعيل**: الاستحسان بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة الدوحة قطر، (ط 1/ 1408، 1988).
-**علي بن سعد الضويحي**:دراسات وتحقيقات في أصول الفقه، مكتبة الرشد ناشرون، ط1 (2004/1425).

-**محمد أبو زهرة:**

*-أصول الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، (بلا/ط، 1417، 1997).

*- ابن حنبل، حياته،آراؤه، فقهه،دار الفكر العربي،(بلا/ط، 1998/1418).

-**محمد أحمد بوركاب:** المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، إ.ع.م – دبي، ( ط1/1421، 2002).

-**محمد الخضري:** أصول الفقه، دار الفكر، (ط7/1401، 1981).

-**محمد فتحي الدريني:** المناهج الأصولية في الاجتهاد وبالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط3/1418، 1997).

- **مصطفى الزرقا:**المدخل الفقهي العام، دار الفكر، (ط10، بلا/ت).

- **مصطفى سعيد الخن:** أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، (بلا/ط، ت).

-**مصطفى ديب البغا:** أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق، (ط3/ 1420، 1999).

-**مصطفى شلبي:**أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، (بلا/ط، 1406/ 1986).

-**مولاي الحسين بن الحسن الحيان:** منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، (ط1/1424، 2003).

-**وهبة الزحيلي:** أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر،دمشق (ط2/1992,1418).

-**يعقوب عبد الوهاب باحسين:** رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية تأصيلية، مكتبة الرشد، الرياض، (بلا/ط، ت).

**كتب القواعد الفقهية والأصولية:**

-**أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي:** إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت/أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1426، 2005).

-**جميل محمد بن مبارك**: نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط1، 1408/.1988.

-**شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي**: الفروق وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام بن الشاط، ت/عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط1/ 1424، 2003).

-**عمر عبد الله كامل**: الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، (ط1/1420، 1999).

-**محمد بن محمد الحطاب**: تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ت/أحمد سحنون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (بلا/ط، 1409، 1988).

-**محمد عثمان بشير**: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية دار الفرقان للنشر والتوزيع. (ط1 1420/2000).

📖 **كتب الفروع الفقهية:**

**1. الفقه الحنفي:**

-**أبو الحسن علي بن بكر المرغيناني**: الهداية في شرح بداية المبتدى، إعتنى بتصحيحه/طلال بن يوسف،دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان(ط1/1416، 1995).

-**أبو بكر السرخسي**: المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر (ط2 /بلا، ت).

**2. الفقه المالكي:**

- **أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي**: البهجة في شرح التحفة، ضبط/ محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1418، 1998).

- **أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي**: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية، مطبعة دار السعادة، مصر، (بلا/ ط، ت).

- **أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع**: شرح حدود ابن عرفة، ت/محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، (ط1/1993).

- **القاضي عبد الوهاب:** *التلقين في الفقه المالكي، ت/ محمد ثالث سعيد الفاني، دار الفكر، بيروت-لبنان، (بلا/ط، 2005/1426).

*الإشراف على نكت مسائل الخلاف،قارن بين المسافرين وخرج أحاديثه/ الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم للطباعة والنشر، ( ط1/1424، 2003)

- **أبو الوليد بن رشد القرطبي:** البيان والتحصيل، ت/أحمد الشرقاوي إقبال، دار الغرب الإسلامي، (ط2/1407، 1988).

- **أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (ط6/1403، 1983).

-**أبو عمر بن عبد البر:** الكافي في فقه المدنية المالكي، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت).

-**أحمد الشريف الأطرش السنوسي:** مالك ومدرسة المدينة، دار الغرب للنشر والتوزيع، (ط1/1999).

-**أحمد بن يحي الونشريسي:** المعيار المعرب، تخريج جماعة من الفقهاء بإشراف:محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت).

-**شهاب الدين القرافي:** الذخيرة، ت/ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، (ط 1/ 1994).

-**عبد المجيد محمود الصلاحين:**مفردات المذهب المالكي في العبادات، دراسة مقارنة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (ط1/1426/2005).

-**مالك بن أنس:** المدونة رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (بلا/ط، ت)

-**محمد بن احمد بن محمد العليش:** تقريرات العليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تخريج الأحاديث: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (ط1/ 1417، 1996).

3. الفقه الحنبلي:

-**تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني:** مجموع الفتاوى، ت/عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء، المنصورة، ( ط2/1422، 2001).

4. الفقه الشافعي:

-**أحمد بن إدريس الشافعي:** الأم، دار الفكر، بيروت، ط1 (1422/2002).

📖 **كتب الفقه المقارن:**

-**محمد تقي الحكيم:**الأصول العامة للفقه المقارن، مدخل إلى دراسة الفقه المقارن، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع (ط3/1983).

-**محمد الدريني:** بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، (ط1، 1414/1994).

📖 **كتب مقاصد الشريعة:**

-**أحمد الريسوني:** نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، (ط 4، 1416/1995).

-**الطاهر بن عاشور:** مقاصد الشريعة الاسلامية، (بلا/ط، ت).

-**زياد محمد أحميدان:**مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة أصولية وتطبيقات فقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت- لبنان، (ط1/ 1425، 2004).

-**عمر بن صالح بن عمر:**مقاصد الشريعة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام،دار النفائس،الأردن، (ط1/1423,2003).

-**محمد سعيد رمضان البوطي:** نظرية المصلحة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، (بلا/ط، ت).

📖 **كتب التراجم والتاريخ:**

-**إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون:** الديباج المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1417، 1996).

- **أبو الفدا زين الدين قاسم بن قاطولبغا السودوني:** تاج التراجم، ت/ محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، (ط1/1413، 1992).

- **أبو الفضل ابن حجر العسقلاني:** تهذيب التهذيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط2/1413، 1999).

-**أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي:** ترتيب المدارك، ضبط/محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط1/1418، 1998).

-**أبو بكر محمد بن علي الخطيب البغدادي:** تاريخ بغداد مدينة السلام، ت/ صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت-لبنان، (ط1/1442، 2004).

-**أبو عبد الله حسين الصيمري:**أخبار أبي حنيفة وأصحابه، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (ط2/1976).

- **أحمد بابا التنبكتي:** نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ت/ علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، (ط1/1423، 2004).

- **جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوي:** طبقات الشافعية، دار الفكر، بيروت-لبنان، (ط1 /1416، 1996).

- **حبيب احمد الكبير أنوس:** أبو حنيفة وأصحابه دار الفكر بيروت لبنان (ط1/1989).

- **خير الدين الزركلي:**الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين، (ط3/بلا، ت).

- **شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي:** سير أعلام النبلاء ت/ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط10/1414، 1994).

-**محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي:** الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي تعليق/ عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، دار التراث، القاهرة (بلا/ط، ت).

- **محمد بن محمد بن مخلوف:** شجرة النور الزكية، دار الفكر، (بلا/ط، ت).

📖 **المعاجم:**

-**ابن فارس:**معجم مقاييس اللغة،ضبط عبد السلام هارون،دار الجيل بيروت (بلا/ ط،ت).

-**ابن منظور الإفريقي:** لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ط1 /1997 ).

-**إسماعيل بن حماد الجوهري:** الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت/أحمد عبد الغفور عطار، بلا دار نشر، (ط2/ 1402، 1982).

-**الفيروز أبادي:**القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، (بلا/ط، ت).

-**حسين محمد يوسف، عبد الفتاح الصعيدي:** الإفصاح في فقه اللغة، دار الفكر العربي، (ط2/بلا، ت).

-**علي بن محمد بن علي الجرجاني:** التعريفات، ضبط محمد بن عبد الحكيم القاضي، نشر دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت (ط1 1414/1991).

-**محمد بن أبي بكر الرازي:** مختار الصحاح، ضبط/ مصطفى ديب البغا، دار الهدى، عين ميلة- الجزائر، (ط4/1990).

-**محمد مرتضى الزبيدي:** تاج العروس من جواهر القاموس، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت- لبنان، (بلا/ ط، ت ).

**كتب متنوعة:**

-**ابن قيم الجوزية:** أعلام الموقعين، اعتناء/ صدقي محمد جميل العطار دار الفكر للطباعة والنشر بيروت (بلاط 2003/1414).

-**محمد أحمد الريسوني:***حوارات القرن الجديد الاجتهاد [النص، الواقع، المصلحة]، دار الفكر، دمشق، (ط 2000/1420).

*نظرية التقريب والتغليب ووتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، (ط1/ 1418، 1997).

-**يوسف القرضاوي:** مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة، (ط2/ 1417، 1997).

**مقالات:**

-**عبد الحميد العلمي** قواعد التنظير المآلي عند الإمام الشاطبي، مجلة الموافقات، العدد الثاني، ذو الحجة، 1995/1413.

-**عبد المجيد النجار**:فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، مقالة بمجلة الموافقات، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، العدد الأول (ذو الحجة 1412/ جوان 1992).

-**عجيل جاسم النمشي**: الاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه، نقل لمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الأول.

-**محمد الحاج سالم**:الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر، مقال: مجلة إسلامية المعرفة العدد 27، موقع:"www.eiiit.org" .

- **بدوي عبد الصمد الطاهر**:منهج كتابة المالكي: بين التجريد والتدليل، مجلة الاحمدية، العدد الأول، محرم 1419.

-**وثيق بن مولود**: المصطلحات الفقهية في المذهب المالكي، مقال في مجلة الموافقات، الجزائر، العدد الثالث.

# المحتويات


مقدمة ..... 5

توطئة ..... 11

المقصود بالموازنة ومنهج الاستدلال: ..... 11

أ- تعريف الموازنة: ..... 11

ب-تعريف منهج الاستدلال: ..... 12

1- تعريف المنهج: ..... 12

2- تعريف الاستدلال: ..... 13

3- منهج الاستدلال: ..... 15


## الفصل الأول

## الاستحسان بين الشارع والمجتهد.


تمهيد ..... 18

**المبحث الأول: أثر مرونة الشريعة في رعاية المصالح** ..... 19

**المطلب الأول:رعاية المصالح في التشريع** ..... 19

المقدمة الأولى: الشريعة لكل الخلق بكل متطلباتهم ..... 19

المقدمة الثانية: وضع الشريعة للمصالح واطرادها في جلبها. ..... 20

تعريف المصلحة: ..... 21

إدراك العقل للمصالح: ..... 27

**المطلب الثاني: مرونة الشريعة ..... 29**

عوامل المرونة في الشريعة الإسلامية: ..... 30

أولا – اتساع منطقة العفو المتروكة قصدا: ..... 31

ثانيا– كمال الشريعة في النص على الكليات وترك الجزئيات لأفهام المجتهدين: ..... 33

ثالثا– مراعاة الأعذار والظروف الطارئة في الأحكام والفتاوى: ..... 34

الاستحسان في زمن الصحابة والتابعين: ..... 39

**المبحث الثاني: إستحسان المجتهد ..... 42**

**المطلب الأول: موقف العلماء من الاستحسان. ..... 42**

أولا– موقف علماء الحنفية: ..... 42

ثانيا– موقف علماء المالكية: ..... 43

ثالثا– موقف علماء الشافعية: ..... 44

رابعا– موقف علماء الحنابلة: ..... 46

تحرير محل النزاع: ..... 47

**المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان. ..... 49**

حده اصطلاحا: ..... 49

النوع الثاني من الاستحسان وهو محل نظر: ..... 55

المحور الأول: الاستحسان دليل في مقابلة القياس. ..... 55

تعريف العلة: ..... 58

تخصيص العلة: ..... 59

تعريف المناسبة: ..... 63

ثانيا– من قال أن الاستحسان "قاعدة": ..... 66

ثالثا– الاستحسان مسلك من مسالك الاستدلال للترجيح بين الأدلة المتعارضة: ..... 70

أركان الإستحسان: ..... 74

الفرق بين الاستثناء والتخصيص: ..... 76

**المطلب الثالث: حجيته ..... 77**

أولا- من قال إن الاستحسان دليل: ..... 77

أدلة كون الاستحسان قاعدة: ..... 83

أما كونه مسلكا -كما سبق- فدليله ما يلي: ..... 86

أدلة المنكرين: ..... 87

# الفصل الثاني

# منهجا المدرستين في الاستدلال بالاستحسان

**تمهيد ..... 95**

**المبحث الأول: منهج المالكية في الاستدلال بالاستحسان ..... 96**

**المطلب الأول: منهج الاستدلال عند المالكية ..... 96**

الإمام مالك بن أنس: ..... 97

منهجه في الاستدلال: ..... 98

خصائص المدرسة المالكية: ..... 101

أصل اعتبار المآلات: ..... 103

علاقة تحقيق المناط الخاص بأصل اعتبار المآلات: ..... 108

بيان صلة قاعدة الاستحسان بأصل اعتبار المآلات: ..... 110

**المطلب الثاني: الاستحسان عند علماء المالكية ..... 111**

إستعمال الإمام مالك رضي الله عنه لمسمى هذه القاعدة: ..... 111

معنى الاستحسان عند الإمام مالك -رحمه الله-: ..... 113

الاستحسان تسعة أعشار العلم: ..... 113

الاستحسان عند علماء المالكية: ..... 116
1- الاستحسان بالمعنى العام: ..... 117
2- الاستحسان بالمعنى الخاص: ..... 118
**المطلب الثالث: أنواع الاستحسان عند المالكية. ..... 121**
الاستحسان بالنص: ..... 122
الاستحسان بالإجماع: ..... 126
الاستحسان بالضرورة: ..... 128
بيان العلاقة بين الضرورة والاستحسان: ..... 129
الاستحسان بترك الدليل لليسير: ..... 131
1-العبادات: ..... 131
2- المعاملات: ..... 132
أ. العفو عن اليسير من الربا: ..... 132
ب. العفو عن اليسير من الغرر: ..... 132
الاستحسان بالعرف: ..... 133
الاستحسان بسد الذريعة: ..... 134
الاستحسان بالاحتياط: ..... 135
الاستحسان بمراعاة الخلاف: ..... 136
الاستحسان بالقياس: ..... 137
**المطلب الرابع: الاستحسان بالمصلحة. ..... 139**
منهج المالكية في الاستدلال بالاستحسان: ..... 143
**المبحث الثاني: منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان ..... 144**
**المطلب الأول: الإمام أبو حنيفة إمام مدرسة العراق. ..... 144**
الأصول التي بنى عليها مذهبه: ..... 147
الإجتهاد بالرأي: ..... 147

**المطلب الثاني: أنواع الاستحسان.....149**

1-الاستحسان بالأثر:..... 150

2- الاستحسان بالإجماع:..... 151

3- الاستحسان بالضرورة:..... 152

4- الاستحسان بالعرف: ..... 154

5- الاستحسان بمراعاة الخلاف: ..... 154

6- الاستحسان بالمصلحة: ..... 155

**المطلب الثالث: الاستحسان بالقياس" الاستحسان بالمعنى الأخص" .....156**

منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان: ..... 160

**المبحث الثالث: الموازنة بين المنهجين. .....162**

**المطلب الأول: مظاهر الاتفاق والافتراق بين المنهجين في الاستدلال بالاستحسان.... 162**

1- مظاهر الاتفاق:..... 162

2- مظاهر الاختلاف:..... 163

**المطلب الثاني: نظرة في أسباب الاتفاق والافتراق.....164**

1- أسباب الاتفاق:..... 164

2- أسباب الافتراق:..... 166

1- البيئة: ..... 166

2- اختلاف موارد الاستدلال:..... 167

3- مناهج الأئمة في المدرستين: ..... 168

4-إختلاف المنهج العام فى الاستدلال بين المدرستين:..... 169

5-الإختلاف في تحقيق المناط ..... 169

**المطلب الثاني: أنواع الاستحسان.....149**

1-الاستحسان بالأثر:..... 150

2- الاستحسان بالإجماع:..... 151

3- الاستحسان بالضرورة:..... 152

4- الاستحسان بالعرف: ..... 154

5- الاستحسان بمراعاة الخلاف: ..... 154

6- الاستحسان بالمصلحة: ..... 155

**المطلب الثالث: الاستحسان بالقياس" الاستحسان بالمعنى الأخص" .....156**

منهج الحنفية في الاستدلال بالاستحسان: ..... 160

**المبحث الثالث: الموازنة بين المنهجين. .....162**

**المطلب الأول: مظاهر الاتفاق والافتراق بين المنهجين في الاستدلال بالاستحسان.... 162**

1- مظاهر الاتفاق:..... 162

2- مظاهر الاختلاف:..... 163

**المطلب الثاني: نظرة في أسباب الاتفاق والافتراق.....164**

1- أسباب الاتفاق:..... 164

2- أسباب الافتراق:..... 166

1- البيئة: ..... 166

2- اختلاف موارد الاستدلال:..... 167

3- مناهج الأئمة في المدرستين: ..... 168

4-إختلاف المنهج العام فى الاستدلال بين المدرستين:..... 169

5-الإختلاف في تحقيق المناط ..... 169

# الفصل الثالث

# أثر الموازنة بين المنهجين

تمهيد: ..... 172

المبحث الأول: أثر الموازنة في إبراز مكانة الاستحسان. ..... 173

**المطلب الأول: منزلته من علم أصول الفقه. ..... 173**

حاجتنا للاستحسان في الاجتهاد: ..... 175

1- صلة الاستحسان بالنوع الأول وهو الاجتهاد في درك الأحكام: . 175

2- صلة الاستحسان بالنوع الثاني وهو الاجتهاد في تطبيق الأحكام: 176

الاستحسان وتحقيق المناط: ..... 177

**المطلب الثاني: منزلته من علم مقاصد الشريعة. ..... 178**

علاقة علم المقاصد بأصول الفقه: ..... 180

صلة الاستحسان بعلم المقاصد: ..... 181

صلة الاستحسان بمقاصد المكلف ..... 185

خلاصة القول في علاقة الاستحسان بعلم المقاصد: ..... 185

المبحث الثاني: أثر إعماله في المستجدات..... 187

**المطلب الأول: الحاجة للاستحسان في الواقع المعاصر..... 187**

**المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية من المستجدات()..... 189**

1- نظام التأمين التعاوني:..... 189

2- وحدة التسعيرة في وسائل النقل:..... 191

3- أجر التعليم في العطل:..... 191

الخاتمة..... 193

فهرس الآيات..... 198

فهرس أطراف الأحاديث..... 200

فهرس الآثار..... 202

فهرس الأعلام..... 203

قائمة المصادر والمراجع..... 205

المحتويات..... 219