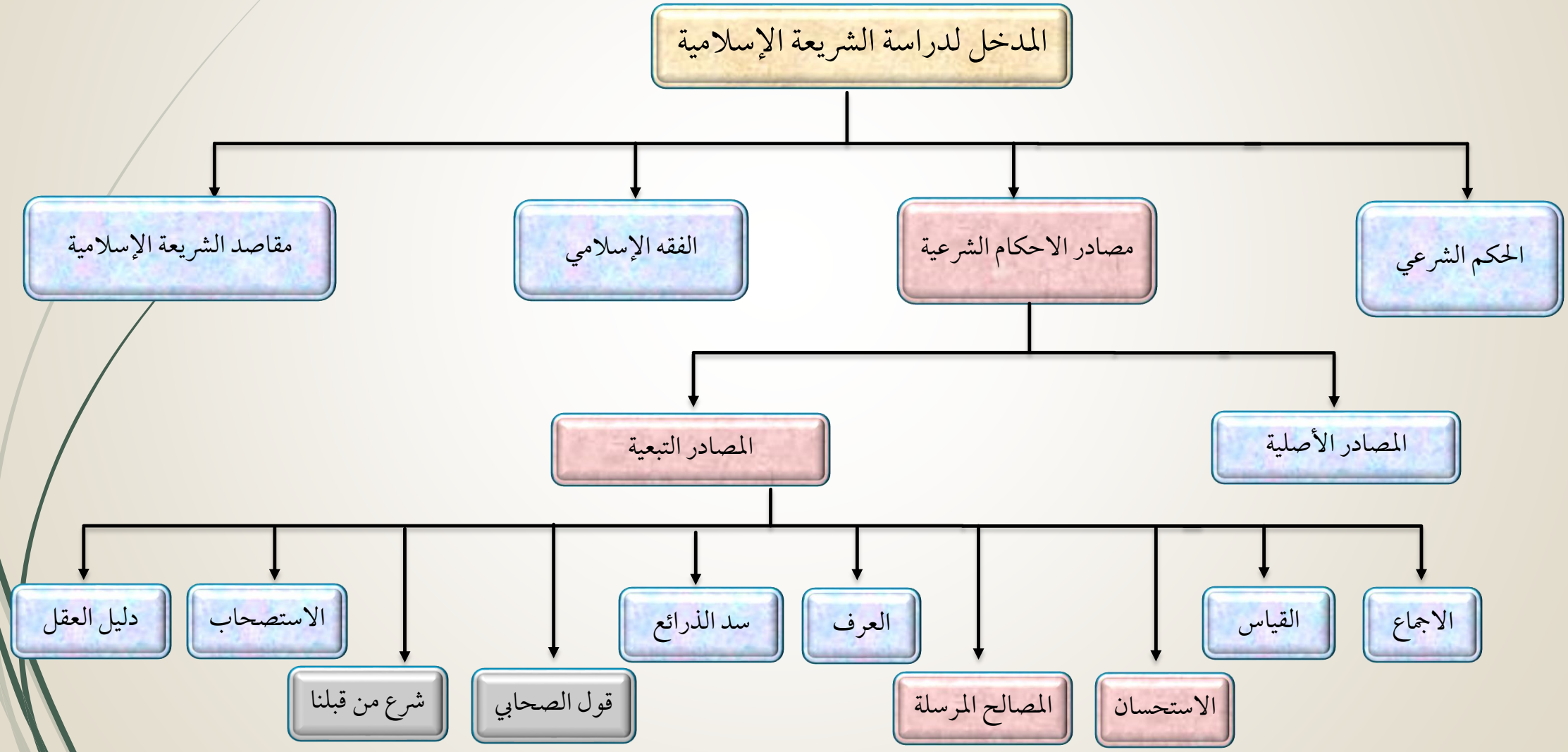
المحاضرة رقم (٨)

المصادر التبعية (الاستحسان + المصالح المرسلة)



❑ ثالثاً : الاستحسان

❖ تعريف الاستحسان:

هو عدول المجتهد عن الحكم في مساله بمقتضى القياس الجلي الى الحكم فيها بمقتضى القياس الخفي او استثنائي مساله جزئيه في الحكم من اصل كلي دليلا كان او قاعده لدليل خاص يقتضي العدول او الاستثناء.

❖ أنواع الاستحسان:

هناك تقسيمان للاستحسان ← التقسيم الاول: يقسم بالنظر الى ما عدل عنه وما عدل اليه (اي الى ترجيح قياس خفي على الظاهر) او استثناء جزءاً من اصل كلي
التقسيم الثاني: ويقسم كذلك بالنظر الى مسنده اي الدليل.
ولا فرق بين التقسيمين، وسنتعتمد التقسيم الاول وهو على نوعين وكما يلي:

➢ النوع الاول ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل

ويقصد بالقياس الجلي ← ما ظهرت علته وتبادرت الى الاذهان.
اما القياس الخفي ← يراد به ما خفيت علته وبعدت عن الافهام .
فاذا عرض على المجتهد مساله يتنازعها قياسان الاول ظاهر الجلي يقتضي حكما معينا والاخر خفي يقتضي حكما اخر وقام في نفس المجتهد دليل يقتضي ترجيح القياس الثاني على القياس الاول فان هذا الترجيح ← هو الاستحسان

✓ مثاله: وقف الاراضي الزراعيه
- يشبه البيع من حيث ان كلا منهما يخرج العين من ملك صاحبها ومقتضى هذا لا تدخل الحقوق الارتفاقيه في الوقف الا بالنص عليها كما في البيع. (هذا قياس جلي)
- وهو يشبه الاجاره من حيث ان كلا منها يفيد ملك الانتفاع بالعين ومقتضى هذا دخول الحقوق الارتفاقيه ولو لم ينص عليها كما في الاجاره. (هذا قياس خفي)

فيتبادل الى الذهن اولا ان الوقف يشبه البيع لان التشبه بالاجاره يحتاج الى التامل وامعان النظر الا ان الفقهاء اصطلحوا على دخول الحقوق الارتفاقيه في الوقف مع عدم النص عليها من باب الاستحسان

➢ النوع الثاني: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي بدليل

مسائل يتناولها دليل عام الا انه يوجد لكل مساله دليل معين من نص او اجماع او ضروره او عرف او مصلحه يقتضي استثنائها واخراجها من الحكم الكلي الثابت لنظائرها وهو على انواع خمس:

- اولا : استحسان بالنص

✓ القاعده: عدم اباحه اكل الميته لقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾
الا ان العلماء جوزوا اكل الميتة حال الاضطرار لورود نص بالاباحة حال الاضطرار قال تعالى ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ ولا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ اذا ورد نص بالاباحه والحاله الاضطرار وهو من باب الاستحسان

ثانيا: استحسان بالاجماع:

✓ القاعده هي: عدم جواز العقد اذا لم يكن المبيع موجودا، فالعقد على المعدوم لا يجوز
الا ان العلماء جوزوا ذلك في عقد الاستصناع استحسانا على خلاف القاعده وذلك لجريان التعامل به في كل زمان من غير انكار احد من اهل الاجتهاد فهو اجماع منهم على الجواز

ثالثا: استحسان بالضروره

✓ القاعده ان الابار لا تطهر اذا وقعت فيها نجاسه لان نزح البعض لا يؤثر في رفع النجاسه ، وكذلك نزح جميع المال لا يفيد طهاره ما ينبع.
الا ان العلماء استحسنوا ترك العمل بالقاعده وقالوا بطهارتها بنزح مقدار من الماء للضروره الداعيه الى ذلك.

رابعا: استحسان بالعرف

✓ وقف منقول : القاعده تقول ان يكون الوقف مؤبدا ويقصد به ان يكون عقاراً، ولا يجوز وقف منقول لكونه مشرف على الهلاك.
الا ان العلماء استحسنوا وقف المنقول خلافا للقاعده لتعارف الناس عليه.

خامسا: استحسان بالمصلحه

القاعده: ان الامين لا يضمن الامانه الا بالتعدي، وعليه فالخياط او صاحب المكواه لا يضمن ما يكون في يده من امتعه الناس الا اذا ثبت تعديه وتقصيره.
الا ان العلماء افتوا بوجوب الضمان استحسانا وذلك لمراعاه المحافظه على اموال الناس من الضياع

❑ رابعا: المصالح المرسلة

ثبت بالاستقراء ان احكام الشريعه الاسلاميه انما وضعت لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودرا المفاسد او المضار عنهم، وان تحقيق هذه المصالح هو المقصد العام للشريعه.

- الا ان هذه المصالح تتنوع بالنظر الى اعتبار الشارع لها وعدم اعتباره الى ثلاثه انواع:

✓ اولا: مصالح معتبره قامت دليل الشرعي من نص او اجماع على رعايتها ويسميها الاصوليون بالمناسب المعتبر.

وهذه المصالح يجوز التعليل بها وبناء الاحكام عليها باتفاق القائلين بالقياس، كحفظ العقل الذي شرع لتحقيقه تحريم الخمر، وحفظ النسل الذي شرع لتحقيقه تحريم القتل

✓ ثانيا: مصالح قام الدليل الشرعي المعين على الغائها وعدم اعتبارها وهي ما يسمى بالمناسب الملغي

وهذه لا يصح التعليل بها وبناء الحكم عليها بالاتفاق، مثال ذلك: الاستسلام للعدو قد تبدو فيه مصالح منها حفظ النفس وصيانه الاموال وسلامه الديار من الخراب لكن المشرع الغى هذه المصالح ولم يعتد بها وامر بالجهاد ورد الاعداء مراعاه لمصلحه اعظم وهي حفظ كيان الامه وكرامتها.

✓ ثالثا: مصالح سكت المشرع عنها فلم يقم دليل معين على اعتبارها او الغائها ولم يرتب حكما على وفقها او خلافها وهي ما تسمى بالمصالح المرسله.

والمرسله اي المطلقه عن دليل يدل على اعتبارها او الغائها وهو محل الدراسه هنا .

ومن اسمائها
- الاستصلاح
- المناسب المرسل
- المصالح المطلقه

الا ان التسميه الغالبه عليها هي المصالح المرسله

❖ تعريف المصالح المرسلة:

هي المصالح التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها او الغائها

❖ شروط العمل بالمصالح المرسلة:

وضع القائلون بحجيه المصالح المرسله شروطا لابد من توافرها لاعتمادها وبناء الاحكام عليها :

- اولا: ان تكون المصلحه كليه وليست شخصيه، اي مصلحه عامه لا خاصه

فلا يجوز ان يشرع الحكم لتحقيق مصلحه خاصه بحاكم او بنفر من الناس وانما ينبغي ان يكون تشريع لمنفعه جمهور الناس او دفع الضرر عنهم.

- ثانيا: ان تكون معقوله بذاتها لا تنكرها العقول السليمه ولا تنفر منها النفوس المتجرده عن الهوى

لذلك لا تدخل المصالح المرسله في الاحكام التعبديه وما جرى مجراها من الامور الشرعيه لان هذه الاحكام ثابته لا تتغير ويصعب على العقول ادراك عللها.

- ثالثا: ان لا تعارض مقصدا من مقاصد الشريعه وان لا تنافي التشريع المبني عليها حكما يثبت بالنص او بالاجماع.

- رابعا: ان تكون حقيقيه لا وهميه

اي ان يترتب على تشريع الحكم عليها تحقيق جلب نفع او دفع ضرر، اما اذا كانت المصلحه وهميه وتوهم ان التشريع يجلب نفعا او يدفع ضررا فلا يجوز ان يفتى عليها او ان يبنى عليها حكم

- خامسا: ان تكون المصلحه ضروريه

فلا يكفي للعمل بالمصلحه المرسله ان تكون حاجيه او تحسينيه وانما يجب ان تكون ضروريه كحفظ الضرويات الخمس(الدين والنفس والمال والنسل والعقل)

مثال المصالح المرسله

١- فرض الضرائب على الاغنياء اذا خلت خزينه الدوله من المال لمواجهه النفقات الضروريه للدوله لسد الحاجات الجند ومنها
٢- كذلك شهاده الصبيان في الجراحات للمصلحه لانه لا يشهد للعبم عاده غيرهم.