

الاستحسان بين الأحناف والمالكية، أنواعه وحجته-

دراسة فقهية مقارنة

Approbation between the Ahnaf and the Maliki - its types and authenticity: a comparative jurisprudence study

☆ Dr. Manzoor Ahmad

Assistant Professor, Islamic Studies & Arabic
Department, Gomal University, DIK, KPK,
Pakistan.

☆☆Hafiz Muhammad Usman

PhD Scholar, Islamic Studies & Arabic
Department, Gomal University, DIK, KPK,
Pakistan.



Citation:

Ahmad Dr. Manzoor and Hafiz
Muhammad Usman," Approbation
between the Ahnaf and the Maliki -
its types and authenticity: a
comparative jurisprudence
study."Al-Idrāk Research Journal,
4, no.1, Jan-Jun (2024): 1– 10.

ABSTRACT

The study aimed to know and investigate the description of the Hanafī and Shafī'i scholars regarding the authority of istihsan (استحسان) in inference and its effects on the legal ruling. The scientific method that the researcher followed to reach the most important results of the research is the method. The most important results from this research: The approval that the Hanafis adhere to is the following of the best of the two evidences, either a hidden analogy in contrast to a clear analogy, or the exception of a partial issue from a general origin or a universal rule that requires that. As for the Shafī'is, they considered istihsan to be a statement of self-desire. And when the term Istihsan settled on a specific idiomatic meaning, Imam Al-Shafī'i took a positive position on it, rather he mentioned issues whose legal ruling was deduced through him and declared that he said, whether it is recommended or desirable. Here it became clear that the disagreement is a verbal dispute. And that the work with the correct approval agreed upon shows the flexibility of the tolerant Sharia and to achieve the interests of the nation and to preserve the hardship from the methods of analogy.

Keywords: Approbation; Ahnaf; Maliki; Types & Authenticity; Comparative Jurisprudence Study

مقدمه

استهدف الباحث في معرفة علماء الحنفية والشافعية في حجية الاستحسان في الاستدلال في حكم الشريعة الاسلامية، والمنهج المستخدم في البحث الذي سار عليه الباحث للوصول إلى أهم النتائج هو المنهج الاستقرائي المقارن. إن الاستحسان هو إتباع الأحسن المبني على الدليلين عند الحنفية، وهما إما قياس خفي في مقابلة قياس جلي، وإما إستثناء مسألة جزئية من قاعدة كلية يقضي ذلك، والشافعية فقد اعتبروه بأنه قول بالهوى، ولما استقر الاستحسان في ضوء موقف ثبت أن موقف الشافعي موقف إيجابيا بل ذكر مسائل إستنبط حكمها الشرعي بواسطته، وصرح بذلك قوله إستحسن أو إستحب، وهنا تجلى الأمر بأن النزاع نزاع لفظي، والعمل على الاستحسان المتفق عليه تحقيقا لمصالح الأمر وحفاظا عن المشقة.

تعريفه: الاستحسان

الاستحسان في اللغة: "عد الشيء حسنا، وفي اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقذ في عقله رجح لديه هذا العدول. فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، ولللنظر فيها وجهتان مختلفتان أحدهما ظاهرة تقتضي حكماً والأخرى خفية تقتضي حكماً آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى شرعا: الاستحسان، وكذلك إذا كان الحكم كليا، قام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليهما بحكم آخر، فهذا أيضا يسمى شرعا الاستحسان"¹.

الاستحسان: «ما استحسنه المجتهد بعقله، فإن أريد مع دليل شرعي فوافق»، أي: فهو متفق عليه؛ إذ الدليل الشرعي متبع، وانضمام العقل إليه لا يضر، بل هو مؤكد، وإن لم يرد ذلك، بل أريد ما استحسنه المجتهد بعقله المجرد بدون دليل شرعي، فهو ممنوع.²

¹ عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، 3:193.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh. Maktabat al-Da‘wa - Shabāb al-Azhar (‘an al-ṭab‘a al-thāmina li-Dār al-Qalam), 3:193.

² سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع. نجم الدين. شرح مختصر الروضة. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ٥٠ هـ./ص: 89.

Sulaymān bin ‘Abd al-Qawī bin al-Karīm al-Ṭūfī al-Ṣarṣarī, Abū al-Rabī‘, Najm al-Dīn. Sharḥ Mukhtaṣar al-Rawḍa. al-Nāshir: Mu‘assasat al-Risāla, al-ṭab‘a al-ūlā, 1407 H / 1987. Ṣ: 89.

أنواع الاستحسان :

من درلسة الاستقراء أن الاستحسان له نوعان: أحدهما

1- ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل:

من أمثلة النوع الأول:

-نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذ وقف أرضاً زراعية يدخل حق المسيل، وحق الشرب حق المرور في الوقف تبعاً بدون ذكرها استحساناً. والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع، ووجه الاستحسان: أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق، فتدخل في الوقف بدون ذكرها؛ لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة.

فالقياس الظاهر إلحاق الوقف في هذا بالبيع؛ لأن كلا منهما إخراج ملك من ماله. والقياس الخفي إلحاق الوقف في هذا بالإجارة؛ لأن كلا منهما مقصود به الانتفاع، فكما يدخل المسيل والشرب والطريق في إجارة الأتبان بدون ذكرها تدخل في وقف الأتبان بدون ذكرها.

-نص فقهاء الحنفية على أنه إذا اختلفت البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع، فادعى البائع أن الثمن مائة جنيه، وادعى المشتري أنه تسعون فيتحالفان استحساناً، والقياس أن لا يحلف البائع؛ لأن البائع يدعي الزيادة "وهي عشرة" والمشتري ينكرها، والبيئة على من ادعى واليمين على من أنكر فلا يمين على البائع، ووجه الاستحسان: أن البائع مدع ظاهراً بالنسبة إلى الزيادة ومنكر حق المشتري في تسلم المبيع بعد دفع التسعين، والمشتري منكر ظاهراً الزيادة التي ادعاها البائع، وهي العشرة ومدع حق تسلمه المبيع بعد دفع التسعين، فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان¹.

فالقياس الظاهر: إلحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين مدع ومنكر، فالبيئة على من ادعى، واليمين على من أنكر.

والقياس الخفي: إلحاق الواقعة بكل واقعة بين متداعيين، كل واحد منهما يعتبر في آن واحد مدعياً ومنكراً فيتحالفان.

¹ عبد الوهاب خلاص. علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع. ص: 77.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh wa Khuḷāṣat Tārīkh al-Tashrī‘. Ṣ: 77.

-نص فقهاء الحنفية على أن سؤر سباع الطير كالنسر والغراب والصقر والبازي، والحدأة والعقاب طاهر استحسانا نجس قياسا.

وجه القياس: أنه سؤر حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم كالغزال والنمر والسبع والذئب، وحكم سؤر الحيوان تابع لحكم لحمه.

وجه الاستحسان: أن سباع الطير وإن كان محرما لحمها إلا أن لعابها المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، وأما سباع البهائم، فتشرب بلسانها المختلط بلعابها فلهذا ينجس سؤرها¹.

ففي كل مثال من هذه الأمثلة، تعارض في الواقعة قياسان أحدهما جلي متبادر فهمه، والآخر خفي دقيق فهمه، وقام للمجتهد دليل رجح القياس الخفي فعدل عن القياس الجلي فهذا العدول هو "الاستحسان"، والدليل الذي بني عليه هو وجه الاستحسان².

2- استثناء جزئية من حكم كلي بدليل:

ومن أمثلة النوع الثاني:

نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم، ورخص استحسانا في السلم والإجارة والمزارعة، والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود؛ المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم.

ونص الفقهاء على أن الأمين يضمن بموته مجهلا؛ لأن التجهيل نوع من التعدي. واستثنى استحسانا موت الأب أو الجد أو الوصي مجهلا، ووجه الاستحسان أن الأب والجد والوصي لكل منهم أن ينفق على الصغير ويصرف ما يحتاج إليه فلعل ما جهله كان قد صرفه في وجهه. ونصوا على أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، واستثنى استحسانا الأجير المشترك، فإن يضمن إلا إذا كان هلاك ما عنده بقوة قاهرة، ووجه الاستحسان تأمين المستأجرين، ونصوا على أن المحجور عليه للسفه لا تصح تبرعاته، واستثنى استحسانا وقفه على نفسه مدة حياته، ووجه الاستحسان أن وقفه على نفسه فيه تأمين عقاراته من الضياع، وهذا يتفق والغرض من الحجر عليه.

¹ عبد الوهاب خلاص. علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع. ص: 77.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh wa Khulāṣat Tārīkh al-Tashrī‘. Ṣ: 77.

² عبد الوهاب خلاص. علم أصول الفقه. ص: 81.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh. Ṣ: 81.

ففي كل مثال من هذه الأمثلة استثنيت جزئية من حكم كلي بدليل، وهذا هو الذي يسمى اصطلاحاً بالاستحسان¹.

حجية الاستحسان:

يتبين من تعريف الاستحسان وبيان أنواعه أنه ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً؛ لأن أحكام النوع الأول من نوعية دليلها هو القياس الخفي الذي ترجح على القياس الجلي، بما اطمأن له قلب المجتهد من المرجحات، وهو وجه الاستحسان، وأحكام النوع الثاني من نوعه دليلها هو المصلحة التي اقتضت استثناء الجزئية من الحكم الكلي، وهي التي يعبر عنها بوجه الاستحسان. فيه موقفان للمجتهدين:

أحدهما: من احتجوا بالاستحسان:

وهم أكثر الحنفية ودليلهم على حجته: أن الاستدلال بالاستحسان إنما هو استدلال بقياس خفي، ترجح على قياس جلي، أو هو ترجيح قياس على قياس يعارضه، بدليل يقتضي هذا الترجيح، أو استدلال بالمصلحة المرسله على استثناء جزئي من حكم كلي، وكل هذا استدلال صحيح.

وثانيهما: من أنكر من المجتهدين الاستحسان:

وهم الشافعية، واعتبروه استنباطاً للأحكام الشرعية بالهوى والتلذذ، وعلى رأس هذا الفريق الإمام الشافعي فقد نقل عنه أنه قال: "من استحسّن فقد شرع"، أي ابتداءً من عنده شرعاً، وقرر في رسالته الأصولية أن "مثل من استحسّن حكماً مثل من اتجه في الصلاة إلى جهة استحسّن أنها الكعبة، من غير أن يقوم له دليل من الأدلة التي أقامها الشارع لتعيين الاتجاه إلى الكعبة" وقرر فيها أيضاً أن "الاستحسان تلذذ، ولو جاز الأخذ بالاستحسان في الدين جاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم، ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب، وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعاً²". وقيل: ما استحسّنه». هذا قول آخر في تعريف الاستحسان أي: وقيل: الاستحسان: «ما استحسّنه المجتهد بعقله، فإن أريد مع دليل شرعي فوافق»، أي: فهو متفق عليه؛ إذ الدليل

¹ عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. ص: 81.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh. Ṣ: 81.

² عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة. ص: 82.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh. Maktabat al-Da‘wa. Ṣ: 82.

الشرعي متبع، وانضمام العقل إليه لا يضر، بل هو مؤكد، وإن لم يرد ذلك، بل أريد ما استحسنه المجتهد بعقله المجرد بدون دليل شرعي، فهو ممنوع لوجهين أحدهما: أنه «لا فرق بين العالم والعامي إلا النظر في أدلة الشرع، فحيث لا نظر»، أي: فإذا لم ينضم إلى استحسانه العقلي نظر في أدلة الشرع، «فلا فرق» إذن بين العالم والعامي، «ويكون» ذلك من المجتهد «حكماً بمجرد الهوى، واتباعاً للشهوة فيه»، أي: في الحكم، وذلك باطل شرعاً؛ لقوله - عز وجل: {ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله} 1، وقوله - عز وجل: {فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات} 2.

الوجه الثاني: أن ما ذكره من تعريف الاستحسان إما أن يكون عقلياً، أو سمعياً، أي: معلوماً من جهة العقل، أو من جهة السمع، وكلاهما باطل، فما ذكره من تعريف الاستحسان باطل، أما بطلان كونه عقلياً أو سمعياً، فلأنه لو كان عقلياً لكان إما ضرورياً أو نظرياً، لكنه ليس ضرورياً، لأن الضروريات مشتركة بين العقلاء، ولا اشتراك فيما ذكره، وليس نظرياً؛ لأن النظر فيه ليس قاطعاً، وإلا لكان مشتركاً، ولا مظنوناً؛ إذ لا دليل عليه في النظر، ولو كان سمعياً، لكان إما تواتراً، وهو مفقود، أو أحاداً وهو كذلك، أي: مفقود أيضاً كالتواتر، وليس فيه تواتر ولا أحاد، وإن سلمنا أن فيه دليلاً سمعياً أحاداً، لكن الأحاد لا تفيد في هذا الباب؛ لأنها إنما تفيد ظناً ما، والاستحسان أصل قوي، فلا يثبت بمثل ذلك 3

¹ ص، 38:26

Sād, 38:26

² مريم، 19:59

Maryam, 19:59

³ عبد الوهاب خلاف. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه. ص: 70.

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. *Maṣādir al-Tashrī‘ al-Islāmī fīmā Lā Naṣṣ Fīh*. Ṣ: 70.
عبد الوهاب خلاف. "إذا عرضت واقعة يقتضي عبور النص حكماً فيها، أو يقتضي تطبيق الحكم الكلي حكماً فيها. وظهر للمجتهد أن لهذه الواقعة ظروفاً وملايسات خاصة تجعل تطبيق النص العام، أو الحكم الكلي عليها، أو اتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة، أو يؤدي إلى مفسدة، فعدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام، أو استثناءها من الكلي، أو اقتضاه قياس خفي غير متبادر، فهذا العدول هو الاستحسان، وهو من طرق الاجتهاد برأيه؛ لأن المجتهد يقدر الظروف الخاصة لهذه الواقعة باجتهاده برأيه، ويرجح دليلاً على دليل باجتهاده برأيه."

‘Abd al-Wahhāb Khallāf. "Idhā ‘uraḍat wāqī‘a yaqtadī ‘umūm al-naṣṣ ḥukmān fīhā, aw yaqtadī taṭbīq al-ḥukm al-kullī ḥukmān fīhā, wa-zāhara lil-mujtahid ‘an li-hādhihi al-wāqī‘a zurūfan wa-malābisāt khāṣṣa taj‘al taṭbīq al-naṣṣ al-‘ām, aw al-ḥukm al-kullī ‘alayhā, aw ittibā‘ al-qiyās al-zāhir fīhā yufawwit al-maṣlaḥa, aw yu‘addi ilā mafsada, fa-

النزاع نزاع لفظي في مسألة حجية الاستحسان:

يتبين لي أن الفريقين لهذا المجتهدين في مسألة حجية الاستحسان لم يتفقا في تحديد معناه. المحتجون به يريدون منه معنى غير الذي يريده من لا يحتجون به، ولو اتفقوا على تحديد معناه ما اختلفوا في الاحتجاج به؛ لأن الاستحسان هو عند التحقيق عدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلي لدليل اقتضى هذا العدول، وليس مجرد تشريع بالهوى، وكل قاض قد تنقذ في عقله في كثير من الوقائع مصلحة حقيقية، تقتضي العدول في هذه الجزئية عما يقضي به ظاهر القانون، وما هذا إلا نوع من الاستحسان.

ولهذا قال الإمام الشاطبي في الموافقات: "من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشباه المعروضة، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى تفويت مصلحة من جهة، أو جلب مفسدة كذلك¹"

فائدة:

واعلم أن المشهور في تعريف الاستحسان أنه قياس خفي، وحقق الشيخ ابن الهمام أنه ما خالف القياس الجلي، سواء كان قياساً خفياً، أو نصاً، أو غير ذلك؛ ولا ينبغي القصر على القياس الخفي، فإن الاستحسان قد يكون بالنص أيضاً.

1 - الاستحسان بالكتاب: مثل الوصية، فإن مقتضى القياس عدم جوازها لأنها تملك مضاف لما بعد الموت، وهو زمن تزول فيه الملكية، إلا أنها استثنيت من تلك القاعدة العامة بقوله تعالى {من بعد وصية يوصى بها أو دين}².

'adala fihā 'an hādihā al-ḥukm ilā ḥukm ākhar iqtadāh takhshīshā min al-'ām, aw istithnā 'uhā min al-kullī, aw iqtadāh qiyās khafī ghayr mutabādir, fa-hādihā al-'udūl huwa al-istihsān, wa-huwa min ṭuruq al-ijtihād bi-ra'yihī; li'anna al-mujtahid yuqaddiru al-zurūf al-khāṣṣa li-hādihī al-wāq'ā bi-ijtihādihi bi-ra'yihī, wa-yurajjih dālīlan 'alā dālīl bi-ijtihādihi bi-ra'yihī."

¹ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي. **الموافقات**. تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. بكر بن عبد الله أبو زيد. دار ابن عفاًن. الطبعة الأولى. هـ م. 194:5.

Abū Ishāq Ibrāhīm bin Mūsā bin Muḥammad al-Lakhmī al-Shāṭibī. *Al-Muwāfaqāt*. Taḥqīq Abū 'Ubayda Mashhūr bin Ḥasan Āl Salmān, Bakr bin 'Abd Allāh Abū Zayd. Dār Ibn 'Affān, al-ṭab'a al-ūlā, 1417 H - 1997 M, 5:194.

² النساء: 12 11.

Al-Nisā': 11 - 12.

علمي و تحقيق مجله الادراك

2 - الاستحسان بالإجماع: مثل إجماع العلماء على جواز عقد الاستصناع وهو أن يعقد شخص مع آخر عقدا لصنع شيء من الثياب أو الحذاء بثمن معين، فإن مقتضى القياس بطلانه، لأن المعقود عليه - وهو العمل - وقت القصر معدوم، ولكن أجاز العمل به لتعامل الناس به كل الأزمان من غير إنكار العلماء عليه.

وهناك أنواع أخرى له منها: الاستحسان بالعادة والعرف، والاستحسان بالضرورة، والاستحسان بالسنة، والاستحسان بالمصلحة، والاستحسان بالقياس الخفى وأمثلتها مبثوثة في كتب الأصول.

أقسام الاستحسان:

ينقسم الاستحسان بحسب تنوع الدليل الذي يثبت به إلى أربعة أنواع:

1 - استحسان الأثر أو السنة:

وهو أن يرد في السنة النبوية حكم لمسألة ما مخالف للقاعدة المعروفة في الشرع في أمثالها؛ لحكمة يراعها الشارع، كبيع السلم، جوزته السنة نظرا للحاجة، على خلاف الأصل في بيع ما ليس عند الإنسان وهو المنع.

2- استحسان الإجماع:

وهو أن ينعقد الإجماع في أمر على خلاف مقتضى القاعدة، كما في صحة عقد الاستصناع، فهو في الأصل أيضا بيع معدوم لا يجوز، وإنما جوز بالإجماع استحسانا للحاجة العامة إليه.

استحسان الضرورة:

وهو أن يخالف المجتهد حكم القاعدة نظرا إلى ضرورة موجبة من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤديا إلى حرج في بعض المسائل، كتطهير الآبار والحياض؛ لأن القياس إلا تطهر إلا بجريان الماء عليها، وفيه حرج شديد.

الاستحسان القياسي:

وهو أن يعدل عن حكم القياس الظاهر المتبادر إلى حكم مخالف بقياس آخر هو أدق وأخفى من القياس الأول، لكنه أقوى حجة وأسد نظرا. فهو على الحقيقة قياس سعي استحسانا أي قياسا مستحسنا للفرق بينهما. وذلك كالحكم على سؤر سباع الطير، فالقياس نجاسة سؤرها قياسا على نجاسة سؤر سباع الهائم كالأسد والنمر؛ لأن السؤر معتبر باللحم، ولحمها نجس والاستحسان طهارة سؤرها قياسا على طهارة سؤر الأدمي، فإن ما يتصل بالماء من كل منهما طاهر. وإنما رجح القياس الثاني لضعف المؤثر في الحكم في القياس الأول، وهو مخالطة اللعاب

النفس للماء في سؤر سباع البهائم، فإنه منتف في سباع الطير إذ تشرب بمنقارها، وهو عظم طاهر جاف لا لعاب فيه، فانتفت علة النجاسة فكان سؤرها طاهرا كسؤر الآدمي، لكنه مكروه؛ لأنها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة 1.

أظهر شبهه من لا يحتاجون بها:

ذهب بعض علماء المسلمين إلى أن المصلحة المرسله التي لم يشهد شاهد شرعي باعتبارها، ولا بإلغائها لا يبني عليها تشريع.

ودليلهم أمران:

الأول: أن الشريعة راعت كل مصالح الناس نصوصها، وبما أرشدت إليه من القياس، والشارع لم يترك النالس سدى، ولم يهمل أية مصلحة من غير إرشاد إلى التشريع لها، فلا مصلحة إلا ولها شاهد من الشارع باعتبارها، والمصلحة التي لا شاهد من الشارع باعتبارها ليست في الحقيقة مصلحة، وما هي إلا مصلحة وهمية ولا يصح بناء التشريع عليها.

والثاني: أن التشريع بناء على مطلق المصلحة فيه فتح باب لأهواء ذوي الأهواء، من الولاة والأمراء ورجال الإفتاء، فبعض هؤلاء قد يغلب عليهم الهوى والغرض فيتخللون المفاسد مصالح، والمصالح أمور تقديرية تختلف باختلاف الآراء والبيئات، ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة فتح باب الشر.

والظاهر لي: هو ترجيح بناء التشريع على المصلحة المرسله؛ لأنه إذا لم يفتح

هذا الباب جمد التشريع الإسلامي، ووقف عن مسيرة الأزمان والبيئات. ومن قال: إن كل جزئية من جزئيات مصالح الناس، في أي زمن وفي أي بيئة قد راعاها الشارع، وشرع بنصوصه ومبادئه العامة ما يشهد لها ويلائمها، فقلوه: لا يؤيده الواقع؛ فإنه مما لا ريب فيه أن بعض المصالح التي تجد لا يظهر شاهد شرعي على اعتبارها ذاتها.

ومن خاف من العبث والظلم واتباع الهوى باسم المصلحة المطلقة،؟؟؟ خوفه بأن المصلحة المطلقة لا يبني عليها تشريع إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة التي بينها، وهي أن تكون مصلحة عامة حقيقية لا تخالف نصا شرعيا ولا مبدأ شرعيا.

¹ إفاضة الأنوار بحاهية نسبات الأسفار، الطبعة الأولى. المبسوط للسرخسي، 10:145، الطبعة الأولى. ص: 155.
'Ifāḍat al-Anwār bi-Hāshiyat Nismāt al-Ashār, al-ṭab'a al-ūlā. al-Mabsūṭ lil-Sarkhasī, 10:145, al-ṭab'a al-ūlā. Ṣ: 155.

قال ابن القيم: "من المسلمين من فرطوا في رعاية المصلحة المرسله، فجعلوا الشريعة قاصرة، لا تقوم بمصلح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من طرق الحق والعدل، ومنهم من أفرطوا فسوغوا ما ينافي شرع الله، وأحدثوا شرا طويلا وفسادا عريضا"

نتائج البحث

أولا : إستنتج من البحث إن الاستحسان هو إتباع الأحسن المبني على الدليلين عند الحنفية، وهما إما قياس خفي في مقابلة قياس جلي، وإما إستثناء مسألة جزئية من قاعدة كلية يقضي، وأنكر حجته الشافعية والظاهرية والمعتزلة والشيعة.

ثانيا: واستنتج من البحث أيضا أن موقف الشافعي موقف إيجابيا بل ذكر مسائل إستنبط حكمها الشرعي بواسطته، وصرح بذلك قوله إستحسن أو إستحب، وهنا تجلى الأمر بأن التزاع نزاع لفظي، والعمل على الاستحسان المتفق عليه تحقيقا لمصالح الأمر وحفاظا عن المشقة.

ثالثا: إستنتج من البحث أن المجتهدين لم يكونوا برآء من الغلط، فاحتوى علمهم على الصواب والخطأ من الأصل؛ نعم كانت علوم الأنبياء عليهم السلام صدقا محضا، لا تشوبها رائحة من الكذب، لكن الرزية، حيث لم تنقل إلينا على طرفتها، واختلط فيها الرواة، كما قيل.

هم نقلوا عني الذي لم أفه به ... وما آفة الأخبار إلا رواها ولكن الله تعالى خلق أقواما بينوا أغلاطهم، ونهوا على أوهامهم. فيمزوا المخيض عن الرغوة، فجزاهم الله تعالى خيرا، ولولاهم لبقينا في ظلمة وحيرة.