الباب الخامس

المصلحة في الفقه الإسلامي

٥. ١. مفهوم المصلحة المرسلة

٥. ١. ١. تعريف المصلحة وتقسيماتها

٥. ١. ٢. الفرق بينها وبين أدلة الشارع المختلف في الاحتجاج بها.

٥. ١. ٣. علاقة المصلحة بالمقاصد الشرعية ومدى الحاجة إلى إعادة العمل بها.

٥. ٢. رعاية المصلحة في نظر الشارع

٥. ٢. ١. رعاية المصلحة في أدلة الشارع

٥. ٢. ٢. رعاية المصلحة في نظر الصحابة والتابعين

٥. ٢. ٣. الأئمة الأربعة ورعاية المصلحة.

٥. ٣. حجية المصلحة وعدمها

٥. ٣. ١. مذاهب الفقهاء في حكم المصلحة.

٥. ٣. ٢. حجية المصلحة وأدلتها.

٥. ٣. ٣. عدم حجية المصلحة وأدلتها.

٥. ٣. ٤. المذهب الراجح.

Prince of Songkla University Pattani Campus

٥. ١. مفهوم المصلحة المرسلة

٥. ١. ١. تعريف المصلحة وتقسيماتها

٥. ١. ١. ١. تعريف المصلحة

أ- المصلحة عند اللغويين.

المصلحة المرسلة كلمة مركبة من موصوف وصفة، فالموصوف هو المصلحة، والصفة هي المرسلة.

المصلحة لغة: الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد. (ابن فارس، ١٣٩٩هـ: ٣٠٣/٣). يقال :صَلَحَ صلاحًا صلوحًا: زال عنه الفساد وصلح الشيء، كان نافعًا أو مناسبًا. (مصطفى، دت: ١٠٧٧/١) وهي كالمنفعة وزنا ومعنى، وهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع. أو هي اسم للواحدة من المصالح، وقد صرح صاحب لسان العرب بالوجهين فقال:" والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح". فكل ما كان فيه نفع فهو جدير بأن يسمي مصلحة. سواء كان إدراك النفع بالجلب أو التحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ، أو بالدفع والاتقاء، كاستبعاد المضار والآلام. (ابن منظور، دت: ٥١٧/٢ ، الجوهري، ١٤٠٢هـ: ٣٨٤/١، البوطي، ١٩٧٧م: ٢٣)

وتطلق المصلحة بمعنى النفع ، مجازا مرسلا، على الفعل الذي فيه صلاح، من باب إطلاق اسم السبب على المسبب، فيقال إن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة، وذلك لأن التجارة وطلب العلم سبب للمنافع المادية والمعنوية. (حسان،١٩٨١م:٤)

والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة، فهما نقيضان لا يجتمعان، كما أن النفع نقيض الضرر. جاء في الصحاح للجوهري (١٤٠٢هـ: ٣٨٣/١) والصلاح والإصلاح والاستصلاح نقيضها الفساد والإفساد والاستفساد.

وقد استعمل القرآن الكريم والسنة الإفساد في مقابلة الإصلاح في مواضع عديدة، ومن أمثلته في القرآن: ﴿ وَكَانَ فِي ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴾ (النمل : ٤٨) ، وقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴾ (الشعراء: ١٥٢) وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ﴾ (البقرة: ١١) وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ﴾ (الأعراف: ٨٥) ومن أمثلته في

قوله ﷺ: « إن الدين بدأ غريبًا ويرجع غريبًا فطوبى للغرباء الذين يصلحون ما أفسد الناس من بعدي من سنتي». (الترمذي، دت: (٢٦٣٠)

ومعنى المرسلة : اختلف الأصوليون في تحديد معناها، وبسببه اختلفوا في الأخذ والعمل بأصل المصلحة المرسلة.

وهي في اللغة: مؤنث المرسل، قلادة طويلة تقع على الصدر، والمرسل في مصطلح الحديث ما سقط من إسناده الصحابة. وتقول: نثر مرسل لا يتقيد بسجع، وشعر مرسل لا يتقيد بقافية. (مصطفى، دت: ١/٧١٥-٧١٦، الزبيدي، ١٤١٨هـ: ٢٩/٧٦) وأرسل الشيء أطلقه وأهمله. (ابن منظور، دت: ١١/٢٨١) يقال: أرسلت الطائر من يدي. ويقال: أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد. إذن المرسلة لغة هي المطلقة التي لم تقيد بقيد.

والمراد بها أن يوكل أمر تقدير المصلحة إلى العقول البشرية، دون التقيد باعتبار الشارع أو عدم اعتباره لها.

وقد يراد بها ألا يتقيد المجتهد في حكمه على ما يستجد من الأحداث المختلفة بالقياس على أصل منصوص عليه، وإن تقيد بالمصالح والأهداف التي رمى إليها الشارع.(حسب الله، ١٩٧٦م: ١٦٢)

وقد عرف القرضاوي المرسلة بمعنى المطلقة غير المقيدة، ويقول:" ونعني بها: المصلحة التي لم يدل دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها ولا على إلغائها. فهي مطلقة من الاعتبار أو الإلغاء. (القرضاوي، ١٩٩٨م :٨٢)

ب- المصلحة عند الأصوليين.

وقبل استعراض تعريفات الفقهاء للمصلحة من الأجدر أن نبين أن للمصلحة مسميات عدة عند الفقهاء الأصوليين فبعضهم تعرض لمعنى المصلحة تحت مسمى الاستصلاح، وبعضهم تحت مسمى الاستدلال أو الاستدلال المرسل، وبعض الآخر تحت مسمى المناسب المرسل الملائم، أو المصالح المرسلة والوصف المناسب.

تحت هذه المسميات المختلفة لمرادفات المصلحة، نستعرض تعريفات الفقهاء الأصوليين، على حسب الأشخاص دون التقيد بمذهبهم. ثم نستنتج من مجموع التعريفات حقيقة المصلحة التي نريدها ونقصد بها.

Prince of Songkla University Pattani Campus

أولا: تعريف الأقدمين:

١ – تعريف الإمام الغزالي (١٤١٣ هـ: ١٧٤):" أنها عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة " ويعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من المحافظة على الدين ، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فكل حكم يتضمن عدم المحافظة على هذه الأصول الخمسة هو مفسدة ودفعه مصلحة شرعية.

٢ – تعريف الخوارزمي :" هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق. وقد قصر الخوارزمي تعريفه على دفع المفاسد عن الخلق وهو شق واحد من شقي المصالح المرسلة وكان الأولى به أن يذكر الشق الثاني ليكمل التعريف وهو جلب المصالح. (الشوكاني، ١٩٩٢م: ٤٠٣ ، زيد، ١٩٦٤م: ٢٠)

٣– تعريف الآمدي (١٤٠٤هـ: ٢٩٤/٣) : هو "عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يعلم أن يكون مقصودا من الشرع ذلك الحكم . وسواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا وسواء كان المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة وهو بهذا خارج عن وضع اللغة لما بينه وبين الحكم من تعلق".

٤ – تعريف أبي زيد الدبوسي الحنفي : عرف المناسب المرسل الذي هو في الواقع المصلحة المرسلة بقوله : "هو ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول". (البخاري، ١٤١٨هـ: ٥١١/٣ ، الآمدي. ١٤٠٤هـ :٢٩٤/٣، الشوكاني، ١٩٩٢م: ٣٦٥)

٥ – تعريف العز بن عبد السلام الشافعي : " من أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجِحَهُما ومرجوحَهُما فليَعْرِض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يَرِدْ به، ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تَعَبَّدَ الله به عباده و لم يَقِفْهُم على مصلحته أومفسدته. وبذلك تعرفُ حُسْنَ الأفعال وقبحَها".(ابن عبد السلام ، ١٤٢١ :١٣/١)

٦ – تعريف ابن برهان:" هي مالا يستند إلى أصل كلي أو جزئي" . (الشوكاني،١٩٩٢م : ٢٤٢)

٧ – تعريف الطوفي : هي" السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، بدفع المفاسد عن الخلق وجلب المصالح لهم عبادة أو عادة ، ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادة وإلى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات". (زيد ١٩٦٤م:٢١١)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٨ – تعريف الشاطبي (١٤٠٨هـ :٢/٣٥١): للمصالح المرسلة بأنها "يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين ، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص ولا كونه قياسا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول".

ثانيا: تعريف المحدثين

٩ – تعريف البوطي (١٩٧٧م :٣٣٠) هي: "كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الالغاء".

١٠ – تعريف القرضاوي (١٩٩٨م: ٩٢): نعني بالمصلحة : " المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق، أن يحفظ عليهم : دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم وعرضهم وأمنهم وحقوقهم وحرياتهم، وإقامة العدل والتكافل في أمة نموذجية، وكل ما ييسر عليهم حياتهم، ويرفع الحرج عنهم، ويتمم لهم مكارم الأخلاق، ويهديهم إلى التي هي أقوم في الآداب والأعراف والنظم والمعاملات".

وقال : وأحسب أن إمامنا الغزالي لا يمانع في هذه الإضافة، فهي تتفق مع هدفه في ربط المصلحة بمقاصد الشرع، وما ذكرناه يدخل في ذلك بلا ريب.

١١ – تعريف د. يوسف حامد العالم (١٩٩٨م :٧١): " هي الأثر المترتب على الفعل بمقتضى الضوابط الشرعية التي ترمي إلى تحقيق مقصد الشارع من التشريع جلبا لسعادة الدارين".

من التعريفات السابقة يمكن استخلاص ما يأتي :

١- أن المصلحة تطلق بإطلاقين:

أحدهما: مجازي من باب إطلاق السبب على المسبب.

والثاني : حقيقي وهو ما يترتب على السبب من نفع أو خير، وإن المفسدة على الضد من المصلحة.

٢- أن دفع المفاسد يعتبر من المصالح كما في عبارات تعريف كل من الإمام الغزالي والخوارزمي والآمدي.

٣- أن المصلحة المعنية عند علماء الشريعة في جميع تعريفاتهم هي المصلحة التي ترجع إلى قصد الشارع لا إلى قصد المكلف المجرد عن هدى الشرع، لأنها لو رجعت إلى أهواء الناس وشهواتهم لنقضت الشريعة من أساسها، لأن الإنسان قد يرى مصلحته في قتل النفس وشرب الخمر وأكل الربا والزنا وأكل أموال الناس بالباطل والاستعلاء عليهم بدون رغبتهم وإرادتهم.

Prince of Songkla University Pattani Campus

٤- جميع المصالح الشرعية كبيرة كانت أو صغيرة تتصل من قريب أو بعيد بالمقاصد الخمسة: وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وكل مصلحة ترجع إلى هذه قد حظيت برعاية الشارع وكل مصلحة تحظى برعاية الشارع فليس من مصلحة شرعية إغفالها وإن كان إهدارها في نظر المكلف، فالشرع أولى بالاتباع.

٥- أن المصالح المرسلة لا تكون إلا في مجالات العادات والمعاملات. لا تدخل العبادات والاعتقاد. (العالم، ١٩٩٨م:٧٠)

٦- والتعريف المستنبط من تلك التعاريف هو: أن المصلحة المرسلة هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع الكلية دون أن يكون لها شاهد جزئي بالاعتبار أو الإلغاء. أي أنها تشمل سائر المصالح التي يدركها عقل المجتهد ويصل إليها باستنباطه عند بحثه في الوصف المناسب لحكم شرعي معين، بحيث يترتب على اعتباره علة له تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة، غير أن ما أدى إليه عقله أو أداه إليه استنباطه لا يكفي في صحة بناء الحكم الشرعي. ومن أجل ذلك لا بد من البحث عن أدلة الشارع لهذا الوصف، وهل هو محقق للمصلحة أم لا؟ وهل هذه المصلحة معتبرة من جهة الشرع أم لا؟. (الغامدي، ١٤١٩هـ:٢/١٥١)

٥. ١. ١. ٢. تقسيمات المصلحة، ومدى تلازمها مع الشريعة.

قسم الأصوليون المصلحة إلى عدة تقسيمات، وسنركز على القسم الذي يتعلق بموضوع البحث. وهو المصالح المرسلة، ونبدأ مستعينا بالله.

أ- التقسيم من حيث اعتبار الشارع لها وعدم اعتبارها أو السكوت عنها.

هذا هو أهم تقسيمات المصلحة الشرعية، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : ما شهد الشرع باعتبارها.

القسم الثاني : ما شهد الشرع بإلغائها (أي عدم اعتبارها).

القسم الثالث : ما لم يشهد لها الشرع باعتبار ولا بإلغاء، بل سكتت عنها الشواهد الخاصة في الشرع التي تدل على أحد الأمرين: الاعتبار أو الإلغاء.

١. فأما ما شهد الشرع باعتبارها : فهو ما يفسره الأصوليون ، بوجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها. مثلا تضمين السارق قيمة المسروق وإن أقيم عليه الحد زجرا له عن العدوان، مصلحة معتبرة، لأن الشارع قد شهد لنوعها، وذلك بحكمه بالضمان على الغاصب لتعديه. (حسان،١٩٨١م:١٥)

Prince of Songkla University Pattani Campus

ومثل إعطاء الشارب حكم القاذف إقامة لمظنة القذف وهو الشرب مقام القذف، مصلحة شهد الشرع لاعتبارها، وذلك لوجود الأصل الذي شهد لجنس هذه المصلحة، وذلك هو إقامة الخلوة مقام الزنا في الحرمة وهذا يتضمن مطلق إقامة المظنة مقام المظنون. (حسان، ١٩٨١م:١٥)

فهو حجة لا إشكال فيه، ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع.(الغزالي، ١٤١٣هـ:١٧٤)

٢. أما ما شهد الشرع بإلغائها، أو بعدم اعتبارها، وهو ما يفسره الأصوليون بوجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة.

ومثلوا لذلك قول بعض العلماء لبعض الملوك- لما جامع في نهار رمضان: " إن عليك صوم شهرين متتابعين"، فلما أنكروا عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله. قال:" لو أمرته بذلك لسهل عليه، واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم ليترجر به" (انظر الشاطبي،١٤٠٨هـ:٢/٣٥٢-٣٥٣، الغزالي، ١٤١٣هـ:١٧٤)

فهذا الحكم هنا مناسب لأن الزجر وصف مناسب معتبر في العقوبات والكفارات. ولكن هذه الفتيا باطلة بالاتفاق، لوجود النص[1] الذي يجعل الكفارة لمن واقع في رمضان هي عتق الرقبة لواجدها، وبذلك تكون المصلحة قد أوجبت في هذه الواقعة حكما يناقض الحكم الذي يدل عليه النص. (حسان، ١٩٨١م:١٦)

٣. وأما ما سكتت عنه الشواهد الخاصة، فلم تشهد باعتباره ولا إلغائه. فهذا كما يقول الشاطبي (١٤٠٨هـ: ٢/٣٥٤) على وجهين:

أحدهما : أن لا يرد نص على وفق ذلك المعنى، كتعليل منع القتل للميراث، فالمعاملة بنقيض المقصود على تقدير عدم ورود نص على وفقه، فإن هذه العلة لا عهد بها في

---

(١) وهو حديث النبي ﷺ الذي يدل على الترتيب في الكفارة بدءاً بإعتاق رقبة. روى الجماعة وهذا لفظ مسلم (١٤١٧هـ: :١١١١): « جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: هلكتُ يا رسول الله، قال ﷺ : وما أهلكك؟ قال: وقعتُ على امرأتي في رمضان، قال ﷺ: هل تجد ما تعتقُ رقبةً؟ قال: لا. قال ﷺ: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال ﷺ: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال : لا . قال : ثم جلس فأتى النبي ﷺ بعَرَقٍ فيه تمر، قال ﷺ: تصدَّقْ بهذا، قال: فهل على أفقر مِنّا فما بين لابتيها أهلُ بيت أحوجُ إليه منا. فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه وقال ﷺ: اذهب فأطعمه أهلك ».

تصرفات الشرع بالفرض ولا بملاءمتها بحيث يوجد لها جنس معتبر، فلا يصح التعليل بهـــا، ولا بناء الحكم عليها باتفاق.

والثاني : أن يلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتـــبره الشارع في الجملة بغير دليل معين.

ويسمى العلماء هذا القسم بالمصالح المرسلة (الشوكاني، ١٩٩٢م :٣٧٠)، وسماه الغزالي بالاستصلاح (الغزالي. ١٤١٣هـــ:١٧٧)، ومتكلموا الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم، وبعضهم بالاستدلال المرســـل، (الـــشوكاني، ١٩٩٢م:٤٠٣) وإمـــام الحـــرمين (الجـــويني، ١٤١٨هـــ:٢/٧٢١) وابن السمعاني (١٩٩٩م:٢/ ٢٥٩) بالاستدلال .

وعقب الدكتور حسين حامد حسان على هذه التسمية، وقال ما نصه:" وليس من اليسير التمثيل لهذا النوع من المصالح بأمثلة واقعة، ذلك لأن كل المصالح التي قال بها الأئمـــة مصالح مشهود لجنسها بالاعتبار" وقال أيضا:" إن الغزالي أنكر وجود هذا النوع من المـــصالح، على أساس أنه لا يتصور أو توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع، لأن هذا يتضمن أن الله قـــد ترك الناس سدى، وأن الدين لم يكمل ، والنعمة لم تتم، وهذا خلاف ما أخبره بـــه الـــشارع سبحانه وتعالى".

ويرى أن الأمثلة التي أوردها الشاطبي بأنها أمثلة افتراضية ، وخطَّأ الأقوال الـــتي نسبت إلى بعض الأئمة بالقول بهذا النوع من المصالح. هذا لأن المصالح المرسلة عند حسان هـــو المصالح المشهود لجنسها بالاعتبار. ونوافقه على أن المصالح المطلقة التي لا اعتبار لها أصـــلا ولـــو لجنسها لا يلائم مقاصد الشرع. (حسان، ١٩٨١م: ١٧). وبحثنا سيدور حول المصالح المشهود لجنسها بالاعتبار بغير دليل معين.

ب- التقسيم من حيث قوتها في ذاتها.

أن المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلي أقسام ثلاثة :

١. ما هي في رتبة الضروريات
٢. ما هي في رتبة الحاجات
٣. وإلى ما يتعلق بالتحسينات والتزيينات.

ويتعلق بأذيال كل قسم من الأقسام منها إلى ما يجري مجرى التكملة والتتمة لها.(القرضاوي، ١٩٩٨م: ٨٧)

الضروريات :

وهو المتضمن لحفظ مقصود من المقاصد الخمس التي لم تختلف فيها الشرائع بل هي مطبقة على حفظها " (الشوكاني، ١٩٩٢م : ٢١٦). يقول الغـزالي : " وهـذه الأصـول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح ، ومثاله قضاء الـشرع بقتل الكافر المضلّ ، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته ، فإن هذا يفوت على الخلـق دينـهم ، وقضاؤه بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف ، وإيجاب حد الزنى إذ به حفظ النسل والأنساب ، وإيجـاب زجـر الغـصاب والسراق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليهـا " ثم يقـول : " وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليها ملة مـن الملـل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الـشرائع في تحـريم الكفـر، والقتل، والزنى، والسرقة، وشرب المسكر". (الغزالي، دت:٢/٤٨٢-٤٨٣)

وأما ما يجري مجرى التكملة والتتمة لهذه الرتبة هي كالتالي:

- المماثلة مرعية في استيفاء القصاص، لأنه مشروع للزجر والتشفي، ولا يحصل ذلك إلا بالمثل.

- القليل من الخمر إنما حرم، لأنه يدعو إلى الكثير، فيقاس عليه النبيذ. فهذا دون الأول، ولذلك اختلفت فيه الشرائع. أما تحريم المسكر، فلا تنفك عنه شريعة ، لأن السكر يـسد باب التكليف والتعبد. (الغزالي، دت : ٢/٤٨٣)

ويقول الشاطبي في موافقاته (١٤١٧هـ: ٢/١٧) :" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ضرورية. والثاني: أن تكون حاجية. والثالث : أن تكون تحسينية.

ثم قال:" فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفى الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين".

ثم قال : والحفظ لها يكون بأمرين :

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانـب

Prince of Songkla University Pattani Campus

الوجود (ويعنى بالوجود جانب الأمر)[1].

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم (ويقصد الشاطبي بالعدم جانب النهى)[2]. (الشاطبي،١٤١٧هـ:١٨/٢)

٢- الحاجيات[3] : والمراد بها " ما يقع في محل الحاجة لا الضرورة " كتشريع أحكام البيع ، والإجارة ، والنكاح لغير المضطر إليها من المكلفين.

ومعناها عند الشاطبي :" أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم توجد هذه المصالح دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة وإن لم يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة: كامتلاك وسائل الحياة الكريمة، وممارسة الأعمال التي تحتاج إليها الأمة مثل أنواع الحرف كالتجارة والصناعة، وكل وسائل التنمية، هذا فيما يعني الأفراد، لكن حينما يتعلق الأمر بالأمة، فإن هذه الأعمال تصبح من قبيل الحاجي الكلي الذي يلتحق بقسم الضرورات، ولو أنه يعد من فروض الكفاية.(الشاطبي ١٤١٧هـ: ٢١/٢-٢٢)

ومكمل الحاجات مثل : لا تزوج الصغيرة إلا من كفء وبمهر المثل ، فإنه مناسب، ولكنه دون أصل الحاجة إلى النكاح. (الغزالي ، دت : ٤٨٤/٢)

٣- التحسينيات : التي هي تتميم واستكمال للقسمين الأولين، وهذا القسم يشكل كل ما يزيد رتبة المسلم ورفعته، وهو فيما يتعلق بالأمة عموما كل ما يحقق لها أن تكون

---

(١) مراعاة الضروريات من جانب الوجود تكون بفعل ما به قيامها وثباتها، ومراعاتها من جانب العدم تكون بترك ما به تنعدم، كالجنايات، فلا يقال إن مراعاتها من جانب الوجود بمثل الصلاة وتناول المأكولات مثلا هو مراعاة من جانب العدم، إذ يفعل هذه الأشياء التي لها الوجود والاستقرار لا تنعدم مبدئيا أو لا يطرأ عليها العدم، فما كان مراعاة لها من جانب الوجود هو أيضا مراعاة لها من جانب العدم بهذا المعنى. (الشاطبي ١٤١٧هـ:١٨/٢)

(٢) يجدر الإشارة هنا أن بالمحافظة لا تعني الصيانة فقط، وإنما تتناول الإقامة أو الإنشاء، لما تلح الحاجة أو الضرورة إلى إقامته من المصالح العامة، والمرافق في الدولة كما تتناول التنمية، فليس المقصود بالمحافظة خصوص الصيانة، بل تشمل الإنشاء والتنمية لسائر مرافق الحياة والمصالح العامة والفردية على السواء، وفي هذا من السعة ما فيه مما يمنع التخلف والجمود الحضاري. (الشاطبي ١٤١٧هـ:١٨/٢)

(٣) ومثال المصالح المرسلة الحاجية اتخاذ المحاريب في قبلة المسجد ، إذ لم يكن على عهد الرسول ﷺ محاريب في المساجد ، وإنما لما انتشر الإسلام وكثر المسلمون وأصبح الرجل يدخل المسجد فيسأل عن القبلة وقد لا يجد من يسأل فيحتار في شأن القبلة فدعت الحاجة إلى وضع طاق في قبلة المسجد يهتدي به الغريب إلى القبلة. (الشاطبي ١٤١٧هـ:١٨/٢)

Prince of Songkla University Pattani Campus

خير أمة أخرجت للناس، مما هو من صميم دينها، ولا غرو في ذلك قد قال النبيﷺ : « إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق ». (أحمد، ١٤١٦هـ: (٨٩٣٩)[١]

وهي مما يقع ضمن نطاق الأمور الذوقية ، كالمنع عن أكل الحشرات ، واستعمال النجس فيما يجب التطهر فيه ، أو ضمن ما تقتضيه آداب السلوك كالحث على مكارم الأخلاق ، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات، كاشتراط الولي في عقد الزواج، لأن الأليق بمحاسن العادات استحياء النساء عن مباشرة العقد.

وقد عرفه الغزالي بقوله هو : " ما لا يرجع إلى ضرورة ولا حاجة ، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزايد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات". (الغزالي ، دت : ٢/٤٨١-٤٨٢، الرازي ١٩٩٢م :٥ /٢٢٢)

فمراعاة الشريعة لهذه الجوانب أو هذا النوع من المصالح لهو دليل واضح وآية ناطقة على كمال هذه الشريعة وسمو تشريعها، وتحقيق المصالح فيها. (اليوبي،١٩٩٨م: ٣٢٨)

ولهذا التقسيم ثمرات أهمها تقديم بعضها على بعض في مجالات التزاحم فهي مرتبة من حيث الأهمية ، فالأول منها مقدم على الأخيرين والثاني على الثالث ، ولعل قسماً من الأقوال القادمة يبتني في حجيته على الأخذ ببعض هذه الأقسام دون بعض .

ج- التقسيم من حيث الملاءمة والعموم والخصوص.

ويؤخذ هذا التقسيم من كلام الإمام الغزالي في المستصفى (الغزالي، دت : ٢/٥٠٢-٥٠٣)إذ يقول :" فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى

---

(١) قال شعيب الأرنؤوط : "صحيح وهذا إسناد قوي رجاله رجال الصحيح غير محمد بن عجلان فقد روى له مسلم متابعة وهو قوي الحديث". (أحمد، ١٤٢٠هـ: (٨٩٥٢)

Prince of Songkla University Pattani Campus

لذلك مصلحة مرسلة وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة". هذا من حيث الملاءمة.

وأما من حيث العموم والخصوص فمأخوذ مما ذكره الغزالي أيضا في المستصفى بعد مثال الترس للضروريات، فقال :" فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين، وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف: أنها ضرورة قطعية كلية". (الغزالي، دت:٢/٤٨٨-٤٨٩)

وقد استنتج الدكتور حسين حسان حامد هذا القسم من المصلحة من قول الغزالي في شفاء الغليل :" وتنقسم المصلحة قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء:

- فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة.
- ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب.
- ومنها ما يتعلق بمصلحة لشخص معين في واقعة نادرة".[1]

ويفهم من هذا التقسيم أن المصلحة باعتبار تعلقها بعموم الأمة والجماعة أو الأفراد تنقسم إلى مصلحة كلية أي عامة ومصلحة جزئية أي خاصة.

والمصلحة العامة تتعلق بجميع الأمة الإسلامية مثل المصلحة القاضية بحماية بيت المقدس، من الوقوع في أيدي غير المسلمين. وحفظ القرآن من الزوال ومن عوامل التحريف والتبديل وحفظ علم السنة من دخول الأحاديث الموضوعة فيها ونحو ذلك مما فساده وصلاحه يتناول جميع الأمة وكل فرد من أفرادها، وهذا النوع من المصالح أيضا قد يكون في دائرة الضروري أو الحاجي أو التحسني . (العالم، ١٩٩٨م : ٩٣-٩٤)

وأما المصلحة الجزئية فهي التي تعود إلى جماعة أو أفراد قلائل أو فرد واحد بعينه وهذه كالضروريات والحاجيات والتحسينات المتعلقة بقطر أو مصر من الأمصار أو بجماعة فى

---

(١) ومثال المصالح العامة في حق كافة الخلق، المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته إذا غلب على الظن ضرره وصار ذلك الضرر كليا، ومثله المصلحة القاضية بقتل الزنديق المتستر وعدم قبول توبته بعد القدرة عليه...، ومثال المصلحة التي تتعلق بالأغلب تضمين الصناع، فالتضمين مصلحة لعامة أرباب السلع ، وليسوا هم كل الأمة، ولا كافة الخلق. ومثال المصلحة الخاصة النادرة، المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود. فإنها نادرة الوقوع وتتعلق بشخص واحد في حالة نادرة. (حسان، ١٩٨١م: ٣٣)

Prince of Songkla University Pattani Campus

داخل القطر الواحد أو الفرد في داخل الجماعة . ومثالها المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود، فإن هذه المصالح نادرة تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة. (العالم، ١٩٩٨م : ٩٤)

ويترتب على هذا التقسيم أن المصلحة الكلية العامة تقدم على المصلحة الجزئية، وكذلك مصلحة القطر تقدم على مصلحة أفراد قلائل، ومصلحة الجماعة تقدم على مصلحة الفرد الواحد، ولكن هناك قواعد تحكم هذا التقسيم بالنسبة للجماعة مع الفرد لابد من الرجوع إليها في كتب القواعد الكلية وكتب أصول الفقه .

والمصلحة تقدم على مصلحة أخرى إما باعتبار قوتها وضعفها، وإما باعتبار شمولها وخصوصها، وإما باعتبار التأكد من وقوعها وعدم وقوعها. وبهذه الاعتبارات يمكن تقديم مصلحة على أخرى عند التعارض .

د- التقسيم من حيث الثبات والتغيير.

لقد قسم العلماء المصلحة إلى:

١- مصلحة متغيرة بحسب تغير الأزمان والهيئات والأشخاص، يقول القرضاوي:" أن الأحكام المبنية على مصلحة معينة، تظل معتبرة ما بقيت هذه المصلحة، التي هي مناط الحكم وعلته، فإذا انتفت وجب أن يتغير الحكم تبعا لها، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، كعقوبة التعازير- وهي العقوبات التي لم يرد نص من الشارع بتحديدها وهي مقابلة للحدود- وكالنهي عن المنكر، والأحكام التي تقتضيها السياسة الشرعية الوقتية، التي رويت عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة ومن بعدهم، بل من ذلك بعض ما ورد عن النبيﷺ نفسه، وذلك مثل نهيه عن كتابة الحديث في أول الأمر، خشية اختلاطه بالقرآن، فلما زالت هذه الخشية أذن في الكتابة لبعض الصحابة.

ومثل ذلك إلزام عمر الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله لما اشتغلوا به عن القرآن. واختياره للناس الإفراد بالحج، ليعتمروا في غير أشهر الحج. وما شابه ذلك. (القرضاوي، ١٩٩٨م: ١٠٢)

فإن هذا وأمثاله كما قال ابن القيم :" سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة، ولكل عذر وأجر، ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين" (ابن القيم، دت:٢٥-٢٧)

٢- وإلى مصلحة لا تتغير على مر الأيام بمثل تلك الاعتبارات وذلك كتحريم

الظلم وقتل النفس بغير حق والسرقة والزنا وأكل الربا وغيرها. (العالم، ١٩٩٨م:٨٠)

ويرى الدكتور حسان (١٩٨١م: ٣٧) عدم ضرورة هذا التقسيم حيث قال:" ونحن لا نرى ضرورة بهذا التقسيم، ولا نسلم الأساس الذي بنى عليه، ولا الغاية المقصودة منه، ذلك أن الحكم الشرعي الذي شرع تحقيقا لمصلحة معينة ثابتة لا يتغير ولا يتبدل، لأن المصلحة التي شرع لتحقيقها كذلك.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإننا لا نرى ترك النص بمصلحة قط، سواء كانت هذه المصلحة ثابتة أو كانت متغيرة"[1] لأن هذا سيؤدي إلى ترك النص من أجل مصلحة فقط. وهذا فيما إذا كانت المصلحة ثابتة بدليل قطعي الدلالة، أما إذا كانت النصوص فيما تحتمل أكثر من معنى، فإنها داخلة في تعليل الأحكام واستخراج العلة والحكمة منها...

٥. ١. ١. ٣. أوجه التلازم بين المصالح وبين الشريعة.

ألمحنا فيما سلف عن معنى المصلحة ومدى تعلقها بمقاصد الشرع، في رعايتها للمصالح. وأنها من الدعائم الأساسية التي جاءت الشريعة من أجلها، رعاية لمصالح العباد في المعاش والمعاد. وسيظهر لنا من النقول الآتية أوجه التلازم اللصيق بين المصالح وبين الشريعة:

١. أن هذه الشريعة مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة. فالشارع لا يأمر إلا بما مصلحته خالصة أو راجحة، ولا ينهى إلا عما مفسدته خالصة أو راجحة، وهذا الأصل شامل لجميع الشريعة التي لا يشذ عنه شيء من أحكامها.

ويقول ابن القيم ــ رحمه الله ــ : "الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها". (ابن القيم، ١٩٧٣م : ١٣/٣)

٢. أن هذه الشريعة لم تهمل مصلحة قط، فما من خير إلا وقد حثنا عليه النبي ﷺ، وما من شر إلا وحذرنا منه. وإلا أفضى إلى وجود خلو في النوازل والحوادث والمستجدات من الأحكام الشرعية، وقد صرح الآمدي بقوله :" فلو لم تكن المصلحة المرسلة حجة أفضى ذلك

---

(١) وهذا الرأي جاء بعد أن عرض هذا التقسيم الذي قال به الشيخ مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام، الذي يرى كما قال د. حسان- أن هذا التقسيم تقرر أن المصلحة المتغيرة تقدم على النص والإجماع في باب المعاملات والعادات.

أيضاً إلى خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية لعدم وجود النص أو الإجماع أو القياس فيها". (الآمدي، ١٤٠٤هـ : ٣٢/٤)

٣. المصلحة التي لم ينصّ عليها لا بد أن تكون قائمة على حفظ مقاصد التشريع الخمسة: حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وكل ما يفوت هذه الأصول أو بعضها فهو مفسدة، إذن فكل حكم تشريعي في الإسلام لا يخرج عن هذه المقاصد نُص عليه أو لم ينص عليه؛ بمعنى دلت عليه الأدلة الأخرى ومنها المصلحة المرسلة وذلك لاندراجها تحت نوع من تلك المقاصد الشرعية المعتبرة، أي لا يمكن أن يقع تعارض بين الشرع والمصلحة إذ لا يتصور أن ينهى الشارع عما مصلحته راجحة أو خالصة، ولا أن يأمر بما مفسدته راجحة أو خالصة.

٤. إذا علم ذلك فمن ادعى وجود مصلحة لم يرد بها الشرع، فأحد الأمرين لازم له:

الأمر الأول: إما أن الشرع دل على هذه المصلحة من حيث لا يعلم هذا المدعي.

الأمر الثاني: وإما أن ما اعتقده مصلحة ليست بمصلحة فعلا، فإن بعض ما يراه الناس من الأعمال مقربا إلى الله و لم يشرعه الله فإنه لا بد أن يكون ضرره أعظم من نفعه، وإلا فلو كان نفعه أعظم لم يهمله الشارع.(الجيزاني، ١٩٩٨م: ٢٤٢)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٥. ١. ٢. الفرق بينها وبين أدلة الشارع المختلف في الاحتجاج بها

٥. ١. ٢. ١. الفرق بينها وبين الاستحسان

أ- تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا.

الاستحسان في اللغة مشتق من الحسن: عد الشيء حسنا. (الرازي، ٩٩٥م: ٥٨، الفيروز آبادي، ١٤١٦هـ :١٥٥٢)

وفي الاصطلاح: له عبارات مختلفة [١]. فقيل هو دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عنه . وقيل " هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى". وقيل " هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس". وقيل "تخصيص قياس بأقوى منه". (ابن بدران، ١٤٠١هـ: ٢٩١/١، الشوكاني، ١٩٩٢م : ٤٠١)

---

(١) تكاد تلتقي في أن الاستحسان حكم إنشائي يخالف القياس الظاهر الذي هو إلحاق المسألة بنظائرها في الحكم.

ولعل أدق تصوير للاستحسان هو: عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بحكم نظائرها إلى حكم آخر، لدليل خاص اقتضى هذا العدول في نظره، سواء كان هذا الدليل نصا أو إجماعا، أو ضرورة، أو عرفا، أو مصلحة أو قياسا خفيا، أو غيرها، وسواء كان حكم النظائر ثابتا بدليل عام أو قاعدة فقهية أو قياس ظاهر جلي". (الشيرازي، ١٤٠٣هـ:٤٩٣. شعبان، دت:١٤٥) أو بعبارة أخرى :" العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول"، (اليوبي، ١٩٩٨م : ٥٦٢) وإنما سمي هذا العدول استحسانا، لأن المجتهد قد عمل بأقوى الدليلين عنده، والعمل بالدليل الأقوى أمر مستحسن. وهذا الدليل الشرعي المقتضي للعدول هو سند -أو أنواع- الاستحسان، وهي كالتالي: (ابن أمير الحاج، ١٩٩٦م : ٣/٢٩٥-٢٩٧)

١- الاستحسان بالقياس : الذي هو العدول عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي. وذلك إذا كان في حكم المسألة قياسان: أحدهما ضعيف الأثر، والثاني : خفي قوي الأثر بسبب قوة علته، فيرجح القوي الأثر على الضعيف الأثر. فالترجيح هنا ليس بسبب الظهور والخفاء في العلة وإنما بسبب قوة الأثر. (اليوبي، ١٩٩٨م : ٥٦٦)

ومن أمثلته أنّ حقوق الري والصرف و المرور لا تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعا بدون ذكرها و ذلك قياسا على البيع و لكنها تدخل قياسا على الإجارة، ووجه الاستحسان هنا أنّ المقصود من الوقف هو انتفاع الموقوف عليه بريع الموقوف لا بملك رقبته، والانتفاع بريع الأرض الزراعية لا يتحقق إلا بريها و صرفها و المرور إليها.

٢- الاستحسان بالضرورة: وهو مخالفة القياس لضرورة موجبة جلبا لمصلحة حقيقية أو دفعا لمفسدة وحرج ، أو سدا لذريعة، مثل حكمهم بطهارة الآبار و الحياض إذا وقعت فيها نجاسة بترح مقدار معين من مائها مع أنّ القياس أنها لا تطهر بذلك و لو نزح ماؤها كله لأنّ ما ينبع بعد الترح يلاقى النجاسة فيتنجس و كذلك ما يصبّ من ماء في الحوض بقصد تطهيره, لكنهم دفعا للحرج عن الناس حكموا بطهارتها. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٧٤٤-٧٤٥)

٣- الاستحسان بالعادة أو بالعرف: مثاله : جواز وقف المنقول الذي لم يرد بوقفه نص، ولكن لما تعورف صحّ، وبهذا أفتى محمد بن الحسن مع أنّ القاعدة المقررة في الوقف أن يكون مؤبدا. فلا يصح الوقف، ولكنه أجيز استحسانا بالعرف. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٧٤٥)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٤- الاستحسان بالمصلحة التي لم تبلغ حد الضرورة: وهو أن يكون في أي مسألة لها حكم بمقتضى النص العام، أو القاعدة المقررة، ووجدت مصلحة تقتضي استثناءها من هذا الحكم، وإعطاءها حكما على خلافه، و من أمثلته تضمين الصناع —مثلا الخياطين أو الصباغين- ما بأيديهم من أموال المستصنعين إلا إذا كان هلاكها بما لا يمكن الاحتراز منه، كحريق غالب والنهب العام، أو عدو قاهر و نحو ذلك. ومنه عقد الزارعة فإنه ينتهي بموت العاقدين أو بموت أحدهما كما في الإجارة، ولكن استثني في حالة ما إذا مات صاحب الأرض، والزرع لم يدرك بعد، ببقاء العقد استحسانا إلى أن ينضج الزرع.[1] (شعبان، دت: ١٥٢)

وبإمعان النظر يتبين لنا أنّ الاستحسان ليس دليلا مستقلا من أدلة الشرع - كما أكده الشوكاني وغيره — وإنما يتداخل في بقية المصادر الأخرى كالكتاب والسنة والقياس والمصالح المرسلة، وأكثر ما يعتمد على المصلحة المرسلة. (الشوكاني، ١٩٩٢م:١/٤٠٣، الزحيلي، ١٩٩٨م: ٢/٧٤٨)

ولكن هناك رأي جديد أكد استقلال الاستحسان عن بقية المصادر الأخرى، وهذا على حسب ما أورده الأستاذ يحي محمد في بحثه بعنوان (المصلحة في التشريع الإسلامي)[2]، فإنه بعد أن عرف الاستحسان لدى الفقهاء قال ما نصه :"والملاحظ من التعاريف السابقة أن الاستحسان يعبر عن نوع من الترجيح بدليل في قبال دليل آخر أقل قوة منه، فيرجح مثلاً القياس الخفي على الظاهر، أو المصلحة أو العرف على القياس. الأمر الذي جعل الشوكاني يذهب إلى عدم جدوى إفراده كأصل مستقل، ذلك أن مآله عند التحقيق هو إما إلى العمل بالقياس أو العرف أو المصلحة..."

وقال:" والحقيقة إن ما انتهى إليه هذا الفقيه —الزيدي- يصدق فيما لو عوّلنا على المفاهيم التي حددت الاستحسان بترجيح دليل اجتهادي على آخر نظير له. والحال إن من ضمن ما أريد به هو المقابلة ما بين الدليل الاجتهادي وحكم النص، وبالتحديد العمل على

---

(١) هنالك سندان آخران من سند الاستحسان آثرت عدم تفصيلهما لأنهما ليسا من الاستحسان بشيء، بل هما من نوع العمل بالنص والإجماع. وهما الاستحسان بالنص (الأثر): ومعناه أن يرد نص في مسألة يتضمن حكما بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام. ومن أمثلته ترخيصه ﷺ في السّلم من نهيه عن بيع المعدوم. والاستحسان بالإجماع : وهو العدول عن القياس إلى حكم ثبت بالإجماع وهو الأحكام التي أثبت الإجماع شرعيتها خلافاً للقواعد العامة المقررة في الشريعة، من ذلك: عقد الاستصناع. (أبو زهرة، دت: ٥٦٤)

(٢) باحث عراقي مقيم في لندن:http://www.u-of-islam.net/uofislam/behoth/behoth_fekeh/48/a1.htm

Prince of Songkla University Pattani Campus

تخصيص عموم النص بتلك الأدلة والقواعد الاجتهادية. الأمر الذي يبرر جعل الاستحسان مستقلاً ذا فائدة علمية. ... رغم أن الاستحسان قائم فعلاً على تلك المبادئ الاجتهادية لا غيرها، إلا أن له وظيفة جديدة لا تتضمن تلك المبادئ، ألا وهي التضييق من المساحة التي يمكن أن يشغلها حكم النص فيما لو ترك وحاله. فمن الأمثلة التي تضرب على هذا النوع من الاستحسان هو ما قام به عمر بن الخطاب في إيقافه لقطع الأيدي في عام المجاعة باعتباره تخصيصاً لعموم النص في آية السارق.

فإنه طبقاً للوظيفة الجديدة يصبح للاستحسان عدة أدوار وهي كالآتية:

١ـــ الاستحسان عبارة عن ترجيح دليل اجتهادي على آخر مثله، كترجيح القياس الخفي على الظاهر.

٢ـــ الاستحسان عبارة عن استثناء لقاعدة عامة اجتهادية بدليل اجتهادي آخر، فيعمل على تخصيص هذه القاعدة أو الحاكمية عليها، كتخصيص القياس بالمصلحة أو العرف، أي حاكمية أحد هذين الأخيرين للأول. وهو ما يعرف بالعدول بحكم المسألة عن نظائرها.

٣ـــ الاستحسان عبارة عن استثناء لعموم النص بدليل اجتهادي، فيكون الدليل مخصصاً لهذا العموم أو حاكماً ومقدماً عليه.

وأخيرا انتزع معنى الاستحسان من الوظائف والخصائص الإضافية للاستحسان بقوله:" الاستحسان عبارة عن جعل الدليل الاجتهادي حاكماً على دليل العموم في النص ومقدماً على غيره من الأدلة الاجتهادية الأخرى سواء بالترجيح أو بالعدول والتحكيم (التخصيص)".

ب- أقوال الفقهاء في الاستحسان:

يرى جمهور الحنفية والمالكية[1] والحنابلة إلى أنّه دليل شرعي تثبت به الأحكام، في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص، وذهب الشافعي إلى أنه ليس دليلا شرعيا بل هو تلذذ وقول بالهوى، حتى أنه عقد لذلك فصلا قائما بذاته في كتاب الأم بعنوان إبطال الاستحسان. وقد قال: من استحسن فقد شرع. وهذا هو مذهب الظاهرية أيضا. (السرخسي، ١٤١٤هـ:

---

(١) قال الإمام مالك " الاستحسان تسعة أعشار العلم" (انظر الشاطبي، ب ت:٤/٢٠٩). علق عليه الإمام أبو زهرة (أ):٢١٥) بأنه "مرتبط بعموم المصلحة (أي استحسان المصلحة) وهي الجزء الأكبر من تسعة الأعشار. لأن الاستحسان عنده هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي".

٢/٢٠٠، آل تيمية، دت: ٤٠٢، الزحيلي ١٩٩٨م ،: ٢/٧٤٠، الشافعي، ١٣٩٣هـ: ٧/٢٩٤، ابن حزم،١٤٠٤هـ: ٦/١٩٢)

والظاهر أنّ الاستحسان الذي أنكره الشافعي وجعله تلذذا وقولا بالهوى غير الاستحسان الذي سردنا حقيقته وهذا ما أقرّ به الشافعية، وإننا لنجد في فروعهم أنهم استثنوا من القواعد لحاجة الناس ودفعا للحرج، من ذلك إباحتهم أخذ نبات الحرم لعلف البهائم تيسيرا على الحجيج. وجواز قطع الشوك من فروع الشجر في الحرم، لتأذي الناس به، مع ما صح عنه ﷺ من النهي عن اختلائه. (النووي، ١٤٢٣هـ: ٢/٤٣٩-٤٤٠)، ومنه أيضا تجويزهم للجد أن يزوج حفيدته من حفيده إذا رأى في زواجهما مصلحة،(النووي، ١٤٢٣هـ: ٥/٤١٥-٤١٦) استثناء من الأصل المقرر عندهم أنه لابد في العقد من عبارتين من شخصين (الإيجاب والقبول).

ج- الفرق بين الاستصلاح والاستحسان

عرفنا سابقا أن الاستحسان هو العدول عن حكم دليل إلى نظيره بدليل أقوى منه، كالعدول عن نص عام أو قياس إلى نص خاص، أو قياس خفي لدقة علته وبعدها عن الذهن، لأن ذلك فيه رعاية للمصلحة أو دفع للمفسدة. مثل عقد الاستصناع.

وأما المصلحة فالمدار فيها على وجود وصف مناسب لتشريع الحكم عنده، ولكن لم يدل دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها أو إلغائها، أي أنه ليس هناك نص ولا إجماع ولا قياس في المسألة المستجدة.

إذن الفرق بينهما هو أن الاستحسان يجري في مسألة لها نظير ولكنها استثنيت من حكم لدليل يوجب ذلك، وأما المصلحة المرسلة، فإنها تطبق في واقعة ليس لها نظير في الشرع تقاس عليه، وإنما يثبت الحكم فيها ابتداء. (الزحيلي، ١٩٩٨م :٢/٧٤٠)

يقول د.حسين حامد حسان (١٩٨١م:٢٦٧) :" إن المصلحة المرسلة هي المصلحة التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار ولا بالإلغاء، وإنما شهدت النصوص لجنسها، وإذا كان الاستحسان هو العمل بمصلحة في مقابلة عموم أو قياس فإنه يكون كل استحسان فيه عمل بمصلحة مرسلة ، ويفترق عن المصلحة بأنه عمل بهذه المصلحة في مقابلة عموم أو قياس، في حين أنه في المصلحة المرسلة لا نجد عموما أو قياسا تعتبر المصلحة استثناء منه".

يقول الدكتور زكي الدين شعبان (دت: ١٥٦):" أن الفرق بينهما يكون في المسائل التي يوجد فيها دليلان، يعمل المجتهد بالدليل الأقوى منهما حسب اجتهاده، وهذا يقتضي

Prince of Songkla University Pattani Campus

أن يكون للمسألة التي يعمل فيها بالاستحسان حكمان، يعدل المجتهد عن أحدهما إلى الآخر، لدليل اقتضى هذا العدول. أما المصالح المرسلة فإن المسائل التي يعمل بها فيها لم يرد فيها دليل يثبت لها حكما على خلاف الحكم الذي تقتضيه المصلحة، بل الحكم ثابت بالمصلحة ابتداء.

٥. ١. ٢. ٢. الفرق بين المصلحة وبين القياس.

أ- تعريف القياس

القياس في اللغة: التدبر والمساواة، يقال قست النعل بالنعل أي قدرتها بها، وفلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه، وقد يعدى بعلى كقولهم: قاس الشيء على الشيء.

والأصل فيه قاس يقيس بالمعنى نفسه، والمقياس المقدار. (ابن منظور، دت:١٨٥/٦)

وفي الاصطلاح: فقد نظر الأصوليون إلى القياس من حيث الاصطلاح إلى نظرتين اثنتين :

١- من حيث إنه دليل شرعي معتبر، فعرفوه بأنه: مساواة الفرع للأصل في علة حكمه. أو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه، لاشتراكهما في علة الحكم. (الشيرازي ، ١٩٨٥م:٥١، ابن قدامة، ١٣٩٩هـ: ٢/ ٢٢٧)

٢- من حيث إنه عمل المجتهد يظهر به الحكم الشرعي، وعليه فلا يثبت الحكم به إلا بإظهاره على أنه المجتهد، فعرفوه بأنه: (تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة)، وهو تعريف صدر الشريعة ابن مسعود. (ابن أمير الحاج ، ١٩٩٦م: ١١٩/٣)

ويقسِّم أهل العلم القياس باعتبار قوته وضعفه إلى قسمين رئيسين، هما :

القسم الأول: القياس الجلي، وهو ما قطع فيه بنفي الفارق المؤثّر بين الأصل والفرع، أو كانت العلة فيه منصوصاً عليها، أو مجمعاً عليها، فهذا النوع لا يحتاج فيه إلى التعرض لبيان العلة الجامعة؛ لذلك سمي بالجلي، ومن أمثلته: قياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم

Prince of Songkla University Pattani Campus

بجامع الإتلاف فيهما [1]، وقياس ضرب الوالدين على قول: "أُفٍّ" [2] لهما، في التحريم، بجامع الإيذاء.

القسم الثاني: القياس الخفي: وهو بخلاف ما سبق في القياس الجلي، ويمثلون له: بقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع كونه قتلاً عمداً عدواناً. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ١/٧٠٤)

وفي باب القياس تحدث العلماء عن العلة التي لها عدة مسالك لمعرفتها منها المناسبة والتي انقسمت إلى عدة أقسام منها المناسب المرسل وهو المعنى بالمصالح المرسلة. (الزحيلي، ١٩٩٩م: ٨٠)

ب- آراء الفقهاء حول القياس

وقد وقع النزاع بين الفقهاء في إجراء القياس في الأحكام الشرعية :فذهب كافة الأئمة من الصحابة ﷺ والتابعين، وجمهور الفقهاء، والمتكلمين إلى أن القياس الشرعي أصل من أصول الشرع، يستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع، حتى قال الإمام أحمد: (لا يستغني أحد عن القياس) وأنكره المعتزلة والشيعة وداود الظاهري. (التركي، ١٩٩٦م: ٦١٦)

وأوضح الأسباب في هذا الاختلاف هو اختلافهم في جواز تعليل النصوص الذي هو أساس الخلاف بين مثبتي القياس ونفاته، فنفاته نفوا التعليل فقصروا النصوص على العبارة، ومثبتوه أثبتوا التعليل، فاعتبروا القياس إعمالا للنصوص. (أبو زهرة (أ): ١٨٠)

ويقول الزحيلي بعد أن عرض أقوال الفقهاء حول حجية القياس:" خلاصة هذه الآراء أنها ترجع إلى مذهبين: مذهب الجمهور القائلين بأن القياس حجة مطلقا، ومذهب الشيعة والنظام والظاهرية وجماعة من معتزلة بغداد القائلين بأن القياس ليس بحجة، إلا أن بعض هؤلاء

---

(١) فالأصل في هذا المثال هو أكل مال اليتيم الذي جاء النص بتحريمه في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ (النساء:١٠)، والفرع هو إحراقه، والعلة هي الإتلاف، والحكم هو التحريم، ولا فرق بين الأصل والفرع هنا فهما متساويان في الضرر بمال اليتيم.

(٢) في قوله تعالى:﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ (الإسراء : ٢٣). ولا شك أن ضرر الوالدين بالضرب أشد من ضررها بالكلام، فيكون أشد وأعظم في كونه محرماً.

Prince of Songkla University Pattani Campus

يقول إن امتناع حجيته من جهة العقل، وبعضهم يقول: إن ذلك من جهة الشرع. والواقع –كما يقول الزحيلي– أن هؤلاء منكرون للقياس. (الزحيلي، ١٩٩٨م:١/٦١٠)

ونقول كما قال المزني الشافعي: الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا – وهلم جرا– استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم، وقال: وأجمعوا بأن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمور، والتمثيل عليها. (ابن القيم، ١٩٧٣م : ١/ ٢٠٥، المباركفوري، دت: ٤/٤٦٦)

ج– حجية القياس :

القياس دليل ظني وليس دليلا قطعيا خلافا لنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة المتواترة والإجماع، فإنها –كما تقدم– مصادر قطعية، ولذلك فإن القياس يأتي في المرتبة الثالثة من الأدلة بعد نصوص القرآن الكريم والسنة التي هي الأولى، ثم الإجماع الذي هو في المرتبة الثانية، فإذا تعارض القياس مع النص قدم النص عليه، وإذا تعارض مع الإجماع قدم الإجماع عليه أيضا، لأنها قطعية وهو ظني.

هذا وقد يساوي القياس خبر الآحاد لأنه ظني الثبوت، فيكون مثل القياس، ولكن لا بد من الانتباه إلى أن هذا محدود في حالات معينة مختلف عليها بين الفقهاء، وليس قاعدة عامة، إذ القاعدة العامة تقديم النصوص على القياس، ولذلك نصوا على أن النصوص العامة مقدمة على القياس ولو دخلها التخصيص، مع أنها ظنية مثله. (ابن القيم، ١٩٧٣م : ١/ ٢٦٩، أبو زهرة، دت: ٢٠٠-٢٠١، الجزري، ١٤١٣هـ: ٢/١٣٤ وما بعدها)

د– الفرق بين الاستصلاح والقياس.

المصلحة المرسلة ظنية الدلالة مثل القياس، ولكنها أضعف منه في ظنيتها، لأن القياس له شاهد من الشريعة هو المقيس عليه أي للقياس أصل معين يشهد لعين المصلحة، وهذه لا شاهد لها إلا القواعد العامة أي توجد فيه أصول غيرمعينة، بمعنى أنها لم تشهد لعين المصلحة، ولذلك فإن القياس مقدم عليها، وبالتالي نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع مقدمة عليها أيضا من باب أولى، وهكذا تأتي المصالح المرسلة في الدرجة التالية للقياس في ترتيبها بين مصادر التشريع الأخرى.

Prince of Songkla University Pattani Campus

إذن هما يتفقان في أمرين ويفترقان في أمرين، أما المتفقان هما: (السيد، ١٩٨٣م:٢/٦٧)

١- أن العمل بهما لا يكون إلا في المسائل التي لا يوجد فيها نص أو إجماع.

٢- أن الحكم الثابت بهما مبني على مراعاة المصلحة التي على الظن أنها تصلح مناطا لتشريع الحكم.

أما المختلفان هما:

١- أن الأصل الذي يقاس عليه يكون منصوصا على حكمه بمعنى أن له نظيرا في الشارع.

٢- أن المصلحة التي بني عليها الحكم في القياس، قد قام الدليل المعين على اعتبارها، بخلاف المصالح المرسلة فقد سكت عنها الشارع لكنه اعتبر جنس المصلحة.

يقول د. حسان : أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة، والمصلحة المرسلة شهدت النصوص الكثيرة لجنسها." (حسان، ١٩٨١م: ٦٥)

يقول البوطي في معرض حديثه عن النسبة بين القياس والمصلحة المطلقة : " والقياس إنما هو مراعاة في فرع، بناء على مساواته لأصل في علة حكمه المنصوص عليه. فبينهما من النسبة إذاً، العموم والخصوص المطلق، إذ القياس فيه مراعاة لمطلق المصلحة، وفيه زيادة على ذلك العلة التي اعتبرها الشارع. ومراعاة مطلق المصلحة أعم من أن توجد فيها هذه الزيادة أو لا كما هو واضح، فكل قياس مراعاة للمصلحة، وليس كل مراعاة للمصلحة قياسا، إذ تنفرد هذه الثانية في كل ما يسمى بالمصالح المرسلة، وهي المصالح التي يراها المجتهد مما لا شاهد يؤيده من أصل يقاس عليه، ولا دليل يلغيه من نص كتاب أو سنة. (البوطي، ١٩٧٧م :٢١٦)

٥. ١. ٢. ٢. قاعدة سد الذرائع والمصلحة.

أ- ماهية سد الذرائع

سد الذرائع لغة [١] : إغلاق الوسائل. واصطلاحا: الطريق أو الوسيلة الموصل إلى

---

(١) سد : بمعنى الإغلاق أي إغلاق الخلل وردم الثلم. .

الذرائع : مفردها الذريعة التي تعني : الوسيلة وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل. (ابن منظور، دت:٣/٢٠٧، الرازي، ١٤١٥هـ:١/١٢٣، الفيومي، دت:١/٢٧٠)

الشيء المقصود. أي منع الطرق والوسائل التي ظاهرها الإباحة؛ لكنها تفضي إلى فعل المحظور.(الشوكاني، ١٩٩٢م:٤١١). أو بعبارة أخرى : منع الجائز لئلا يتوصل به إلى الممنوع. (اليوبي ، ١٩٩٨م :٥٧٥)

يقول أبو زهرة (أ): ٢٢٨):" الذرائع في لغة الشرعيين ما يكون طريقا لمحرم أو لمحلل، فإنه يأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام، والطريق إلى المباح مباح، وما لا يؤدى الواجب إلا به فهو واجب، فالزنا حرام، والنظر إلى عورة المرأة الذي يفضي إليه حرام أيضا. والجمعة فرض، فترك البيع لأجل أدائها واجب، لأنه ذريعة إليها، والحج فرض ، والسعي إليه فرض مثله عند القدرة عليه"

وقد دلت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة على أنَّ هذا الأصل معمولٌ به في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الأنعام: ١٠٨) مع أنَّ سبّ الكفار وأوثانهم في أصله مشروع – قبل نزول هذه الآية–، لكن إذا أفضى إلى مفسدة سبهم لله تعالى فإنه يُنهى عنه.

وكنهي الله تعالى المسلمين من قول "راعنا" في قوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُوا۟ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (البقرة:١٠٤) لأن اليهود كانوا يتخذون من قول راعنا شتما للنبي ﷺ، فنهي المسلمون عن النطق بها سدا للذريعة. (القرطبي، ١٣٧٢هـ: ٥٧/٢، الطبري، ١٤٠٥هـ: ٤٦٩/١)

وفي نصوص السنة: كنهي النبي ﷺ عن قتل المنافقين مع ظهورهم ووضعه الفتن خلال المسلمين في الشدائد، لأن قتلهم ذريعة لأن يقال أن محمدا يقتل أصحابه. (ابن كثير، ١٤٢٠هـ:٨/ ١٢٨-١٢٩، ابن حجر ١٣٧٩هـ: ٣٣٦/٨

وفي الإجماع: فقد أجمع الصحابة على بعض المسائل التي يمكن أن يستدل بها على ثبوت سد الذرائع، وقد اعتبرها أهل العلم أدلة على سد الذرائع واحتجوا بها، كما عمل بها كثير من الأئمة كقتل الجماعة بالواحد، وإن كان قياس القصاص يمنع ذلك، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء. وقد حكَّمها الإمام مالك في أكثر أبواب الفقه، وكذلك الإمام أحمد، وأخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات وأنكر العمل به في حالات أخرى، وأنكره ابن حزم الظاهري مطلقا. (انظر الزحيلي، ١٩٩٨م: ٩١٧/٢، ابن بدران ، ١٤٠١هـ : ٢٩٦/١، ابن حزم، ١٤٠٤هـ : ١٧٩/٦، الشاطبي، ١٤١٧هـ: ١٩٩-٢٠٠)

وقد قال بها ابن تيمية (١٤٠٨هـ: ١٧٣/٦)، وذكر لها ثلاثين شاهدا من الشريعة يدل عليها، وتوسع ابن القيم (١٩٧٣م: ١٣٧/٣-١٥٩) فذكر تسعة وتسعين دليلا عليها.

وقد قرر أهل العلم قواعد مهمة في هذا الباب، منها: "للوسائل أحكام المقاصد"،"كل ما أفضى إلى حرام فهو حرام". (ابن عبد السلام ، ١٤١٦ هـ: ٤٣، ابن تيمية، ١٣٦٩هـ: ٢١٦)

ب- الفرق بين المصلحة وسد الذرائع

١- أن سد الذرائع داخل تحت اعتبار المصلحة حيث أن كل مسألة تُمنع سداً للذريعة تكون بذلك إعمالا للمصلحة. فالعمل بسد الذرائع يفضي إلى المحافظة على المصالح حيث أننا إذا أغلقنا الباب أمام كل مفسدة نكون بذلك فتحنا الباب للمصلحة وأعملناها . فلذلك نجد أن الأمثلة التي تضرب للمصلحة ، وسد الذرائع متقاربة إن لم تكن متطابقة .

٢- أن مجال سد الذرائع أعم وأشمل عند تطبيقه من المصالح المرسلة ؛ حيث إن سد الذرائع داخل في العبادات والمعاملات ، أما المصلحة المرسلة فإنها عامة في المعاملات وقاصرة على الأسباب والشروط والموانع في العبادات .

٣- إن كل فعل تسد فيه الذريعة يكون فيه مصلحة ، وليس كل مصلحة يكون فيه سد الذريعة .

يقول الدكتور زكي الدين شعبان (دت:١٦٩):" وسد الذرائع وإن كان أصلا من أصول التشريع، قامت الأدلة من الكتاب والسنة، إلا أنه ليس دليلا مستقلا، بل هو راجع إلى المصلحة ومنبثق منها، إذ هو منع الوسائل المؤدية إلى المفاسد، ودفع المفاسد نوع من المصالح المرسلة، التي هي جلب المنافع، ودفع المفاسد، فاعتبارها متمم لأصل المصالح ومكمل له، ولهذا قال بحجية سد الذرائع كل من قال بحجية المصالح المرسلة، وعلى هذا فإن مرتبة سد الذرائع بين الأدلة هي مرتبة المصالح نفسها ".

Prince of Songkla University Pattani Campus

٥. ١. ٣. علاقة المصلحة بالمقاصد الشرعية ومدى الحاجة إلى إعادة العمل بها

٥. ١. ٣. ١. التعريف بمقاصد الشريعة

اختلفت عبارات أهل العلم في تعريف مقاصد الشريعة[١]فهي عند د.الزحيلي:" المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه"، وقيل هو: "علم يعنى بالغايات – المعاني والحكم– التي رعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد". (اليوبي، ١٩٩٨م: ٣٧)

٥. ١. ٣. ٢. المصلحة وعلاقتها بالمقاصد الشرعية.

من معنى المقاصد السابقة يتبين أن المقصد العام من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح العباد في هذه الحياة، بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم، لأن المصالح في هذه الحياة تتكون من أمور ضرورية، وحاجية وتحسينية، ومعرفة هذه المقاصد أمر ضروري على الدوام ولكل الناس، وهو الطريق الأسلم للاجتهاد في بيان حكم الله في المسائل المستجدة عن طريق القياس أو بالاستصلاح ـــ سواء على مستوى الأحكام الجزئية أو الكلية ـــ أو الاستحسان ونحوها. لأنها المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، ولأنها هي الغاية من الشريعة. بل إن مقاصد الشريعة وعاء للأدلة الشرعية منقولها ومعقولها، وهي ميزانها والمسلك السليم للبحث فيها، وهي المنهاج النبوي الذي في ضوئه تفسر النصوص الشرعية تفسيراً سليماً، وعلى أساسه يستنبط الفقيه ويجتهد بعيداً عن مزالق القصور وظلمات الجمود.

وإنما يتميز ارتباط الاستصلاح الوثيق، بالمقاصد، لكون المصلحة ومراعاتها بمراتبها هي الجزء الأهم الذي يمثل مادة المقاصد وموضوعها.

---

(١) تعريف (مقاصد الشريعة) من حيث كونُه مركباً إضافياً؛ إذ إنه مكونٌ من كلمتين :

الأولى: كلمة " مقاصد "، وهي جَمْعُ : مَقْصَد ، والمقصد : مصدرٌ مِيْمِي مُشْتَقّ من (قصد)، ومن معاني قَصَدَ : الاعتماد والأَمّ – بفتح الهمزة مع تشديد الميم –، تقول: قصد الحجاج البيت الحرام، إذا أَمّوا تلك الجهة واعتمدوها. (الجوهري، ١٤٠٢هـــ: ١٢٣٦/٣) الثانية: الشريعة في اللغة : مَوْرِدُ الشَّارِبة الماء ، كذا قال أئمة اللسان وللشريعة معنى في الاصطلاح، وهو : ما سنَّه الله من الأحكام، وأنزله على نبي من أنبيائه، وبنحوه جزم التّهانوي [١٩٩٦م: ١٠١٨/٢. اليوبي، ١٩٩٨م:٣١]

وأيضا كلام الأصوليين عن مقاصد الشريعة كان من خلال المصالح المرسلة فبينوا فيها مقاصد الشريعة الخمسة، مثلما فعل الغزالي في المستصفى كما مر معنا في تعريف المصالح.

وأيضا نجد أن ضمن شروط إعمال أو اعتبار المصالح المرسلة أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة.

وهذا كله يعطي دلالة واضحة على الارتباط الوثيق بين المقاصد والمصالح المرسلة. (اليوبي، ١٩٩٨م: ٥٣٣-٥٣٦)

وعلى هذا فإن معنى المصلحة المتعارف عليه عند الأصوليين هو المعبّر عنه بالحكمة أو المقصود المترتب على الأحكام كحفظ النفس المترتب على مشروعية القصاص. (نور،١٩٧٣م: ٢٦) إذن المصلحة هي المقاصد نفسها أو بعبارة أخرى هي ما أراده الشارع من تشريع الحكم , فليس المقصد والمصلحة حلقتين مستقلتين عن بعضهما، بل هما حلقتان تتكرران فيما بينهما، ويعزز كل منهما الآخر، بشكل تكون فيه المصلحة المضمون الملموس للمقصد بقدر ما يكون المقصد الشكل الكلي أو -بتعبير آخر- العام . وتعين المصلحة المقصد وتخصصه. ومن هنا، تبين أن المصلحة هي جزء لا يتجزأ من مقاصد الشارع. (باروت، مع الريسوني، ١٤٢٠هـ:١١٢)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٥. ١. ٣. ٣. مدى الحاجة إلى العمل بالمصالح المرسلة.

أ- التطور وأثره في الشريعة الإسلامية

من الأمور المسلم بها، والمجمع عليها لدى الناس عموما وعلماء القانون والشريعة خصوصا أن لكل نظام من الأنظمة سواء أكان ربانيا أو كان نظاما وضعيا لا بد له من مزايا يعرف بها، وخصائص تكشف عن حقيقته وطبيعته، ونحن قد ألمحنا عنها في مبحث سابق، وأبنا أن الشريعة الإسلامية قابلة للتطور ومع التطور خطوة بخطوة، على خطى مقاصد الشريعة ولا تخرج عنها. وهي ليست كما يزعم العلمانيون العصرانيون الذين يريدون تمييع الدين لصالح التطور وليس التطور لصالح الدين. وهؤلاء يستسلمون لمتطلّبات العصر التي هي في تطوّر مستمر، مطلقين الإسلام باعتباره ظاهرة تتعلق بالماضي السحيق، واضعين إياه في ملفات التاريخ القديم، وفئة لا يقبلون هذا التسليم بل يتمسكون بالإسلام وتعاليمه مبتعدين عن كل نوع من أنواع

التحديث والتجديد، ومعطّلين الزمن عن حركته التطورية، وبين هاتيك الفئتين ظهرت فئة ثالثة يستسلمون للتطور ولكن بحدود وضوابط تجعل الإسلام وشرائعه المضيئة كشافا لكل جديد.

وهذا التطور لا يأتي من فراغ بل هناك عوامل أساسية أولية تعتبر في تغير الزمان والمكان والهيئات والأشخاص.

وبالنظر الفاحص نلاحظ أن نشوء التغير قد يكون عن فساد الأخلاق وفقدان الورع والوازع الديني، وقد يكون عن حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة من أوامر قانونية مصلحية وترتيبات وأساليب اقتصادية، وهذا النوع موجب أيضا لتغير الأحكام الفقهية الاجتهادية . وقد يكون ناشئا من تطور الوسائل والأوضاع مثل إنشاء السجلات العقارية الرسمية التي تحدد العقارات وتعطى كلا منها رقما خاصا يتميز به العقار المعقود عليه من غيره من العقارات . (العالم، ١٩٩٨م: ٨٦- ٨٨)

ب- أقوال العلماء في أهمية وغاية المصالح المرسلة

تعتبر المصالح المرسلة من أهم المصادر التشريعية والذي يمكن أن يمدنا بالأحكام اللازمة لمواجهة وقائع الحياة المتجددة، وبالأخص في عصرنا هذا، الذي يكاد يمدنا بكل جديد يوميا...

وتكمن أهمية المصالح المرسلة في حالة طروء المستجدات و لم تكن لها دليلا خاصا من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس، وكما أشرنا إلى أن التقدم اليوم يعطي للناس حينا بعد حين بجديد، وتحدث انقلابا في حياة الفرد والجماعة، ويواجهون قضايا لم يسبق أن رأوا أو سمعوا من قبل.

وعلمنا أن الشريعة الإسلامية انبنى على رعاية مصالح الناس، وينبذ الحرج والمشقة، وكذلك علمنا أن الإسلام دين الحضارة يواكب التطور الذي يحدثه الإنسان، و لم يرض أن يرى معتنقيه يحبون حبو الأعمى، أينما يوجهون يتجهون. ولذا فمتى ما ظهر الجديد لابد له من حكم ليحتك به المسلم على بصيرة.

يقول الأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان (دت:١٤٠): بواسطة هذا المصدر يمكن العلماء الذين لهم خبرة بروح الشريعة- مبادئها العامة وقواعدها الأساسية- أن يشرعوا

Prince of Songkla University Pattani Campus

للأمة الأحكام والقوانين التي تحقق مصلحتها وتلبي حاجاتها العارضة، ومطالبها المجددة إذا لم يجدوا لها دليلا خاصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

ويقول القرضاوي (١٩٩٨م:١٠٤-١٠٥) حول أهمية ومدى حاجة عصرنا إلى العمل بالمصلحة": مما دعا هؤلاء العلماء إلى القول بالمصالح المرسلة، هو ما لمسوه من حاجة الناس في عصرنا إلى اعتبار المصالح في التشريع، وفي الفتوى وكذلك في القضاء، إلى جوار ما وجدوه من النصوص والقواعد والمقاصد الشرعية تؤيد الأخذ بالمصالح "... " مثل اشتراط توثيق عقد الزواج بالجهة الرسمية، وتوثيق العقود الملكية في دوائر الشهر العقاري. وإذن البلدية في قوانين البناء. ومثل الحصول على رخصة القيادة، وقانون العمل والعمال حماية لمصالحهم".

وأضاف القرضاوي حول هذا الموضوع قائلا : "ولعل من أهم ما نحتاج إليه في عصرنا تقنين العقوبات التعزيرية، مثل عقوبة أكل الربا، أو بيع الخنزير، أو أخذ الرشوة، أو إعطائها، أو أكل مال اليتيم، أو منع الزكاة أو ترك الصلاة ، أو المجاهرة بالفطر-في رمضان-، أو معاكسة النساء في الطريق، أو خطفهن واغتصابهن، أو الاتجار في الأغذية الفاسدة والملوثة، ...إلى غير ذلك من الآفات والرذائل...وتقنين الفقه الإسلامي على الشريعة الرحبة وليس ملتزما بمذهب واحد، بل بمجموع مذاهبها ومدارسها...".

والمصالح المرسلة على حسب قول خلاف (١٤١٤هـ:٨٥) أخصب الطرق التشريعية ، لأن نوازل اليوم ومستجداتها أكثرها غير مألوفة وغير متصورة أصلا عند السابقين ولا يوجد لها دليل معين ومخصوص، ولذا لا بد من هذا الأصل وإلا فستخلو واقعة عن حكم، وهذا مستحيل على شريعة الإسلام.

٥. ٢. رعاية المصلحة في نظر الشارع

٥. ٢. ١. رعاية المصلحة في أدلة الشارع

٥. ٢. ١. ١. القرآن والسنة

١- **نصوص القرآن في رعاية المصلحة** : حينما نرجع إلى القرآن لاستنباط الأحكام الفقهية أو لنستدل به لحكم من الأحكام نصادف أن أسلوب ورود نصوصه على ثلاثة أساليب:

الأسلوب الأول: إنها وردت مجملة لا تتعرض للتفصيل، بل اكتفت بما تقرره من مبادئ عامة في تشريع الأحكام العملية، سواء في الأحكام المدنية[1] والدستورية[2] والجنائية[3] والإقتصادية[4]. (خلاف، ١٤٠٥هـ: ٩)

الأسلوب الثاني : اقتران أكثر الأحكام الواردة فيه بحكمته صراحة أو إشارة، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ (المائدة : ٩١)

الأسلوب الثالث : إقرار المبادئ العامة والفطرة. وكل هذا يشير إلى أن رعاية المصالح هي غاية هذه الأحكام وهدفها، وأنها مبدأ وأصل في الشريعة الإسلامية. وأنها تقوم على المرونة والسعة في نصوصه لكثير من الأحكام والقضايا.[1]

---

(١) مثلا البيع فقد ورد أربعة آيات فقط من أحكامه، ١- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ (البقرة:٢٧٥) فقد دلت على إباحته وحله.٢- وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (المائدة:٢٩) فقد دلت على اشتراط التراضي بين المتبايعين. ٣- وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢) دلالة على وجوب الإشهاد في عملية البيع. ٤- وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) دلت على نهي البيع في وقت الصلاة الجمعة. (زيد ١٩٦٤م: ٢٣، عكاشة ٢٠٠٢: ١٤)

(٢) اكتفى القرآن بتقرير المبادئ الأساسية الثلاثة لكل سياسة دستورية عادلة، وهي الشورى والعدل والمساواة، الشورى تقررها آية: ﴿فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ (آل عمران:١٥٩) والعدل تقرره آية:﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ (النساء: ٥٨) والمساواة تقررها آية: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ (الحجرات:١٠) (عكاشة ٢٠٠٢: ٦٦-٧٧، زيد ١٩٦٤م: ٢٣)

(٣) اقتصرت على تحديد خمس عقوبات لخمس جرائم، هي القتل والسرقة والسعي في الأرض بالفساد والزنى وقذف المحصنات. أما سائر الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات -- فقد تركتها لولاة الأمور في كل أمة يقررون فيها ما يرونه كفيلا بمصالحها، على أن يكون خاضعا لمبدأ : ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ (الشورى:٤٠) (زيد ١٩٦٤م: ٢٤)

(٤) فقد اكتفت من أحكامه المتعددة بتقرير حق للفقير في مال الغني، وفي أموال الدولة. فحق الفقير في مال الدولة تقرره آيات منها آية الخمس:﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ (الأنفال: ٤١) وآية الصدقات :﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة:٦٠) وحق الفقير في مال الغني تقرره آيات كثيرة من بينها "﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ (الذريات:١٩) وآية :"﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾ (آل عمران:٩٢) (زيد ١٩٦٤م: ٢٤)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٢- **نصوص السنة في رعاية المصلحة** : وكذلك نجد فيها مرونة، كما في نصوص القرآن، إذ الأحكام التي وردت فيها لا تعدو ثلاثة أنواع : فهي إما مقررة ومؤكدة لحكم شرعه القرآن الذي بينا في الفقرة السابقة بعض جوانب مرونته، وإما مبينة وموضحة لحكم جاء به القرآن، فهي مثله مرونة، لأن البيان على وفق المبين ، وإما منشئة لحكم سكت عنه القرآن.

وكذلك نجد في نصوص السنة أيضا مبادئ عامة كقوله ﷺ في مبدأ رعاية الإسلام للمصلحة عامة « لا ضرر ولا ضرار ».[٢] وهذه قاعدة كبرى أغلق بها رسول الله ﷺ منافذ الضرر والفساد أمام المسلمين، فلم يبق في تشريع الإسلام إذن، إلا كل ما فيه صلاحهم في دنياهم وآخرهم. وقوله ﷺ في مبدأ الوفاء بالعهود: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا ». (الترمذي، دت: (٣٥٩٤)[٣]

وهذا يدل على مراعاة الشريعة لأعراف الناس بشرط أن لا تجر عليهم مفسدة ولا تهدر لهم مصلحة، سواء كانت تلك الأعراف معدودة في المقاصد بالنسبة لتصرفاتهم[٤] أو معدودة في الوسائل والأسباب[٥]. وقوله ﷺ في مبدأ التيسير ورفع الحرج : « يسروا ولا تعسروا». (البخاري ١٤٠٧هـ: (٦٩)، وقوله ﷺ : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى

---

(١) كإقرار مبدأ " الأصل في الأشياء الإباحة"، مثل قوله تعالى﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩) ومبدأ رفع الحرج واليسر بالناس في التشريع مثل قوله تعالى:﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ (البقرة:١٨٥)، ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾ (النساء:٢٨) ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (الحج:٧٨) ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (البقرة:١٧٣) ومبدأ وجوب الوفاء بالالتزام وأداء الحقوق إلى أصحابها، مثل قوله تعالى:" ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾(المائدة:١) ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ﴾ (الإسراء:٣٤) ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ ﴾ (الحج:٢٩) ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ (النساء:٥٨). وهكذا... (زيد ١٩٦٤م: ٢٤-٢٥)

(٢) سبق تخريجه ص : ٤

(٣) قال أبو عيسى:" هذا حديث حسن صحيح". (الترمذي، دت: (٣٥٩٤)

(٤) فقد أقر الشارع الحكيم جملة من الأحكام التي قد تعارف عليها العرب في جاهليتهم، كالقسامة والدية على العاقلة، واشتراط الكفاءة في الزواج، والقراض، وكسوة الكعبة.

(٥) وهو ما كان معتبرا في الوسائل كأساليب التعبير والاصطلاحات ووسائل الإفهام، وطرق تسليم الممتلكات وتسلمها. و الطرق المتبعة في تسلم وتسليم المبيعات والعرف المتبع في النقد الدارج والمتمولات.

Prince of Songkla University Pattani Campus

عزائمه» ... (ابن حبان، ١٤١٤هـ: (٣٥٤)[1] ، البوطي، ١٩٧٧م: ٧٨-٧٩ ، زيد، ١٩٦٤م: ٢٣-٢٧)

٥. ٢. ١. ٢. رعاية المصلحة في أصلي الإجماع والقياس

١- الإجماع من الأصول المتفق عليها في عملية استنباط الأحكام الفقهية، وهو حجة باتفاق الجمهور، ويعتبر من المصادر الخصب، لأن الأمة تستطيع به أن تواجه كل ما يقع فيها من أحداث وما جد من الوقائع المعروضة التي لا يوجد فيها نص حكم بشأنها لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ، فالفقهاء بعد ما أعياهم البحث في النصوص يلتجئون إلى هذا الأصل، الذي يعتبر وسيلة من وسائل دراسة حالة الأمة، من الناحية الفقهية الأصولية، وذلك لأن ذوي الرأي إذا اجتمعوا وتشاوروا في واقعة من الوقائع ودرسوها، أمكن أن يصلوا إلى استصدار حكم يكفل المصلحة، ولا يسمح بالخلاف.

وتعتبر الشورى مبدأ لهذا الأصل، والشورى مقررة في القرآن الكريم ﴿ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ فَإِذَا عَزَمۡتَ فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَوَكِّلِينَ ﴾ (آل عمران : ١٥٩)، وقوله:﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ ﴾ (الشورى: ٣٨)، والفقهاء حين يعقدون الشورى للبحث في حادثة أو واقعة جديدة، يراعون فيها الجانب المصلحي والمقاصدي للشريعة الإسلامية، ولعله لا معنى لإجماع يتجاهل البيئة ومطالب الجماعة أو الأمة، وحاجات الناس ومصالحهم. (زيد، ١٩٦٤م: ٢٨)

٢- أما في القياس فقد اتفق الفقهاء على أن الأحكام التي وردت بها النصوص أو ثبتت بإجماع المسلمين مبنية على علل وأسباب شرعت لأجلها، وهذه العلل والأسباب مرجعها جميعا إلى تحقيق مصالح الناس.

والقياس إلحاق الحادثة التي تجد وفيها علة لحكم سبق في حادثة أخرى بتلك الحادثة الأخرى في حكمها. فهو إذن نوع من رعاية المصلحة ، لأن مداره العلة ، ولأنه لا تعقل في الشريعة علة الحكم غير داخلة في عموم المصلحة.

---

(١) قال شعيب الأرنؤوط : "إسناده صحيح". (ابن حبان، ١٤١٤هـ: (٣٥٤)

٥. ٢. ٢. رعاية المصلحة في نظر الصحابة والتابعين

٥. ٢. ٢. ١. موقف الصحابة من رعاية المصلحة

استقراء لاجتهادات الصحابة القائمة على تشوّف مراد الشارع يتبين أن :

الصحابة ﷺ هم أقرب الناس إلى رسول الله ﷺ وهم أفضل قدوة بعد انتقاله ﷺ إلى الرفيق الأعلى، وأقدر الناس في فهم أحكام الكتاب والسنة، وتحرِّي مقاصدهما عند استنباط الأحكام وعند التطبيق، يقول ابن القيم رحـــمه الله(١٩٧٣م:١/٢١٩): " وقد كانت الصحابة أفهـــم الأمة لمراد نبيها، وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده، و لم يكن أحد منهم يظهر له مراد رسول الله ﷺ، ثم يعدل عنه إلى غيره البتة، والعلم بمراد المتكلم يعرف تارة من عموم لفظه وتارة من عموم علته، والحوالة على الأول أوضح لأرباب المعاني والفهم والتدبر".

ولذا نجد الصحابة يفتون في كثير من الوقائع بمجرد اشتمال الواقعة المعروضة على مصلحة راجحة، وقد شاع وذاع هذا العمل منهم دون إنكار أو معارضة من أحد، فكان ذلك بمثابة إجماع على اعتبار المناسب أو الملائم المرسل.

أمثلة من المصالح المرسلة التي أخذ بها الصحابة

وهناك نماذج كثيرة شاهدة على مدى فقه الصحابة واعتبار المصلحة المرسلة ومراعاتهم لها في فتاواهم وأقضيتهم وتعليمهم، منها على سبيل المثال:

أ- **في عهد أبي بكر الصديق** ﷺ :جمع القرآن الكريم من الصحف المتفرقة في مصحف واحد، وهذه أولى واقعة بعد انتقال الرسول إلى الرفيق الأعلى اتخذ حكمها على اعتبار مراعاة المصلحة ومحاربة مانعي الزكاة، واستخلافه لعمر بن الخطاب.

ب- **في عهد عمر بن الخطاب**ﷺ :إبطال سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات مع ثبوته بالنص القاطع وذلك نظرا إلى عدم الحاجة إلى تأليف القلوب، وقد قوي شوكة الإسلام وأصبح عزيزا مكرما.وإسقاط حد السرقة عام المجاعة. ومشاطرة الولاة في أموالهم التي اكتسبوها حال توليتهم. وقتل الجماعة بالواحد.

Prince of Songkla University Pattani Campus

ج- **في عهد عثمان** ﷺ :كتابة المصحف على لغة قريش، وإحراق ما عداه. وتحديث الأذان الثاني لصلاة الجمعة

د- **في عهد علي كرم الله وجهه** : فتواه ﷺ بتضميـــن الصناع إذا لم يقدموا بيّنة على أن ما هلك إنما هلك بغير سبب منهم ولا تفريط، قائلاً: "لا يُصْلِحُ الناس إلا ذلك".

هذه النماذج المختارة تبين فضل الصحابة "الذين عرفوا مقاصد الشريعة فحصلوها، وجالت أفكارهم في آياتها وأعملوا الجد في تحقيق مبادئها وغاياتها، وعُنوا بعد ذلك باطراح الآمال وشفعوا العلم بإصلاح الأعمال، وسابقوا إلى الخيرات فسبقوا، وسارعوا إلى الصالحات فما لُحِقُوا إلى أن طلع في آفاق بصائرهم شمس الفرقان وأشرق في قلوبهم نور الإيقان فظهرت ينابيع الحكم منها على اللسان... "[1]

٥.٢.٢.٢. موقف التابعين من المصالح المرسلة

وبلا شك أن الاعتداد بالمصلحة واتباع المقاصد الشرعية من قبل التابعين، مثل اعتداد من قبلهم من الصحابة، لأن عصر التابعين امتداد لعصرهم واستمرار له، حتى توارث التابعون منهم مروياتهم وأقضيتهم وفتاواهم واجتهاداتهم ومسالك استنباطهم، وفهموا تعليلاتهم المقاصدية والمصلحية وغير ذلك، ولا ريب أن علماء التابعين كانوا أكثر أخذا بالمصلحة المرسلة ممن قبلهم من الصحابة، بمعنى أن دواعي الأخذ بها كانت أوفر وأشد، وذلك بسبب جدة كثير من الأمور والقضايا فيما بينهم.

ويتمظهر ذلك في وراثتهم لعلم الصحابة وهدي النبوة، وشدة تمسكهم بالنص والمصلحة والقياس، وظهور مدرسة الرأي في العراق التي تستند في عملية استنباط الأحكام على رعاية المصالح.

وهذا يفيد بجلاء تام قبول التابعين للمقاصد والمصالح التي عمل بها الصحابة وعولوا عليها، وهو يفيد كذلك استلهامهم للهدي النبوي الذي تناقلوه بواسطة الصحابة، ولجوانبه المصلحية المعتبرة لمقاصد الشرع. (البوطي، ١٩٧٧م:٣٦٠)

فقد نقل عن التابعين أنهم كانوا يعودون عند عدم النص إلى المصلحة وغير ذلك من ضروب الرأي وأنواعه، فقد نظروا فيما كانوا يراعونه من مصالح.

---

(١) عبد الله دراز محقق كتاب الموافقات للشاطبي (دت: ٢١/١)

Prince of Songkla University Pattani Campus

روي عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول: (إن أحكام الله تعالى لها غايات، هي حكم ومصالح راجعة إلينا)

وروي أن البحتري جاء إلى شريح فقال :" ما الذي أحدثت في القضاء؟ فقالوا:" إن الناس قد أحدثوا فأحدثت، بما يوافق المصلحة الداخلة ضمن عموم مقاصد الشرع، دون أن يشهد له شاهد من نص أو قياس". (ابن سعد ، ١٩٦٨م:٦/٩١)

أمثلة مما أخذ التابعون بالمصلحة

١- فتاوى عمر بن عبد العزيز ﷺ في حقوق المظلومين وأنصافهم ممن قبله من الولاة، مكتفيا بما دون الأدلة القاطعة، ومقتنعا بأيسر الأدلة. حتى إذا عرف وجها من مظلمة الرجل ردها عليه. وأمره الولاة بإقامة الخانات على الطرق لراحة المسافرين على نفقة بيت المال، وهو عمل لم يعرف في عصر النبي ﷺ . (ابن سعد، ١٩٦٨م: ٥/٢٥٢-٢٥٤)

٢- معاقبة الشاهدين اللذين يختلفان في شهادتهما ورد الشهادتين. وهذا ما رواه السرخسي عن ابن أبي ليلى. وقدم على مصلحة درء الكذب عن الشهادة، وهو اجتهاد ملائم لجملة أحكام الشرع واعتباراته وإن لم يشهد له دليل خاص يعتمد عليه. (السرخسي، ١٤٠٦هـ:٣٠/١٥٣)

٣- فتوى شريح بتضمين الصناع. (الشافعي، ١٣٩٣هـ:٧/٨٧)

٥. ٢. ٣. الأئمة الأربعة ورعاية المصلحة.

٥. ٢. ٣. ١. الفقه المالكي ورعاية المصلحة

أ- تحديد المصلحة عند المالكية

اختلفت المذاهب الإسلامية حول جواز العمل بالمصالح المرسلة ومنهم من أجازها إطلاقا ومنهم من منع العمل بها بتاتا، ومنهم من وقف موقفا وسطا.

وإذا تصفحنا كتب الفقه وأصوله وتتبعنا أقوال الفقهاء في كل المذاهب نستدرك بأن جميع المذاهب يعملون بهذا الأصل ولكن بطرق وكيفية ومسميات تختلف عن الاسم الظاهر.

وفي هذا المبحث نتطرق إلى الفقه المالكي ومدى حقيقة نسبة القول إليه بأنه صاحب الامتياز في العمل بهذا الأصل. حتى غدا هذا الأصل سلاحا لدى المتسيبين من الفقهاء والعلمانيين لاستصدار فتاواهم وبناء الأحكام عليه بالرأي وتشريعا بالهوى وقولا بالتشهي.

Prince of Songkla University Pattani Campus

لعل التعريف الأوضح لفقهاء المالكية في المصلحة المرسلة هو تعريف الإمام الشاطبي الذي يعد أعظم فقهاء الأصول جمعا وبيانا وكتابة، ولا نبالغ إذا قلنا كما قال صاحب نظرية المصلحة أنه" ليس هناك بعد الشافعي الذي وضع أصول هذا الفن، من بلغ شأو الشاطبي أو داناه، وكتابه الموافقات في أصول الشريعة أكبر شاهد وخير دليل". (حسان، ١٩٨١م:٥١)

ب- تعريف الشاطبي للمصالح المرسلة:

تحدث الشاطبي عن المصالح المرسلة في كتابيه الاعتصام و الموافقات، وسنورد هنا ملخص ما جاء فيهما:

١- نص التعريف كما جاء في الاعتصام :" المصالح المرسلة : يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياسا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول". (الشاطبي، ١٤٠٨هـ :٣٥١/٢)

٢- نص التعريف كما جاء في الموافقات :" كل أصل شرعي، لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها... ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال والجواب الذي أعتمده مالك والشافعي فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه كما أنه قد يكون مرجوحا في بعض المسائل حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح وكذلك أصل الاستحسان على رأي مالك ينبني على هذا الأصل لأن معناه يرجع إلى تقديم الاستدلال والجواب على القياس" (الشاطبي، ١٤١٧هـ: ٣٢/١-٣٣)

من التعريفين السابقين نأخذ ما يأتي :

- المصلحة المرسلة هي المصلحة التي لم يشهد لها نص معين، ولكنها ملائمة لجنس تصرفات الشرع، وبذلك يكون الشاطبي قائلا بحجية ملائم المرسل. وليس قائلا بملائم الغريب أو غريب المرسل الذي لا يلائم ولا يشهد له أصل معين.

- المصلحة الملائمة لتصرفات الشرع لا تعرف من دليل واحد ولا نص خاص، وإنما من جملة أدلة وعدة نصوص تفيد القطع بمجموعها وإن لم تفد القطع بآحادها. "فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي الدين

والنفس والنسل والمال والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري، و لم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه. بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد". (الشاطبي، ١٤١٧هـ: ٣١/١)

- صرح الشاطبي بأن المصلحة ثابتة باستقراء النصوص، وأكد امتناع إثباتها بالعقل وحده. وبذلك يرفض الشاطبي مبدأ التحسين والتقبيح العقليين.

- وقد قرر الشاطبي أن المصلحة متى ما تعارضت مع النص، أن تعرض على أصول الشرع ومقاصده، فإن وافقتها اعتبرت مصالح شرعية، وإن لم توافقها وجب إلغاؤها، لأن المصالح لم تكن في الأصل مصالح إلا لأن الشارع وضعها كذلك. (العبيدي، ١٩٩٢م: ١٤٠)

- المصلحة الكلية هي المصلحة المأخوذة من الأصل العام أو العام الاستقرائي من عدة نصوص، وهذا يكون اعتباره قطعي الدلالة بمجموعها.

- المصلحة الجزئية هي المصلحة التي استقرئ مناط الأصل في أحد الجزئيات، ويكون اعتباره ظني الدلالة كالشأن في تحقيق أية علة ولو كانت ثابتة بالنص، وعلى هذا الأساس تكون المصلحة الجزئية المتحققة في الفرع الذي يراد معرفة حكمه أو تحقيق مناط القاعدة فيه، مصلحة ظنية. (حسان،١٩٨١م: ٥٦)

- يقرر الشاطبي أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.

- قرر الشاطبي أن العام المستفاد من استقراء النصوص الشرعية يجري في قوة الاحتجاج به مجرى العام المستفاد من الصيغة فيقول: العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط بل من استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغة... (الشاطبي، ١٤١٧هـ:٥٧/٤)

- توسع الشاطبي في النظر إلى المصلحة لأنه ينظر إليها في ذاتها (المصلحة) وعلى تفاوت بين أنواعها الثلاثة وهي : الضرورية والحاجية والتحسينية، وليس كما يراه الأصوليون الذين يعتبرون المصلحة في أعلى مراتبها وأنواعها وحكموا على كل نوع من أنواعها، كما ذهب إليه الغزالي الذي يعتبر المصلحة تنطبق على الضرورات الخمس فقط. ولكن هذا التوسع في الاعتبار ليس كتوسع الطوفي الذي قدمها في المعاملات على النص والإجماع.. (الواعي، ١٩٨٤م :٢٩٥)

- تقسيمه المصالح أو المناسب المرسل إلى ثلاثة أقسام:

Prince of Songkla University Pattani Campus

القسم الأول : الذي شهد الشرع بقبوله، وهو مقبول بلا إشكال.

القسم الثاني : ما شهد الشرع برده، وهو مردود بلا إشكال، كفتوى أحد العلماء لسلطان واقع في نهار رمضان بصيام شهرين ليزجره، متخطيا الكفارة الأولى وهي إعتاق رقبة مؤمنة، وهذا على الرغم من جدية الزجر، ولكنه مخالف لما شهده الشرع.

القسم الثالث : ما سكتت عنه الشواهد الخاصة ، و لم تشهد له باعتبار ولا بإلغائه، هذا على وجهين :

١. أن يرد نص على وفقه مثل تعليل القتل للميراث، فالمعاملة بنقيض المقصود، فهذه العلة لا عهد بها في تصرفات الشرع فلا يصح التعليل بها.

٢. أن يلائم تصرفات الشرع وهو الذي يسمى الاستدلال المرسل الذي يطلق عليه المصالح المرسلة. (الشاطبي، ١٤٠٨هـ: ٣٥٤/٢)

- وقسم المصالح إلى ثلاث درجات أعلاها الضرورية ثم الحاجية ثم التحسينية، بحيث تعد التحسينية مكملة للحاجية ولا تعود عليها بالإبطال، والحاجية مكملة للضرورية ولا تعود عليها بالإبطال، لأن المحافظة على الأصل أولى من المحافظة على التكملة. بقوله "تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدهـــا في الخلق، وهـــذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام، أحدها أن تكون ضرورية، والثاني أن تكون حاجية، والثالث أن تكون تحسينية".

- حدد الشاطبي لقبول الوصف المناسب المرسل حدودا لا يمكن تجاوزها، وهي كما ورد في الاعتصام كالتالي :

١. أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع، فلا تنافي أصلا من أصوله ، ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية، بل متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع تحصيلها بأن تكون من جنسها ليست غريبة عنها، وإن لم يشهد لها دليل خاص.

٢. أن تكون معقولة في ذاتها جرت على ذوق المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

٣. أن تكون في الأخذ بها محافظة على أمر ضروري، أو رفع حرج لازم في الدين بحيث لو لم يؤخذ بها في مكانها لكان الناس في حرج. (الشاطبي، ١٤٠٨هـ: ٣٦١/٢-٣٦٧)

Prince of Songkla University Pattani Campus

- وأخيرا فرق الشاطبي بين المصالح المرسلة والبدعة. وقد أبان الخلط الذي وقع فيه كثير من الفقهاء فعدوا أكثر المصالح المرسلة من البدع الحسنة ونسبوا هذا إلى الصحابة والتابعين. حتى كتب المصاحف من البدع المستحسنة ثم قاسوا على هذا بدعا في العبادات وجعلوا الاختراع في العبادات على هذا القياس مشروعا، هذا فيه من الخطورة ما لا يخفى... (الواعي، ١٩٨٤م:٢٩٧)

هذا بالتحديد معنى المصلحة عند المالكية لأن المتأخرين منهم إلى يومنا هذا يتمسكون بتعريف الشاطبي من خلال جمع كلامه المبثوثة بين دفتي كتابيه الموافقات والاعتصام، وقد أقر الواعي (١٩٨٤م:٢٩٨) بأن منهج الشاطبي في المصالح المرسلة يعتبر منهجا متكاملا إلا أنه لم يجمع في كتاب واحد وإنما وزع بين الموافقات والاعتصام.

ج- موقف الإمام مالك من المصلحة المرسلة

لقد اشتهرت نسبة القول بالمناسب المرسل إلى الإمام مالك ﷺ، بل تكاد تجتمع الأقوال على ذلك، لأنه أكثر من بناء الأحكام الفقهية الاجتهادية بالاعتماد على هذا الأصل الذي جعلها أصلا مستقلا، شأنها كشأن الاستحسان الذي قال فيه بأنه تسعة أعشار العلم.(الشاطبي، ١٤١٧هـ: ١٩٨/٥)

وبهذه الشهرة نسب بعض الأصوليين إليه بأنه من الآخذين المعتبرين بمطلق المصلحة، كما هو واضح من قول الجويني- وهو أول من نسبها إلى مالك وقال باسترساله فيها - فقال عنه: " رُئِيَ يثبتُ مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة، وإن لم يجد لتلك المصالح مستنداً إلى أصول ثم لا وقوف عنده بل الرأي رأيه ما استند نظره. (الجويني، ١٤١٨هـ: ٧٢١/٢)

وفي المقابل نجد من ينكر نسبة المصالح المرسلة إلى مالك. قال الشوكاني (١٩٩٢م:٢٤٢) :"وقد أنكر جماعة من المالكية ما نسب إلى مالك من القول بها، ومنهم القرطبي، وقال: ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى عدم الاعتماد عليها وهو مذهب مالك. وقد اجترأ إمام الحرمين وجازف فيما نسبه إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه".

ولعل ما أوردناه من تحديد المصلحة لدى المالكية من الفرع السابق من أقوال الشاطبي دليل على صحة نسبة القول لمالك، فإن المنكرين قوله بالمصلحة فقد فاتهم أن هنالك أدلة

Prince of Songkla University Pattani Campus

قوية على عكس ما ذهبوا إليه، وكذلك المقررين قبوله لها بإطلاق فقد فاتهم أن له في المصلحة شروطا لا بد من توافرها، حتى تبنى الأحكام على رعايتها.

وقد دافع الشاطبي عن إمامه بقوله في الاعتصام (١٤٠٨هـ: ٣٦٦/٢) :" أما قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول فإنه - أي الإمام مالك - استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله، زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع، وهيهات، ما أبعده من ذلك رحمه الله ، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه الاتباع، بحيث يخيل لبعض أنه مقلد لمن قبله".

صحيح أن الإمام مالك لم يدون أصول مذهبه بنفسه، ولم يضع أساسيات ومبادئ خاصة لمذهبه في استنباط الأحكام الفرعية. وإنما جاء تلاميذه وجمعوا شتات فتاواه والفروع التي رويت عنه الأصول التي قام عليها المذهب في استنباط أحكامه منها، فدونوا على منواله أصول مذهب مالك المعروفة لدى الأصوليين.

وبهذا الإقرار يتضح أن عزو تلك الأقوال صحيحة، لأن علماء المذهب هم أعلم الناس بمسلك إمامه...

هـ - تطبيقات على المصالح المرسلة

سنورد طرفا من الأمثلة التي ذكرها الشاطبي في الاعتصام مستدلا بها على تمسك المالكية بالمصالح المرسلة:

المثال الأول: جواز أكل مقدار الحاجة من الحرام: (الشاطبي،١٤٠٨هـ: ٣٦١/٢)

أنه لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق، فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة، ويرتقي إلى قدر الحاجة في القوت والملبس والمسكن، إذ لو اقتصر على سد الرمق لتعطلت المكاسب والأشغال، ولم يزل الناس في مقاسات ذلك إلى أن يهلكوا، وفي ذلك خراب الدين، ولكنه لا ينتهي إلى الترفه والتنعم كما لا يقتصر على مقدار الضرورة.

Prince of Songkla University Pattani Campus

ويقول الشاطبي: وهذا ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص على عينه فإنه قد أجاز أكل الميتة للمضطر والدم ولحم الخنزير وغير ذلك من الخبائث المحرمات.[1]

المثال الثاني: تضمين الصناع: إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع قال عليﷺ :" لا يصلح الناس إلا ذلك".(البيهقي ١٤١٤هـ: (١١٤٤٤)، ابن أبي شيبة ١٤٠٩هـ: (٢١٠٥١) ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك، بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين. هذا معنى قوله :" لا يصلح الناس إلا ذلك".

ولا يقال : إن هذا نوع من الفساد وهو تضمين البريء إذ لعله ما أفسده ولا فرط فالتضمين مع ذلك كان نوعا من الفساد لأنا نقول : إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ووقع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد والغالب الفوت فوت الأموال وأنها لا تستند إلى التلف السماوي بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط. وفي الحديث:"لا ضرر ولا ضرار".[2] تشهد له الأصول من حيث الجملة فإن النبي ﷺ نهى عن أن يبيع حاضر لباد وقالﷺ: « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». (مسلم، ١٤١٧هـ: (١٥٢٢)، ابن أبي شيبة ١٤٠٩هـ: (٢٠٨٩٣) وقالﷺ: «لا تلقوا الركبان». أي بالبيع حتى يهبط بالسلع إلى الأسواق. (البخاري ١٤٠٧هـ: (٢٠٤٣)، مالك، ١٤١٣هـ: (٧٧١) وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فتضمين الصناع من ذلك القبيل. (الشاطبي،١٤٠٨هـ: ٢/٣٥٦-٣٥٧)

المثال الثالث: توظيف الخراج. (الشاطبي، ١٤٠٨هـ: ٢/٣٥٨-٣٥٩)

إنا إذا قررنا إماما مطاعا مفتقرا إلى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم، فللإمام إذا كان عدلا أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال إلى أن يظهر مال بيت المال، ثم إليه النظر في

---

(١) وقد نص الغزالي على هذه المسألة في كتابيه : المنخول ،(١٤٠٠هـ:٣٦٩، وشفاء العليل، ب ت:٢١٥)

(٢) سبق تخريجه ص: ٤

توظيف ذلك على الغلات والثمار، وغير ذلك، كيلا يؤدي تخصيص الناس به إلى إيحاش القلوب، وذلك يقع قليلا من كثير بحيث لا يجحف بأحد ويحصل الغرض المقصود.

وإنما لم ينقل مثل هذا عن الأولين، لاتساع مال بيت المال في زمانهم بخلاف زماننا، فإن القضية فيه أحرى. ووجه المصلحة هنا ظاهر، فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام بطلت شوكة الإمام، وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار.

نكتفي بهذه الأمثلة من بين الأمثلة الكثيرة المعروضة في كتب الأصول، التي تدل على أن المالكية يعتمدون على المصلحة المرسلة في بناء الأحكام الشرعية. وأنها أصل مستقل من الأصول الاستنباط في المذهب المالكي.

٥. ٢. ٣. ٢. الفقه الحنبلي ورعاية المصلحة

أ- إثبات اعتماد الحنابلة على المصالح المرسلة

عندما نتصفح كتب الأصول في باب المصالح المرسلة أو الاستدلال أو المناسب المرسل نجد أن الحنابلة يأتي في المرتبة الثانية بعد المالكية من حيث كثرة الأخذ بالمصالح المرسلة. وذلك من خلال دراسة فتاوى شيوخهم الذين تصدوا وتتبعوا فقه إمامهم أحمد، والتخريج على فتاواه التي تظهر عبارة المصلحة كثيرا، وخصوصا عند إبداء سند الفتاوى في الوقائع التي ليس فيها نص حكم، ولا يمكن أخذ حكمها بطريق القياس على الأصل المعين الذي يشترك مع النازلة الجديدة في عين الحكم ونفس علته. (حسان، ١٩٨١م:٤٦٨)

إذن يتحقق لدينا وبلا شك أن الإمام أحمد يعتمد على أصل المصالح الملائمة في التشريع. ولكن هناك بعض من فقهاء الحنابلة الكبار الذين خرجوا أصول الفتوى والاستنباط عند إمامهم، لم يجعلوا المصلحة المرسلة من ضمن تلك الأصول. وهذا يقطع بأن الإمام أحمد لا يأخذ بالمصالح المرسلة ولا يعتمد عليها. ويخالف ما ذكرنا آنفا. (حسان، ١٩٨١م:٤٦٨)

وقد بين البوطي عن هذا بقوله (١٩٧٧م: ٣٦٨) :" أن الإمام أحمد رحمه الله لم يكن يعد الاستصلاح أصلا خاصا برأسه بمعنى كونه قسيما للكتاب والسنة والقياس، بل كان يعد ذلك معنى من معاني القياس ، فهو أصل في استنباط المعاني من جملة الأدلة الأخرى، وأخذ القياس بهذا المعنى الواسع كان اصطلاحا يكاد يكون عاما في صدر عصر الأئمة ...".

Prince of Songkla University Pattani Campus

وقد قرر أبو زهرة بأن أتباع أحمد كابن القيم يعد المصالح المرسلة أصلا من أصول الاستنباط ولكنه لم يذكره عند ذكر أصول المذهب في الاستنباط لأنه يرى أنه داخل في باب القياس الواسع. (البوطي، ١٩٧٧م: ٣٦٩)

وقد استنتج صاحب نظرية المصلحة في الشريعة ثلاثة أمور تدل على اعتماد الحنابلة على المصالح المرسلة، وهي كالتالي :

الأول : تصريح بعض الأصوليين وأكثر الحنابلة بالاعتماد على المصالح، كما ذكرنا آنفا.

الثاني : الفتاوى المنسوبة إلى الإمام أحمد. كما سنرى عند ذكرنا تطبيقات على المصالح المرسلة في الفقه الحنبلي في الفرع التالي.

الثالث : الأخذ بمبدأ سد الذرائع.

لمبدأ سد الذرائع علاقة بين المصالح المرسلة، ولهذا نرى أن الفقهاء حينما يمثلون بأمثلة من المصالح والذرائع بأمثلة واحدة كتضمين الصناع، وعدم قبول توبة الزنديق وقتل الجماعة بالواحد وجمع الناس على مصحف واحد .وهذا يدل على أن بينهما تشابها في المبدأ: وهو أن كلا منهما مصلحة كلية شهدت لها نصوص الشريعة في الجملة بغير دليل معين وغايتهما واحدة وهي حماية المصالح العامة ودفع المفاسد العامة.

وقد بيّنا أن المصلحة المرسلة هي مصلحة لم يشهد لعينها نص معين، وإنما دخلت تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص. وقاعدة سد الذرائع تعني أن الفعل المشروع لمصلحة معينة، يمنع منه إذا ترتب على تحصيل تلك المصلحة مفسدة مساوية أو تزيد، وهنا يحكم الفقيه على المنع سدا للذريعة. وليس هناك نص يشهد لعين هذه المصلحة ، بمعنى أنه ليس هناك نص يشهد للمصلحة القاضية بالمنع من الفعل في هذه الحالة، وإنما المنع من الفعل الجائز إذا كان ذريعة إلى مفسدة يرجع إلى أصل قطعي ، ومصلحة كلية شهدت لها نصوص الشريعة في الجملة بغير دليل معين. (الزحيلي ، ١٩٩٨م: ٢/٧٩٨)

ب- موقف الإمام أحمد من المصلحة المرسلة:

ليس هناك قول صريح من الإمام أحمد عن المصالح المرسلة، ولكن هناك تصريح من بعض الأصوليين من فقهاء المذهب، يمكننا من القول بأنه كان من الذين يعتمدون على المصلحة المرسلة، بمسمى آخر (القياس الواسع).

Prince of Songkla University Pattani Campus

والذين صرحوا بذلك من قدامى الفقهاء هم :

ابن دقيق العيد حيث قال :" الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما" فابن دقيق العيد يعتبر ابن حنبل ثاني الأئمة في كثرة الفتوى معتمدا على المصالح المرسلة. (الشوكاني، ١٩٩٢م: ٤٠٣)

والقرافي المالكي حيث قال :" وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب، وجدتهم إذا قاموا أو جمعوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون لمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب". (القرافي، : ١٧١ – ١٩٩)

وابن برهان الحنبلي الذي قال:" الحق ما قاله الشافعي قال إن كانت ملائمة لأصل كلى من أصول الشريعة أو لأصل جزئي جاز لنا بناء الأحكام عليها وإلا فلا ". (آل تيمية، دت: ٤٠١)

ومن الكتاب الجدد الذين صرحوا باعتماد الإمام أحمد على المصالح المرسلة الشيخ أبو زهرة كما سبق أن ذكرنا.

وأيده من المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه أصول الفقه الإسلامي (١٩٩٨م: ٧٨٣/٢) حيث قال:" وأخذ الإمام أحمد بالمصالح يدخل تحت أصل القياس بمعناه الواسع الذي يشمل المصالح التي شهدت الأصول لجنسها بالاعتبار ".

وانتهى صاحب أصول مذهب الإمام أحمد (التركي، ١٩٩٦م: ٤٧٩) إلى القول:" بأن الحنابلة لا يهدرون المصالح في فتاواهم ودراساتهم، ولكن ما دامت مصالح شهد لها الشرع بعمومات، أو قواعد كلية، وأصول عامة، أو اعتبر جنسها، فهي في الواقع غير مستقلة ببناء الأحكام عليها".

ج- تطبيقات من الفقه الحنبلي على المصالح المرسلة

هنا سيتضح ما قررنا بأن الإمام أحمد يعتمد على المصلحة المرسلة في فتاواه، ومن بعض فتاواه:

Prince of Songkla University Pattani Campus

١- نفي أهل الفساد والدعارة إلى حيث يأمن الناس فسادهم. قال الإمام أحمد:" والمخنث ينفى لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله وإن خاف به عليهم حبسه. (ابن القيم، ١٩٧٣م:٤/٣٧٧)

٢- تغليظ عقوبة شارب الخمر في نهار رمضان لشناعة جرمه.قال الإمام أحمد:" فيمن شرب خمرا في نهار رمضان أو أتى شيئا نحو هذا أقيم الحد عليه وغلظ عليه مثل الذي يقتل في الحرم دية وثلث".

٣- أوجب عقوبة من يطعن في الصحابة و لم يسمح العفو عنه. نص الإمام احمد رضى الله عنه فيمن طعن على الصحابة انه قد وجب على السلطان عقوبته وليس للسلطان أن يعفو عنه بل يعاقبه ويستتيبه فإن تاب وإلا أعاد العقوبة.

٤- تحريق اللوطي: إذا رأى الإمام تحريق اللوطي بالنار، فله ذلك، لأن خالد بن الوليد، كتب إلى أبى بكر ﷺ أنه وجد في بعض نواحي العرب، رجلا ينكح كما تنكح المرأة، فاستشار أصحاب النبي ﷺ، وفيهم أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه وكان أشدهم قولا فقال إن هذا الذنب لم تعص الله به أمة من الأمم إلا واحدة فصنع الله بهم ما قد علمتم، أري أن يحرقوه بالنار، فأجمع رأى أصحاب رسول الله ﷺ على أن يحرقوه بالنار، فكتب أبو بكر الصديق ﷺ إلى خالد بن الوليد رضى الله عنهما، بأن يحرقوا، فحرقهم، ثم حرقهم ابن الزبير، ثم حرقهم هشام ابن عبد الملك. (ابن القيم، ١٩٧٣م:٤/٣٧٧-٣٧٨)

د- نظرية الطوفي وتقديم المصلحة على النص والإجماع

اشتهر بين الأصوليين أن الطوفي[١] زعيم القائلين بتقديم المصلحة على النصوص، وذلك عندما لجأ إلى شرح حديث :" لا ضرر ولا ضرار".

---

(١) الطوفي هو نجم الدين سليمان بن عبد القوي العالم الحنبلي، المولود سنة بضع وسبعين وستمائة للهجرة، والمتوفى سنة ٧١٦هـ. له مؤلفات كثيرة، منها كتاب شرح الأربعين حديثا النووية، ولما وصل إلى الحديث الثاني والثلاثين، وهو قول النبي ﷺ :" لا ضرر ولا ضرار ". أسهب في شرحه وضمن هذا الشرح بحثا أصوليا مستفيضا في أدلة الشرع على الأحكام، ومنزلة رعاية المصلحة من هذه الأدلة، وخرق بذلك ما كان مجمعا عليه من إبطال الاحتجاج بالنوع الثاني من أقسام المصلحة (وهو ما شهد الشرع إلغائها) وتحدث بهذا بما لم يسبق إليه ...للمزيد (انظر، زيد، ١٩٦٤م: ٦٧-١٠٥)

وتقوم نظرية الطوفي في المصلحة على أسس أربعة[1] :

الأساس الأول: استقلال العقول بإدراك المصالح والمفاسد. في نطاق المعاملات والعادات. وهذا مخالف لرأي الأصوليين الذين يعتبرون المصالح والمفاسد بالاهتداء بالنصوص الشرعية التي تشهد لنوع المصلحة أو لجنسها بالاعتبار.

الأساس الثاني: المصلحة دليل شرعي مستقل عن النصوص.

على خلاف ما صرحه الفقهاء بأن المصلحة تعتمد دلالتها على النصوص الشرعية، ولا يؤخذ بها إلا إذا كانت ملائمة لتصرفات الشارع وهي التي شهدت له النصوص الشاهدة لجنس المصلحة بالاعتبار ، أي المصلحة التي تستمد صحتها من النص.

الأساس الثالث: مجال العمل بالمصلحة هو المعاملات دون العبادات :

لأن الشارع قد قصد العبادات لحق الله وقصد المعاملات لنفع العباد. فهو أدرى بحقه في العبادات. مما يوجب عليهم اتباع النصوص فيها. وأما المعاملات فالعباد أدرى بمصالحهم فكان لهم هذه المصالح. وإن خالفت نصوص الشارع. وأكد الشاطبي أن نطاق العمل بالمصالح المرسلة هو العادات والمعاملات دون العبادات فتوافق الطوفي مع المالكية في هذه الناحية.(الشاطبي، ١٤٠٨هـ: ٣٦٤/٢)

الأساس الرابع: المصلحة أقوى أدلة الشرع: (زيد، ١٩٦٤م:٢١٠)

يرى الطوفي أن المصلحة أقوى الأدلة الشرعية على الإطلاق. وعليه فليست المصلحة حجة عنده فقط إذا فقد النص أو الإجماع على حكم مسألة ما ، وإنما هي مقدمة على النص والإجماع عند وجود التعارض معهما، بطريق التخصيص والبيان، لا بطريق التعطيل والافتئات، كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان: إذ أن المصلحة مستفادة من قوله عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار"[2] وتقدم المصلحة على النص سواء كان قطعيا في سنده ومتنه أو ظنيا فيهما.

---

(١) استخلصها الزحيلي من ملحق كتاب المصلحة ... ونجم الدين الطوفي. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٨١٧/٢-٨٢٧)

(٢) سبق تخريجه ص: ٤

Prince of Songkla University Pattani Campus

هـــ- مناقشة أدلة الطوفي في تقديم المصلحة على النصوص:

لقد ناقش العلماء أدلة الطوفي وردوا عليها ودحضوها منذ صدورها حتى يومنا هذا، وسوف نمر مرورا على أدلة الطوفي على ما ذهب إليه، ونبدي ردود أقوال الفقهاء عليها.

وقد استدل الطوفي على ما ذهب إليه بوجوه:

الوجه الأول : أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح، فهو إذن محل وفاق، والإجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه". (زيد، ١٩٦٤م:٢٢٧)

وقد نوقش هذا الوجه بأن الطوفي لا يفرق بين رعاية المصلحة وبين الاستصلاح كدليل، وقد علمنا فيما سبق على أن أحكام الشريعة مما تراعى فيها المصالح، ولكن دليل الاستصلاح موضع خلاف كبير بين الأصوليين لعدم إيمان الكثير منهم بإمكان إدراك هذه المصالح مجتمعة من غير طريق الشرع فمثلا الشيعة لا يقولون برعاية المصلحة لأنها رأي والدين لا يقال بالرأي وإنما يتلقى من معصوم وكذلك الخوارج والنظام. فدليل الاستصلاح إذن ليس موضع وفاق ليقدم على الإجماع. (البوطي ، ١٩٧٧م: ٢٠٧-٢١٢)

الوجه الثاني: أن النصوص مختلفة متعارضة . فهي التي سببت الاختلاف بين الفقهاء في استصدار حكم واحد في مسألة واحدة، أما رعاية المصالح فأمر حقيقي متفق في نفسه لا يختلف فيه، فهو إذن مصدر الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه أولى... وقد دعم الطوفي رأيه هذا بأدلة من القرآن والسنة، وما حدث بين علماء المذاهب من الاختلاف المذموم، وزعم أن السبب في هذا الخلاف هو عمر بن الخطاب بسبب عدم سماحه لأصحابه بتدوين السنة...(زيد، ١٩٦٤م: ١٤٥، البوطي، ١٩٧٧م:٢١٢-٢١٣)

وقد أجيب عن هذا : بمنع أن تكون نصوص الشريعة مختلفة متعارضة، وهذا يؤدي إلى تنقيص شأن القرآن ومن ثم تنقيص مترله سبحانه وتعالى، ويدل هذا على أنه من عند غير الله.

والحقيقة أن نصوص القرآن لا اختلاف فيها ولا تتعارض، ولا تؤدي إلى الاختلاف المذموم شرعا. بل متناسقة ومتوافقة وكفيلة بتحقيق مصالح الخلق. (حسان، ١٩٨١م: ٥٥٨)

Prince of Songkla University Pattani Campus

ولو قارنا بين النصوص والمصلحة من حيث التعارض والاختلاف، لوجدنا المصلحة هي التي تختلف باختلاف البيئات والأمكنة والأزمنة، أما النصوص فلا تختلف في مكان ولا في زمان عنها في آخر... (زيد، ١٩٦٤م: ١٤٦)

الوجه الثالث : معارضة بعض نصوص السنة بالمصالح ونحوها في قضايا منها. (زيد، ١٩٦٤م: ١٤٥)

مخالفة الصحابة لقولهﷺ: « لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة ». (البخاري، ١٤٠٧هـ: (٣٨٩٣) إذ صلى بعضهم قبلها، وقالوا لم يرد منا ذلك. ومنها حديث تأسيس الكعبة على قواعد إبراهيم. (البخاري١٤٠٧هـ:(١٥٠٦) وهو يدل على أن بناءها على قواعد إبراهيم هو الواجب في حكمها فتركه لمصلحة الناس.

أنهﷺ لما أمرهم بجعل الحج عمرة قالوا:" كيف وقد سمينا الحج". (البخاري، ١٤٠٧هـ: (١٤٩٣)، مسلم، ١٤١٧هـ: (١٢١٦). وهو معارضة النص بالعادة...!؟

ومنها ما روي عن النبي ﷺ :" أن النبي ﷺ بعث أبا بكر ينادي :« من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » فوجده عمر فرده وقال: إذن يتكلوا". وهو معارضة الشرع بالمصلحة. (الكسي، ١٩٨٨م: (١٠٣٨) ٣١٧، البزار: (١٧٤)

ويرد على هذا الكلام بأنه تمسك بشبهة باطلة لأن هذه الوقائع تنطوي على عمل من صاحب الشرع نفسه فالمستند فيها هو السنة قولا أو عملا أو تقريرا.

فصاحب الشرع هو الذي ترك البيت و لم يعد بناءه على قواعد إبراهيم فكيف يقال:" أن الرسول عليه الصلاة والسلام عارض النص بالمصلحة، وأي نص خالفه الرسول عليه الصلاة والسلام بالمصلحة وإلا يعد تشريعه قولا وعملا وتقريرا هو النص الشرعي نفسه.

وصاحب الشرع هو الذي أقر توقف الصحابة عن جعل الحج عمرة بعد تسمية الحج فصار بهذا التقرير سنة و لم يصبح معارضة للنص بمصلحة. وصاحب الشرع هو الذي اقر اجتهاد عمر في رد أبي بكر ومنعه من النداء بحديث: "من قال لا إله إلا الله دخل الجنة" وهو الذي اقر اجتهاد عمر وأبي بكر في عدم قتل المصلي إن وضح ذلك فصار هذا الاجتهاد بهذا التقرير سنة. والصحابة الذين صلوا قبل وصولهم بني قريظة : اجتهدوا في فهم المراد من النص ونفذوه وفقا للحكمة والمصلحة التي فهموها منه لا أنهم تركوا النص بالمصلحة.

Prince of Songkla University Pattani Campus

وأخيرا كيف يحتج الطوفي بفعل الصحابة االذي لا حجة في قولهم في مسائل العبادات مع أن قوله اعتبار المصلحة حجة في العادات دون العبادات. أما العبادات فلا يؤخذ فيها إلا بالإجماع والنص وبقية أدلة الشرع. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٢/٨٢٤-٨٢٧)

ولضعف أدلة الطوفي وشناعة رأيه حمل عليه كثير من المعاصرين حملة قوية . فيقول الشيخ أبو زهرة عن رأيه أنه (رأي شاذ بين علماء الجماعة الإسلامية) ويقول:".. إن مهاجمته للنصوص ونشر فكرة نسخها أو تخصيصها بالمصالح هي أسلوب شيعي ، أريد به تهوين القدسية التي يعطيها الجماعة الإسلامية لنصوص الشارع . والشيعة الإمامية يرون أن باب النسخ والتخصيص لم يغلق لأن الشارع الحكيم جاء بشرعه لمصالح الناس في الدنيا والآخرة ، وأدري الناس بذلك الإمام فله أن يخصص كما خصص النبي ﷺ لأنه وصى أوصيائه . وقد أتي الطوفي بالفكرة كلها وإن لم يذكر كلمة الإمام ليروج القول وتنتشر الفكرة ". (أبو زهرة، (د): ٣٦١-٣٦٤)

ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف : " .. وإن الطوفي الذي يحتج بالمصلحة المرسلة إطلاقا فيما لا نص فيه وفيما فيه نص، فتح بابا للقضاء علي النصوص وجعل حكم النص أو الإجماع عرضة للنسخ بالرأي، لأن اعتبار المصلحة ما هو إلا مجرد رأي وتقدير، وربما قدر العقل مصلحة وبالروية والبحث يقدرها مفسدة. فتعريض النصوص لنسخ أحكامها بالآراء وتقدير العقول خطر علي الشرائع وعلي كل القوانين ".

ولكن من باب حسن الظن به فإن بعض الفقهاء المعاصرين بالرغم من عدم تفرقة (الطوفي) بين النص القاطع وغير القاطع يقولون:" أن احتمال وجود التعارض بين النص والمصلحة في تقدير الطوفي: هو بين النص الظني والمصلحة، أما النص القطعي فيمنع الطوفي مخالفته مع المصلحة ولا تقدم المصلحة عليه حينئذ".

من الذين قالوا بهذا د.حسان (١٩٨١م:٥٣٨)، ود. القرضاوي (١٩٩٨م:١٦٠)، ود.محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي.(١٩٩٨م:٥٣٩)

ويلاحظ أن المصلحة التي يرى المالكية وغيرهم تقديمها على النص الظني -على فرض قولهم بذلك- هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع، والتي تدخل تحت أصل قطعي شهدت له النصوص في الجملة. فالمقدم على النص الظني والمخصص له في الواقع هو النصوص الشرعية الشاهدة لجنس المصلحة بالاعتبار وليست مصلحة غريبة يحكم بها العقل، كما عرفنا لأن

Prince of Songkla University Pattani Campus

هذه المصلحة قد صرح المالكية وغيرهم أنها لا تصلح دليلا في التشريع. فضلا عن أن تقدم النصوص الشرعية. أما المصلحة التي يزعم الطوفي أنها حجة، فهي المصلحة التي تعتمد على حكم العقل، ولا تشهد لها النصوص بأي شهادة، فهي المصلحة التي تقابل النص لا التي تعتمد عليه، وقد أوضحنا أنها ليست حجة على الإطلاق. (الزحيلي، ١٩٩٨م:٢/٨١٩)

٥. ٢. ٣. ٣. الفقه الشافعي ورعاية المصلحة

أ- موقف الإمام الشافعي من المصلحة

الإمام الشافعي هو الإمام الوحيد من بين الأئمة الأربعة الذي جمع ودون أصول وقواعد استنباط مذهبه في كتاب، وهو كتاب الرسالة. ولكنه لم يدرج فيها المصالح المرسلة، ولعل منشأ عدم اعتداده لها أن القول بها تنقيص لكمال الشريعة، ووفاء نصوصها بأحكام الوقائع، لأنه كان حريصا على تأكيد حقيقة آمن بها، وكانت هي المنار الذي اهتدى به في كل اجتهاداته، هذه الحقيقة هي أن نصوص الشريعة وافية بحكم كل ما يقع من الحوادث ويجد من الوقائع. لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ (المائدة:٣) وقوله تعالى:" ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾ (القيامة:٣٦) وقد أكد ذلك بقوله " فليس تنزل بالإنسان نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة" (الشافعي، ١٩٣٩م:٢٠) ويقول:"كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه -إذا كان فيه بعينه حكم- اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس " (الشافعي، ١٤٠٨هـ: ٢٧١)

وبمفهوم المخالفة لهذه العبارة يقول د.مصطفى زيد ": غير أن هذا الكلام يوحي بأن المصلحة المرسلة هي - في نظر الإمام- مصلحة ليس لها شاهد من الشرع ولو جملة، أي كما وصفها الغزالي بالمصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع..." وإذا رجعنا ونظرنا إلى مفهوم الاستدلال بالمصلحة التي هي استنباط الحكم من معقول جملة نصوص شرعية تشهد لجنس المصلحة بالاعتبار. وما المصلحة المرسلة إلا هذا لأنها تدخل تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، أو هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٢/٧٦٧)

فهذا الكلام يدل على أن الإمام الشافعي لا ينكر اعتبار المصالح، وإنما ينكر اعتبار الأهواء أو الشهوات التي بدت في صورة المصالح. وما دامت المصالح المرسلة ليست أهواء،

لأن أصولها معتبرة، وقد بنيت هي بذاتها على مناسب مرسل، لأنها ليست لها نظائر تشترك معها في علة الحكم بخصوصها. إذن نستيقن ونستنبط مما سبق الذكر والبيان أن الإمام الشافعي لا ينكر اعتبار المصالح المرسلة، ولا يشدد النكير على من يعتبرها. (زيد، ١٩٦٤م:٣٨-٣٩)

وليكون الأمر أكثر وضوحا يلزمنا معرفة معنى أو مقصود القياس عند الإمام الشافعي.

يقول الإمام في تعريف القياس: " والقياس ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب أو السنة لأنهما علم الحق المفترض طلبه كطلب ما وصفت قبله من القبلة والعدل والمثل" (الشافعي، ١٩٣٩م:٦٢) ويقول: " ما عدا النص من الكتاب والسنة فكان في معناه فهو قياس " (الشافعي، ١٩٣٩م: ٥١٦)

وإذا استخلصنا هذه العبارات نجد أن الواقعة المراد معرفة حكم الشرع فيها بطريق القياس واقعة لا نص فيها، فإذا كانت منصوصا عليها اتبع النص و لم يجز القياس، لأن القياس ضرورة لا يلجأ إليها إلا عند فقد النص، ولا يحل القياس والخبر موجود. وأن القياس إنما يكون على خبر متقدم كتاب أو سنة ما دام قصد الفقيه من القياس إصابة الخبر، وأخذ حكم الواقعة من معقوله، والفقيه إذ يقيس الواقعة التي لا نص فيها على الواقعة التي فيها النص إنما يطبق النص، إذ النص يدل على حكم الأصل بلفظه، ويدل على حكم النازلة بمعقوله، فالاستدلال أولا أو أخيرا بالنص، فلا بد من بيان هذا النص. (زيد، ١٩٦٤م:٣١٦-٣٢٢)

قال:" فما القياس أهو الاجتهاد أم هما متفرقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد، قال فما جماعهما ؟ قلت كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه حكم اتباعه وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتهاد القياس" (الشافعي، ١٩٣٩م: ٤٧٦)

ووجه الاستدلال على ما قلنا في أقوال الشافعي تتلخص في الآتي :

في تحليلنا السابق عن تعريف المصلحة المرسلة أكدنا أنها المصلحة التي تدخل تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين أو هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشارع، وكذلك وقبل المقارنة بين المصلحة المرسلة وبين معنى القياس، نستخرج من أقوال الإمام شرائط القياس، وهي تتلخص في أمور ثلاثة :

١- أن تكون هناك واقعة ليس فيها نص حكم أو مما لم ينص فيه بعينه كتاب ولا سنة.

٢- أن يكون هناك حكم نص عليه الشارع لمعنى يمكن أن يتوصل إليه المجتهد ، منه أو من غيره.

٣- أن تكون الواقعة التي ليس فيها نص حكم، قد اشتملت على المعنى الذي لأجله حكم الشارع في الواقعة المنصوص عليها. (حسان، ١٩٨١م: ٣٢٤)

وعندما نأتي للمقارنة بين هذه الشرائط والمصلحة الملائمة نجد أنها منطبقة من حيث المعنى والمقصود، لأن مقومات المصلحة الملائمة شبيهة بها، وهي كالتالي :

١- إن الواقعة التي يراد معرفة حكمها بطريق المصلحة واقعة غير منصوص على الحكم فيها بعينه، كتضمين الصناع.

٢- بعض الأحكام نص الشارع عليها لمعنى يدركه المجتهد، وذلك كحكم المنع من تلقي الركبان، والمنع من بيع الحاضر للبادي، مشروعية الحدود والقصاص، وغير ذلك من الأحكام، التي شرعت لمعنى أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

٣- الواقعة التي لا نص فيها بعينها، كتضمين الصناع، قد وجد فيها المعنى. وذلك أن القول بالتضمين تقديم مصلحة عامة ، هي مصلحة أرباب السلع، على مصلحة خاصة هي مصلحة الصناع.

وقد عرفنا أن شروط الإمام الشافعي للاعتبار بالقياس الكتاب والسنة والخبر اللازم، وقد قلنا أن المصلحة الملائمة تتوفر فيها تلك الشروط، والإمام الشافعي إنما يركز عليها لحرصه الشديد على وجود النص الشرعي، حتى لا يكون الفقيه قائلا بالاستحسان، راجعا لمجرد التذوق والتشهي. (حسان،١٩٨١م: ٣٢٤)

فإذا عرفنا ذلك فإن المصلحة المرسلة تكون داخلة تحت القياس في نظر الإمام الشافعي ﷺ. (السمعاني، ١٩٩٧م:٢/٢٥٨ -٢٦٢)

إذن يمكننا القول بأن الإمام الشافعي لا ينكر المصالح المرسلة. (الخن ١٤١٨هـ: ٥٥٥-٥٥٧)

Prince of Songkla University Pattani Campus

ب- رأي الجويني :

إمام الحرمين الجويني من أحد أتباع مذهب الشافعي غزير العلم، واسع الاطلاع والموثوق لدى المذهب صاحب البرهان في أصول الفقه، يقول وهو يوضح آراء المذاهب في الاستدلال (الجويني ، ١٤١٨هـ: ٢/٧٢١-٧٢٤): "وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة ﷺ إلى اعتماد الاستدلال، وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح شبيهة مستندة إلى أحكام ثابتة الأصول، قارة في الشريعة ". وحيث يقول بعد هذا : "والمذهب الثالث وهو المدون من مذهب الشافعي التمسك وإن لم يستند إلى أصل، على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة" وحيث يقول:"ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقا بأصل، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى أقرب الأصول شبها بها، كدأبه إذ قال : " طهارتان فكيف تفترقان؟ ولا بد في التشبيه من الأصل "

"وقلنا لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها لما اتسع باب الاجتهاد فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر". (الجويني ، ١٤١٨هـ: ٢/٧٢٣)

"ثم عضد الشافعي هذا بأن قال من سبر أحوال الصحابة ﷺ وهم القدوة والأسوة في النظر لم ير لواحد منهم في مجالس الاستشوار تمهيد أصل واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من التفات إلى الأصول كانت أو لم تكن ". (الجويني ، ١٤١٨هـ: ٧٢٣-٧٢٤)

" ومما يتمسك به الشافعي ﷺ أن يقول إذا استندت المعاني إلى الأصول فالتمسك بها جائز وليست الأصول وأحكامها حججا وإنما الحجج في المعنى ثم المعنى لا يدل بنفسه حتى يثبت بطريق إثباته وأعيان المعاني ليست منصوصة وهي المتعلق فقد خرجت المعاني عن ضبط النصوص وهي متعلق النظر والاجتهاد ولا حجة في انتصابها إلا تمسك الصحابة ﷺ بأمثالها وما كانوا يطلبون الأصول في وجوه الرأي فإن كان الإقتداء بهم فالمعاني كافية وإن كان التعلق بالأصول دالة منصوصة " (الجويني ، ١٤١٨هـ: ٢/٧٢٣)

فقال الشافعي :" أتخذ تلك العلل معتصمي وأجعل الاستدلالات المساجد منها وإن لم تكن أعيانها حتى كأنها مثلا أصول والاستدلال معتبر بها واعتبار المعنى بالمعنى تقريبا أولى

Prince of Songkla University Pattani Campus

من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع فإن متعلق الخصم من صورة الأصل معناها لا حكمها فإذا قرب معنى المجتهد والمستدل فيما يجتهد إلى الشرع و لم يرده أصل كان استدلالا مقبولا". (الجويني ، ١٤١٨هـ: ٢/٧٢٦)

نأخذ من تصريحات إمام الحرمين الجويني رحمه الله بأن وجه اعتبار الشافعي المناسب المرسل أصلا من أصول الاستنباط في بناء الأحكام عليه هو : أنه لا تخلو حادثة عن حكم الله تعالى مع كثرة الحوادث وتجددها قطعا، ويستدل الإمام بذلك بأن الأئمة السابقين لم يخلوا واقعة عن حكم الله تعالى مع كثرة الوقائع إذ لو حصل ذلك لنقل إلينا، فلما لم ينقل إلينا علمنا أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى مع استرسالهم في إعطاء كل واقعة حكما يستلزم اعتمادهم على الاستدلال المرسل، لأن النصوص وما حمل عليها بالقياس محصور والوقائع غير محصورة، والمحصور لا يفي بغير المحصور، لذلك لزم الاعتماد على المعاني الكلية، والقواعد العامة التي دلت نصوص الشرع على اعتبارها في الجملة، وإذا كانت النصوص وما حمل عليها لا تفي بإعطاء كل حادثة حكما مع كثرة الحوادث وتجددها، لزم أن يعتمد المجتهد في إعطاء كل حادثة حكما على المعاني الكلية العامة، وهذا هو عين الاستدلال المرسل. وقد اعتمد الشافعي على هذا بأن الصحابة ﷺ كانوا يعتمدون فيما لم يرد نص معين على المصلحة.(السمعاني دت:٢/٢٦٠)

ج- رأي الإمام الغزالي

ومن قدامى فقهاء الشافعية الذين أقروا بالمصالح المرسلة الإمام الغزالي، ومن ذلك خلال تتبع آرائه في كتبه الأصولية ، المستصفى، شفاء الغليل، المنخول.

وبعد تتبع تحليلات الفقهاء نجد أن الغزالي له تعريف خاص ومميز للمصلحة المرسلة وهو يقرر أن المصالح تخصص العموم دون إنكار من أحد، (زيد، ١٩٦٤م:٤٠) وقد أوردناه في تعريف المصالح المرسلة. ولكنه اشترط لها شروطا صعبة التحقيق وهي :

١- أن تكون ضرورية : أي من الضروريات الخمس المعروفة، فإذا كانت في مرتبة الحاجيات أو التتمات والتحسينيات لا تعتبر.

٢- أن تكون كلية : أي تعم جميع المسلمين، بخلاف ما لو كانت لبعض الناس دون بعض أو في حالة مخصوصة.

٣- أن تكون قطعية أو قريبا من القطعية. (الغزالي، دت :٢/٤٨٩)

وقد حلل صاحب كتاب الوصف المناسب (الشنقيطي، ١٤١٥هـ: ٣٣٩) منهاج الغزالي في الاستصلاح، وبين أن مناهجه مختلفة في كتبه المستصفى وشفاء الغليل والمنخول، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء في مذهبه في الأخذ بالمرسل، منهم من ذهب إلى أن الغزالي لا يقبل من المرسل إلا ما كانت المصلحة فيه ضرورية قطعية كلية أخذا من كلامه في المستصفى. وتمسك بهذا الرأي العضد (١٤٢٤هـ: ٥٧٨/٣) والكمال ابن الهمام (أمير بادشاه، دت: ٣١٣/٣-٣١٤) واختاره البيضاوي (الجزري ١٤١٣هـ: ٢٣٠/٢، البدخشي، دت: ١٣٥/٣-١٣٦).

ومن الأصوليين من علل اشتراط الغزالي في المصلحة، وبين بأن المقصود من ذلك إخراجها عن محل النزاع، وأن يكون في محل اتفاق.

وعلى هذا القول ذهب البناني بأن الغزالي قائل بالمرسل إن لم تكن المصلحة بالصفات المذكورة. (البناني ١٤٠٢هـ:٢٨٥/٢)

والملاحظ أن الغزالي في المستصفى لم يدخل المصالح الحاجية والتحسينية ضمن المصالح المرسلة.

ولكنه في كتابه شفاء الغليل (الغزالي، ١٩٧١م :٢٠٩) لم يحصر اعتباره للمصلحة المرسلة على المصلحة الضرورية فقط، بل صرح بقبوله للمصلحة الحاجية أيضا، يقول:" وأما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجيات كما فصلناها فالذي نراه فيها أنه يجوز الاستمساك بها، إن كان ملائما لتصرفات الشرع ولا يجوز الاستمساك بها إن كان غريبا لا يلائم القواعد".

وصرح بأن المصلحة التحسينية لا يجوز التمسك بها ما لم يشهد لها نص معين، يشهد لعين المصلحة حتى يكون العمل بها من باب القياس على الأصل الذي مع الفرع في العلة وينتقل منه إلى الفرع نوع الحكم، لا حكم جنسه.

بمعنى أن الغزالي (١٤٠٠هـ: ٣٦١) من القائلين بالمصالح المرسلة ما لم تكن تحسينية. وأن الشرط هو كون المصلحة ملائمة لتصرفات الشرع وأن لا تصادم نصا، أما الغريبة والمصادمة للنص فلا يعمل بها.

وهذا إذا كان النص لا يحتمل التأويل، لأن العمل بالمصلحة في مقابلة هذا النص يهدم النص. أما النص الذي يحتمل التأويل أو ما يسمى الظاهر عند الشافعية، فإن المصلحة تصلح لتخصيصه، أو بيان المراد منه، وترجيح أحد معانيه المحتملة، إذ العام عند الجمهور

Prince of Songkla University Pattani Campus

الأصوليين ومنهم الغزالي من قبيل الظاهر المحتمل، وتخصيصه بيان للمراد منه وليس نسخا له عندهم.

وبهذا المفهوم تعتبر المصلحة المرسلة عند الغزالي داخلة في باب القياس عند غيره إذ القياس عنده هو تعدية حكم بعينه من محل النص إلى غير محل النص، بالعلة الموجبة في محل النص، وبما أن القياس يصلح مخصصا للنص عند الجمهور ومنهم الغزالي، فالمخصص للنص في الحقيقة ليس هو المصلحة المجردة. إذن تكون المصلحة عند الغزالي ليست أصلا مستقلة عند النصوص الشرعية، وإنما هي محافظة على مقاصد الشرع التي تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فيكون المخصص للنص الجزئي هو تلك النصوص الشاهدة لجنس المصلحة. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٧٧٢/٢-٧٧٥)

بسبب اختلاف أقوال الغزالي حول الاستصلاح في كتبه دعا صاحب ضوابط المصلحة د. البوطي إلى القول بأن في كلام الغزالي تناقض واضطراب وذلك بعد ما درس منهاج الغزالي في الكتب المذكورة. (البوطي، ١٩٧٧م: ٣٩٢ وما بعدها) واعترض على رأي البوطي صاحب كتاب نظرية المصلحة (حسان ، ١٩٨١هـ: ٤٥٤-٤٥٦) وقال :"بأنه ليس هناك اضطراب في كلام الغزالي، ذلك أن النص الصريح في شفاء الغليل على أن المصالح العامة، والغالبة، والخاصة حجة بشرط الملاءمة لا يقدم على النص المحتمل في المستصفى، ففي الكتاب الأخير، لم يصرح الغزالي بشرط الكلية، وإنما اشترط هذا في مثال خاص هو مثال التترس ، ولا تكون مصلحة فيه ملائمة لجنس تصرفات الشرع إلا بالقيود الثلاثة القطعية، والضرورة، والكلية، ذلك أن ترجيح الكثير على القليل لم يقم دليل على أنه مقصود للشارع، إذ أجمعت الأمة على أنه لو أكره شخصان على قتل شخص لا يحل لهما قتله، وأنه لا يحل لمسلم أكل مسلم في مخمصة فمنع الإجماع من ترجيح الكثرة".

وقد تمسك بهذا الرأي القرضاوي حيث علق على شروط الغزالي بقوله : يبدو للمتأمل أن الغزالي لم يشترط هذه الشروط لكل مصلحة، ولكن اشتراطها في المثال الذي ذكره، وهو تترس الأعداء بالمسلمين في الحرب. وإن فهم الأكثرون منه أنه شرط لكل مصلحة.

وقال القرضاوي (١٩٩٨م: ٩٩-١٠٠) : والذي يظهر من عمل الصحابة ﷺ أنهم لم يكونوا يلتزمون هذه الشروط كلها، وإنما يراعون المصلحة، وإن كانت جزئية أو حاجية أو ظنية.

ومثّل القرضاوي لرأيه فتاوى بعض الصحابة منها فتوى عمر في مسألة طـــلاق امرأة المفقود بعد مضي أربع سنوات إما من حين فقده، أو من حين رفع أمرهـــا إلى القـــضاء، رعاية لمصلحة الزوجة، ورفعا للضرر عنها، وإن لم يثبت موت زوجها، وهي مـــصلحة جزئيـــة وحاجية وظنية. وقد وافق على ذلك عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وجماعة من التابعين. (راجع ابن حزم، ١٣٥٢هـــ: ١٠/١٦٤-١٧٥)

د- رأي العز بن عبد السلام:

الملقب بسلطان العلماء من أحد أتباع المذهب الشافعي ومجتهديهم، ومن الذين قالوا بالمصالح المرسلة، مطلقا من غير قيود كما قيد غيره. وأصدق دليل على ما ذهب إليه وتمسك به هو كلامه في المصلحة في قواعده إذ يقول :" ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل وذلك في معظم الشرائع إذ لا يخفي على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك وكذلك الشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال. (ابن عبد السلام، ١٤٢١هـــ: ١/٧)

أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجاوب والعادات والظنون المعتبرات فإن خفي شيء من ذلك طلب أدلته ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحهما فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبنى عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عبادة، ولم يوقفهم على مصلحته أو مفسدته. والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح فإذا سمعت الله يقول يا أيها الذين آمنوا بعد ندائه فلا تجد إلا خيرا عليه أو شرا عنه أو جمعا بين الحث والزجر. (ابن عبد السلام، ١٤٢١هـــ: ١/١٣)

وقال :" لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام". (ابن عبد السلام، ١٤٢١هـ:٢/٣١٣)

ويقول :" 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 المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك ومثل ذلك". (ابن عبد السلام، ١٤٢١هـ:٢/٣١٤)

والذي يظهر من كلام السلطان، أن الشريعة لا تصادم العقل ولا تسير بعيدا عنه، وذلك واضح لأنه من يريد أن يعرف أحكام الشريعة هل هي موافقة للعقل أم لا، فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد بها، ثم يبني عليها الأحكام، فيتضح له فيما بعد أن الأحكام الشرعية مهما كانت نوعها أو جنسها مطابقة للأحكام العقلية.

إذن كسر العز القاعدة الشافعية الذين ينكرون الاحتجاج بالمصالح المرسلة.

والعيب الوحيد في مسلك العز أنه لم يقيد هذا الأصل بقيود، كما هو واضح في سياق كلامه عن المصالح. فقد ترك الباب مفتوحا لأي عقل بدون ضابط. (الواعي ، ١٩٨٤م: ٢٦٣)

٥. ٢. ٣. ٤. الإمام أبو حنيفة ورعاية المصلحة :

أ- موقف الإمام أبي حنيفة من المصلحة.

إن موقف الإمام أبي حنيفة تجاه المصلحة المرسلة شبيها بموقف الإمام الشافعي منها، فالمشهور من كلا الإمامين أنهما لم يعدها ضمن الأصول التي بنى عليها مذهبهما. هذا هو الظاهر من كلامهما.

وبعد دراسة وتحليل فتاواه واستقراء آراء الفقهاء انتهينا إلى التأكيد باعتماده على المصالح المرسلة، من خلال الاستحسان والمناسب الملائم.

فقد قال عنه الشيخ خلاف (١٤١٤هـ: ٨٩-٩٠) :" أن إنكار الحنفية الاعتماد على الاستصلاح فيه نظر من عدة وجوه :

أولها : أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشريعة مقصود بها المصالح ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح، وهم يأخذون بمعقول النص وروحه وكثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا إلى معقولها والمصلحة المقصودة منها، فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق لا يأخذون بالاستصلاح. وقد كان زعيمهم إبراهيم النخعي في بحوثه وآرائه لا يصدر إلا عن المصلحة ولا يحتج إلا بالمصلحة وهم في مقدمة العباسيين وعمادهم في مراعاة المصلحة.

وثانيها : أنهم قالوا بالاستحسان، وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة، وما هذا إلا استنادا إلى المناسب المرسل، وأخذا بالاستصلاح ومن البعيد أن يأخذوا بالاستحسان وينكرون الاستصلاح، والذي أستظهره أن الحنفية ممن يحتجون بالاستصلاح."

وقد بحث د.حسان (١٩٨١م:٥٧٥) أدلة اعتبار الحنفية المصالح المرسلة من خلال اعتمادهم على الاستحسان. واعتمادهم في استنباط العلة الوصف الذي يصلح أن يكون فوق مناسبته للحكم مؤثرا فيه، ويعرفون التأثير بما يدخل المصلحة المرسلة في المناسب المؤثر، وإعتدادهم المرسل الملائم،[1] وبذلك الاعتبار تكون المصلحة المرسلة عندهم حجة. لأن الملائم المرسل هو المصالح المرسلة. (ابن أمير الحاج، ١٩٩٦م : ١٥٠/٣)

وذلك من حيث توافر شروط الوصف المؤثر فيها وفي المصلحة المرسلة.

وقد صرح د.زيد (١٩٦٤م:٤٥): مؤكدا وبلا شك أن الحنفية من القائلين بالمصالح المرسلة، حيث قال:" والذي لا شك فيه أن بين الفتاوى التي رويت عن الإمام وصاحبيه وبعض المجتهدين من رجال مذهبه وفتاويهم قامت على رعاية المصلحة وحدها ".

وقال د.الواعي (١٩٨٤م: ٢٧٤) :" وقد اشتهر الإمام أبو حنيفة في الاستحسان الذي هو شقيق المصلحة المرسلة وضوؤها التي يختلط بها".

---

(١) فقد عرفوا الملائم المرسل بأنه: الوصف الذي لم يثبت الحكم معه في أصل ما. ولم يثبت بنص ولا إجماع اعتبار عينه في عين الحكم، ولكن قام النص والإجماع على اعتبار وصف من جنسه في حكم من جنس الحكم الذي يوجهه. وكان اعتبار الشارع للوصف الذي من جنسه في الحكم الذي من جنس حكمه اعتبارا لجنس الوصف في جنس الحكم . (اللكنوي ١٤٢٣هـ: ٣١٤/٢-٣٢١. حسان، ١٩٨١م:٥٧٠-٥٧٤)

وهذا يعني أن استحسان أبي حنيفة الذي قسمه إلى أقسام منها الاستحسان بالمصلحة، وما روي عنه من اجتهاداته التي تعتمد على الرأي دليل على اعتباره المناسب المرسل. فقد قال أبو حنيفة ما نصه :" آخذ بكتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه، آخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم. فأما إذا انتهى الأمر، أو جاء الأمر إلى إبراهيم، والشعبي، وابن سيرين، والحسن، وعطاء، وسعيد بن المسيب، -وعدد رجالا- قد اجتهدوا، فاجتهد كما اجتهدوا ". (المقدسي، ١٤٠٣هـ: ٦٣)

من الدراسات المعاصرة التي تعمقت في تحرير محل النزاع بين الفقهاء حول اعتماد المذهب الحنفي على المصلحة المرسلة دراسة الدكتور جمال الدين عطية في بحثه الذي نشر على الإنترنت جدير بعرضها هنا بنصوصها حيث قال :[١]

أما بخصوص المذهب الحنفي فنجد بعض الالتباس في أقوال الفقهاء. إذ قيل بأنهم لا يأخذون بالمصالح المرسلة كالشافعية، ومنهم الآمدي (١٤٠٤هـ:٤/٣٩٤)، كما كررها بتحفظ الشيخ أبي زهرة، حيث صرح بأن المصلحة المرسلة ليس لها اعتبار عند الأحناف، وإن كان الاستحسان يفتح الباب قليلاً. (أبو زهرة(هـ): ٣٠٣). وهو في محل آخر أبدى تسليمه بعمل أبي حنيفة بالمصلحة. إذ ذكر بأنه من حيث تأثره بمعاملات الناس لممارسته التجارة فقد اعتمد على أصلين: أولهما العرف الذي هو أصل يترك به القياس، والثاني الاستحسان حيث به رأى تطبيق القياس يؤدي إلى "عاملة لا تتفق مع المصلحة أو مع العرف التجاري، فيترك القياس"[٢].

ويرى الدكتور الدواليبي أن الاجتهاد الحنفي قد أسس نظرية الاستحسان الذي هو خروج عن النظائر والقواعد القياسية العامة لوجهة أقوى أو لضرورة تقتضي مصلحة أو تدفع

---

(١) http://www.u-of-islam.net/uofislam/behoth/behoth_fekeh/48/a1.htm

(٢) مثلاً يرى الأحناف بأن سؤر سباع الطير كالصقر والنسر نجس قياساً على سباع البهائم بجامع كون كل من الجنسين غير مأكول لحمه، لكن من حيث قياسه على الإنسان يكون طاهراً بقياس خفي هو كون الإنسان يجتمع مع تلك الطيور بكونه لا يؤكل وسؤره طاهر، في الحال الذي تكون فيه سباع الطير مختلفة عن سباع البهائم؛ حيث الأُولى تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، بينما الثانية تشرب بلسانها المختلط بلعابها المتولد من لحمها. على أن ترجيح هذا القياس الخفي على ذلك الظاهر هو ما يعرف عند الحنفية بالاستحسان. وقد عدّه الأستاذ عبد الوهاب خلاف بأنه ليس استحساناً في حقيقته إلا تجوزاً، لكونه عبارة عن معارضة قياس بمثله. انظر: (الشاطبي، ١٩٩٢م: ٢/٣٢٢، خلاف، ١٤١٤هـ:٧٣)

مفسدة، لذا كان الأَوْلى أنه يوجب اعتبار المصلحة المرسلة. أي أن الأحناف إذا كانوا يعولون على المصلحة ويرجحونها على القواعد القياسية كما هو حال ما يسمى بالاستحسان فكيف لا يعملون بالمرسلة التي لا تعارضها مثل تلك القواعد المعتبرة؟ (الزرقا، ١٩٩٨م: ١/١٣٠-١٣١)

وهو ما أيده الزرقا الذي عقد بحثاً عن العلاقة القائمة بين القياس والاستحسان والاستصلاح؛ توصل فيه إلى أن الفترة بين المذهب الحنفي والمالكي وإن كانت واحدة إلا أن تأخر المذهب المالكي عن نظيره الحنفي في التاريخ جعل الصياغة الفنية الفقهية للمصلحة وشرائطها تتبلور عنده، الأمر الذي اشتهر بها. في حين أنها في المذهب الحنفي ظلت كامنة في صورة الاستحسان الذي يتضمن المخالفة لمقتضى القياس.(الزرقاء، ١٩٩٨م:١ /١٢٤-١٢٥)

مع هذا فرب قائل يقول: إنّ من الممكن أن لا تأخذ الحنفية بالمصالح رغم تعويلها على الاستحسان الذي يعني عندها على الأقل بأنه ترجيح دليل اجتهادي على دليل آخر مثله، كترجيح قياس خفي على ظاهر، كترجيح دليل مستمد من العرف على القياس. فليس في ذلك وجود للمصلحة. لذا أقرّ الزرقاء بأن تعريف الاستحسان عند الحنفية هو عبارة عن قياس خفي مرجح على قياس ظاهر، بينما هو عند المالكية ليس كذلك، حيث أنه عبارة عن ترك القياس الظاهر لأحد أمور ثلاثة، وهي إذا عارضه عرف غالب، أو عارضته مصلحة راجحة، أو أدى إلى حرج ومشقة. (الزرقا، ١٩٩٨م : ١/٩٤-٩٥).

كما اعترف بأن الشافعي – وكذا الغزالي – هو وإن أنكر نظرية الاستحسان إلا أنه لم ينكر الاستحسان القياسي عند الحنفية وأحكام الضرورات الملجئة، بل أقر ذلك وإن رده إلى القياس. (الزرقا، ١/١٢٥-١٢٦). وهو أمر شبيه بما لجئت إليه الإمامية من الاعتراف بصحة العمل بالاجتهاد وإن لم تعول على مبادئ القياس والمصلحة والاستحسان الظنية الحكم. فالذي يراها تعمل بالقياس لاعترافها بالاجتهاد لم يكن مصيباً. لذا فالتعويل على الاستحسان هو كالتعويل على الاجتهاد، لا تتبين مبادئه بمفهومه العام، باعتباره يقبل الانطباق على أكثر من مبدأ ممكن. وهذا يعني أنه ليس هناك من تناقض بين الأخذ بالاستحسان ورفض المصلحة المرسلة. وبالتالي فإن ما أقامه الدواليبي ومن والاه من رد على اتهام الحنفية بعدم أخذها بالمصلحة المرسلة؛ لم يكن موفقاً.[1]

---

(١) أنظر http://www.u-of-islam.net/uofislam/behoth/behoth_fekeh/48/a1.htm

Prince of Songkla University Pattani Campus

ونحن نرى أن التحقيق في ذلك إن لم يجد نتائجه، فإن بعض اجتهاد أبي حنيفة يثبت أنه استعمل قاعدة المصالح فيه.

ب- فتاوى رويت عنه وعن صاحبيه

روي أبو يوسف عن الإمام:" وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله – ذبح الغنم، وحرقوا المتاع، وحرقوا لحوم الغنم، كراهية أن ينتفع بذلك أهل الشرك ". (أبو يوسف، ١٣٨٢هـ:١٩٩) وهذه الفتوى ملحوظ فيها رعاية مصلحة المسلمين، بدفع المفسدة التي تترتب على ترك هذه الغنائم في أيدي أعدائهم يتقوون بها.

كذلك روي عن الإمام أبي حنيفة أنه قال :" أنه لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم، مع أن النبي ﷺ قال فيما روى عنه مسلم، ١٤١٧هـ: (١٠٧٢) :« إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس ». فقد رأى أن مصلحتهم بعد أن انقطع عنهم نصيبهم من الخمس، وهو سهم ذوى القربى، في أن يحل لهم أخذ الزكاة والصدقة، ومن ثم أفتى به. أو كما قال الطحاوي في شرح الآثار "...فلما انقطع ذلك عنهم، ورجع إلى غيرهم بموت رسول الله ﷺ حل لهم بذلك ما قد كان محرما عليهم، من أجل ما كان أحل لهم ". (الطحاوي، ١٣٩٩هـ : ٣١/١، زيد، ١٩٦٤م:٤٦)

ج- فتاوى في المذهب

١- تلقي الركبان : مع أن هناك نهيا عن ذلك، فيقولون : أن تلقي السلع لكل أرض كان ذلك يضر بأهلها فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها، فإذا كثرت الأشياء بها حتى صار ذلك لا يضر بأهلها، فلا بأس بذلك إن شاء الله. فنعوا تلقي سلع وذاك تلقي سلع إلا أن هناك ما يضر ما ينتفي فيه الضرر. (زيد، ١٩٦٤م: ٤٦)

٢- ما جاء في الدر المختار من قول أبي حنيفة بعدم قبول توبة الزنديق إذا تاب بعد القبض عليه. قال:" إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل". وعلق ابن عابدين على ذلك قائلا:" وهو قياس قول أبي حنيفة وهو حسن جدا". (الدر المختار، ١٣٨٦هـ: ٢٤٢/٤، ابن عابدين، ١٣٨٦هـ:٦٣/٤)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٣- تضمين الأجير المشترك: وإن لم يخالف عمله ما اتفق عليه مع المؤجر إلا ما هلك تحت يده بغير فعله كموت وسرقة ونحوها، ولكن لا يصدق على دعوى ذلك إلا ببينة يقيمها.

قال شمس الأئمة السرخسي (١٤٠٦هـ: ٣٣٣/٧): لو كان الراعي مشتركا يرعى لمن يشاء على قول أبي حنيفة رحمه الله هو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سعي، أو غير ذلك، لأن الأجير المشترك ضامن ما جنت يده، وإن لم يخالف في إقامة العمل ظاهرا كما في القصار إذا دق الثوب فتخرق".

فتضمين الأجير المشترك قول بالاستدلال المرسل رعاية لمصلحة الناس لما يلحقهم من الضرر بفوات أموالهم إذا لم يضمن الأجير المشترك، إذ الأصل هو مؤتمن وإذا علم أنه لا يضمن ما ادعى تلفه سهل عليه دعوى ذلك، وترك الأمر يلحق بالناس الضرر والحاجة فكان القول بتضمين الأجير المشترك مصلحة مستحسنة اعتبرها قواعد الشرع ونصوصه في الجملة.

وبهذه الأمثلة الثلاث من الأمثلة الكثيرة[1] التي تدل على اعتماد الحنفية على المصالح المرسلة، لا يبقى مجال للشك بأنهم يعتبرون المصالح المرسلة أو الاستدلال المرسل، أصلا تبنى عليه الأحكام وتفرع عليه الفروع. (ابن عابدين، ١٣٨٦هـ: ١٢٤/٢-١٢٧)

٥. ٣. حجية المصلحة وعدمها

٥. ٣. ١. مذاهب الفقهاء في حكم المصلحة

اختلف الفقهاء في القول بالمصالح المرسلة أو الاستصلاح أو المناسب المرسل أو الاستدلال، فمنهم من قال بها مطلقا، ومنهم من قال بها بشروط، ومنهم من رفض القول بها بتاتا. بمعنى أن البعض أفرط فقدمها على النصوص. والبعض فرط فرفضها رفضا مطلقا. وبين هذا الفرث والدم.. كان رأي الجمهور وسطا سائغا للفاقهين..

وبتتبع آراء المذاهب الفقهية المختلفة ومما ألمحنا فيما سبق نلاحظ أن بعض فقهاء المذهب لم يتقيدوا بمذهبهم حول القول والرفض بالمصلحة المرسلة.

فمن فقهاء الشافعية من يقبلونها ومن يرفضونها، وكذلك في المذاهب الأخرى غير الظاهرية والشيعة الإمامية، أما الظاهرية فلأن مذهبهم يقف عند ظواهر النصوص، وأما

---

(١) قال ابن عابدين (١٣٨٦هـ: ١٢٧/٢):" وهي كثيرة جدا لا يمكن استقصاؤها".

Prince of Songkla University Pattani Campus

الإمامية الذين يقولون بالإمام المعصوم، يرفضون ابتناء الأحكام على المصالح منعا لفتح أبواب الأهواء والشهوات.

ولا يسع الباحث هنا إلا التطرق إلى دراسة هذا المبحث من حيث الخوض في آراء الفقهاء بدون التقيد بمذهبهم، فنبين آراء الفقهاء الذين توسعوا القول بها، والفقهاء الذين ضيقوا مجال تطبيقها على الواقع المستجد، والفقهاء الذين توسطوا وقبلوها وأحكموها بضوابط وشروط لا بد منها:

٥. ٣. ١. ١. المتوسعون

في بحثنا عن المصالح المرسلة عند الأئمة الأربعة تحدثنا عن رأي الطوفي الحنبلي الذي اشتهر عند الأصوليين جرأته على القول بتقديم المصلحة على النص والإجماع. وحذا حذوه علماء كثيرون فيما بعد، يستقون مما قاله ومما استدل به لتبرير رغباتهم وأهوائهم.

ونكتفي هنا بتلخيص ما ذهب إليه الطوفي في مراعاة المصلحة فهي أنه قسم الأحكام الشرعية إلى قسمين: أحكام العبادات والمقدرات التي لا مجال للعقل في فهم معانيها بالتفصيل. وهذه المعول عليه فيها نصوص القرآن والسنة وإجماع المجتهدين من الأمة. وأحكام المعاملات والسياسات الدنيوية التي للعقل مجال في فهم معانيها والمقصود بها، وهذه المعول عليه فيها هو المصلحة أي جلب النفع ورفع الضرر، فإذا لم يكن للشارع حكم في وقائع منها حكم فيها بما يحقق المصلحة. وإذا كان للشارع حكم منها واتفق حكم نص الشارع والمصلحة التي تدركها العقول نفذ النص، وإذا كان حكم نص الشارع أو الإجماع لا يتفق والمصلحة التي تدركها العقول ولا يمكن الجمع بينهما فالمعول عليه هو المصلحة.[1]

والمطلع على رسالة الطوفي في المصلحة يجد :

أولا : أنه يعتبر المصلحة هي أساس التشريع ولو خالفت نصا قطعيا في ثبوته ودلالته أو إجماعا معتبرا... وهذا ظاهر بيّن في عباراته.[2]

ثانيا : أنه يعتبر أن هناك نصا قطعي الثبوت والدلالة متعارضا مع المصلحة الحقيقية وهذا يؤدي إلى فساد الأحكام الشرعية وتعارض بعض النصوص مع بعض، إذ أنه ليس

---

(١) راجع صفحة ١٢٧ من هذا البحث . (انظر زيد،١٩٦٤م:٦٧-١٠٥)

(٢) وقد ذكرنا أن من الفقهاء المعاصرين الذين درسوا وتعمقوا في نصوص رسالة الطوفي من أولوا مقصود النص عند الطوفي بأنه النص الظني الدلالة وليست القطعية الدلالة.

هناك مصلحة إلا وهي نوع من قاعدة شرعية تنادى بمصالح العباد. ولو كان في القرآن تناقض لم يكن من عند الله، وقد نفي القرآن ذلك فقال: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾. (النساء : ٨٢)

ثالثا : أنه ترك تقدير المصلحة للعقل لا للنص وجعل العقل أساسا أو مقياسا تقاس عليه الأحكام فما وافقه من الشرع اعتبر وما خالفه أوّل أو خصص أو ألغى.

الرابع : جعل حديث لا ضرر ولا ضرار -وهو حديث مرسل-[1] فوق القرآن والسنة الصحيحة والإجماع. (الواعي، ١٩٨٤م: ٢٦٧-٢٦٨. ومراجعه)

وعلى الرغم من تأويلات بعض الذين يحسنون الظن برأي الطوفي، وجعلوا رأيه الشاذ في مجال النص ظني الدلالة. إلا أن المستغلين لإملاءات أهوائهم لم يقبلوا هذه التأويلات لأنها لا تخدم أغراضهم.

ويظهر ذلك في العصر الحديث في أفكار المتغربين العصرانيين التقدميين من خلال كتاباتهم الذين اتخذوا من هذه النظرية تكأة وسندا يعتمدون عليها في تعطيل أحكام الشريعة باسم المصلحة.[2] وهؤلاء يقولون : إن وجود النص قطعي الدلالة والثبوت لا يغني عن الاجتهاد في الأحكام التي ارتبطت بعلة تغيرت وبعادة تبدلت، حتى لو كانت هذه الأحكام مستندة إلى نص وتم الإجماع عليها في العصر الذي سبق تغير العلة، وتبدل العادة، هي الأمور الداخلة في الشؤون الدنيوية.

والذي دفعهم إلى هذا القول فهمهم المغلوط في حق النصوص أو الأحكام المستنبطة منها، وقالوا بأن النصوص والأحكام المستنبطة منها معللة بعلل غائية هي المصلحة، فتدور معها وجودا وعدما، لا فرق بين القطعي وظني الثبوت والدلالة فكلاهما سواء ما دام معللة بالمصلحة. هذا سندهم الأول، وسندهم الثاني بعد الطوفي قول مبتور من كلام ابن القيم رحمه الله (حيث توجد المصلحة فثم شرع الله) .[3] إن كان فيما لا نص، فمسلم به، وإن كان فيما له نص فغير مسلم. فتنقلب الجملة فنقول " حيث يوجد شرع الله فثم وجه المصلحة".

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤

(٢) من أمثال سعيد العشماوي ونور فرحات وحسين أحمد أمين وغيرهم. (انظر: القرضاوي، ١٩٩٨م:٢٤٩)

(٣) هذه الجملة نقلت مبتورة، فقد وردت في رد ابن القيم على الذين يحصرون البينة الشرعية في شهادة الشهود وحدها، ويرفضون الأخذ بالقرائن، وإن بلغت ما بلغت من الوضوح والدلالة على وجه الحق في القضية. [ابن القيم، دت:١٩].

Prince of Songkla University Pattani Campus

والشواهد التي يستندون عليها أيضا: اجتهادات عمرﷺ ومن بعده من الخلفاء والصحابة والتابعين، مثل إعطاء المؤلفة قلوبهم، وترك قسمة الأرض المفتوحة على الفاتحين، وإيقاف حد السرقة وغيرها...

وسوف يتبين لنا فيما بعد أن سندهم وشواهدهم هذه ليست حجة لهم، بل حجة عليهم، في المباحث الآتية. لأن هؤلاء في الحقيقة لا يميزون ولا يعقلون معنى قطعية الدلالة في النص، وأن له معنى واحدا لا ثاني له، ووجها واحدا لا يتسع لغيره بحال، وأن الإجماع اليقيني من الأمة منعقد على هذا المعنى.

والشواهد التي استندوا عليها فهي إما نصوص قطعية الثبوت ظنية الدلالة، وإما نصوص ظنية الثبوت والدلالة معا، كالنصوص الحديثية كالتسعير وغيره. وإما لا نصوص أصلا، كما في مسألة العطاء والتمييز أو التسوية فيه. التي سنتحدث عنها لاحقا.[1]

٥. ٣. ١. ٢. المضيقون والمانعون

انكشف لدينا فيما سبق أن المصلحة المرسلة أو الاستصلاح أن من الفقهاء من أسرفوا القول بها حتى اتخذها البعض حجة لهم وعكازا يتكئون عليها في توجيه وتبرير آرائهم، وفي المقابل نجد فقهاء يقفون صدا لهذا التيار المتسيب عن الضوابط والقواعد، ونتج عن هذا فريق يرفضون ويمنعون ابتناء الأحكام عليها، وفريق يحتجون بها ولكن بشروط تضيق مجال ابتناء الأحكام عليها. وفريق رابع يتوسط الفرق السابقة.

وهنا سنبحث عن المانعين وأسباب منعهم من القول بالمصلحة ومن ثم ننظر إلى الذين يحترزون المصلحة بمحترزات تضيق من تحقيقها.

أ- المانعون :

علمنا مما سبق ذكره في دراستنا عن آراء المذاهب في اعتبار المصلحة المرسلة أن منهم المثبتين والرافضين لعدم الدليل الشرعي عليها. فالإمام الشافعي- من ظاهر كتاباته دون النظر إلى اجتهاداته وفتاواه وأقوال بعض أتباعه- ينفيها من حيث إنها إحداث حكم لا على مثال

---

(١) كما سنرى في المباحث التالية.

سبق مثلما هو الحال في القياس[1]. وكذا الإمام أبو حنيفة[2] فقد اضطرب النقل عنه حتى عدوه ممن ينكرونها.

وأما الآمدي (١٤٢٤هـ: ٢٤٥) وابن الحاجب (السبكي، ١٤١٩هـ: ٥٢٧/٤) فقد صرحوا بمنع الأخذ بها مطلقا، تعويلاً على كونها مترددة بين أن تكون معتبرة أو ملغاة، أو أنها ليست معروفة شرعاً من حيث اعتبارها وإلغائها. وزاد البعض شبهة كون العقل يغلب عليه الهوى وتخفى عليه بعض وجوه الضرر والفساد، الأمر الذي يجعلها غير منضبطة، بخلاف الحال مع القياس - مثلاً - حيث مرده إلى فهم النص لا العقل المستقل. (خلاف، دت:٩٤-٩٦)

ولهذا المنع والرفض والإنكار والعزوف عن استثمار مبدأ المصالح المرسلة وعدم الاعتراف بها أسباب ذكرها القرافي، حيث أعطى للجانب السياسي مركز الصدارة في ابتعاد الفقهاء الورعين عن ممارسة هذا المبدأ الفقهي (رضا، ١٣٦٧هـ:١٩٧/٧-١٩٨) وكذلك ضغوطات ذلك العصر من قبل الفقهاء أنفسهم، حتى تعرض أبو حنيفة وأصحابه للطعن لتمسكهم بمبدأ الاستحسان بحجة أنه فاقد للضابط، (أبو زهرة(ب):٣٨٧-٣٨٨) كما نقل ذلك البزدوي صاحب (كشف الأسرار). (البخاري، ١٤١٨هـ:٣/٤)

فقد ذكر القرافي أن الفقهاء لم يقروا العمل بأصل المصلحة بسبب خوفهم من اتخاذ أئمة الجور إياه حجة لاتباع أهوائهم وإرضاء استبدادهم في أموال الناس ودمائهم، فرأوا أن يتقوا ذلك بإرجاع جميع الأحكام إلى النصوص ولو بضرب من الأقيسة الخفية، فجعلوا مسألة المصالح المرسلة من أدق مسالك العلة في القياس و لم ينوطوها باجتهاد الأمراء والحكام.

وقد اعتبر رشيد رضا هذا الخوف في محله وإن كان لم يق الأمة من أهواء الحكام كما ينبغي، إذ كان يوجد في عهد كل ظالم من علماء السوء من يمهد له الطريق ولو لبعض ما يريد من اتباع الهوى، معتبراً أن الطريقة المثلى لحفظ الحق وإقامة ميزان العدل، هي رفع قواعد

---

(١) وقد ألمحنا فيما سبق حقيقة الشافعي في الاعتماد على المصلحة، فقد عالجها تحت باب القياس، لأن المصلحة قياس معنى وإن لم تكن قياس لفظ. راجع ص ... ومعلوم أن الشاطبي يعتبر الشافعي هو كمالك يقول بالمصالح المرسلة، وهو خلاف ما يعلم عنه في كتبه وما يلزم عن نفيه لكل ما لا يستنتج على مثال سابق. (لاحظ الموافقات،٣٩/١).

(٢) فقد أبدينا حقيقته في المصلحة التي عالجها تحت باب الاستحسان والعرف، والمصلحة شقيق الاستحسان.

Prince of Songkla University Pattani Campus

الحكم على أساس الشورى بين أولي الأمر الذين هم أهل الحل والعقد والذين ينصبون الإمام على أن يتقيد بما يقررونه.

وكذلك فقد اضطر بعض الفقهاء إلى أن يبتعد عن العمل بهذا المبدأ لارتكاز أهل الأهواء عليه[1]

ب- المضيقون :

وهم الفقهاء الذين اشترطوا للمصلحة شروطا صعبة التحقيق والمنال، ومنهم الإمام الغزالي رحمه الله، حيث حدد شروطا عدها العلماء أنها صعبة التحقيق. وأن مجال توظيفها في ابتناء الأحكام عليها ضيق جدا. وذلك لاختلاف آراء الفقهاء والباحثين المعاصرين الذين درسوا كتبه الأصولية الثلاثة شفاء الغليل، والمنخول والمستصفى، فمنهم من أكد أن منهاجه مضطرب ومنهم من أنكر ذلك. ولكن بعد الدراسة والتحليل وجمع أقواله في تلك الكتب استبان أن كلها مكمل للآخر.

فقد اشترط الغزالي شروطا ثلاثة للمصلحة وهي أن تكون قطعية ضرورية كلية.

وهذه الشروط لا تنطبق على الجزئية والحاجية والظنية والتحسينية.

وفي النهاية لاحظنا أن الغزالي قائل بكل مصلحة مرسلة، إذا كانت ضرورية حاجية، إذا كانت ملائمة لجنس تصرفات الشرع حتى يمكن اعتبارها حجة، وأن لا تصادم نصا شرعيا.

وقد فسر الإسنوي مقصود الغزالي من وضعه الشروط الثلاثة ، وقال :"إن رأي الغزالي أنه يؤخذ بالمصالح المرسلة إن كانت المصلحة ضرورية كلية قطعية، وفسر الضرورية بالضرورات والقطعية بأنها هي التي يجزم بحصول المصلحة فيها، والكلية بأنها التي تكون موجبة لفائدة عامة المسلمين".(الإسنوي، دت: ٤/٣٨٨-٣٩٠)

خلاصة القول أن ثمة فرق بين رأي الغزالي ورأي غيره في المصلحة، أن غيره من الفقهاء المعتبرين للمصلحة يرون أن تحقيق مصلحة الناس سواء كانت ضرورية أوحاجية أو تحسينية، أو مكملا لواحد منهما مقصود شرعي، وهي لا تتناهى جزئياتها، لأنها تتجدد وتتولد بتجدد بيئات الناس وتطور شؤون حياتهم وأحوالهم، ولذا ذهب الجمهور إلى اعتبار مصالح الناس

---

(١) منقول من مقالة للدكتور محمد يحيى (باحث عراقي مقيم في لندن) تحت عنوان المصلحة في التشريع الإسلامي:
http://www.u-of-islam.net/uofislam/behoth/behoth_fekeh/48/a1.htm

Prince of Songkla University Pattani Campus

وإمكان بناء الأحكام عليها ولو كانت هذه المصالح مرسلة لم يرد فيها عن الشارع ما يدل على اعتبارها بعينها ما دامت المصلحة المرسلة عامة حقيقية لا توهمية، وما دام لم يوجد نص من الشارع بإلغائها، لأنها بذلك تكون مصلحة معتبرة في الجملة.

ووجدنا أن الغزالي يقر ذلك، ولكن كما قلنا بشرط أن تكون المصالح ضرورية لا حاجية ولا تحسينية على حسب ما ورد في المستصفى، فإذا كانت غير ضرورية اشترط فيها نصا، كما بينا. (الواعي ، ١٩٨٤م:٢٨٢)

هناك تفسير آخر لرأي الغزالي استنتجه د. الزحيلي ، قال :"إن الغزالي يشترط شروطا ثلاثة فقط للعمل بالمصلحة المرسلة وهي:

أولا : ملاءمة المصلحة لجنس تصرفات الشرع.

ثانيا : عدم مصادمة المصلحة لنص شرعي.

ثالثا : أن تكون ضرورية ولو في حق شخص واحد، أو حاجة عامة لكافة الخلق.

وقال د. الزحيلي: أما شرط الكلية أو العموم فلا يطلب، وإنما اشترطه في مثال الترس، لأنه شرط لازم لاعتبار المصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشرع.

وأما شرط القطعية فلا يطلب بالمعنى المتبادر منه وهو اليقين، وإنما هو الظن الغالب ، أو القريب من القطع. (الزحيلي، ١٩٩٨م:٢/٧٧٤)

فالباحث الذي يجمع تحليلات العلماء المعاصرين عن رأي الغزالي في المصلحة يلاحظ أن اشتراط الغزالي ليس إلا لتحديد نطاق العمل بالمصلحة كيلا يتمسك بها المتسيبون بدون ضابط.

٥. ٣. ١. ٣. المتوسطون

وبين إفراط وتفريط الفقهاء في الاستصلاح نجد اتجاها رابعا يتوسط الاتجاهات السالفة الذكر يقوم بالربط بين النصوص الجزئية والمقاصد الكلية.

ويقررون أن الشريعة إنما شرعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، سواء أكانت هذه المصالح ضرورية أم حاجية أم تحسينية، وهي القواعد الثلاث التي قامت عليها الشريعة، التي لا يرتاب في ثبوتها شرعا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، أن اعتبارها مقصود للشارع.

Prince of Songkla University Pattani Campus

ويعتبر الإمام مالك رائد هذا الاتجاه، على الرغم من اختلافات النقول عنه حول وسطيته واسترساله في الأخذ بالمصلحة، وقد تجاذب العلماء أطراف النقاش وتحرير محل النزاع والاختلاف الذي وقع بين الأصوليين. وقد حاول د. البوطي في رسالته ضوابط المصلحة جمع أقوال العلماء والأصوليين حول حجية المصلحة عند الإمام مالك، وحول فتاواه التي ظهرت في بعضها وجوه تقديم المصلحة على النص.

وقد ذكر القرافي أن الإمام مالك رضوان الله عليه قد أكثر من بناء الأحكام عليه كما أكثر من الاستحسان الذي قال فيه إنه تسعة أعشار العلم. وكان من نتاج هذا القول أن إمام الحرمين والغزالي عدا أمورا جوزاها وأفتيا بها، وجسرا على القول بها قائلين إنها للمصلحة المطلقة بناء على مذهب مالك مع شدة إنكارهما للمناسب المرسل ومع أن المالكية بعيدون عنها. (القرافي، ١٤٢١هـ: ١٢٣/٢)

واستند إلى هذا القول بعض المتحررين، وقالوا بأن الإمام مالك قد قدم المصلحة على النص، كالفتوى المنسوبة إليه في جواز ضرب المتهم وسجنه وعدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة، وتضمين الأجير المشترك وغيرها ... (الزحيلي، ١٩٩٨م:٨١٤/٢)

وقد دافع الشاطبي عن إمامه قائلا:" على أن مالكا ﷺ كان فقيها ورعا لا يقول بالمصلحة في كل شيء إذ لا يقول بها في العبادات مطلقا ولا فيما ورد فيه نص في العادات. وإنما كان يقول بذلك في قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، ولنسمع قول الشاطبي في ذلك إذ يقول:"التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني وإن ظهر لبادي الرأي وقوفا مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم على ما هي عليه، فلم يلتفت في إزالة الأخباث ورفع الحدث إلى مطلق النظافة التي اعتبرها غيره، حتى اشترط في رفع الحدث النية، ولم يقم غير الماء مقامه، وإن حصلت النظافة حتى يكون بالماء المطلق، وامتنع من إقامة غير التكبير والتسليم والقراءة بالعربية مقامها في التحريم والتحليل والإجزاء، ومنع من إخراج القيم في الزكاة، واختصر في الكفارات على مراعاة العدد، وما أشبه ذلك" . (الشاطبي،١٤٠٨هـ:٣٦٦/٢)

ومن أتباع الإمام مالك القائلين بالمصالح المرسلة الإمام القرافي الذي قال:"إن المصلحة المرسلة في جميع المذاهب لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يغلبون شاهدا بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك، ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة رضوان الله

عليهم عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو تدوين الدواوين، ثم قال:" ينقل عند مذهبنا "المالكية" أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها، وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند التفريع يجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة. (الشوكاني، ١٩٩٢م:٣٥٠، رضا، ١٣٦٧هـ: ٧٧٠/٩)

ومن أتباعه أيضا الإمام الشاطبي الذي وضع حدا وضوابط للمصلحة كما رأيناه في كتابيه الموافقات والاعتصام. وقد انتهى الشاطبي إلى ثلاثة شروط للمالكية في الأخذ بالمصالح:

١- أن يلائم مقاصد الشرع.

٢- أن تكون فيما تدركه العقول. فلا مدخل لها في التعبدات.

٣- أن تكون فيما يرجع إلى حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج عن الأمة مما يخفف عنها. سواء كان رفع الحرج لاحقا بالضروري، أو الحاجي. (الشاطبي، ١٤٠٨هـ: ٣٦٤/٢-٣٦٨).

يأتي بعد الإمام مالك الإمام أحمد بن حنبل، وهو كما تعرفون من أهل الحديث وأصحاب النص حتى عده كثيرون من علماء الحديث وليس من علماء الفقه وأنه من أهل الظاهر لاعتماده على الحديث وبعده عن الرأي في بناء الأحكام، نجده مع هذا يقول بالمصالح المرسلة بل يعده الفقهاء ثاني فقيه يقول بها بعد الإمام مالك رضوان الله عليه، قال ابن دقيق العيد : " الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في المصالح المرسلة ويليه أحمد بن جنبل". (الشوكاني ، ١٩٩٢م: ٢١٢)

ومن أتباع الإمام أحمد القائلين بالمصلحة ابن تيمية الذي كان يخشى من الجرأة في القول بالمصلحة من غير تثبت وعلم، ويخشى كذلك من عدم القول بها، والجمود عند ظواهر النصوص، وعدم اعتبار مناسبتها أو تقدير روح الشريعة، فيفوت على الناس خيرا كثيرا ويوقعهم في حرج عظيم. (الواعي ، ١٩٨٤م: ٢٥٩)

وفي شأن رعاية المصالح قال:" فالشريعة الإسلامية لا يمكن أبداً أن تضيق بحاجات الناس وتحقيق مصالحهم، لأنها جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها". (ابن تيمية، ١٤٠٦هـ: ٥٥١/١)

Prince of Songkla University Pattani Campus

ومن أتباع أحمد أيضا ابن القيم الذي قال (١٩٧٣م: ١٤/٢) :" إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد". وقال أيضا (١٩٧٣م: ١٤/٢، ٢٨٨/٤، ٢٧٣/٢) :" إن الله سبحانه وتعالى بين ما شرعه أن مقصود الشريعة إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بمقتضاها وموجبها". "وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه مكلف".

فابن القيم يكشف لنا عن دور المصالح المرسلة كمصدر للتشريع الذي من شأنه أن يبقي مظلة الشريعة شاملة سابغة لا يخرج عن حكمها شيء، بعكس أنصار النسبية والتطور الذين سوغت لهم أوهامهم إمكان اطراحها استنادا إلى المصالح المرسلة.

وابن القيم يرفض أولئك الذين جعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد.

يقول الإمام أبو زهرة (أ):٢٢٤):"يتفق جمهور الفقهاء على أن المصلحة معتبرة في الفقه الإسلامي، وأن كل مصلحة يجب الأخذ بها ما دامت ليست شـــهوة ولا هـــوى، ولا معارضة فيها للنصوص تكون مناهضة لمقاصد الشارع".

٥. ٣. ٢. حجية المصلحة وأدلتها

رأينا فيما سبق اختلاف الفقهاء في الاعتماد على المصلحة المرسلة وحجيتها في بناء الأحكام عليها، وفي هذا المطلب سنورد أدلة القائلين بحجية المصلحة المرسلة:

فقد استدل القائلون بحجية المصلحة المرسلة بالآتي :

أولا: أن الشارع دلَّ عليها على سبيل الإشارة، حين بين لنا الأحكام وكشف في بعضها عن المصالح التي تتحقق من ورائها، فكأنه سبحانه بذلك يدل على أن وراء كل حكمة مصلحة، وكأنه بذلك سبحانه يدلنا على أن نقيس على المصالح، مثلا نجد بعد أحكام الصيام قول الله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ (البقرة : ١٨٥) وبعد أحكام الوضوء نجد قول الله: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (المائدة : ٦) وعن الصلاة يقول سبحانه : ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ (العنكبوت : ٤٥) وفي تحويل القبلة يقول سبحانه : ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ﴾ (البقرة : ١٥٠) وفي القصاص قول الله سبحانه

﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (البقرة : ١٧٩) وقوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار ».

وبذلك يتضح لنا أن الشارع تبارك وتعالى علل الأحكام بالمصالح المترتبة عليها.

ويقول الأستاذ حسب الله :" وتعليل الحكم بالمصلحة في حادثة ما لا يعدو في الواقع أن يكون قياسا على الأعمال التي أقرها الشارع لتحقيق هذه المصالح، بناء على تعليل الأحكام بالحكم المترتبة عليها حين تعذر تعليلها بأوصاف مناسبة في أفعال منصوص على حكمها، وهو ما سماه بعض العلماء قياس المصلحة". (حسب الله، ١٩٧٦م :١٦٦-١٦٧)

ثانيا : إن المصالح تدور في فلك مقاصد الشارع التي استقرئت من أحكامه وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وبالنظرة الفاحصة فإن الأخذ بالمصلحة على هذا النحو، يمثل لونا من القياس على النصوص ليس في عبارتها ومبناها، ولكن في مقاصدها ومعناها. قال أمامة (١٤٢٤هـ : ٣١٦) :" إن اتفاق الأئمة على العمل بالمصالح المرسلة ينسجم كل الانسجام مع قولهم بالقياس، وأن أحكام الشرع لا تؤخذ فقط من حرفية نصوص الكتاب والسنة، بل تؤخذ أيضا من معانيها معللها، لأن المصلحة المرسلة عبارة عن قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يعرف لها حكم على كلية قد ثبت اعتبارها في الشريعة".

فهي ليست كما ظن البعض انفلاتا من النصوص أو خروجا عليها أو حكما بالرغبة والهوى والتشهي وإنما هي حكم بالنصوص بروحها ومقاصدها إلى جوار ألفاظها وعباراتها. وهي بذلك تحقق شمولا واتساعا ومرونة هي سر من أسرار خلود هذه الشريعة.

ثالثا: سلك الصحابة سبيل الاجتهاد بناء على مراعاة مصالح الخلق والاكتفاء بالشواهد العامة من غير قياس على حوادث خاصة فيما لا يحصى من الحوادث، (حسب الله، ١٩٧٦م :١٦٩). فجمع أبو بكر المصحف ودوّن عمر الدواوين وسك العملة، وعليّ ضمن الصناع وقال:" لا يصلح الناس إلا ذاك". والصحابة في ذلك لا يصدرون عن رأي مجرد أو هوى متبع، وإنما يصدرون عن القرآن الذي تلقوه، والنبي ﷺ الذي تعلموا على يديه، ومسلكهم في هذا السبيل نقتدي به ونقتفي أثره عملا بأمر الرسولﷺ : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ... ».(الحاكم: ١/١٧٧)

ومن أمعن النظر فيما روي عن الصحابة وما نقل عن الفقهاء وجدهم جميعا قد

بنوا أحكامهم على رعاية المصالح التي دلت تصرفات الشارع عامة على رعايتها وإن لم يكن لكل حادثة حكموا فيها مثال معين منصوص تقاس عليه. (حسب الله، ١٩٧٦م :١٧٣)

ولقد وقع دعاة التطور المطلق في خطأ كبير إذ ظنوا أن الصحابة كانوا يعملون المصلحة ولو صادمت النصوص. وهم يقولون ذلك بدون تحرز ديني أو تدقيق علمي عميق، وهدفهم الأول والأخير هو الانفلات من أحكام الشريعة، والانتهاء إلى القضاء على خلودها- وإدخال النسبية عليها، وإقرار مبدأ التطور المطلق الشامل السائب تقليدا للمدنية الحديثة وتطبيقا حرفيا لنظرية مسايرة الواقع على ما ذهب إليه الغرب.

رابعا: أن النصوص كألفاظ وعبارات قد تتناهى، وحاجات الناس لا تتناهى والمصلحة كقياس —معنوي- إلى جوار القياس اللفظي تحقق الاتساع والشمول الذي يكفل مواجهة الحاجات المتجددة. قال صاحب سلم الوصول (٤/٥٧):" ولما كانت الشريعة متناهية، وتفاصيل الوقائع والحوادث متجددة على الدوام لا تقف عند حد، جعل الشارع شرعه قواعد عامة، إما باعتبار: ألفاظها، أو باعتبار عللها، وجعل في الأمة علماء يستخرجون حكم الله في كل واقعة حدثت، مثل أحكام الوقائع المنصوصة في تحصيل المصالح".

٥. ٣. ٣. عدم حجية المصلحة وأدلتها

وقد استدل نفاة المصلحة على ما ذهبوا بالحجج الآتية:[1]

١. الأخذ بالمصالح يؤدي إلى الاعتقاد بنقصان الشريعة، وعدم استيفائها لحاجات الناس، ولو كانت مصالح الناس تحتاج إلى أكثر مما شرعه ومما أرشد إلى الاهتداء به، لبينه ولم يتركه، (الربيعة، ٢٤٣-٢٤٤) لأنه سبحانه قال على سبيل الاستنكار:

﴿ أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾ (القيامة : ٣٦)

٢. ما ذكره الآمدي في كتابه"الإحكام ": من أن المصالح منقسمة إلى ما عهد من الشارع اعتبارها، وإلى ما عهد منه إلغاؤها، والمرسلة مترددة بين ذينك القسمين، وليس إلحاقها بأحدهما أولى من إلحاقها بالآخر، فامتنع الاحتجاج بالمرسل دون شاهد بالاعتبار، يبين أنه من قبيل المعتبر دون الملغى. (الآمدي، ١٤٠٤هـ: ٤ /١٦١)

---

(١) وقد كتب الأستاذ محمود عبد الكريم حسن ردودا مفصلا لآراء وحجج المثبتين للمصالح المرسلة في كتابه" المصالح المرسلة" دراسة تحليلية ومناقشة فقهية أصولية مع أمثلة تطبيقية" (١٤١٥هـ: ١٠٣- وما بعدها)

Prince of Songkla University Pattani Campus

٣. الأخذ بالمصالح يؤدي إلى إهمال النصوص الشرعية وقدسيتها ويكون القول بها خاضع لأهل الأهواء، وأغراضهم ومآربهم تحت ستار العمل بالمصلحة المرسلة وهذا غير جائز شرعا، وخصوصا إذا علمنا بتغير وجه المصلحة بتغير الزمان والمكان، فيكون القول بالمصالح من باب التلذذ والتشهي قال ابن حزم وهذا باطل لأنه اتباع للهوى وقول بلا برهان.

٤. الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدي إلى النيل من وحدة التشريع وعمومه بسبب اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان والأحوال، بل باختلاف الأشخاص في أمر واحد. فيكون الأمر أو الواقع حكمه حرام في زمن معين وفي بلد معين، لما فيه من مصلحة، بينما هو حلال في زمن آخر وفي بلد آخر، لما فيه من مفسدة، كل هذا من جراء العمل بالمصالح المرسلة ومن المسلم به أن المصالح تتبدل على مر الأيام. (أبو زهرة (أ):٢٢٤)

و قد رد المثبتين للمصالح المرسلة على ما استدل به هؤلاء المنكرون للمصالح المرسلة بالآتية:

أجابوا عن الدليل الأول : بقولهم بأن مثبتي الاستصلاح لا ينكرون وفاء الشريعة بحاجات الناس، وأن المصلحة المقصودة هنا وإن كانت مرسلة عن دليل معين من الشرع على اعتبارها، إلا أنها معتبرة منه جملة لا تفصيلا، وذلك بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات.

وأجابوا عن الدليل الثاني بقولهم : إن اشتمال الوصف على مصلحة راجحة ومفسدة مرجوحة يجعل اعتباره أرجح من إلغائه، أن الشارع راعى مبدأ المصالح في تشريع الأحكام، مما يغلب على الظن اعتبار المناسب المرسل، فيجب العمل به، لأن العمل بالظن واجب، والمصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها فيلحق الحكم بالأعم الأغلب. (الزحيلي، ١٩٩٨م: ٧٦٢/٢)

وأجابوا عن الدليل الثالث بقولهم: أن الأخذ بالمصالح المرسلة ليس من قبيل التشريع بالهوى، لأن من شروط العمل بها وجود الملاءمة بين المصلحة وبين مقاصد الشرع. هذا فضلا عن إنكار العمل بالمصلحة يؤدي إلى سد باب من أبواب الرحمة بالمخلوقات، وأن القائل بها من أهل الاجتهاد والاستنباط. (السيد، ١٩٨٣م: ٦٢/٢-٦٣)

وأجابوا عن الدليل الرابع بقولهم: أن مجال العمل بالمصالح المرسلة حيث لا نص على اعتبارها أو إلغائها فقط، وهو لا يتنافى مع وحدة التشريع وعمومه، بل العكس هو

Prince of Songkla University Pattani Campus

الصحيح، لأن العمل بالمصالح المرسلة يكون من باب التطبيق العملي لصلاح الشريعة لكل زمان ومكان، بما يتفق مع المصلحة ويحقق رفع الحرج ودفع الضرر عن المسلمين. (السيد، ١٩٨٣م: ٦٣/٢) ومن المعلوم لدينا أن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان، وتبدلها بتبدل المصالح معدود من محاسن الشريعة لا من مساوئها. وأيضا هذا الاختلاف لم ينشأ من الاختلاف في أصل الخطاب، حتى يكون منافيا لعموم الشريعة، وإنما من تطبيق أصل عام دائم، وهو أن المصلحة التي لم يرد فيها دليل معين، يدل على اعتبارها أو إلغائها يقضي فيها المجتهد على قدر ما يرى من صلاح. (شعبان، دت: ١٣٩)

٥. ٣. ٤. المذهب الراجح

قبل الترجيح بين الخلافات حول حجية المصلحة نبين أن ثمة خلاف آخر وقع بين العلماء وهو حول استقلالية المصلحة في بناء الأحكام عليها، هل هي أصل من أصول التشريع؟ لأن من الفقهاء من يعتبرونها أصلا مستقلا قائما بذاته بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس كالمالكية، ومنهم من لا يعتبرونها أصلا مستقلا بل يرجعون المصلحة إلى نصوص الشريعة ومقاصدها التي تدل عليها الأصول الاجتهادية الأخرى (الكتاب والسنة والإجماع والقياس).

ولكن بعد الدراسة والبحث الذي قدمنا عن المصلحة المرسلة (أو الاستصلاح) وعن مدى أهمية الاعتماد عليها في استنباط الأحكام في الوقائع التي لا نص فيها، نرى أن واقع الخلاف لفظيا فحسب، لأن الذين يعتبرونها أصلا قائما بذاته لا يطلقونها مجردة عن القيود والضوابط، بل يعتمدون على أصل عام من أصول التشريع الأخرى، وأنها لا تقوم على التعليل العقلي المحض أو التحليل الفكري المجرد، وإنما تثبت مشروعيتها بتعليل ثبت اعتبارها بأصل عام في التشريع.[1] أي أنها الملائمة لمقاصد الشرع. كما هو حال الذين يرجعونها إلى الأصول الاجتهادية الأخرى. لذا لا فرق بين استقلالها وعدمها مادام الخلاف لفظيا فقط. (آل منصور، ١٤٠٥هـ: ٤٦٩/٢)

والراجح عندنا أن بناء الحكم عليها واقعة في مرتبة الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات. وأنها حجة بلا شك كما ذهب إليه الإمام مالك وأحمد بن حنبل والإمام الغزالي. قال القرافي

---

(١) وصفها د. الدريني بأنها خطة من الخطط التشريعية الاستدلالية التي تتيح للمجتهد بالرأي التصرف في مبادئ التشريع عند التطبيق.(انظر الدريني، ١٩٨٥م ٦٢٤-٣٣٣)

(١٤٢١هـ:١٢٢/٢) :" والذي جُهِل أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامة في المذاهب". وقال أيضا (القرافي، ١٤٢١هـ:١٢٣/٢):" وأما المصلحة المرسلة: فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدْتَ المذاهب وجدْتَهم إذا قاسوا أو جمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذه هي المصلحة المرسلة، فهي حينئذٍ في جميع المذاهب.

قال الدكتور زيد:" والحق أن رعاية المصلحة أصل من الأصول المعترف بها في الشريعة الإسلامية، ما في هذا شك، وأن هذا الأصل يستقل ببناء الأحكام عليه".(زيد، ١٩٦٤م: ١٥٦-١٥٧) لأنها -كما قال الشيخ عبد الوهاب خلاف (١٤١٤هـ:٨٥) :" أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وأكثرها أهمية، إذ فيه المتسع لاستنباط الأحكام التي تقتضيها تطورات الخلق، وفيه الغناء لما يحقق مصالحهم وحاجاتهم".

قال الشنقيطي (١٤١٠هـ:٢١) فالحاصل أن الصحابةﷺ كانوا يتعلقون بالمصالح المرسلة التي لم يدل دليل على إلغائها، ولم تعارضها مفسدة راجحة أو مساوية، وأن جميع المذاهب يتعلق أهلها بالمصالح المرسلة، وإن زعموا التباعد منها، ومن تتبع وقائع الصحابة وفروع المذاهب علم صحة ذلك، ولكن التحقيق أن العمل بالمصلحة المرسلة أمر يجب فيه التحفظ وغاية الحذر حتى يتحقق صحة المصلحة وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها أو مفسدة أرجح منها أو مساوية لها، وعدم تأديتها إلى مفسدة في ثاني حال.

وقال القرضاوي (١٩٩٨م: ١٠٣):" ولم أر أحدا يعتد به من فقهاء عصرنا إلا اعتد بالمصلحة المرسلة، واعتبرها من أدلة الشرع فيما لا نص فيه، بشروطها الشرعية، وضوابطها المرعية".

وأبدى الشيخ عبد الوهاب خلاف والدكتور وهبة الزحيلي (١٩٩٨م: ٧٦٧/٢) محترزات العمل بالاستصلاح، حيث قال خلاف :" ولكن يحتاج إلى مزيد الاحتياط في توخي المصلحة، وشدة الحذر من غلبة الأهواء، لأن الأهواء كثيرا ما تزين المفسدة فترى مصلحة، وكثيرا ما يغتر بما ضرره أكبر من نفعه".(خلاف، ١٤١٤هـ:٨٥، الخادمي، ١٩٩٨م: ١١٠/٢-١١٢)

وقبلهما الغزالي وابن دقيق العيد، لأن الاسترسال فيه حرج، ويحتاج إلى دقة في الفهم، وعمق في الاستنباط. (انظر الشاطبي، ١٩٩٢م: ٣٠٧/٣، والموافقات، دت: ٣٩/١)

Prince of Songkla University Pattani Campus