

المصالح المرسلة ومصادر التشريع الإسلامي

د. محمد بن السايح

قسم العلوم الإسلامية جامعة / بالأغواط

رغبت في معالجة هذا البحث المقدم لمجلة العلوم الإسلامية وذلك وفق الخطة التالية

أولاً: مصادر التشريع الإسلامي ، ومدى مراعاة الشريعة للمصلحة مع بيان أهم خصائصها:

المبحث الأول : المصادر الأصلية

المبحث الثاني : المصادر التبعية

المبحث الثالث : نظرة تاريخية لظهور مصطلح المصالح المرسلة

المبحث الرابع : مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح.

المبحث الخامس : أهم خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية

ثانياً : تعريف المصلحة وبيان أنواعها

المصلحة لغة واصطلاحاً

المبحث الأول : ما يؤخذ من تعريفي الغزالي والطوفي

المبحث الثاني : أنواع المصالح من حيث رتبته وقوتها في ذاتها

المبحث الثالث : أقسام المصالح من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت عنها.

أولاً: مصادر التشريع الإسلامي ومدى مراعاة الشريعة للمصلحة مع بيان أهم خصائصها.

تمهيد

مصادر التشريع الإسلامي:

يطلق هذا العنوان على الأدلة التي يستند عليها الفقه الإسلامي، ويسمى البعض بمصادر الفقه الإسلامي، كما يسمى البعض الآخر بمصادر الشريعة الإسلامية، ومهما تعددت هذه التسميات فإنها تدل على مفهوم واحد وتنصب في حوض واحد.

وهذه المصادر تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : المصادر الأصلية أو المصادر الأساسية¹، كما يسمى البعض العلماء ، أو الأدلة المتفق عليها وتشمل الأدلة التالية :

1- الكتابة 2- السنة 3- الإجماع 4- القياس

القسم الثاني : المصادر التبعية ، أو الأدلة المختلف فيها ، وتشمل الأدلة التي تباينت عبارات الأصوليين في الاستناد إليها وهي الأدلة المختلف في الاحتجاج بها، ولنبدأ في بيان هذه الأدلة بشيء من الإيضاح والتفصيل - كتمهيد - للوصول إلى الحديث عن المصالح المرسلة والتي هي إحدى الأدلة المختلف في الاحتجاج بها.

المبحث الأول : الأدلة الأصلية

الكتاب : هو القرآن المنزل على الرسول صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف المنقول إلينا نقلاً متواتراً بلا شبهة².

وقد تناول القرآن الأحكام الاعتقادية والأخلاقية والعملية بأنواعها ، والقرآن حجة على جميع البشر يجب عليهم اتباعه لأنه ثابت من عند الله عز وجل بطريق قطعي لا ريب فيه .

وهو معجز ، وهذا الإعجاز دليل على أنه من عند الله تعالى ، قال تعالى : ﴿ قُلْ لَّيْنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَتْ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا ﴾ (٨٨) الإسراء: ٨٨³ ، وقال تعالى أيضا : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾ (٢٣) البقرة: ٢٣⁴ .

وقد مثلت وجوه إعجاز القرآن في العناصر التالية⁵ :

أ- اتساق عبارته ومعانيه وأحكامه.

ب- انطباق آياته على ما يكشفه العلم من نظريات.

ج- إخباره بوقائع لا يعملها الله .

د- فصاحة ألفاظه وقوة تأثيرها.

ورغم أن تناول العبادات والحقوق والواجبات إجمالاً ، إلا أنه يعتبر بمثابة الدستور في الشرائع لدى الأمم ، وهذه الصفة الدستورية جعلته يتناول بيان الأحكام بالنص الإجمالي ولا يتصدى للجزئيات ولا لتفصيل الكيفيات إلا قليلاً ، لأن هذا التفصيل يطول به ويخرجه عن أغراضه القرآنية الأخرى من البلاغة وغيرها⁶ ، ووردت في القرآن الكريم أحكام إجمالية غير مفصلة ، وذلك مثل الصلاة والزكاة ، والذي فصل هذا هو السنة النبوية ، كما أن هناك مواضع فصل فيها القرآن وذلك مثل الموارث وكيفية اللعان بين الزوجين وبعض الحدود العقابية ، والنساء المحارم في النكاح وغير ذلك.

ونجد في القرآن أيضاً الوفاء بالعهد ، وحل البيع حرمة الربا إجمالاً ولم يبين العهود الصحيحة التي يجب علينا الوفاء بها ، بل فصلت السنة النبوية هذه المواطن.

كما ورد في القرآن الكريم نص على الشورى السياسية دون تحديد شكل خاص لها ، فجاءت شاملة لأي نظام يبعد الاستبداد ويحقق التشاور واحترام الرأي المخالف .

كما أوجبت نصوص القرآن العدل بين الناس ولم تحدد طريقة القضاء ولا أدواتها، بل تركت ذلك بنصوص عامة ، ولذا كانت هذه النصوص بحاجة إلى البيان بالسنة النبوية ليتمكن تطبيقها في الكيفيات والكميات.

إن لهذا الإجمال في القرآن مزية مهمة بالنسبة إلى أحكام المعاملات المدنية والنظم السياسية والاجتماعية، وهي قبوله لمجارة المصالح الزمنية وتزليل حكمه على مقتضياتها بما لا يخرج عن أسس الشريعة ومقاصدها⁷.

2- السنة : هي قول النبي وفعله وتقريره⁸ .

فالسنة القولية : هي أحاديثه التي قالها في مناسبات شتى.

والفعلية : هي أفعاله صلى الله عليه وسلم مثل أدائه الصلوات الخمس.

والتقريرية : هي ما أقره صلى الله عليه وسلم مما صدر عن بعض الصحابة من أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه⁹ .

والسنة حجة على المسلمين فقد أجمعوا على أن ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل تقرير يكون حجة، كما يكون مصدراً تشريعياً يستنبط منه المجتهدون والأحكام الشرعية.

قال تعالى : " ومن الرسول فقد أطاغ الله " ¹⁰ وقال أيضاً : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً مِّنَ رَبِّكَ فَخُذْهُ وَمَا نَهَكَمُ عَنْهُ فَأْتِنَهُمْ ﴾ (٧) الحشر: ٧¹¹ وغير ذلك من الآيات الدالة على وجوب طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم .

وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم في حياته وبعد وفاته على وجوب إتباع سنته عليه الصلاة والسلام. وتأني السنة في المرتبة الثانية بعد الكتاب ، حيث هي تبين مجمله وتوضح مشكله ، وتقيد مطلقه / وتدارك ما لم يذكر فيه. وقد تأتي مصدراً تشريعياً مستقلاً لأنه قد يرد فيها من الأحكام ما لم يرد في القرآن، وذلك مثل ميراث الجدة ، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتوريث جدة المتوفي بسدس المال¹².

كما تأتي تابعة للقرآن علاوة على كونها مبينة وموضحة له ، ذلك ألما لا تخرج عن مبادئه وقواعده العامة ، حتى فيما تقرر من الأحكام التي لم يرد ذكرها في القرآن ، فمرجع السنة في الحقيقة إلى نصوص القرآن وقواعده العامة¹³. والسنة ضرورية لفهم القرآن ، حيث لا يمكن الاستغناء عنها أثناء التطبيق، وإن كان فهم بعض آيات القرآن لا يتوقف عليها.

وبعد انقضاء النبوة ومشافهة الرسول صلى الله عليه وسلم بوفاته أصبح لا يقبل منها في التشريع إلا ما كان صحيح الثبوت بشروط معينة وتكفل علماؤها بتمييز مراتبها وأقسامها.

3. الإجماع: هو اتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من الأعصار على أمر من الأمور¹⁴. وقد يكون هؤلاء المتفقون من فقهاء الصحابة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد يكونوا من الطبقات التي جاءت بعدهم.

وقد اختلف الإجماع هذه المكانة من مصدرية التشريع بعد السنة النبوية بدلالة مجموعة من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة. فمن هذه الأدلة قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ۝١١٥﴾ النساء: ١١٥ وقوله عليه الصلاة والسلام : (إن أمتي لا تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم)¹⁶.

والإجماع حجة قوية في إثبات الحكم الشرعي ، ومصدر يلي السنة في المرتبة. والإجماع عندما ينقصد لا بد وأن يكون مستنداً إلى دليل¹⁷ ، إذ لا يتصور أن تجتمع كلمة الفقهاء الموثوق بهم بلا دليل . ولذلك فإنه حصل إجماع في عهد من العهود فإننا نجد من بعدهم لا يبحث عن دليل هذا الإجماع، إنما يبحث عن وجوده وصحة نقله.

والإجماع نوعان :

أ* إجماع صريح : ويسميه بعض العلماء بالإجماع القولي¹⁸ ، وهو الذي يصرح فيه كل مجتهد برأيه في المسألة ثم تتفق جميع الآراء على حكم واحد ، وهذا النوع حجة بلا خلاف .

ب* إجماع سكوتي : وهو أن يسكت بعض أهل الإجماع ولا يبدى رأيه في المسألة وهو مختلف في الاحتجاج به. وقد كان الإجماع في العهد الأول سهلاً لسهولة اجتماع المجتهدين وفقهاء الأمة، ولحدود رقعة البلاد الإسلامية، أما بعد أن اتسعت رقعة الخريطة الإسلامية، وتوزعت أطرافها أصبح من العسير اجتماع أهل النظر ، لذلك كان من المسائل المستندة إلى الإجماع إنما يرجع تاريخها إلى عهد الخلفاء الراشدين أو الصدر الأول منه¹⁹. القياس : هو تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباهاها في علة الحكم عند المجتهد²⁰.

فالمجتهد في القياس يلحق واقعة بأخرى في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة ، فالخمر مثلاً منصوص على حرمة، والنبذ غير منصوص عليه ، لكنه يشترك مع الخمر في الإسكار ، فيلحق به في التحريم لتساوي في علتين وهي السكر . وذهب جمهور العلماء على أن القياس حجة شرعية على الأحكام العملية وبأني في المرتبة الرابعة بعد الكتاب والسنة والإجماع من حيث حجته في إثبات الأحكام الفقهية والاستنباط منه ، والأدلة على ذلك كثيرة منها

قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرِجُوهُمْ وَلَا يَدْرُونَ أَنََّّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَتْهُمْ أَلْفٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ فَقَاتَلُوا فِي الْقُدُودِ وَأَقْرَبُ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبُ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَأَيُّهَا الَّذِينَ كَفَرُوا لَعَلَّكُمْ تُفْهَمُونَ﴾ (الحشر: ٢٤) فبعد أن بين الله ما لحق بالكافرين الذين هم بنو النضير قال: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَأَيُّهَا الَّذِينَ كَفَرُوا لَعَلَّكُمْ تُفْهَمُونَ﴾ أي فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم عملتهم مثل عملهم فستجدون مثل مصيرهم²².

وأحكام القياس وأوسع وأوفر من الإجماع وذلك لما ذكرناه من أن الإجماع تعسر لاتساع رقعة البلاد الإسلامية ، بل حتى وإن اجتمعوا فمن الصعب الآن اجتماع كلمتهم على حكم واحد في المسألة الظنية ، ولا يخفى على أحد أن نصوص الكتاب والسنة متناهية ، بينما الأحداث الجديدة إلا بالاجتهاد ، والقياس على رأس الاجتهاد بالرأي. ولعل الكتاب الذي أرسله سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري يعدّ دستوراً عظيماً في سياسة القضاء وفقه حيث يقول فيه : " ... الفهم الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتب الله ، ولا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم اعرف الأشباه والأمثال ، فقس الأمور عند ذلك بنظائرها ، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق"²³ ، وقد وقف الإمام ابن القيم رحمه الله طويلاً عند هذا الكتاب ، ويعتبر من أنفس وأدق ما كتب عن هذا الكتاب²⁴. ووقائع القياس في الشريعة الإسلامية كثيرة لا يمكن حصرها ، ولا يزال القياس يعمل باستمرار في كل حادثة جديدة في نوعها لا نص عليها ، ولا مثيل منصوص على حكمه .

واليك مثالا من أمثلة القياس المتعددة .

حرمة الإجارة والرهن وسائر العقود وقت النداء لصلاة الجمعة قياساً على نهي القرآن عن البيع في هذا الوقت بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّعْتُمْ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة: ٩)²⁵ وذلك للعلة المشتركة وهي الانتهاء عن الصلاة الواجبة في ذلك الوقت .

وقد لخص المزني صاحب الإمام الشافعي فكرة القياس وحجته أبلغ تلخيص حيث قال : "إن الفقهاء في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا استعملوا المقاييس في جميع الأحكام في أمر دينهم واجمعوا أن نظير الحق حق ، ونظير الباطل باطل ، فلا يجوز لأحد إنكار القياس ، لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها"²⁶.

المبحث الثاني : المصادر التبعية أو المصادر المختلف فيها²⁷

وبعد أن انتهينا بهذا العرض الموجز للمصادر الأصلية ، نتقل الآن - متوكلين على الله طالبين منه العون والمدد - نتقل إلى المصادر التبعية ، وهذه المصادر تعتبر مستندات أخرى شرعية لإثبات الأحكام الفقهية ، وسميت هذه المصادر بالمصادر التبعية لتفرعها عن تلك المصادر الأربعة الأساسية²⁸ ، لذا لم يعدّها معظم العلماء زائدة ، بل اعتبرها راجعة إليها ، أي المصادر الأساسية.

كما يسميها بعض العلماء بالأدلة المختلف في الاحتجاج بها ، أو المصادر المختلف فيها ، ويدخل تحت هذا العنوان الأصول التالية :

أ- الاستحسان - ب- العرف - ج- الاستصحاب - د- مذهب الصحابي

هـ- شرع من قبلنا - و- عمل أهل المدينة - ز- المصالح المرسلة ، وهذا ما نحن بصدد دراسته والبحث فيه ، وقبل الخوض في دراسة المصالح المرسلة وأثرها في الفقه الإسلامي يجدر بي أن ألقى نظرة تاريخية لظهور مصطلح المصالح المرسلة ، ثم أبين مدى مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح.

المبحث الثالث : نظرة تاريخية لظهور مصطلح المصالح المرسلة²⁹

لم يكن هذا المصطلح وغيره من المصطلحات التي ظهرت بعد انتهاء فترة نزول الوحي، وظهور الاجتهاد الفقهي لم تكن تسمى بهذا الاسم ، ذلك أنه من خلال تتبع الوقائع الفقهية التي أثمرت لغته نجد أن كلمة (الرأي) هي الكلمة التي استعملت أول ما استعملت في معنى الاجتهاد على أساس النظر في قواعد الشريعة و مقاصدها ، واستعملت كلمة الرأي على ما يقاس بين الأشباه والنظائر كما استعملت على حكم يخالف القياس نظرا إلى ما تتطلبه المصلحة المناسبة، وذلك عند عدم النص.

لقد كان الرأي هو المصطلح الشائع عند الاجتهاد في حالة تخصيص نص أو تأويله في دائرة هدى المقاصد الشرعية ، هذه هي الطريقة التي خطبها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أمور عديدة، وذلك كمنعه تقسيم أراضي سواد العراق بين فاتحيه كقسم الغنائم المنقولة ، وسميت هذه الطريقة بعد ذلك بطريقة (أهل الرأي) ، وذلك في مقابل طريقة (أهل الحديث) والذين يتقيدون بحرفية النصوص دون النظر إلى عللها ومقاصدها الشرعية.

ففي عهد الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه - الذي ظهرت في عهده مدرسة أهل الرأي ورد على لسانه كلمة "الاستحسان"، أثناء مناقشة مع أصحابه في بعض المسائل الفقهية، وذلك في حالة ورود حكم يخالف الحكم القياسي في المسألة إذا رأى في هذه المخالفة إبعادا لأشكال أو دفعا لخرج ، فكان يقول - رحمه الله - استحسان كذا وكذا. كما نجد أن الإمام مالك - رحمه الله - استعمل لفظ الاستحسان ، وذلك أثناء تعبيره عن طريقة الرأي.

ثم استحدث فقهاء المذهب المالكي كلمة " المصالح المرسلة" للدلالة على ما ليس في موضوعه قياس مخالف من القضايا الجديدة التي ليس فيها نص.

ولما ظهر مصطلح " المصالح المرسلة" أصبح موضوع الاستحسان مقصورا على ما يخالف حكمه حكم القياس. ولما ظهر علم أصول الفقه، واستقر أسلوبه ظهر لفظ "المناسب" وهو يعني الحكمة أو المصلحة أو العلة ، وأصبح يقال : المناسب المرسل وذلك في معنى المصالح المرسلة.

وفي القرن الخامس الهجري استحدث الإمام الغزالي لفظ "الاستصلاح" وذلك في كتابه المعروف "المستصفى" للدلالة على قاعدة المصالح المرسلة ، وقد ذهب الأستاذ مصطفى الزرقا إلى اعتبار الاستحسان فرعاً من قاعدة المصالح المرسلة خاصة بما فيه عدول عن مقتضى الدليل القياسي أو القاعدة العامة في مسألة معينة لمصلحة شرعية توجب ذلك العدول ، ولعله يشير هنا إلى نوع من أنواع الاستحسان وهو استحسان الضرورة³⁰ ، والضرورة هنا ليست هي اللجنة التي تجعل الإنسان مضطرا بالمعنى الاصطلاحي كضرورة شرب الخمر وأكل الميتة لمن خشى الموت أن يموت عطشا أو جوعا ، وإنما المراد بالضرورة في استحسان الضرورة هو الحاجة إلى الأيسر وإلى ما هو أقرب إلى دفع الحرج³¹.

كما أنه - أي الأستاذ الزرقا - أشار إلى أن الحنفية وغيرهم استعملوا لفظ "السياسة الشرعية" ، حيث دللوا به على مفهوم الاستحسان والاستصلاح في نطاق الحقوق والعقوبات التعزيرية ، وأشار إلى أمثلة نقلت عن القرافي المالكي، وابن القيم الحنبلي .

المبحث الرابع : مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح

قبل بيان مدى مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح أحب أن أوضح حقيقة هامة تتميز بها هذه الشريعة السمحة وهي: أنها صالحة لكل زمان ومكان ، وهذه الصلاحية تكسيها لونا من المرونة في التعامل مع المستجدات، وأعني بالمرونة هنا القابلية لاستيعاب كل جديد وإيجاد الحل الشرعي السليم وفق مقاصد الشريعة و مراعاة مصالح الخلق ، ولا أعني بالمرونة أبدا تحول الثوابت أو محاولة إقرار ذلك.

إن أعداء الإسلام يحاولون رمي هذا الدين بكل ما يملكون من قوة ، وذلك من خلال ما يقررون من أن نصوص القرآن وأحكامه متناهية، بينما الأحداث والوقائع دائمة في زيادة وتحتاج إلى فصل، نقول لهؤلاء إن الأصول التي وضعها أئمتنا و المقاصد التي استنبطوها من كليات الشريعة وأحكامها لكفيلة بوضع الأحكام ورسم الحدود وفق الصراط المستقيم لكل أمر جديد.

قال تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (١٠٧) الأنبياء: ١٠٧³² ، ولا تتوفر هذه الرحمة إلا إذا كانت هذه الشريعة التي بعث بها إليهم وافية بمصالحهم متكلفة بإسعادهم ، وإلا لم تكن بعثته رحمة لهم ، بل نقمة³³ عليهم، فكان الله عز وجل يقول لنبيه عليه الصلاة والسلام ، إني أرسلتك لإسعاد الناس في الدارين ، فمن اتبعك سعد في الدنيا والآخرة ، وانتظمت مصلحته بذلك ، ومن رد وجحد خسر الدنيا والآخرة.

ومثل ذلك أيضا قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ البقرة: ١٨٥³⁴ وقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ الحج: ٧٨³⁵ وقوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَئِنْ يُرِيدُ لَیُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (٦) المائدة: ٦³⁶ وغيرها من الآيات الدالة على رفع الحرج تشير إلى أن الله عز وجل يريد الخير والفلاح والصلاح للبشر من خلال إرسال الرسل وإنزال الكتب ، وما هذا إلا تحقيق للمصالح وإبعاد للمفاسد.

والحديث الذي أخرجه ابن ماجة والدارقطني في قوله عليه الصلاة والسلام : " لا ضرر ولا ضرار"³⁷ خير شاهد عن دفع الضرر الذي هو محاولة إلحاق مفسدة بنفسه أو بغيره ، والضرار هو أن يترامى اثنان بما فيه ضرر لهما ، فنجد أن صاحب الرسالة عليه الصلاة والسلام قد أغلق الباب أمام منافذ الضرر وأبواب الفساد ، ووضع لنا هذا الحديث قاعدة هامة تبين تحتها عدة أحكام تدفع الضرر وتجلب العلاج والشفاء.

وقد ذكر الشاطبي -رحمه الله- أن الشريعة وضعت لمصالح العباد في العاجل و الآجل معا³⁸ ، ومن هنا نحكم أن الشريعة الإسلامية تراعي مصالح العباد .

وهذا - في نظري - لا يمنعنا من سن قوانين إن رأى أهل العلم والتخصص أنها تخدم مصلحة في جانب أو جوانب معينة من حياة الناس ما لم تتعارض مع شريعتنا.

وينبغي للمسلم أن يعرف قدر الاستطاعة ما يدور حوله ، وما تتطلبه حركة الحياة وحاجيات الناس في جميع الميادين وعلى مستوى كل نشاط ، كما يعرف أننا وسط بيئة تتطلب حزمًا في التنظيم وسرعة في التخطيط والتنفيذ ، وأننا في وسط تشعر وأنت تمشي على قدميك وتلتفت يمينا وشمالا أن كل شيء فيه يسير بقانون معين ، فلا تقف موقف القابل لكل شيء ، ولا موقف الراض لكل شيء ن بل ننظر في مدى تحقيق مصلحة أو فائدة من وراء سن هذا القانون ، فنقبله وننظر كذلك في مدى تحقق مفسدة أو خسارة من ورائه فردده.

إذا وكما ذكرت آنفا ، فإن الشريعة الإسلامية تراعي المصالح، ولعلمي ومن باب الاستدلال أنقل ما ذكره الإمام ابن القيم في كتابه الكبير (أعلام الموقعين) تحت عنوان : " بناء الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد " حيث يقول رحمه الله : " فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العد إلى الجور وعن الرحمة إلى السى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة على العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل³⁹ .

وبهذا يتأكد لدينا مراعاة الشريعة للمصالح ، وبقي أماننا سؤال وهو :

ما هي خصائص هذه المصالح في الشريعة الإسلامية ؟

لاشك أن المصلحة في الشريعة الإسلامية غير المصلحة في القانون الوضعي ولا أريد في هذا المقام إجراء مقارنة بين خصائص المصلحة في الشريعة وخصائص المصلحة في القانون الوضعي ، وإنما أريد ذكر أهم خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية وحدها لأنها كفيلة بالبحث.

البحث الخامس : أهم خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية⁴⁰

ظهور أثر هذه المصلحة ليس محصورا في الدنيا وحدها ، بل يكون في الدنيا ويكون كذلك في الآخرة : ذلك أن حصول أي مصلحة قد يكون متأخرا تأخرا طويلا ، وقد يكون متأخرا تأخرا يسيرا ، وقد لا يكون متأخرا ، فالذي يدخر المال ويمسك على نفسه في جوانب أخرى تدفعه نفسه عليها فإنما ينظر في ذلك إلى مصلحة ، وقد تتأخر هذه المصلحة قليلا أو كثيرا حسب قيمتها وما تتطلبه من جهد ووسائل ، كما أن الذي يزرع القمح اليوم فإنه ليحصده بعد أيام.

وكل منا يربطه جبل من الأمل بالمستقبل إذا ظن أن هناك مصلحة راجحة أو منفعة مرجوة في جزاء عمل ما. ثم أننا نحن المسلمين أمرنا الله تبارك تعالی بانخاذ الدنيا وسيلة للآخرة حيث يقول المولى عز وجل : ﴿ وَابْتَغِ فِيمَا ءَاتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ ﴾ القصص: ٧٧⁴¹ وابتغوا لنا سعادة الآخرة مرهون باتباع الشريعة الإسلامية وتطبيق التكاليف والواجبات الشرعية حتى نصل إلى السعادة الأخروية ، وتلك هي المصلحة الكبرى التي يجب أن يسعى إليها كل مكلف.

وهذا يجب ألا نحكم على تصرف بأنه ذو مصلحة من خلال ظاهره فحسب ، بل ننظر في هذا التصرف أو العمل وما يحققه من آثار أخروية ، وقد أشار الإمام الشاطبي رحمه الله إلى أن كل عمل يعمل المسلم تطبيقا لأمر الله تعالى إلا وفيه جانبان تعبديا حيث يقول : " لو كانت أوامر الله من حيث هي ، حقا للعبد ، لصح الثواب عليها بدون نية ، لأن حق العبد حاصل بمجرد الفعل من غير نية ، لكن الثواب مفتقر في حصوله إلى نية ، وأيضا فلو حصل الثواب بغير نية لأثيب الغاصب إذا أخذ منه المغصوب كرها ، وليس كذلك باتفاق وإن حصل حق العبد ، فالصواب أن النية شرط في كون العمل عبادة ، والنية المراد هنا نية الامتثال لأمر الله ونهيه ، وإذا كان هذا جاريا في كل فعل وترك ثبت أن في أعمال المكلف بما طلبا تعبديا على الجملة"⁴².

وقد قال قبل هذا - رحمه الله - " فقد صار إذا تكليف حق لله ، فإن ما هو لله وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه ومن جهة كون حتى العبد من حقوق الله إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقا أصلا ، وإلى مثل هذا المعنى أيضا أشار القرافي حيث قال : " لا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى "⁴³.

موازنتها بين حاجة الجسم وحاجة الروح أيضا ، فالجسد لابد له من طعام وشراب وشهوة ، كما أنه بحاجة إلى سعادة وراحة وسكن ، ولعل الحديث القائل : " لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به "⁴⁴ خير دليل على بيان مكمن المصلحة في السعادة ، والحق أن السعادة الجسمية أو الجسدية تابعة للسعادة النفسية والروحية⁴⁵.

أن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها ، فعند تعارض مصلحة الدين بغيرها يجب تقديم المصلحة الدينية ، وهذا على عكس ما يعمل به علماء القانون اليوم ، بحيث يقدمون القانون ويعتبرون الدين فرعا عندهم ، ويضعون البنود من ناحية إلى أخرى طبقا لما يدينون به من ملة ، ولما يعتقدونه من عقيدة ولما يتمسكون به من مذهب.

كما أن النظم والتجارب والخبرات المستجدة اليوم يجب ألا تنظر إلى ما تحققه من مصلحة للبشرية بقدر ما ننظر على مدى تطابقه أو معارضتها لنصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها الثابتة ، وليس معنى هذا اتهام

تجارب الناس ، وإنما هو تحليل في التقدير ، وقد أشار إلى هذا المعنى الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، حيث يقول : " لابد إذا أن يعرض نتاج خبرات الناس وتجاربهم وعلومهم على نصوص الشريعة وأحكامها الثابتة ، فإن كان بينها اتفاق أخذ بها ، وكان النص هو المحكم في ذلك وإن كان بينها تعارض بأن كان ما رآه الناس مصلحة يعاكس النص الشرعي الثابت ، وجب إهمال تلك المصلحة ، وليس معنى ذلك أن الشارع قد أهمل هنا مصلحة دلت عليها علومهم وتجاربهم ، بل المعنى هو تقدير هؤلاء الناس لهذه المصلحة لابد أن يكون قد اتصل به نوع من الخلل والفساد ، فنحن نتهم تقدير الناس ولا نتهم نصوص الشريعة ، كيف وأن أحكام الناس لا تخلو في غالب الأحيان عن شائبه الهوى والشهوات والأغراض ، وأعظم دليل على ذلك أنهم لا يفتأون يتهم بعضهم بعضا بذلك في صدد مثل هذه الأحكام⁴⁶ .

والحقيقة أن هذا الكلام سليم ، ولعلنا إذا نظرنا نظرة عابرة إلى ما آل إليه وضع المسلمين اليوم نجدهم يقدرون المصالح التي تتعلق بالعباد والبلاد لا إلى ما تفرضه علينا شريعتنا وحدها فحسب ، بل إلى ما يفرضه علينا الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي أحيانا ، ولا أدل على ذلك من حرب الخليج حيث نجد فريقا من المسلمين يجيزون دخول قوات التحالف لرد القوات القادمة من الشمال⁴⁷ ، ويستشهدون بالواقع الأليم الذي عاشته المنطقة ، ويرون أن في هذه الفتوى تكمن مصلحة الأمة والشعب.

كما نجد فريقا آخر من المسلمين يحرم ذلك ، ويعتبره استعمارا وإرهابا في ثوب جديد ، ويرى أن المصلحة في غير ذلك ، وأن دخول قوات التحالف الغربي في بلاد المسلمين هو المفسدة كل المفسدة لتحقيق أهداف إسرائيل الكبرى كما زعمت.

إذا فالمصالح والمفاسد يختلف الناس في تقديرها⁴⁸ ، وأن هذا الاختلاف أمر طبيعي لأنه من طبيعة البشر ، لكن الأمر العجيب في ذلك هو عدم الاحتكام إلى ضوابط المصلحة أو المفسدة أثناء الاختلاف تكون كفيلا بدفع ما قد ينتج عن هذا الموقف أو هذا التصرف من آثار.

وفي رأيي ونحن في هذه المرحلة التاريخية العصبية ، والأوضاع العملية المتردية والنظم السياسية القائمة ، والحالة الاقتصادية المشقة والعلاقات الاجتماعية المتباينة أن نفتتح صدورنا للمخالفين⁴⁹ طالما أنهم يريدون الوصول إلى الحق وألا يعترض أحد منهم طريق الآخر أو يعيب عنه منهجه طالما أنه ينشد الحق والفضيلة.

الفصل الثاني : تعريف المصلحة وبيان أنواعها

تعريف المصلحة :

المصلحة لغة : جاء في لسان العرب : " ... والمصلحة واحدة المصالح - والاستصلاح نقيض الاستفساد"⁵⁰ . جاء في القاموس المحيط⁵¹ كـ " الصلاح ضد الفساد . وأصلحه ضد أفسده والمصلحة واحدة المصالح ، واستصلح نقيض استفسد " وجاء في المنجد⁵² : " صلح ، وصلح صلاحا ... ضد فسد ، زال عنه الفساد ، كان صالحا ، واستصلح ضد استفسد ، والصالح ضد الفاسد ، والمصلحة ما يبعث على الصلاح ، ما يتعاطاه الإنسان الأعمال الباعثة على نفع قومه ، ولجمع المصالح " .

ومن خلال هذه التعريفات وغيرها في كتب اللغة نجد أن المراد بالمصلحة أمران :

أثما كالمنفعة بمعنى النفع ، أي أن المصلحة تعني الصلاح .

تطلق على ما فيه الصلاح والنفع ، وهي بهذا ضد المفسدة .

كما نجد الرازي⁵³ قد عرفها بأنها اللذة تحصيل أو إبقاء ، والمراد بالتحصيل جلب اللذة ، والمراد بالإبقاء المحافظة عليها .

المصلحة اصطلاحاً : فقد عرفها الغزالي بقوله : " أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة :

وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم وعقلهم ونسلهم ، وماله ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة هو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعه مصلحة وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا ودفعه مصلحة ، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس⁵⁴ ، وعرفها الطوفي بقوله : " وأما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع ، كالتجارة المؤدية إلى الربح ، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة ، ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات وإلى ما يقصده من لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات⁵⁵ ، ونقل الشوكاني عن الخوارزمي تعريفه فقال : " قال الخوارزمي والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق⁵⁶ .

البحث الأول : ما يؤخذ من تعريفي الغزالي والطوفي

1- يقصد الغزالي في تعريفه للمصلحة من جلب المنفعة ودفع المفسدة أن تكون مقصودا للشارع ولو خالفت مقاصد الناس ، لأن مقاصدهم تختلف باختلاف العقول والأزمان ، ففي فترة كان يرى الناس وأد البنات ولعب الميسر مصلحة .

وكذلك الطوفي فإنه يفرق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشارع مثل الغوالي ، ويرى أن المصلحة هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع ، وليس إلى مطلق نفع في عرف الناس.

2- الغزالي يقسم المصلحة إلى تقسيمات ، فهو يقسمها إلى ملغاة ومعتبره وغريبة ، بينما الطوفي لا يرى هذا التقسيم حيث يقوم ؟؟؟؟ المصلحة إلى معتبره وملغاه ومرسلة ضرورية وغير ضرورية تعسفوا وتكلفوا إذ الطريق إلى معرفة حكم المصالح أعم من هذا وأقرب ...⁵⁷ ، وبهذا نلاحظ الفرق واضحا بين النظريتين من هذا الجانب.

أما الدكتور البوطي فقد عرفها بقوله : " هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ، ونفوسهم وعقولهم ، ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها"⁵⁸ ، ونلاحظ أنه اشترط في المصلحة المناسبة العامة ودخولها تحت مقاصد الشارع .

كما عرفها الدكتور حسين حامد بقوله : " هي المصلحة الملائمة لجنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين ، وليست هي المصلحة الغريبة التي سكنت عنها الشواهد الشرعية"⁵⁹ ، ثم قال : " ولما كانت هذه المصلحة راجعة إلى نصوص شرعية تشهد لجنسها ، فإنها تدخل تحت القياس بمعناه الواسع أو هي نوع منه يطلق عليه قياس المصالح أو المعاني"⁶⁰ .

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن المصلحة تشتمل على :

دخولها تحت مقاصد الشارع.

ملاءمتها لجنس تصرفات الشارع.

اعتبارها نوع من أنواع القياس .

والحقيقة أن هذا التعريف كان أشمل حيث شمل الملاءمة ودخولها تحت مقاصد الشارع، أما اعتبارها دليلاً مستقلاً أو جزءاً من القياس فهذه مسألة قد اختلف فيها العلماء من قبل.

وعرفها الشيخ الطاهر بن عاشور - رحمه الله - بقوله : " وصف للفعل يحصل به الصلاح ، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد"

المبحث الثاني : أنواع المصالح من حيث رتبها وقوتها في ذاتها

تنوع المصالح بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:

الضروريات: هي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية بحيث إذا فقد اختلت الحياة قال الشاطبي وهو يتحدث عنها : " فمعناها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة " ⁶¹.

والضروريات خمس : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، وهذه الأركان لا بد منها للحياة الصالحة ، فإذا فقد بعضها فسدت الحياة.

فقد شرعت العبادات لحفظ العقيدة ووجب الأكل والشرب اللبس لصون الأبدان و ستر العورات ونظمت أحكام المعاملات لصيانة الحقوق والأموال ، وشرعت العقوبات والتضمينات زجرا عن العدوان.

2- الحاجيات : وهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم ، بحيث إذا فقدت لا تختل الحياة ، ولكن يقع الناس منها في ضيق وحرج ، قال الشاطبي عنها : " و أما الحاجيات فمعناها ألما مفترق إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراخ داخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة " ⁶².

فالحاجة تتطلبها لأجل التوسعة ، وذلك مثل إباحة الفطر في رمضان وأنواع الرخص وقصر الصلاة وجمعها للمسافر وسقوط الصلاة عن الحائض والنفساء ، والمسح على الخفين ونحوها.

3- التحسينيات أو التكميليات : عرفها الشاطبي بقوله : " فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المذنبات التي تأنفها العقول الراجحات و يجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق " ⁶³.

فهي المصالح التي تأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق ، مثل الطهارة بالنسبة للصلاة ، وأخذ الزينة من اللباس ، والتطيب ، وتجنب الخبائث من المطعومات والرفق والإحسان.

هذا وقد أشار مصطفى الزرقا - حفظه الله - إلى نقطة طيبة أثناء حديثه عن التحسينيات فقال ⁶⁴: " هذا وإن التحسينات منها ما هو من المندوبات أي المطلوب خفيفا على سبيل الأولوية والأفضلية كأداب الطعام ونحوها ما هو من الفرائض المطلوبة شرعا على سبيل التحتم والإيجاب كستر العورة، لأن معنى كون الشيء من التحسينات هو أن الناس يمكنهم الاستغناء عنهم في حياتهم المادية دون حرج ، لكنه قد يكون مما تقتضي الاعتبارات الأدبية والمعنوية تحميمهم وإلزام الناس به".

إن كل ما يساعد على تحقيق هذه المصالح ويُقويها فهو مصلحة مطلوبة إلا أن هذا الطلب يزداد أو يضعف بحسب موقع هذه المصلحة الأنواع الثلاثة ، وكل ما ينافيها فهو مفسدة ممنوعة ، إلا أن هذا المنع يزداد أو يضعف بحسب نوع المقصد الشرعي الذي تُخل به.

وقد أشار الإمام الشاطبي ⁶⁵ إلى أن كل أمر فيه جهتان نفع وضرر والعبرة شرعا للجهة الغالبة ، فإذا زاد النفع على الضرر ففيه مصلحة راجحة ، وإذا زاد الضرر على النفع ففيه مفسدة راجحة ، وقوله على هذا العمل أو عدمه مقرون بالمصلحة الراجحة أو المفسدة الراجحة مع العلم أن الجهة المرجوحة من نفع أو ضرر غير مقصودة للشارع في أمره ونهيه ، بل هي متغاضى عنها في سبيل الجهة الرجحة .

والحكم التحسيني يسقط في بعض الأحيان ، وذلك إذا كانت مراعاته تُخل بما هو أعلى منه من حاجي أو ضروري، لذلك أبيع شرعاً كشف العورة لأجل تشخيص الداء أو لأجل عملية جراحية ضرورية ، لأن ستر العورة أمر تحسيني، أما العلاج فهو ضروري لأنه به صيانة النفس أو النسل.

المبحث الثالث : أقسام المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت عنها

تنقسم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت عنها إلى ثلاثة أقسام :

ما شهد الشرع لها بالاعتبار .

ما شهد الشرع لها بالإلغاء .

ما لم يشهد لها الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء .

القسم الأول : وهي ما شهد لها الشرع بالاعتبار

أي وضع الشارع من الأحكام ما يوصل إليه، والمصلحة فيه يرجع حاصلها إلى القياس ، وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع⁶⁶ ، يقول الدكتور حسين حامد عن هذا النوع من المصالح : " ويفسرون هذه الشهادة بوجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو بجنسها "⁶⁷.

وذلك كحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، فقد شرع الشارع الجهاد لحفظ الدين ، والقصاص لحفظ النفس وحد الشرب لحفظ العقل وحد الزنى والقتل لحفظ العرض ، وحد السرقة لحفظ المال⁶⁸.

وعلى أساس هذه المصالح المعتمدة وربطها بعلمها وجودا وعدما جاء دليل القياس⁶⁹.

قال الأستاذ عبد الوهاب خلاف هذا القسم⁷⁰ : " وبعض جزئيات هذه المصالح شرع الشارع الإسلامي أحكاما لتحقيقها ، ودل بهذا على أنه قصدها بتشريعها ، واعتبرها أساسا له ، مثل الأحكام التي شرعها لحفظ الدين والنفس والنسل والمال والعرض والعقل ، والأحكام التي شرعها للتخفيف والتيسير ورفع الحرج ، والأحكام التي شرعها للتطهير والتكميل ، وهذه تسمى في اصطلاح علماء الأصول المصالح المعتمدة من الشارع ، وهذه لا خلاف بين علماء المسلمين في بناء التشريع عليها أي أن كل واقعة لم يرد بها نص إذا تحقق بالتشريع فيها مصلحة من المصالح التي بنى الشارع عليها الحكم في واقعة سيحكم عليها بالحكم الذي ورد به النص ، لأن اعتبار الشارع هذه المصلحة هو إذن يجعلها أساساً للتشريع ، والاستدلال بها على الحكم هو اقتداء بالشارع في تشريعها".

وهذا القسم من المصالح حجة لا إشكال في صحته.

القسم الثاني : وهي ما شهد لها الشرع بالإلغاء⁷¹

هذا النوع من المصالح هو مما اتفق العلماء على إبطاله وامتناع التمسك به⁷² ، وهذا النوع ليس بحجة، وبما أن الشرع ألغاه فلا حاجة لنا في البحث عن مصلحتها أننا إذا اعتبرناها فإننا نكون قد خالفنا النص الشرعي وهذا لا يجوز كما أن فتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع الأحكام والحدود والشرائع ونصوصها .

ومثل ذلك من أن بعض العلماء أفق لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان هو صائم بأن يصوم شهرين متتابعين ، فلما أنكر عليه بعض الفقهاء فتواه ، حيث لم يأمر الملك بإعتاق رقبة لوفرة ماله، قال : لو قُلت له اعتق رقبة لسهل عليه ذلك ، ولما كان زاجرا كافيا له ، ولا يستحق اعتاق رقبة في قضاء شهوة فرجه ، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم أدعى للزجر من العتق.

فمن الناحية العقلية لو نظرنا إلى هذا الزجر لوجدناه أقرب إلى تحقيق الردع و الهدف لهذا الملك من بقية الكفارات ، إلا أن هذه المصلحة ثبت إلغاءها بنص الحديث الشريف⁷³ ، فيكون العمل بها باطلا، قال الغزالي تعليقا على هذا المقال⁷⁴ : " فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال ، ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظنوا أن كل ما يفتون به فهو تحريف من جهتهم بالرأي".

وقال الشاطبي أيضاً في هذه المسألة : " فهذا المعنى مناسب ، لأن الكفارة مقصود الشرع منها الزجر ، والملك لا يزجره الاعتاق ، ويزجره الصيام ، وهذه الفتيا باطلة ، لأن العلماء بين قائلين : قائل بالتخيير وقائل بالتريب فيقدم العتق على الصيام ، فتقدم الصيام بالنسبة إلى الغني لا قائل به ⁷⁵ .

ومن أمثلة هذه المصلحة الملغاة من قبل الشارع الحكيم مساواة الأخت بأخيها في الموروث ، وذلك نظراً لكونها أختها ، ورابطة الأخوة تقضي المساواة ، لكن هذه المصلحة قد ثبت إلغاءها بنص الشارع الحكيم حيث يقول المولى عز وجل : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ النساء : ١٧٦ ⁷⁶ .

قال الشاطبي رحمه الله تعالى ⁷⁷ : " ما شهد الشرع برده فلا سبيل إلى قبوله ، إذ المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها ، وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي ، بل إذا ظهر المعنى وفهمنا من الشرع اعتباره في اقتضاء الأحكام ، فحينئذ نقبله ، فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق : من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال ، فإذا لم يشهد الشارع باعتبار ذلك المعنى ، بل برده كان مردوداً باتفاق المسلمين " .

وقد أوضح الشيخ عبد الوهاب خلاف هذه المعاني أكثر ، حيث قال : " وبعض ما يبدو للناس أنه من مصالحهم ، قد دل الشارع بنصوصه وبمبادئه العامة التي قررها على إلغائها وعدم اعتبارها مثل ما يبدو للناس من المصلحة في مساواة الابن بالبنات في الإرث ، فقد دل على إلغائها قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي آوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

الْأُنثَيَيْنِ ﴾ النساء : ١١ ⁷⁸ ومثل ما يبدو من المصلحة في التشديد على موسر يفطر عامداً في رمضان بأن يكفر ذنبه إلا صيام ستين يوماً ، فقد دل على إلغائها بناء الشريعة على اليسر ورفع الحرج ، والنص على أن التكفير بعقوبة رقبة فمن لم يجد ⁷⁹ فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يجد فإطعام ستين مسكينا ، ومثل أية مصلحة تبدو للناس وهي تصادم نصا في الشريعة ، أو مبدئاً عاماً قرره الشريعة ، وتسمى هذا في اصطلاح الأصوليين الملغاة ، ولا خلاف بين العلماء في أنه لا يُبنى عليها تشريع ، ولا يسوغ أن يقصد تحقيقها بحكم من الأحكام ⁸⁰ .

القسم الثالث : مصالح لم ينص الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها ⁸¹ ، وهذه هي المصالح المرسلة ، وهذا ما نحن بصدد البحث عنه في هذه الرسالة .

وقبل أن نشرع في بيان معنى المصالح المرسلة ، نود أن نزيد الأمر توضيحاً وذلك بأن نبين موضوع المناسب ونبين أقسامه لأن من أقسامه المصالح المشتركة كما سنرى في تكملة البحث بالعدد القادم إن شاء الله تعالى .

أهم المراجع المعتمد عليها

- 1- الاستصلاح والمصالح المرسلة ، لمصطفى الزرقاء دار القلم ، دمشق ، الطبعة 1 سنة 1408 هـ .
- 2- التلويح على التوضيح ج 55/1 للتفتازاني المطبعة الكريمة سنة 1331 هـ دار الكتب العلمية .
- 3- علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ط 12 سنة 1398 هـ دار القلم
- 4- إرشاد الفحول ، للشوكاني ، دار المعرفة سنة 1399 هـ بيروت
- 5- انظر كتاب الموارث في الشريعة الإسلامية ، للشيخ محمد علي الصابوني الطبعة 1 دار القلم
- 6- راجع كتاب أعلام الموقعين وما بعدها ، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت سنة 1407 هـ ، دار القلم دمشق ، سنة 1409 هـ
- 7- مالك لأبي زهرة دار الفكر العربي .
- 8- ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ، الطبعة الرابعة سنة 1402 هـ ، مؤسسة الرسالة .
- 9- الفروق عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

- 10- لسان العرب لابن منظور دار إحياء التراث العربي بيروت ، (مادة صلح) -
- 11- القاموس المحيط ، دار الجبل المؤسسة العربية - بيروت لبنان الفيروز آبادي
- 12- المنجد الطبعة 34- بيروت 1980 م لويس معلوف البسوعي
- 13- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد مكتبة المتنبي ، القاهرة سنة 1981.
- 14- المستصفي للغزالي أبي حامد، دار العلوم الحديثة ، بيروت ، لبنان .
- 15- رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي، للدكتور مصطفى زيد دار القرآن.
- 16- الموافقات للشاطبي دار المعرفة .
- 17- الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها لمصطفى الزرقا ط1 دار القلم 1408هـ
- 18- مقاصد شريعة الإسلامية للشيخ بن عاشور الشركة التونسية للتوزيع سنة 1978 م
- 19- الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة.
- 20- مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف دار القلم الكويت ط3 . 1392هـ.
- 21- الاعتصام للشاطبي دار الفكر تعليق الأستاذ محمد الخضر حسين 1341هـ
- 22- أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور عبد العزيز لعبد العزيز علي الربيعه الرياض 1406هـ .

الهوامش :

- ¹ الاستصلاح والمصالح المرسلة ، ص 11 لمصطفى الزرقاء دار القلم ، دمشق ، الطبعة 1 سنة 1408 هـ.
- ² التلويح على التوضيح ج 55/1 للتفتازي المطبعة الكريمة سنة 1331 هـ باكستان .
- ³ الإسراء 88.
- ⁴ البقرة 23.
- ⁵ علم أصول الفقه 27-29-30-31 لعبد الوهاب خلاف ط12 سنة 1398 هـ دار القلم
- ⁶ الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية ص 11 - مصطفى الزرقا دار القلم دمشق
- ⁷ نفس المصدر السابق ، ص 12.
- ⁸ إرشاد الفحول ص 23 ، للشوكاني ، دار المعرفة سنة 1399 هـ بيروت
- ⁹ علم أصول الفقه ، ص 36 لعبد الوهاب خلاف ،
- ¹⁰ النساء 80
- ¹¹ الحشر 7
- ¹² أنظر كتاب الموارث في الشريعة الإسلامية ص 61، للشيخ محمد علي الصابوني الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سنة 1409 هـ
- ¹³ الاستصلاح والمصالح المرسلة ص 14 ، مصطفى الزرقا.
- ¹⁴ إرشاد الفحول ص 71 للشوكاني ، دار المعرفة 1499 ، بيروت .
- ¹⁵ النساء 115.
- ¹⁶ أخرجه بن ماجه عن أنس ابن مالك تحت رقم : 395 في كتاب الفتن ، 2/ 1303 سنن ابن ماجه .
- ¹⁷ لذلك نجد بعض العلماء ، صنفه ضمن المصادر التبعية لهذا الاعتبار
- ¹⁸ منهم مصطفى الزرقا ، أنظر الاستصلاح والمصالح المرسلة ص 15.
- ¹⁹ المصدر السابق ، ص 16.
- ²⁰ إرشاد الفحول ص 198 للشوكاني ، دار المعرفة 1499 ، بيروت .
- ²¹ الحشر 2
- ²² أصول الفقه ص 55 لعبد الوهاب خلاف .

- ²³ هذا الكتاب أرسله عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري بعدما ولاه قاضيا في اليمن ، أنظر أعلام الموقعين 85/1-8 لابن القيم.
- ²⁴ راجع كتاب أعلام الموقعين ج 1 ص 85 وما بعدها ، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت سنة 1407 هـ
- ²⁵ الجمعة آية 9
- ²⁶ مالك ص 274 لأبي زهرة دار الفكر العربي .
- ²⁷ قسم الأستاذ علي حسب الله الأدلة إلى ثلاثة حصول : "1" الكتاب "2" السنة "3" الاجتهاد ن أدرج كل الأدلة الباقية تحت هذا الأصل وهي : الإجماع والقياس والمصالح المرسله والاستحسان والاستصحاب ، حيث يقول : أوسع بحالاته - أي الاجتهاد - ما لم ينص على حكمه في الكتاب والسنة ، وهذا الاعتبار كان المصدر الثالث من مصادر التشريع ، وقد يدخل في مجاله ما كان ظني الثبوت أو ظني الدلالة من نصوص الكتاب والسنة ، وهو كثير كما سيأتي (أصول التشريع الإسلامي ص 87).
- والحقيقة هي أن إعطاء الاجتهاد هذا الميدان الفسيح لا يمنع من جعل الاجتهاد دائرة ذات حدود ومعالم تدرس كموضوع من مواضيع أصول الفقه الإسلامي.
- كما أن بقية الأدلة المختلف في الاحتجاج بها من المصالح المرسله والعرف وعمل أهل المدينة وغير ذلك ، وإن أدرجها المؤلف ضمن دائرة الاجتهاد ، فإننا لا نستطيع التمييز بينها في طريقة الاجتهاد ونوعيته إلا بهذه الأسماء.
- ²⁸ الاستصلاح والمصالح المرسله ص 21 لمصطفى الزرقا.
- ²⁹ أنظر كتاب "الاستصلاح والمصالح المرسله" ص 58-59 لمصطفى الزرقا
- ³⁰ استحسان الضرورة : هو ما خولف فيه حكم القياس نظرا إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية سدا للحاجة أو دفعا للحرَج.
- ³¹ أنظر : الاستصلاح والمصالح المرسله ص 60.
- ³² الأنبياء (107).
- ³³ ضوابط المصلحة (75) للدكتور البوطي ، الطبعة الرابعة سنة 1402 هـ ، مؤسسة الرسالة .
- ³⁴ البقرة (185)
- ³⁵ الحج 78.
- ³⁶ المائدة 6
- ³⁷ حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا ، ورواه مالك في الموطأ مرسل (أنظر نص رسالة الطوفي ص 106
- كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلال الطبعة الثالثة - دار القلم الكويت سنة 1392 هـ)
- ³⁸ المؤلفات ج 2 ص 2
- ³⁹ أعلام الموقعين ، ج 3 ص 14 ، المكتبة المصرية - صيدا- بيروت سنة 1407.
- ⁴⁰ راجع ضوابط المصلحة ، البوطي ص 45.
- ⁴¹ سورة القصص 77.
- ⁴² المؤلفات ج 2 - ص 22 ، وقد أشار قبل هذا إلى أن المؤمن إذا عمل ما يصح بدون نية لا يثاب عليه إذا فعله بدون نية ، بل يثاب على ذلك إذا فعله بنية التعبد والامثال ، وكذلك التروك ، ج 2 ، ص 220.
- ⁴³ الفروق ج 1 - ص 141 عالم الكتب ، بيروت ، لبنان.
- ⁴⁴ شرح الأربعين النووية ، ص 119.
- ⁴⁵ وذلك على اعتبار أن الروح والنفس نوع واحد يقابل الجسد والجسم
- ⁴⁶ ضوابط المصلحة ص 67-68 مؤسسة الرسالة
- ⁴⁷ أعني دخول الجيش العراقي إلى ارض الكويت سنة 1990 حيث دخلت القوات العراقية إلى الكويت ، واعتبرت ولاية تابعة للعراق ، وعلى إثر ذلك تحالف الغرب مع بعض الدول العربية ، وجاءوا بقواتهم إلى الخليج لإرجاع العراق إلى حدوده القديمة ، وقد تم هذا ، إلا أن رجوع قوات التحالف الغربي إلى معسكره لم تتم مليا ، ولعل من وراء هذا هدف آخر لم يكشف بعد.
- ⁴⁸ أنه إلى أن الذي يقدر المصلحة يجب أن يكون من أهل النظر والاجتهاد ، أما نحن اليوم فقد ابتلينا بتخطي المراحل والحكم على الأمور دون تروي وتورع.

- ⁴⁹ أعني بالمخالفين كل أخ يختلف معه في حكم ظني تسعه الاجتهادات .
- إن مصير الشعوب والأمم أكبر من أن ينفرد بها اليوم رئيس حزب سو جمعية بل يجب أن يشترك في ذلك أكثر من عقل ، كما أكرر هنا أن الناظر في مصير الناس يجب أن يكون من أهل النظر والتخصص ، وأن يقرر ملبأ وإيجاباً إذا كانت المصلحة راجحة ومندرجة تحت الكليات المهمة ، ومتضمنة للوسائل الثلاث : الضرورية والحاجية والتحسينية ، وتندرج على حسب شمولها وسعة فائدتها انظر ضوابط المصلحة ص 254.
- ⁵⁰ لسان العرب لابن منظور ج 7 ، ص 384 دار إحياء التراث العربي بيروت ، (مادة صلح)
- ⁵¹ القاموس المحيط ج 1 ص 243 ، دار الجبل المؤسسة العربية - بيروت لبنان الفيروز آبادي
- ⁵² المنجد ص 432 الطبعة 34- بيروت 1980 م لويس معلوف البسوعي
- ⁵³ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص 4 للدكتور حسين حامد مكتبة المتنبي ، القاهرة سنة 1981.
- ⁵⁴ المستصفي ج 1 ، ص 286 ، دار العلوم الحديثة ، بيروت ، لبنان .
- ⁵⁵ رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ، ص 211 للدكتور مصطفى زيد.
- ⁵⁶ إرشاد الفحول ص 242 ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان 1399 هـ.
- ⁵⁷ المصلحة في التشريع الإسلامي ص 138 ، للدكتور مصطفى زيد
- ⁵⁸ ضوابط المصلحة ص 24 للدكتور البوطي ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان سنة 1402
- ⁵⁹ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، ص 14 للدكتور حسين حامد -3- المصدر السابق ص 14
- ⁶⁰ مقاصد الشريعة الإسلامية ص 65 للشيخ بن عاشور الشركة التونسية للتوزيع سنة 1978 م ، ويقصد بقوله دائماً ، أي المصلحة الخالصة المطردة أو غالباً أي المصلحة الراجحة ، أما قول الجمهور فيقصد بها المصلحة العامة ، والآحاد فإنه يقصد بها المصلحة الخاصة ، أنظر تفصيل هذا في نفس المرجع ص 65-66.
- ⁶¹ الموافقات ج 2 ص 4.
- ⁶² الموافقات ج 2 ص 4.
- ⁶³ الموافقات ج 2 ص 5.
- ⁶⁴ الاستصلاح والمصالح المرسلة ص 43.
- ⁶⁵ الموافقات ج 2 ص 62-67 أنظر ذلك بالتفصيل
- ⁶⁶ المستصفي 284/1 - للغزالي- روضه الناظر وجنة المناظر ص 86 لابن قدامة
- ⁶⁷ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص 1.
- ⁶⁸ الوجيز في أصول الفقه ص 236 -كتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة.
- ⁶⁹ نفس المصدر السابق 236-237.
- ⁷⁰ مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص 17.
- ⁷¹ ذكر الأستاذ محمد شلي في رسالته أن المصلحة إما أن تكون منصوحاً أو مجمعا عليها بخصوصها ، أولاً ، والثانية إما أن تكون معارضة لنص أو إجماع أولاً ، والأولى تسمى مصلحة معتبرة والثالثة تسمى مرسله والثانية لا تسمى بهذا ولا ذلك م بل تسمى معارضة بدليل شرعي آخر ، وأما إلغاءها فشيء آخر يختلف باختلاف المذاهب أو باختلاف نوع الدليل مقابل لها والاختلاف الأسماء لا يعيننا مادام المعنى صحيحاً.
- ثم يقول : " وأن تقسيمنا الآن لا لطائفة خاصة بل لجميع الطوائف الذين قالوا بحجيتها في الجملة ، ص 282 وهو كما ترى لا يرى مجرد معارضة المصلحة لنص أو إجماع بلغها ، بل يقوم بالترجيح بين الأدلة المتعارضة لأنه يرى أن المصلحة دليل شرعي كيفية الأدلة (أنظر رسالة تعليل الأحكام ص 281-282)
- ⁷² الشاطبي في الاعتصام 113/2

- * الذي أفنى هو يحيى بن يحيى الأندلسي تلميذ مالك وناشر مذهبه في الأندلس ، أفنى لعبد الرحمن بن الحكم بن هشام رابع ملوك بني أمية بالأندلس (أنظر المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين الرازي المتوفى عام 606 هـ تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني (القسم الثالث من الجزء الثاني ص 219- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية)
- ⁷³ سيأتي نص الحديث أثناء الحديث عن أقسام المناسب المرسل .
- ⁷⁴ المستصفى 258/1 - دار العلوم الحديثة بيروت - لبنان
- ⁷⁵ الاعتصام - 113/ 2
- ⁷⁶ النساء ص 176 .
- ⁷⁷ الاعتصام 113/2
- ⁷⁸ النساء 11.
- ⁷⁹ صوابه فمن لا يستطيع - 0.
- ⁸⁰ مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص 174 لعبد الوهاب خلّاف دار القلم ، الكويت ، الطبعة الثالثة ، سنة 1392 هـ.
- ⁸¹ يفسر الدكتور حسين حامد في رسالته نظرية المصلحة هذا النوع من المصلحة بأنه لا يوجد نص يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة ولا لجنسها ، كما أنه لا يوجد نص يشهد لها بالبطلان ، وليس من اليسر التمثيل لهذا النوع من المصالح أمثلة واقعة ، ذلك أن كل المصالح التي قابل بها الأئمة مصالح مشهود لجنسها بالاعتبار ، ص 17، علما بأنه يدخل المصالح التي شهد لجنسها بالاعتبار تحت المصالح المعترية. ثم يقول : " وقد أخطأ من نسب إلى بعض الأئمة لم يقل بهذا النوع من المصلحة قط " ، ص 17.