ملخص البحث

تناول هذا البحث قضية مهمة من القضايا المعاصرة في الساحة الاصولية اليوم وهي قضية تقديم المصلحة على النص هذه القضية التي كثر فيها الجدل واكتنفها الغموض وتباينت فيها الآراء ، وبعد تحديد معنى النص بأنه الدليل النقلي عندما يكون آية قرآنية أو حديثا نبويا ، وبيان تنوع النص من حيث الثبوت إلى قطعي وظني ومن حيث الدلالة إلى قطعي الدلالة وظنيها ، ثم تحديد مفهوم المصلحة الشرعية بأنها المنفعة التي قصد الشارع جلبها لعباده أو المضرة التي قصد دفعها عنهم , ثم بيان انقسام هذه المصلحة بحيثيات مختلفة إلى أقسام مختلفة فمن حيث قوتها في ذاتها تنقسم إلى ضرورية وحاجية وتحسينية ، ومن حيث تعلقها بالأفراد تنقسم إلى عامة وخاصة ، ومن حيث ثبوتها وتحققها تنقسم إلى قطعية وظنية ومتوهمة ، كما ناقش البحث تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها إلى معتبرة ومرسلة وملغاة وخلص إلى عدم صحة هذا التقسيم وأن أصل هذا التقسيم هو تقسيم للمناسب وليس للمصلحة كما خلص البحث إلى عدم وجود قول صحيح لدى الاصوليين بتقديم المصلحة على النص مطلقا وأن ما نسب للطوفي من ذلك ليس دقيقا ولا ثابتا أما القول بتقديم النص على المصلحة مطلقا فقد ذهب إليه بعض الاصوليين المعاصرين وناقش البحث هذا القول وخلص إلى عدم رجحانه ثم انتهى البحث إلى تبني الرأي الذي يقول بأن المصلحة الشرعية يمكن أن تقدم على النص بشرط أن يكون هذا النص ظنيا في ثبوته أو دلالته على أن لا يؤدي هذا التقديم إلى إبطال معنى النص بالكامل .\

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

و بعد : فإن لنصوص الشريعة أهداف وغايات جاءت لتحقيقها إما في واقع الناس وحياتهم الدنيا ، أو في مآلهم وحياتهم الأخرى ذلك أن هذه النصوص هي عبارة عن تشريع إلهي وقانون رباني جاء ليحكم حياة البشر وينظمها

ولا شك أن لكل تشريع وقانون حتى لو كان بشريا أهداف وغايات يرتجي تحقيقها ، وقد أكد الاصوليون أن غايات النصوص وأهدافها في واقع الناس هو تحقيق المنافع لهم ودفع المضار عنهم وهو ما يعبر عنه الاصوليون ب(جلب المصالح ودرء المفاسد) ، وعلى هذا فالمصالح هي غايات النصوص وأهدافها ، وإذا كانت النصوص تتفاوت في قوة ثبوتها ودلالتها ، فلا بد أن تكون المصالح الثابتة بها متفاوتة أيضا في مراتبها ، وهنا يرد السؤال هل يمكن لبعض هذه المصالح أن تعارض بعض نصوص الشريعة ؟ وإذا حصل هذا التعارض ، فهل يقدم النص ؟ أم تقدم المصلحة ؟ وهل يمكن للمصلحة أن تبطل نصا شرعيا ؟أم تبطل المصلحة لمجرد معارضتها للنص؟

هذه هي المشكلة التي يحاول هذا البحث كشف أبعادها ، وتوضيح ملابساتها ، واستنتاج حلولها مبتدءا بتحديد معنى النص وأنواعه ، ثم معنى المصلحة وأنواعها وذلك في المبحث الاول ، اما المبحث الثاني فقد تم فيه بيان اتجاهات الاصوليين ومواقفهم تجاه هذه المسألة ، ثم مناقشة كل إتجاه لبيان حقيقته ومدى صوابه ، وانتهى بخاتمة عرضت أهم النتائج التي توصل إليها البحث في هذه المسألة التي لم

أجد بحثا أو دراسة قد استوفاها بهذا التفصيل ، لكن جرى تناول بعض أجزائها ، وأطرافا منها في بعض الدراسات ، ولكن هذا التناول جاء مفرقا بين هذه الدراسات ومختلفا في طرق المعالجة من دراسة لأخرى .

وفي الختام أرجو أن أكون قد وفقت في جمع أطراف هذا الموضوع ، ومعالجة تفاصيله بما يرضي الله تعالى ، ويلبي حاجة القارئ الكريم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

المطلب الأول

تحديد معنى النص وأنواعه

أولا : تحديد معنى النص :

النص في اللغة : رفعك الشيء يقال نص الحديث ينصه نصا إذا رفعه ، ونصت الظبية جيدها أي رفعته ، ويأتي بمعنى الظهور يقال نص الشيء أي أظهره وكل ما أُظهر فقد نُصَ [١] .

وأما في اصطلاح الأصوليين فهناك إطلاقان للنص الأول إطلاق عام حيث يطلقون النص على الدليل النقلي عندما يكون آية قرآنية أو حديثا نبوياً، ويكون هذا الإطلاق في مقابل الأدلة النقلية الأخرى كالإجماع أو الأدلة العقلية كالقياس والاستحسان وهذا الإطلاق العام للنص لا يلاحظ فيه قطعية ثبوت النص أو ظنية هذا الثبوت كما لا يلاحظ فيه قطعية الدلالة أو ظنيتها [٢]

وأما الإطلاق الثاني للنص فهو إطلاق خاص إذ يطلق على قسم من أقسام اللفظ الواضح الدلالة وله بهذا الإطلاق عدة معاني : منها :

١- اللفظ الذي يدل بنفسه على معنى واحد لا يحتمل غيره أي تكون دلالته على المعنى قطعية .
٢- اللفظ الظاهر الدلالة على معناه .

---

(١) ينظر لسان العرب ٧/ ٩٧ ، وتاج العروس ١٨/ ١٧٨ .
(٢)ينظر البحر المحيط ١ / ٣٧٣ ، معجم اصول الفقه ص ٣١١ تمكين الباحث من الحكم بالنص بالحوادث ص ٤٣

٣- اللفظ الذي يدل على معنى لا يحتمل غيره إحتمالا ناشئا عن دليل أما الاحتمال الذي لا يعضده دليل فلا يخرجه عن أن يكون نصا .[١]

ونحن في هذا البحث نريد بالنص الإطلاق الأول العام أي لفظ القرآن والسنة .

ثانيا : أنواع النص :

ينقسم النص الشرعي إلى أربعة أقسام باعتبارين مختلفين ، أما الاعتبار الأول فمن حيث ثبوت النص ، وأما الاعتبار الثاني فمن حيث دلالته على المعنى .

التقسيم الأول للنص من حيث الثبوت :

١- نص قطعي الثبوت : وهو النص الذي نقل إلينا بطريق التواتر كآيات القران الكريم والأحاديث المتواترة في السنة النبوية وهذا النوع من النصوص لا يشك في ثبوته لأن ثبوته يقيني [٢].

٢- نص ظني الثبوت : وهو كل نص لم ينقل بطريق التواتر كأخبار الآحاد في السنة النبوية ، أما آيات القران فكلها منقولة بالتواتر فليس هناك آية ظنية الثبوت ، وهذا النوع من النصوص يكون ثبوته راجحا لكنه ليس يقينيا [٣].

التقسيم الثاني للنص من حيث الدلالة :

١- نص قطعي الدلالة:وهو ما دل على معنى واحد لا يحتمل غيره وذلك كقوله تعالى:﴿ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ **قال تعالى :** ﴾ ﴿ بِسۡمِ ٱللَّهِ ﴾ [٤] في إفادة استحقاق الزوج النصف من تركة زوجته إذا لم يكن لها ، وكقوله

---

(١)ينظر المستصفى ١ / ١٩٦
(٢) ينظر كشف الاسرار ١/ ١٣٠
(٣) المصدر نفسه ١٣٠/١
(٤) سورة النساء آية ١٢

تعالى :﴿ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ صدق الله العظيم بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ﴾[١] في إفادة عقابهما بمئة جلدة [٢].

٢- نص ظني الدلالة : وهو ما دل على معناه دلالة راجحة واحتمل معنى آخر أو أكثر احتمالا مرجوحا ومثال ذلك قوله تعالى :﴿ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلۡوَاقِعَةِ ٱلۡحَدِيدِ ٱلۡمُجَٰدِلَةِ ٱلۡحَشۡرِ ٱلۡمُمۡتَحَنَةِ ﴾ [٣] ، فلفظ الإخوة يدل على الثلاثة دلالة راجحة لكنه يحتمل الاثنين احتمالا مرجوحا[٤].

المطلب الثاني

تحديد معنى المصلحة و أنواعها

أولا : تحديد معنى المصلحة :

المصلحة في اللغة :الصلاح و في الامر مصلحة أي خير والجمع مصالح والاستصلاح نقيض الاستفساد وأصلح الشيء بعد فساده أقامه وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت[٥].

وفي الاصطلاح : عرفت المصلحة بتعاريف كثيرة اختار منها تعريف الامام الغزالي (رحمه الله) فقد عرف المصلحة بأنها : " عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق

---

(١) سورة النور آية ٢
(٢) ينظر كشف الاسرار ١٣٠/١
(٣) سورة النساء آية ١١
(٤) ينظر كشف الاسرار ١٣٠/١ .
(٥)ينظر لسان العرب ٢ / ٥١٧ ، المصباح المنير ١ /٣٤٥

وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة "[١]

ثانيا : أنواع المصلحة :

المصلحة عند الأصوليين تنقسم إلى أقسام مختلفة من حيثيات مختلفة ، فمن حيث قوتها في نفسها تنقسم إلى ضرورية وحاجية وتحسينية ومن حيث عمومها وخصوصها إلى عامة وخاصة ، ومن حيث ثبوتها وتحققها تنقسم إلى قطعية و ظنية ومن حيث اعتبار الشرع لها إلى معتبرة وملغاة ومرسلة ، و لابد من بيان هذه الأقسام لما لمعرفتها من أهمية في الإحاطة بموضوع بحثنا .

([١])المستصفى ١ / ١٧٤

التقسيم الأول للمصلحة من حيث قوتها في ذاتها:

١- المصلحة الضرورية: وهي المصلحة الأساسية التي لا يسع الإنسان الاستغناء عنها ؛ لأن بها قوام حياته و انتظام معيشته ، و بفقدانها تتعطل الحياة ، ويختل النظام [١]، وهذه المصلحة الأساسية لها خمسة محاور وهي : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال يقول الإمام الغزالي : " وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته فإن هذا يفوت على الخلق دينهم وقضاؤه بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف وإيجاب حد الزنا إذ به حفظ النسل والأنساب وإيجاب زجر الغصاب والسراق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق" [٢]

٢- المصلحة الحاجية :وهي المصلحة التي بتحصيلها تتحقق التوسعة ، ويتم التيسير على الناس و تندفع عنهم المشقة و يرتفع الحرج ، لكن رتبتها أقل من رتبة المصلحة الضرورية لأن فواتها لا يعطل الحياة و لا يختل به نظامها ولكنه يؤدي إلى الضيق والحرج ويلحق بالناس العنت والمشقة ؛ ولذلك فكل منفعة إحتاج إليها الإنسان على سبيل التوسعة والخروج من العنت وتجاوز الحد الأدنى الذي لا يخلو الوقوف عنده من مشقة ومعاناة فهي مصلحة حاجية[٣] ومثل الأصوليون للمصلحة الحاجية في العبادات بالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر كجواز الفطر في رمضان للمريض والمسافر وفي المعاملات جواز السلم والقرض .

٣- المصلحة التحسينية :وهي المصلحة المكملة للمنفعة الضرورية و الحاجية ويراد تحصيلها من أجل الوصول إلى الكمال والتحلي بالمحاسن والتخلي عن الرذائل

---

(١)ينظر الموافقات ٢ / ٨ ، ومقاصد الشريعة لابن عاشور ،ص٣٠٠
(٢)المستصفى ١٧٤/١
(٣)ينظر الموافقات ٢ /١٠ ، وينظر الفكر المقاصدي للدكتور احمد الريسوني، ص٢٨

ولا يؤدي فواتها إلى خلل أو ضرر أو حرج وإنما ينجم عنه فوات مكارم الأخلاق ومحاسن العادات ومعاني الزينة والجمال والمروءة، ومما يمثل به للمصلحة التحسينية ستر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات ومنع بيع النجاسة وفضل الماء والكلأ [١].

التقسيم الثاني للمصلحة من حيث تعلقها بعموم الأمة أو بفرد أو أفراد محصورين :

١- المصلحة العامة : ويسميها بعض العلماء بالمصلحة الكلية وهي التي يعم نفعها جميع الأمة أو معظمها أو فئة عظيمة منها كحماية البلاد من العدو وجمع القرآن وتدوين السنة [٢].

٢- المصلحة الخاصة : و يسميها بعض العلماء بالمصلحة الجزئية وهي التي يعود نفعها لفرد من الأمة أو عدد محدود من أفرادها كمصلحة امرأة المفقود في جواز طلب الطلاق[٣] .

التقسيم الثالث للمصلحة من حيث ثبوتها وتحققها :

١- المصلحة القطعية :وهي المصلحة التي يقطع بثبوتها ويتيقن من تحصيلها وهذا القطع واليقين يتأتى من ثلاث طرق[٤] :

الأول : أن يدل على المصلحة نص قطعي لا يقبل التأويل كما في قوله تعالى : ﴿ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ﴾[٥] وكالأمر بالزكاة وإقامة الحدود .

الثاني : أن يدل عليها الأدلة الكثيرة المستندة إلى الاستقراء كالكليات الخمس (حفظ الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، المال).

---

(١)ينظر الموافقات ٢/ ١١ ، وينظر مقاصد الشريعة لابن عاشور ،ص٣٠٨ .
(٢)ينظر مقاصد الشريعة لابن عاشور ، ص ٣١٣ .
(٣)ينظر المصدر نفسه ص ٣١٤ .
(٤)ينظر المصدر نفسه ص ٣١٤
(٥)سورة آل عمران الاية ٩٧

الثالث : أن يقطع العقل أن في تحصليها نفعا عظيما وفي فواتها ضررا كبيرا على الأمة وذلك كقتال مانعي الزكاة في عهد الصديق رضي الله عنه .

٢- المصلحة الظنية: وهي المصلحة التي يظن ثبوتها و يرجح تحصيلها لأنها مقتضى دليل ظني أو ظن العقل أن في تحصيلها نفعا وفي فواتها ضررا كما في قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : " لا يقضي القاضي وهو غضبان " ، وكما في اتخاذ كلب الحراسة في الحضر في زمن الخوف [١].

٣- المصلحة الوهمية : وهي التي يخيل للإنسان أن فيها نفعا وفي تحصيلها خيرا ، لكن لم يدل عليه دليل الشرع ولا ارشد إليها اجتهاد معتبر فهي منفعة موهومة لما تحويه من ضرر خفي أو فساد راجح على ما فيها من خير كما في الربا وتعاطي المسكرات [٢]، قال تعالى :﴿ الْقَمَرُ الرَّحْمَنُ الْوَاقِعَةُ الْحَدِيدِ الْمُجَادِلَةِ الْحَشْرِ الْمُمْتَحَنَةِ الصَّفِّ الْجُمُعَةِ الْمُنَافِقُونَ التَّغَابُنِ الطَّلَاقِ التَّحْرِيمِ الْمُلْكِ الْقَلَمِ ﴾[٣] .

التقسيم الرابع للمصلحة من حيث اعتبار الشرع لها :

درج الأصوليون على تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشرع لها إلى ثلاثة أقسام[٤]:

١- مصلحة معتبرة وهي التي دل الدليل على اعتبارها وبناء الأحكام عليها .

٢- مصلحة ملغاة وهي التي ألغى الشرع اعتبارها ولم يلتفت إليها في بناء الأحكام.

٣- مصلحة مرسلة : وهي التي لم يدل دليل على اعتبارها أو إلغائها .

وفي هذا التقسيم نظر للأسباب الآتية :

١- بالنظر في تعريف المصلحة عند الأصوليين نجدهم متفقين على أن المصلحة هي المنفعة المقصودة للشارع وليس مطلق المنفعة وهذا المعنى للمصلحة

---

(١) ينظر المقاصد لابن عاشور ص ٣١٥
(٢)ينظر المصدر نفسه ص٣١٦
(٣)سورة البقرة الاية ٢١٩
(٤)ينظر المستصفى ١٧٣/١

هو المقصود بقولهم : إن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد يقول الشاطبي : " المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية "[١]

ومعنى ذلك أن المنفعة لا تعد مصلحة شرعية إلا إذا تبين لنا أنها مقصودة للشارع وإنما يظهر قصد الشارع لها بالنص على عينها أو نوعها أو جنسها ، وبالتالي فلا توجد مصلحة لم ينص الشارع على اعتبارها إما بالعين أو النوع أو الجنس ، فكيف تكون المصلحة ملغاة وهي في نفس الوقت مقصودة للشارع ؟ وكيف تكون المصلحة مرسلة عن اعتبار الشارع وهي لا تسمى مصلحة في نظر الشارع إلا إذا كانت معتبرة ؟ وعليه فهذا التقسيم بهذا الإطلاق يتنافى مع المفهوم الشرعي للمصلحة [٢].

٢- إن هذا التقسيم هو في الأصل تقسيم للوصف المناسب للعلية حيث قسمه الأصوليون إلى معتبر وغير معتبر ومرسل وجعلوا هذا المرسل هو عينه المصلحة المرسلة وهذا واضح في عباراتهم يقول الاسنوي : " سبق في الباب الثاني من كتاب القياس أن المناسب قد يعتبره الشارع وقد يلغيه ، وقد لا يعلم حاله وهذا الثالث هو المسمى بالمصالح المرسلة ، ويعبر عنه المناسب المرسل "[٣] ، ويقول العطار في حاشيته على جمع الجوامع : " وإن لم يدل الدليل على إلغائه كما يدل على اعتباره فهو المرسل لإرساله أي إطلاقه عما يدل على اعتباره أو إلغائه ويعبر عنه بالمصالح المرسلة وبالاستصلاح "[٤]

---

(١)الموافقات ٢ /٣٧

(٢)فسر بعض الباحثين المصلحة الملغاة بأنها المصلحة المرجوحة التي عارضتها مصلحة أولى منها بالتقديم والاعتبار ، وفسر المصلحة المرسلة بأنها مرسلة من حيث عدم التنصيص الجزئي الخاص بها أما من حيث الجنس فلا توجد مصلحة مرسلة أبدا ، لكن هذا التفسير لا يتطابق مع الاطلاق الموجود في كلام الاصوليين عند تقسيمهم للمصلحة .ينظر نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني ص٢٥٢-٢٥٣ ، وينظر بحث المصالح المرسلة للدكتور مصطفى صالح باجو منشور في مجلة المجمع الفقهي ٤/ ٦٠

(٣)نهاية السول ص ٣٦٤ .

(٤) حاشية العطار على جمع الجوامع ٣٢٧/٢

ويقول الشوكاني :" القسم الثالث ما لا يعلم اعتباره ولا الغاؤه وهو الذي لا يشهد له اصل معين من اصول الشريعة بالاعتبار وهو المسمى بالمصالح المرسلة "[١]

وإنما أطلق الأصوليون مسمى المصلحة على الوصف المناسب لما اعتبروه من تلازم بين الاثنين ووجه هذا التلازم يظهر من تعريفهم للمناسب بأنه : "

عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم "[٢] فقد جعل الآمدي مناسبة الوصف للحكم مرهونة بتحقيقه للمصلحة المقصودة من الحكم .

لكن هذا الإطلاق _ لمسمى المصلحة على الوصف المناسب_ قد سبب تداخلا في منهجية بحث كلا الموضوعين فقد بحث كثير من الاصوليين المصلحة على أنها هي الوصف المناسب دون اعتبار الفوارق بينهما[٣] وجعلوا أقسام الوصف أقساما للمصلحة وأصبح الخلاف في مناسبة الوصف واعتباره هو عينه الخلاف في المصلحة واعتبارها وإذا علمنا ما في بحث المناسبة والمناسب من الخلاف والاضطراب بشهادة الأصوليين أنفسهم –يقول ابن السبكي : " هذا تقسيم للضرب الأول من المناسب وهو ما علم أن الشارع اعتبره وقد قسمه المصنف إلى غريب وملائم ومؤثر وعبارات المصنفين في التعبير عن هذه الأقسام مضطربة والأمر فيه قريب لكونه أمرا اصطلاحيا"[٤]، ويقول الخادمي : " وقد اختلف العلماء اختلافا واسعا في تعريفات الملائم والغريب ، واضطربت أقوالهم تجاه حقائق المناسب والمناسبة وأمثلتهما وآثارهما ، وتداخلت بياناتهم وتشعبت ، حتى لا يكاد الباحث يظفر أحيانا

---

(١)إرشاد الفحول ٣٧٠/١

(٢)الإحكام للآمدي ٢٩٤/٣

(٣)يمكن تلخيص الفروق بين المصلحة والوصف المناسب بما يلي :

١- المصلحة هي المنفعة المقصودة من تشريع الحكم ، أما الوصف فهو ما يبنى عليه الحكم ، فالمصلحة المقصودة من تحريم الخمر هي حفظ العقل أما الوصف الذي بني عليه الحكم فهو الاسكار ومعلوم أن تحقيق هذا المصلحة ليس مقصورا على وصف واحد .

٢- إن تحقيق المصلحة المقصودة من الحكم هو الدليل على مشروعية بناء الحكم على الوصف وبدون تحقيق هذه المصلحة لا يعد الوصف مناسبا لبناء الحكم عليه فإذاً المصلحة هي الدليل المؤثر في مناسبة الوصف للحكم والفرق واضح بين الدليل والمدلول .

٣- الغاية المرجوة من الوصف المناسب أن يكون علة لحكم لنتمكن من القياس على ذلك الحكم فغايته جزء من دليل القياس ، أما المصلحة فهي دليل مستقل موازي للقياس في أهميته .

(٤)الإبهاج ٦٣/٣

بشيء محدد ومحسوم و ميسر يعينه على فهم الموضوع وتعقله والبناء عليه ؛ بغية الإضافة والتطوير والإثراء ." [١]

– أدركنا حقيقة الأثر السلبي الذي تركه هذا التداخل على موضوع المصلحة، وأدركنا سبب الاضطراب في كلام الأصوليين عن المصالح والاستصلاح يقول الدكتور البوطي : " كتب الأصوليون عن المصالح وحكم الاستصلاح ، في مكانين من أبحاث الأصول ، أولهما في باب القياس عند الحديث عن أقسام الوصف المناسب من حيث الاعتبار وعدمه ، ثانيهما عند الحديث عن (الاستدلال) وأقسامه .

غير أن القارئ لا يكاد يجد شيئا مما ذكرناه عن موقف العلماء – من لدن عصر الصحابة إلى عصر الأئمة – منعكسا على كتاباتهم واضحا في كلامهم ، بل الحديث عنه لا يكاد يخلو عن اضطراب ، سواء في تحديد معناه[٢] ، أو في نقل آراء العلماء ، أو في عرض الأدلة والبراهين عليه ."[٣]غير أن الدكتور البوطي رحمه الله رغم تقريره لهذه الحقيقة وبيانه لأسباب هذا الاضطراب لم يجعل من بين أسباب هذا الاضطراب التداخل المنهجي في تناول موضوع الوصف والمصلحة، وجعل أقسام الوصف أقساما للمصلحة.

وممن أكد وجود هذا الاضطراب في كلام الأصوليين عن المصلحة الدكتور حمد الكبيسي في كتابه أصول الأحكام إذ قال عند حديثه عن المصلحة كأحد الأدلة المختلف فيها : " من يتأمل كلام الأصوليين في أمر الاستصلاح والعمل بالمصالح المرسلة ، والآراء التي ينسبونها إلى الأئمة المجتهدين : يجد أن فيما ذكروه اضطرابا وغموضا. "[٤]

ومن خلال ما تقدم يمكننا القول أن إزالة هذا الاضطراب والغموض عن موضوع المصلحة والاستصلاح لا يتم إلا بفك التداخل المنهجي بين موضوعي الوصف

---

(١)المناسبة للخادمي ، ص ١١٣
(٢)يقصد هنا معنى الاستصلاح .
(٣)ضوابط المصلحة للبوطي ، ص ٣٣٦
(٤)اصول الاحكام، ص١٣١

المناسب والمصلحة ، وبحث المصلحة على أنها دليل مستقل ، له مفهومه الشرعي الخاص و تقسيماته الخاصة وهي التقسيمات الثلاثة الأولى ؛ لأنها مستوعبة لأقسام المصلحة فالتقسيم الأول للمصلحة من حيث قوتها في ذاتها إنما هو في حقيقته تقسيم لقوة الاعتبار الشرعي والدليل على ذلك أن هذا التقسيم يعتمد على استقراء النصوص والأحكام وليس على تقدير المجتهد فعد مصلحة ما ضرورية إنما يثبت باستقراء نصوص الشريعة وأحكامها فإذا وجدنا مجموعة من هذه النصوص والأحكام تدعو إلى تحصيل هذه المصلحة وتأمر بالحفاظ عليها وتعد تفويتها مخل بانتظام الحياة ومسبب لاضطراب العيش فعند ذلك نعد هذه المصلحة ضرورية وليس الأمر متروكا للتقدير العقلي للمجتهد ، وذلك كما في مصلحة حفظ الدين فليس التقدير العقلي للمجتهد هو الذي جعل هذه المصلحة ضرورية وإنما استقراء النصوص والأحكام التي وجدناها تأمر بالإيمان وتحرم الارتداد وتحرم كل تعرض للدين وتأمر بمعاقبة المرتدين وأهل البدع السيئة والأفكار المضادة للعقيدة وتفرض الجهاد بالمال والنفس واللسان ضد المعتدين على الدين وأهله[١]

وهذا الكلام ينطبق على المصلحة الحاجية والتحسينية وبالتالي إذا كان هذا التقسيم هو في حقيقته تقسيم لقوة اعتبار الشارع للمصلحة وإذا كانت أي مصلحة لا تخرج عن كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية فلا توجد مصلحة شرعية غير معتبرة وإنما تختلف درجة اعتبار الشارع لها وتختلف في كونها عامة أو خاصة وتختلف في مدى تحققها في الواقع وثبوتها هل هو قطعي أو وظني أو وهمي[٢] .

([١])كما في قوله تعالى في سورة العصر: ((والعصر إن ....)) ، وقوله : ((ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ....)) - سورة البقرة آية ٢١٧ - و قوله : ((وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله)) – سورة البقرة آية ١٩٣- وقوله :((يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ...)) سورة الصف آية ١٠ .

([٢])هناك من الاصوليين المعاصرين من اعترض على تقسيم المصلحة إلى معتبرة وملغاة ومرسلة ومن هؤلاء محمد مصطفى شلبي واقترح تقسيمها إلى معتبرة ومرسلة ومعارضة للنص والدكتور مصطفى الزلمي اقترح ان تقسم إلى معتبرة وغير معتبرة والدكتور مصطفى قطب سانو اقترح أن تقسم إلى أصلية وفرعية .

المبحث الثاني
تقديم المصلحة على النص

هناك ثلاثة اتجاهات للأصوليين في مسألة تقديم المصلحة على النص الاتجاه الأول يرى تقديم المصلحة على النص مطلقا دون تحديد للنص اهو قطعي أو ظني ودون تحديد للمصلحة أيضا وهذا الاتجاه يمثله نجم الدين الطوفي، و الاتجاه الثاني يعد نقيضا للاتجاه الأول إذ يقول بتقديم النص على المصلحة حتى لو كان النص ظنيا ، بل يشترط في اعتبار المصلحة أن لا تخالف نصا من الكتاب أو السنة حتى لو كان النص ظنيا وهذا الاتجاه يمثله الدكتور البوطي ، أما الاتجاه الثالث فهو اتجاه وسط بين هذين الاتجاهين حيث يعتمد التفصيل في المسألة دون الإطلاق ومن رواد هذا الاتجاه الأستاذ علي حسب الله والشيخ محمد ابو زهرة والدكتور محمد مصطفى شلبي والشيخ القرضاوي.

وسأبين في هذا المبحث الاتجاهات الثلاث ومناقشة الآراء الواردة فيها :

المطلب الأول

الاتجاه الأول وتحقيق رأي الطوف

إن أقدم من نسب له القول بتقديم المصلحة على النص مطلقا سواء كان النص قطعيا أو ظنيا هو الطوفي[١] وممن نسب له القول بذلك الإمام محمد أبو زهرة والشيخ عبد الوهاب خلاف والدكتور محمد مصطفى شلبي والدكتور البوطي[٢]وقد استندوا في نسبتهم هذا القول للطوفي على ما قاله الطوفي في شرحه للأربعين حديثا النووية وعند شرحه لحديث " لا ضرر و لا ضرار "[٣] إذ رأى ان الحديث يقتضي رعاية المصالح إثباتا ونفيا وعد هذا الحديث هو الأصل في باب المعاملات وعليه تكون رعاية المصلحة هي الأصل المقصود في المعاملات فإذا جاء النص مخالفا للمصلحة فإنها تقدم عليه وجوبا بطريق التخصيص و البيان له لا بطريق الافتئات عليه يقول الطوفي : " إن قول النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار" يقتضي رعاية المصالح إثباتًا، والمفاسد نفيًا؛ إذ الضرر هو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة؛ لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاها، فإن وافقاها فبها ونعمت ولا نزاع ؛ إذ قد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم، وهي النص والإجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، وإن خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما، كما تقدَّم السنة على القرآن بطريق البيان."[٤]

---

(١) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد المعروف بنجم الدين الطوفي فقيه حنبلي ، ولد بقرية طوف أو طوفا من أعمال صرصر في العراق سنة ٦٥٧ ه ، رحل إلى دمشق سنة ٧٠٤ وزار مصر ، وجاور بالحرمين وتوفي في بلد الخليل بفلسطين سنة ٧١٦ ه ، كان قوي الحافظة شديد الذكاء قرأ على الزين علي بن محمد الصرصري وحفظ المحرر في الفقه الحنبلي وبحثه على الشيخ التقي الزريراتي وقرأ العربية على محمد بن الحسين الموصلي ، من مؤلفاته : بغية السائل في أمهات المسائل ، الإكسير في قواعد التفسير ، شرح الاربعين النووية ، وشرح مختصر الروضة . ينظر في ترجمته (الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ٢ /٢٩٥ ، والأعلام للزركلي ٣ /١٢٧).

(٢)ينظر كتاب مالك لابي زهرة ص٤١٧ ، وكتاب مصادر التشريع فيما لانص فيه لعبد الوهاب خلاف ص١٠١ ، وتعليل الاحكام لمحمد مصطفى شلبي ص ٢٩٢ ، وضوابط المصلحة للبوطي ص١٧٨ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢ /٢٩٠ برقم (٢١٧١) ، و مسند الامام احمد ٥ /٥٥ برقم (٢٨٦٥) ، وسنن ابن ماجه ٧٨٤/٢ برقم (٢٣٤٠) ، والمعجم الاوسط للطبراني ٩٠/١ برقم (٢٦٨).

(٤) ينظر رسالة الطوفي في رعاية المصلحة ص ٢٤١ تحقيق د مصطفى زيد وقد طبعت هذه الرسالة كملحق باطروحة الدكتور مصطفى زيد الموسومة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي .

لقد جاء مصطلح (النص) في كلام الطوفي مطلقا دون تقييد بالقطعية او الظنية و هذا الإطلاق في كلام الطوفي هو الذيجعل كثيرا من الباحثين ينسبون للطوفي القول بتقديم المصلحة على النص مطلقا، لكن التدقيق في عبارات الطوفي وضم بعضها إلى بعض يثبت لنا أن الطوفي لا يقصد بالنص هنا النص المطلق سواء كان قطعيا أو ظنيا وإنما يقصد النص الظني والدليل على ذلك ما يلي[١] :

١- تصريح الطوفي بأن النص القطعي لا يمكن أن يتعارض مع المصلحة ، يقول الطوفي :" وأما النص فهو إما متواتر أو آحاد، وعلى التقديرين فهو إما صريح في الحكم، أو محتمل، فهي أربعة أقسام. فإن كان متواترًا صريحًا، فهو قاطع من جهة متنه ودلالته، لكن قد يكون محتملاً من جهة عموم أو إطلاق، وذلك يقدح في كونه قاطعًا مطلقًا. فإن فرض عدم احتماله من جهة العموم والإطلاق ونحوه، وحصلت فيه القطعية من كل جهة بحيث لا يتطرق إليه احتمال بوجه _ منعنا أن مثل هذا يخالف المصلحة، فيعود إلى الوفاق."[٢]

٢- بين الطوفي في مواضع عدة من كلامه أن تقديم المصلحة على النص إنما يكون بطريق التخصيص والبيان لا بطريق النسخ والتعطيل وإذا كان النص القطعي لا يقبل التخصيص و لا يحتمل البيان علمنا أنه يقصد النص الظني وإلا لما كان لتقييده التقديم بأنه بطريق التخصيص و البيان فائدة وهذه عبارته التي تصرح بذلك : " وإن خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما، كما تقدَّم السنة على القرآن بطريق البيان." [٣]

٣- تفريق الطوفي بين الدليل الخاص والعام في تقديم المصلحة عليهما وذلك في بيانه لمعنى حديث " لا ضرر ولا ضرار"[٤] إذ يقول :" ثم المعنى لا لحوق ضرر شرعًا إلا بموجب، خاص، مخصص، أما التقييد بالشرع؛ فلأن الضرر بحكم القدر الإلهي لا ينتفي، وأما استثناء لحوق الضرر بموجب خاص _ فلأن الحدود

---

[١] ينظر نظرية المصلحة للدكتور حامد حسين حماد ص ٥٣٨-٥٤٣ .
[٢] رسالة الطوفي ص٢٥٥.
[٣] المصدر نفسه ص ٢٤١
[٤] الحديث سبق تخريجه ينظر ص١٦ .

والعقوبات ضرر لاحق بأهلها، وهو مشروع بالإجماع، وإنما كان ذلك لدليل خاص."[١]واضح من كلام الطوفي هنا أنه يرى أن تحصيل المصلحة الذي هو مقتضى حديث " لا ضرر و لا ضرار " –كما يرى– يستثنى منه المسائل التي فيها دليل خاص فلا تقدم المصلحة على الدليل الخاص لأنه قطعي وتقديم المصلحة عليه يعني إبطاله أو نسخه وهو ما يرفضه الطوفي فقد صرح مرارا بأن التقديم إنما يكون بطريق التخصيص والبيان لا بالافتئات والتعطيل ، أما إذا اقتضى الضرر دليل عام فيجب أن يخصص بمقتضى الحديث وقد أكد الطوفي هذا المعنى بقوله : " وأما معناه فهو ما أشرنا إليه من نفي الضرر والمفاسد شرعًا، وهو نفي عام إلا ما خصصه الدليل، وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع، وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة "[٢]وهذا التفسير لكلام الطوفي ينسجم تماما مع مذهب الجمهور في قطعية الدليل الخاص وظنية العام .

وقد رجح الدكتور يوسف القرضاوي أن النص الذي يقصده الطوفي في كلامه هو النص الظني وليس القطعي يقول الدكتور القرضاوي : " لمّا رجعت إلى مقولة الطُّوفي وقرأتها بإمعان؛ وجدته يصرِّح بأنَّ النصّ الذي يعنيه ليس النصّ القطعي "[٣] ، كما رجح ذلك أيضا الدكتور حسين حامد حسان في كتابه نظرية المصلحة إذ قال : " الذي نراه أنَّ النصَّ الذي يُسلِّم الطُّوفي إمكان التعارض بينه وبين المصلحة، وبالتالي تقديم الأخيرة عليه؛ هو النصُّ الظنِّي، أمَّا النَّص الذي حصلت فيه القطعية من كلِّ جهة فإنَّ الطّوفي يمنع تخالفه للمصلحة، فضلاً عن أن يقول بتقديم المصلحة عليه"[٤]

بعد هذا التدقيق في عبارات الطوفي والنظر إليها مجتمعة يمكننا أن نقرر بوضوح أن مذهب الطوفي هو تقديم المصلحة على النص الظني المعارض لها

---

(١) رسالة الطوفي ص ٢٣٩
(٢) المصدر نفسه ص ٢٤٠
(٣)السياسة الشرعية للقرضاوي ص١٦٠
(٤)نظرية المصلحة حسين حامد حسان ص ٥٣٨

والمقصود بالتقديم هو تخصيص النص بالمصلحة أو تأويله بها دون تعطيل أو إبطال للنص بالكلية .

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني ورأي الدكتور البوطي

هذا الاتجاه مناقض تماما للاتجاه الأول الذي فهم من الإطلاق في عبارات الطوفي و كأنه جاء كرد فعل عليه وخلاصة هذا الاتجاه عدم العمل بالمصلحة المخالفة لنص من الكتاب أو السنة سواء أكان هذا النص قطعيا أو ظنيا وسواء كانت هذه المخالفة كلية أو جزئية إلا إذا كان لهذه المصلحة شاهد من أصل معتبر تقاس عليه فعندئذ يكون التعارض بينها وبين النص من قبيل مخالفة القياس الصحيح للنص فيطبق عليها منهج الأصوليين في دفع التعارض بين القياس والنص ، ورائد هذا الاتجاه هو الدكتور البوطي حيث جعل من ضوابط المصلحة عدم مخالفتها لنصوص الكتاب والسنة ، وسأعرض رأي الدكتور البوطي بشيء من التفصيل لأهميته

رأي الدكتور البوطي : قسم الدكتور البوطي المصلحة المعارضة للكتاب إلى قسمين :

١. مصلحة موهومة لا تستند إلى أصل تقاس عليه .
٢. مصلحة مستندة إلى أصل قيست عليه بجامع بينهما .

وفسر معارضة المصلحة للكتاب بأن تعارض نصا قاطعا أو ظاهرا جليا أو غير جلي .

فأما النص القطعي فيقدم على المصلحة مطلقا حتى لو كان لها شاهد من أصل تقاس عليه لأن الظني لا يصح أن يعارض القطعي يقول الدكتور البوطي مبينا ذلك : " فإذا اتضحت قطعية دلالته اتضح سقوط احتمال المصلحة المظنونة في مقابله حتى ولو كان لها شاهد من أصل تقاس عليه إذا مما هو ثابت في بحث التعارض

والترجيح أن الاجتهاد في الترجيح إنما هو فرع لصحة التعارض بين دليلين ، والدليل الظني لا يعارض القطعي بحال "[١].

وأما الظاهر فإن عارضته مصلحة موهومة لا تستند إلى أصل تقاس عليه فتهمل تلك المصلحة ويعمل بالظاهر وذلك لأن الظاهر وإن لم يكن قطعيا في دلالته لكن وجوب العمل بمقتضى تلك الدلالة قطعي ومتفق عليه ، أما المصلحة فلم يقل أحد بوجوب العمل بها إذا خالفت ظاهر الكتاب فلا تعارض إذن لأن الظني لا يصح أن يعارض القطعي يقول الدكتور البوطي : " وأما الظاهر وهو ما دل على معنى بالوضع الأصلي أو العرفي واحتمل غيره احتمالا مرجوحا _ فإن دلالته على ما هو ظاهر فيه وإن لم تكن قطعية ، ولكن وجوب العمل بمقتضى تلك الدلالة قطعي ومتفق عليه ، على حين لم يقل أحد بوجوب العمل بالمصلحة المجردة إذا خالفت ظاهرا في كتاب الله تعالى ، فلا تعارض إذن بين قطعية وجوب العمل بالظاهر وظنية وجوب العمل بالمصلحة المجردة ، لما قلنا من أنه لا يصح التعارض بين قطعي و ظني " [٢].

وأما إذا كانت المصلحة المعارضة لظاهر الكتاب تستند إلى أصل تقاس عليه ، وكان التعارض بينهما جزئيا فالتعارض في الحقيقة حينئذ بين دليلين شرعيين هما الظاهر من الكتاب والقياس الصحيح ، لا بين نص من الكتاب ومجرد مصلحة متخيلة ، يقول الدكتور البوطي : " أما إذا كانت _ المصلحة _ فرعا لأصل ربطت بينهما علة قياسية صحيحة ، وكان التعارض جزئيا ، كالذي يكون بين الخاص والعام ، والمطلق والمقيد ، فالتعارض في الحقيقة بين دليلين شرعيين ، هما الظاهر من الكتاب والقياس الصحيح لا بين نص من كتاب ومجرد مصلحة متخيلة ، وأمر

---

(١)ضوابط المصلحة ص١٢٠
(٢)ضوابط المصلحة ص ١٢١ .

التأويل والترجيح في هذه الحال عائد إلى اجتهاد الأصولي الثبت في فهمه وعلمه "[١].

هذا هو رأي الدكتور البوطي في المصلحة المعارضة للكتاب وأما المصلحة المعارضة للسنة فرأيه فيها موافق تماما لما عرضته من رأيه في المصلحة المعارضة للكتاب فلا حاجة للإطالة بذكره .

مناقشة رأي الدكتور البوطي :

١- تقسيم البوطي للمصلحة المعارضة للكتاب لا يتطابق مع تعريفه للمصلحة بشكل عام ولا مع تعريفه للمصلحة المرسلة ، فقد عرف المصلحة بشكل عام بأنها : " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم و عقولهم و نسلهم و أموالهم طبق ترتيب معين بينها "[٢] ، وعرف المصلحة المرسلة بأنها : " كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء "[٣].

فالقيد الذي ذكره الدكتور البوطي في التعريفين هو اندراج المنفعة في مقاصد الشارع لكي تعد هذه المنفعة مصلحة شرعية ، ومعلوم أن فائدة هذا القيد لإخراج المنافع التي لم يقصدها الشارع فمثل هذه المنافع لا تعد مصلحة في نظر الشرع .

وهذا يعني أنه ليس كل ما رآه الناس منفعة أو ظنه العقل مصلحة يعد مصلحة شرعية يمكن أن تعارض النص ، فالأمر ليس متروكا لرأي المجتهد أو ظنون العقل وإنما هو منوط بقصد الشارع لذلك الأمر أو تلك المنفعة ، وهذا القصد لا يثبت إلا بجملة من النصوص الدالة عليه ، فإذا ثبت هذا القصد فهذا هو الأصل الذي تستند إليه المصلحة الشرعية وإن لم تستند إلى أصل معين أو دليل جزئي .

([١])المصدر نفسه ص ١٢٦ .
([٢])ضوابط المصلحة ص٢٧ .
([٣])المصدر نفسه ص٢٨٨ .

يقول الإمام الغزالي : " وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع ، فلا وجه للخلاف في إتباعها بل يجب القطع بكونها حجة "[١] .

ويقول الدكتور حسين حامد: " المصلحة التي تصلح دليلا في نظرنا هي المصلحة الملائمة لجنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين"[٢] .

فكيف يجعل الدكتور البوطي القسم الأول من المصلحة المعارضة للنص المصلحة الموهومة التي لا تستند إلى أصل تقاس عليه ، وسماها في موطن آخر بالمصلحة الثابتة بمحض الرأي [٣] ووصفها في موضع آخر بأنها مجرد مصلحة متخيلة[٤]، فهو إما أن يقصد بهذا القسم المنفعة التي يظنها العقل ويتوهما الرأي دون أن تكون مقصودة للشرع فهذا مناقض تماما للتعريف الذي ذكره للمصلحة فكيف يكون قسما لها ، أو يقصد المصلحة المرسلة التي لم يشهد لها أصل معين ، وعندئذ لا يصح أن يصفها بأنها متخيلة أو موهومة لا تستند إلى أصل تقاس عليه أو ثابتة بمحض الرأي فكل هذه الأوصاف لا تعبر عن حقيقة المصلحة المرسلة لأنها مصلحة معتبرة شرعا ولها أصل كلي يشهد لها ، وإن لم يشهد لها أصل معين والغريب أن الدكتور البوطي نفسه قد صرح بأن الارسال في المصلحة المرسلة ليس حقيقيا لأن المصلحة المرسلة وإن لم تستند إلى أصل معين لكنها تستند إلى مقاصد الشرع وأحكامه يقول البوطي : " واسم المرسلة ليس معناه الارسال الحقيقي والخلو التام عن أي دليل شرعي و إنما هو اصطلاح أريد به التفريق بينه وبين القياس ، فالقياس لابد أن يكون للفرع فيه شاهد من أصل وجدت فيه علة الفرع وقام الدليل من نص أو إجماع على عليتها ، أو على جريان الحكم على وفقها أما المصالح المرسلة فهي ما كانت مرسلة عن مثل هذا الشاهد ولكنها في الوقت نفسه ملائمة لاعتبارات الشارع وجملة مقاصده وأحكامه "[٥] .

([١])المستصفى ١/ ١٧٩ .
([٢])نظرية المصلحة ص ١٤ .
([٣])ينظر ضوابط المصلحة ص١٥٤ .
([٤])ينظر المصدر نفسه ص١٢٦ .
([٥]) ضوابط المصلحة ، ص ٣٢٧ .

٢- إن قول الدكتور البوطي بأن وجوب العمل بمقتضى دلالة الظاهر قطعي أما العمل بالمصلحة فظني وعليه لا يمكن للمصلحة أن تعارض النص الظني وذلك لان الظني لا يصح أن يعارض القطعي ليس دقيقا ؛ لأن الأصوليين متفقون على وجوب العمل بالدليل الظني عموما وليس الظاهر فقط فإذا كانت المصلحة دليلا ظنيا فهي داخلة في هذا الوجوب يقول الكمال ابن الهمام : " فالعمل بالظني واجب قطعا في الفروع "[١]ويقول الاسنوي " العمل بالظني واجب " [٢].

لكن وجوب العمل بالدليل الظني لا يجعله قطعيا بل تبقى دلالته ظنية ، ويبقى احتمال التعارض بينه وبين الأدلة الظنية الأخرى قائما .

٣- الإجماع الذي نقله الدكتور البوطي عن الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب على أن المصلحة المرسلة لايجوز اعتبارها عند مخالفة النص لها حتى لو كان هذا النص ظنيا وحتى لو كانت هذه المخالفة جزئية غير ثابت ؛ لأن كثيرا من الأصوليين يصرحون بأن المصلحة المرسلة تخصص النص الظني إذا كان التعارض بينهما جزئيا.

يقول الإمام الغزالي بعد أن ذكر حكم قتل الزنديق : " فهذا لو قضينا به فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم وذلك لا ينكره أحد"[٣]و يقول ابن رشد : " ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنا وهذا من القياس المرسل أعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به مالك " [٤]ويقول الشاطبي : " فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة "[٥] ،ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا : " يتضح بهذه الشواهد التي أوردناها من المذهب الحنفي أن فقهاءه يتبنون تخصيص النصوص الشرعية بالمصلحة المرسلة "[٦] ويقول الإمام أبو زهرة : " مالك أخذ بالمصلحة المرسلة وإن

---

(١)فتح القدير ١ / ٢٠٤
(٢)نهاية السول ١ / ٤٠٥
(٣)المستصفى ١٧٦/١
(٤)بداية المجتهد ٣٢٧/٢
(٥)الموافقات ٢٠٩/٤
(٦)المدخل الفقهي للزرقا ١ / ١٣٥

عارضتها نصوص ظنية رجح الأخذ بها وخصص النص بها مع مراعاة مقصود الشارع في عدم مناقضة أصل من أصوله أو مبدأ من مبادئه "[1]

ثم إن الدكتور البوطي قد أثبت في كتابه ضوابط المصلحة أن الإمام الشافعي والإمام احمد يحتجون بالمصلحة المرسلة ولكنهم لا يصرحون بها و إنما هي مندرجة عندهم في دليل القياس فإذا كان الأمر كذلك فمن الطبيعي أن لا يجد لهم تصريحا باعتبارها عند مخالفتها للنص الظني.

(1)مالك لابي زهرة

المطلب الثالث

الاتجاه الثالث وآراء أصحابه

هذا الاتجاه هو الاتجاه الوسط في هذه المسألة حيث أن أصحابه لا يقولون بتقديم المصلحة على النص مطلقا ولا يلغون المصلحة لمجرد مخالفتها للنص وإنما يفصلون في نوع المصلحة ونوع النص الذي تخالفه وسأعرض آراء أصحاب هذا الاتجاه ثم أبين نقاط الالتقاء ومواضع الاختلاف بين هذه الآراء .

رأي الأستاذ علي حسب الله :

أن المصلحة المرسلة لا يعتد بها في العبادات وأما في المعاملات فيعتد بها فإذا عارضت المصلحة النص أو القياس فمعنى هذا معارضتها للمصلحة المقصودة من كل منهما أي أن المعارضة في الواقع معارضة بين مصلحتين معتبرتين شرعا وعندئذ يجب على المجتهد أن يوازن بين المصلحة الجزئية العارضة والمصلحة المقصودة من النص أو القياس ويقدم الراجحة منهما بشرط أن لا يؤدي هذا التقديم إلى هدم النص أو القياس وإحلال المصلحة محلهما بل يكون على سبيل الاستثناء [١]

رأي الامام أبي زهرة :

المصلحة لا تقف أمام نص قطعي الدلالة والثبوت ، أما إذا كان النص ظنيا في ثبوته أو دلالته ، وكانت المصلحة ثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة ، وملائمة لها ، فإن المصلحة تخصص النص إذا كان عاما وترد خبر الآحاد إن عارضها ، وذلك لأن التعارض في هذه الحالة سيكون بين دليلين أحدهما قطعي و الاخر ظني ، ومن المقرر أنه إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي ، أو رد إن كان غير قابل للتخصيص[٢] .

---

(١)ينظر أصول التشريع لعلي حسب الله ص ١٨١ .
(٢) ينظر أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٨٧ .

رأي الدكتور محمد مصطفى شلبي :

المصلحة إذا تعارضت مع النص في أبواب المعاملات والعادات التي تتغير مصالحها أخذ بها ، وأما إذا كانت المصلحة المستفادة من النص لا تتغير فلا يترك النص أصلا ، وإنه لا يتصور تعارض بينهما فضلا عن أن يترك النص بها ، وأما غير المعاملات كالعبادات والمقدرات فلا سبيل إلى عمل المصلحة فيها [١].

رأي الدكتور القرضاوي :

والقرضاوي يتفق مع أبي زهرة في أن المصلحة القطعية يمكنها أن تعارض النص الظني وخصوصا ظني الدلالة وعندئذ لا بد من فهم النص الظني فهما يخرجه عن هذا التعارض مع المصلحة الحقيقية ، كأن يخصص هذا النص إن كان عاما ويقيد إن كان مطلقا أو يفسر تفسيرا يخرجه من هذا التعارض بشرط أن يكون هذا التفسير مما تقبله اللغة وتحتمله الالفاظ والكلمات ([٢]).

إن نقطة الالتقاء الأساسية بين هذه الآراء هي عدم تقديم المصلحة على النص مطلقا , وعدم إلغاء هذه المصلحة لمجرد مخالفتها للنص .

كما تتفق هذه الآراء على جواز تخصيص النص بالمصلحة وتقييده وتأويله بها، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى إبطال النص كليا .

ولكنها تختلف في مواطن العمل بالمصلحة المعارضة للنص ونوع هذه المصلحة فقد ذهب الأستاذ علي حسب الله والدكتور شلبي إلى أن موطن العمل بالمصلحة إنما

([١]) ينظر تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي ، ص ٣٢٢ .
([٢]) السياسة الشرعية للقرضاوي ، ص ١٥٧

يكون في باب المعاملات والعادات ، وأما في باب العبادات والمقدرات فلا يعتد بالمصلحة و لا يعمل بها .

بينما لم يقيد الإمام أبو زهرة و لا الدكتور القرضاوي العمل بالمصلحة أن يكون في باب المعاملات والعادات ، ولم يتعرضوا للميدان الذي يعتد فيه بالمصلحة .

وأما نوع النص الذي يمكن للمصلحة معارضته ونوع هذه المصلحة ، فقد صرح الإمام أبو زهرة والدكتور القرضاوي بأن النص الذي يمكن للمصلحة معارضته هو النص الظني أما القطعي فلا تثبت المصلحة أمامه ، وأما نوع المصلحة فهي المصلحة القطعية ، أما الظنية فلا تقدم على النص .

بينما رأى الدكتور شلبي أن النص الذي يمكن للمصلحة أن تعارضه هو النص الذي تكون المصلحة المستفادة منه متغيرة ، أما النص الذي يدل على مصلحة ثابتة فلا يترك أبدا وأنه لا يتصور أن تعارضه مصلحة أصلا ، فالدكتور شلبي لم يتعرض لقطعية النص والمصلحة أو ظنيتهما ، وإنما بنى رأيه على ثبات المصلحة المستفادة من النص أو تغيرها .

وأما الأستاذ علي حسب الله فلم يبين نوع النص الذي يمكن للمصلحة معارضته في حين ذكر نوع المصلحة المعارضة بأنها مصلحة مرسلة ثم بين حقيقة التعارض بينها وبين النص بأنه تعارض بين مصلحتين معتبرتين شرعا هما المصلحة المقصودة من النص والمصلحة المرسلة .

مناقشة الآراء:

١- إن القول بعدم الاعتداد بالمصلحة في باب العبادات لا يستقيم مع اعتبار المصلحة دليلا قادرا على معارضة النص الظني فكيف نعد المصلحة دليلا معتبرا ثم نمنع الاستدلال بها في باب العبادات ؟ أما القول بأن العبادات الأصل فيها التعبد

وبالتالي فلا مجال لإعمال المصلحة فيها فلا يمنع العمل بها على وجه الاستثناء وفي بعض الفروع إذا كان الحكم قابلا للتعليل ، كما أن القول بأن الأصل في المعاملات مراعاة مصالح العباد لا يمنع العمل بالنص القطعي وإن خالف المصلحة ، ولقد ورد العمل بالمصلحة في باب العبادات عن كثير من الصحابة والأئمة ومن ذلك نهي الخليفة عمر (رضي الله عنه) عن العمرة في أشهر الحج لئلا يخلو البيت من الزوار في غير أشهر الحج [١]، وإتمام الخليفة عثمان (رضي الله عنه) للصلاة بمنى مع أن السنة القصر مخافة أن يظن الأعراب أنها إثنان دائما [٢]، وكذلك زيادته أذانا ثانيا يوم الجمعة في السوق مخافة أن ينشغل أهل السوق عن الصلاة [٣]، ومما ورد عن الأئمة كراهة الإمام مالك لصيام ستة من شوال مخافة أن يلحقها الناس برمضان[٤] .

٢- إن تحديد نوع النص الذي يمكن للمصلحة أن تعارضه بأنه نص ظني الثبوت أو الدلالة أمر في غاية الأهمية لأن الإطلاق يوهم إمكانية تقديم المصلحة على النص القطعي وهذا لم يقل به أحد من الأصوليين ، أما تقييد المصلحة المعارضة للنص بالقطعية فلا اتفق مع القائلين به لأن النص ما دام ظنيا فلا مانع من معارضته بدليل ظني آخر وعندئذ يخضع كلا الدليلين لقواعد الترجيح وربما يتوفر لأحدهما من القرائن المرجحة ما لا يتوفر للآخر، أما إلغاء دليل معتبر لمجرد كونه ظنيا فلا أراه مقبولا .

٣- لم يقيد احد من أصحاب هذا الاتجاه المصلحة المعارضة للنص بقيد (الشرعية) ، وربما يكون سبب تركهم لهذا القيد هو بداهته عندهم ، لكن مع وجود دعوات لتقديم مصالح موهومة لم يعتد بها الشرع على النصوص ، أصبح ذكر هذا القيد ضروريا لئلا يقع أحد في سوء الفهم ويتصور أن كل ما يعد في نظر الناس مصلحة هو المقصود في كلام أصحاب هذا الاتجاه ، بينما المقصود بالكلام هو المصلحة الشرعية التي يعتد بها الشرع ولا عبرة بأهواء الناس وظنونهم خصوصا إذا

(١) ينظر مسند الامام احمد ٥١١/٩
(٢) ينظر فتح الباري ٢ / ٥٧١ .
(٣) ينظر صحيح البخاري ١ /٣٠٩ .
(٤) ينظر التاج و الاكليل ٢ /٤١٥ .

لم يكونوا من أهل الاجتهاد والفتوى .

خاتمة البحث

بعد هذه الجولة بين النص والمصلحة يمكن تلخيص نتائجها بالنقاط الآتية:

١- إن تقسيم المصلحة من حيث الاعتبار إلى مصلحة معتبرة وملغاة و مرسلة هو في الأصل تقسيم للمناسب وقد جرى سحبه وتطبيقه على المصلحة بسبب التداخل الذي حصل عند بعض الأصوليين بين موضوع المناسبة في القياس وموضوع المصلحة المرسلة حيث عد هؤلاء الأصوليون المناسب المرسل هو عينه المصلحة المرسلة وقد نتج عن هذا التداخل الكثير من الخلط والغموض في موقف الأصوليين من العمل بالمصلحة والاعتداد بها .

٢- لا توجد مصلحة شرعية ملغاة أو غير معتبرة لأن معنى كونها شرعية أنها مندرجة في أصول الشرع وراجعة إلى حفظ مقاصده فكيف تلغى وهي كذلك ؟ أما المصلحة المرسلة فهي مرسلة من حيث الدليل الخاص الذي ينص عليها أما من حيث كونها مصلحة شرعية فهي معتبرة ؛ لأنها أيضا تندرج في مقاصد الشرع .

٣- لم يقل أحد من الأصوليين بتقديم المصلحة على النص مطلقا ، وما نسب للطوفي من قوله بذلك تبين عدم ثبوته .

٤- يتفق جميع الأصوليين على أن التعارض بين النص القطعي والمصلحة القطعي أمر غير ممكن ولا يتصور حدوثه ؛ لأن قطعيات الشرع لا تتعارض أبداً .

٥- كما يتفق الأصوليون على أن تقديم المصلحة على النص مشروط بعدم إبطال معنى النص كليا .

٦- النص الذي يمكن للمصلحة معارضته هو النص الظني في ثبوته أو دلالته أما النص القطعي فلا يمكن للمصلحة أن تقف أمامه .

٧- لابد من تقييد المصلحة المعارضة للنص ب (الشرعية) أي التي يعتد بها الشرع ، أما ما يتوهمه الناس مصلحة بعقولهم وآرائهم فلا عبرة به .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١. الإبهاج في شرح المنهاج –منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي –تأليف : تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ، دار الكتب العلمية –بيروت الطبعة الاولى ١٩٩٥ .

٢. الاحكام في اصول الاحكام تأليف علي بن محمد الامدي تحقيق د سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الاولى ().

٣. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول تأليف محمد بن علي الشوكاني تحقيق محمد سعيد البدري ، دار الفكر بيروت الطبعة الاولى ١٩٩٢

٤. أصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي تأليف الدكتور حمد عبيد الكبيسي ، دار الحرية بغداد الطبعة الاولى ١٩٧٥ .

٥. أصول التشريع الاسلامي تأليف الاستاذ علي حسب الله ، دار المعارف مصر الطبعة الرابعة ١٩٩٤ .

٦. أصول الفقه تأليف محمد أبو زهرة الناشر دار الفكر العربي القاهرة .

٧. الأعلام تأليف : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي ، دار العلم للملايين الطبعة : الخامسة عشر ٢٠٠٢ م

٨. البحر المحيط في أصول الفقه تأليف : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي تحقيق د. محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م

٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، دار الفكر بيروت .

١٠. تاج العروس من جواهر القاموس تأليف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية

١١. التاج والإكليل لمختصر خليل تأليف محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، دار الفكر بيروت.

١٢. تعليل الاحكام تأليف الاستاذ محمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية بيروت .

١٣. تمكين الباحث من الحكم بالنص بالحوادث تأليف وميض بن رمزي العمري ، دار النفائس الطبعة الاولى ٢٠٠١

١٤. الجامع الصحيح تأليف محمد بن إسماعيل البخاري تحقيق د مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٧ .

١٥. حاشية العطار على جمع الجوامع تأليف الشيخ حسن العطار ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٩٩٩ .

١٦. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة تأليف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني تحقيق : محمد عبد المعيد ضان ، مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر اباد/ الهند الطبعة : الثانية،١٩٧٢م

١٧. رسالة الطوفي المصلحة تأليف نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي مطبوعة بشكل ملحق لرسالة الدكتور مصطفى زيد المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ، دار اليسر القاهرة .

١٨. سنن ابن ماجه تأليف : ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية .

١٩. السياسة الشرعية تأليف الدكتور يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة القاهرة الطبعة الاولى ١٩٩٨ .

٢٠. شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر بيروت الطبعة الثانية .

٢١. ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية تأليف الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة السادسة ٢٠٠٠ .

٢٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري تأليف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه : محب الدين الخطيب ، دار المعرفة – بيروت.

٢٣. الفكر المقاصدي قواعده وفوائده تأليف احمد الريسوني ، جريدة الزمن ١٩٩٩ .

٢٤. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي تأليف : عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٧م

٢٥. لسان العرب تأليف محمد بن مكرم بن منظور ، دار النشر بيروت الطبعة الاولى .

٢٦. مالك حياته وعصره _ آراؤه وفقه تأليف محمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي

٢٧. المدخل الفقهي العام تأليف مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم دمشق الطبعة الثانية ٢٠٠٤ .

٢٨. المستصفى تأليف : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية الطبعة : الأولى ١٩٩٣م

٢٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل تأليف : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني تحقيق : شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون ، مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ٢٠٠١ م

٣٠. مصادر التشريع فيما لا نص فيه تأليف عبد الوهاب خلاف ، دار القلم الطبعة السادسة ١٩٩٣ .

٣١. المصالح المرسلة بحث للدكتور مصطفى صالح باجو مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة الخامسة عشرة العدد الخامس عشر الجزء الرابع ٢٠٠٤ .

٣٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير تأليف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس ، المكتبة العلمية – بيروت

٣٣. معجم اصول الفقه تأليف خالد رمضان حسين ، دار الروضة الطبعة الاولى ١٩٩٨

٣٤. المعجم الأوسط تأليف سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين – القاهرة

٣٥. مقاصد الشريعة الاسلامية المؤلف الشيخ محمد الطاهر بن عاشور تحقيق محمد طاهر الميساوي ، دار النفائس الطبعة الثانية ٢٠٠١ .

٣٦. المناسبة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة تأليف الدكتور نور الدين بن مختار الخادمي ، دار ابن حزم بيروت الطبعة الاولى ٢٠٠٦ .

٣٧. الموافقات في أصول الفقه تأليف : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي تحقيق : عبد الله دراز ، دار المعرفة – بيروت

٣٨. الْمُوَطَّأ تأليف : مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ الأَصْبَحِيّ رواية يَحيى بن يَحيى اللَّيْثِيّ الأَنْدَلُسِي تحقيق : الدكتور بشار معروف ، دار الغرب الإسلامي – بيروت

٣٩. نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي تأليف الدكتور حسين حامد حسان ، مكتبة المتنبي القاهرة

٤٠. نظرية المقاصد عند الشاطبي تأليف احمد الريسوني ، المعهد العالمي للفكر الاسلامي الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ .

٤١. نهاية السول شرح منهاج الوصول المؤلف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي ، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م