

مصطفى زَيْد

درجة الأستاذية في الشريعة الإسلامية

بمرتبة الشرف الممتازة

كلية دار العلوم — جامعة القاهرة

المصالح في التشيع الإسلامي

ونجم الدين الطوفي

[قدمت هذه الرسالة إلى كلية دار العلوم بجامعة القاهرة ؛
للحصول بها على درجة الأستاذية في الشريعة الإسلامية
وقد توات مناقشتها علناً في مساء السبت ٢٨ من شعبان
سنة ١٣٧٣ هـ (أول مايو سنة ١٩٥٤ م) - لجنة من
السادة الأساتذة محمد الزفزاف ، ومحمد أبو زهرة ، وعبد العظيم
معاني ، ونال بها صاحبها درجة الماجستير (الأستاذية)
في الشريعة الإسلامية ، بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلاة والسلام على محمد خاتم
رسله ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه ...
اللهم إني أستعين ، فألهمني سداد الرأي ،
وصواب القول ، واهدني إليك صراطا مستقيما

فهرس اجمالى

أولاً : الرسالة :

١٢ — ٥	تقديم ، لعلـ استاذ الجبل السبح محمد أبوزهره
١٦ — ١٣	مقدمة المؤلف
٦٤ — ١٧	تمهيد [المصلحة قبل الطوفى] :
١١٠ — ٦٥	الباب الأول [نجم الدين الطوفى]
٨٨ — ٦٧	الفصل الأول : حياته ومذهبه
١١٠ — ٨٩	الفصل الثانى : ثقافته وآثاره العلمية
١٨١ — ١١١	الباب الثانى [الطوفى والمصلحة]
١١٥ — ١١٣	تمهيد
١٣٢ — ١١٦	الفصل الأول [عرض وتلخيص]
١٥٧ — ١٣٣	الفصل الثانى [مناقشة وتمقيب]
١٨٢ — ١٥٨	الفصل الثالث [تتبع ونتائج]
١٩١ — ١٨٣	خاتمة الرسالة

ثانياً : ملحق الرسالة :

٦ — ١	بين يذى النص
١١ — ٧	خمس صور من الأصل
٤٨ — ١٣	الحديث الثانى والثلاثون

ثالثاً : المراجع والفهارس :

ا	المراجع
س	فهرس الاعلام
ذ	فهرس الموضوعات

تقديم

بفلم الأستاذ الجليل الشيخ محمد أبو زهرة

أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق بجامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

١ — إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره . ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا . من يهده الله فهو المهتد ، ومن يضلل الله فما له من هاد . ونصلي ونسلم على محمد الرسول الأمين ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد — فقد قدم الشاب المجد العامل الباحث مصطفى زيد رسالة في « المصلحة في التشريع الإسلامى ونجم الدين الطوفى » ، لينال بها شهادة الماجستير

وقد دعانى إخوانى الأساتذة فى كلية دار العلوم لاشتراك فى دراستها ومناقشتها ، فلبيت الدعوة شاكرآ ؛ لأسهم بعمل ضئيل فى ذلك الصرح الذى يشيده إخوانى أساتذة الشريعة بدار العلوم ؛ ليعيدوا ذلك المعهد الذى خدم اللغة العربية والفقه الإسلامى ، بل الدراسات الإسلامية فى شتى فروعها — إلى سابق عهده ، وتليد مجده .

٢ — وإنى لأشهد أنى عندما ابتدأت أقرأ الرسالة بشعبتيها — أحسست بأنى أقرأ لكاتب قد استولى على موضوعه ، ورسم طريقه ، وحد حدوده... يوغل أحيانا فى سيره ، ويرفق أحيانا . وهو فى إيغاله ورفقه عليم بأعلام

الطريق وصُوباه . قد يتعثر عندما يوغل ، ولكنه لا يلبث إلا قليلا حتى يقيله الله من عثرته ، فيسترد قواه ؛ ليسير في الطريق الجدد إلى أقصى مداه ، وليصل منه إلى منتهاه .

ونحن في دراستنا لرسائل هؤلاء الشباب الذين يخطون تحت إشرافنا طريقهم في البحث والدرس - نحصى العثرات وتقصاها ، ولكنا عند التقدير ننظر إلى الطريق الذي قطعوه ، والغاية العلية التي تغَيَّوها ، والمدى الذي وصلوه : وهنا نقيس ونقاييس ، ونزن ونوازن ، ثم نشهد بالحق وننطق به ، ونسجله في تاريخ الشاب على أنه إحدى مراحل سبقه ؛ ليبثدى مرحلة جديدة تكون هذه مقدمتها ، والتالية نتيجتها . ومن بعد تتوالى المقدمات والنتائج بإذن الله وتعالى ومشيتته . وبذلك يتحيز لفرغ في لغة القرآن فيملؤه .

٣ - وإذا كنا نحن المحكمين في هذه الرسالة قد أعلننا شهادتنا وبجللناها - فإن من الحق على في هذا المقام أن أعلن بعض ما شعرت به وأنا أقرأ هذه الرسالة القيمة . . .

لقد تسابق إلى خاطري وأنا أقرأها شيوخى الذين تلقيت العلم عليهم ، أو تنسجت نسيم العلم في جوههم ، وتغذت روحى بأفويق المعرفة من فيضهم .. تذكرت أشياخى الذين تربوا في دار العلوم ، وتذكرت الرعيل الأول ممن تخرجوا في ذلك المعهد الجليل . . .

تذكرت أستاذ الأسانذة عاطف^(١) العبقري الذى لم يفسر فريه في التربية

(١) هو المرحوم محمد عاطف بركات باشا . تخرج في دار العلوم عام ١٨٩٤ ، وكان أول فرقته طوال سنى دراستها ، مع حداثة سنه بالنسبة لإخوانه ؛ فقد تخرج فيها وهو لم يتجاوز الحادية والعشرين . وكان مع هذه السن عميد لإخوانه ، لا في العلم فقط ، بل في كل ما يتصل بشئونهم مما يخصهم كطلبة بهذا المعهد العظيم . وقد رمى نبوغه المفسر له على مبارك باشا ، فكان حريصاً على إعادته منه . وكثيراً ما كان يزور المدرسة فيسأل عنه ؛ لأن أقصى ما كان يتمناه أن يكون ناظر دار العلوم التى أنشأها من بين طلبتها ؛ ليتولى حمايتها ، فوَقَّعت فراسته على عاطف . وقد صدق القدر هذه الفراسة فكان ما توقعه منه ، ولكن في مدرسة القضاء الشرعى التى تخرجت على أبناء دار العلوم .

أرسل فور تخرجه إلى إنجلترا ، فكان أول مبعوث لدار العلوم يعود وهو يحمل شهادة =

أحد .. تذكرت فيه ذلك العقل الحر المتطلع ، والروح المشرق ، والنفس
الفياضة ، والقلب الكبير ، والهمة العالية ، والإرادة الحازمة ، والخلق
القوى ، والمنزع العلى .

وتذكرت الأستاذ عبدالحكيم بن محمد^(١) فى سمته وتقاه ، وشخصيته
القوية ، ونفاذ عقله ، وقوة ذكائه .

== علمية من أوروبا . وقد وكل إليه إصلاح التعليم الأولى فى عام ١٩٠٣ ، فقام بمهمته خير قيام ،
وحمل التعليم الأولى مما أراد به ديكتاتور المعارف حينذاك « مسر دنلوب » ؛ فقد كان يشتد
فى معارضة « دنلوب » وهو يحمل استقالته بين يديه ، فيضطر « دنلوب » دائماً إلى التراجع
أمامه . . .

وعندما نقل مفتشاً للغة العربية - وكان هو المفتش الثانى ، والمفتش الأول هو المرحوم الشيخ
حمزة دبح الله - كان موقفه فى التفتيش على مدرس اللغة العربية كواقفه فى إصلاح التعليم الأولى ،
فوقف حامياً للغة العربية ضد الاستعمار الإنجليزي الذى كان يمثل « دنلوب » ، واستمر يناضل
حتى تولى وزارة المعارف المغفور له سعد زغلول باشا ، فتولى سعد القبض على ناصية دنلوب
بمديه القويتين ، ونحاه جانباً . وكان قد أنشأ مدرسة القضاء الشرعى لينشر تعاليم أستاذه
الشيخ محمد عبده ، فلم يجد من يحمى هذه التعاليم كعاطف ، فاختره ناظراً لها ، فكان القوى
الأمين ؛ إذ أجنب اختيار مدرسيها ، وساس طلبتها سياسة حكيمة ، نفتت فيهم من روحه
الاعتزاز بالنفس والكرامه ، والاستقلال فى الفكر والرأى ، والتخلق بالأخلاق الكريمة ،
وحب الاطلاع ، والرغبة الصادقة فى تحصيل المعلوم على اختلاف أنواعها . واختص رحمه الله
بدرس علم الأخلاق ، فابتدع فى المسادة والأصول .

ولما ثارت مصر ثورتها الكبرى - تار مع الثائرين ، وضى بمنصبه فى مدرسة القضاء الشرعى ،
ونال وسام الجهاد إذ تقى إلى سيشل مع سعد وأصحابه الأكرمين . فلما فك عقال سعد
فك معه عقله . ولما تولى سعد وزارة الشعب كان مما اتجه إليه فى الإصلاح أن يسند إلى عاطف
وكالة وزارة المعارف ، وهنا ترك السياسة ليعود للعلم مرة ثانية ، ثم لم يلبث أن نواه الله بعد
سنة أشهر فى جهاد ، كما يتوفى الشهداء . وكان ذلك فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٢٤ [وانظر
تقويم دار العلوم ص ٢٧٦ - ٢٧٨] .

(١) تخرج رحمه الله فى دار العلوم عام ١٨٩١ ، وكان أول فرقته ، ومن زملائه فيها الأستاذان
الجليان الشيخ محمد سلامة ، والشيخ محمد زيد الإيائى . وقد استمر إلى سنة ١٩٠٦ يدرس
بالمدراس الثانوية ، ثم انتقل إلى مدرسة الحقوق حوالى سنة ١٩٠٧ ، وألقى دروس الشريعة
الإسلامية فيها . ومن درسوا عليه الأستاذ الدكتور محمد كامل مرسى مدير جامعة القاهرة ،
ولم أنه ليدكره بأطيب الثناء . وفى عام ١٩٠٨ انتقل إلى مدرسة القضاء الشرعى ، فكان من
بناتها الأولين . . . ومع أنه كان على خلاف دائم مع الأستاذ عاطف بركات باشا - فإن عاطفاً
كان يقدره كل التقدير ، وكان هو من جانبه يقدر ذكاء عاطف وعبقريته . وقد كان ذا شخصية ==

وتذكرت الأستاذ الحضري^(١) الذى كان ينساب العلم على لسانه فى صوت كأنه الموسيقى ، وعلى قلم يضىء النور للحقائق كأنه المصباح المجلو .. تذكرت فيه الفقيه ، وتذكرت فيه المؤرخ الذى لم يسبق فى عصره ، ولم يلحقه أحد من بعده . وتذكرت فيه الأديب الواسع الأفق ، الذى التقى فى كتابته إشراق الديباجة مع دقة الفقيه وإحاطة المؤرخ ، فكان فى عصره نسيج وحده .

وتذكرت الأستاذ المهدي^(٢) ، وإعجابه بالأدب العربى ، وحسن اختياره ،

== بارزة قوية مؤثرة ، أوتى قدرة على الجدل والإقناع قل أن توجد فى كثيرين . وكان يجيد العلوم العربية إجادته للغة الإسلامى ، حتى إن عاطفاً كان مريضاً على أن يعطيه مع دروس الفقه دروساً فى اللغة العربية . وقد توفى رضى الله عنه فى آخر سنة ١٩٢٣ م .

(١) هو المرحوم الشيخ محمد الحضري بك ، ابن الشيخ عفيفى الباجورى . وقد ألقب بالحضري نسبة إلى شيخ أبيه الروحى الذى كان يحمله ويقده . التحق بدارالعلوم عام ١٨٩١ وتخرج فيها عام ١٨٩٥ ، ثم أمضى فى التدريس ثلاثاً وعشرين سنة من بينها ثلاث سنوات فى كلية غوردون بالسودان [كلية الخرطوم الجامعية الآن] وثلاث عشرة سنة بمدرسة القضاء الشرعى . وفى هذه المدرسة تجلت عبقرية العلمية فى الدرس والكتابة والإلقاء ؛ فقد كان محاضراً مثالياً يسترسل فى القول استرسالاً وقد أخذت المعلومات بعضها بحجز بعض ، ونساب نبرات صوته فى النفوس انسياب المير العذب ، وكان اطلاعه غزيراً لامتثل له . وكان يدرس الفقه وأصوله وتاريخه ، وهو أول من قسم تاريخ الفقه ذلك التقسيم العلمى . وبحوار دروسه فى مدرسة القضاء الشرعى — كان يلقى دروساً فى التاريخ الإسلامى بكلية الآداب ، فى الجامعة المصرية القديمة . فكتب فى تاريخ النبي صلى الله عليه وسلم ، والخلفاء الراشدين ، والدولة الأموية ، والدولة العباسية . وما زالت كتاباته إلى الآن مثلاً يحتذى . . . ولقد قفل إلى التفتيش بعد ذلك ، فكان بين المفتشين نسيج وحده ؛ إذ لم يكن بالنسبة للمدرسين المترصد المترقب الذى يعده الهفوات ، بل كان الموجه المرشد الذى يفيض بعلمه على من يحضره من المدرسين . وقد استمر كذلك إلى أن توفى رحمه الله فى مايو عام ١٩٢٧ [وانظر تقويم دارالعلوم ص ٢٦٤ — ٢٦٦] .

(٢) هو المرحوم محمد المهدي بك ، من قبيلة زوغو الألبانية ، تخرج فى دارالعلوم عام ١٨٩٢ م ، واتصل بالأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده وأخلص له ، فتأثر بأفكاره وتماليكه . وقد عفى منذ تولى التدريس بيت روح النقد بين تلاميذه ومريديه ، وكان له ما يشبه أن يكون مدرسة خاصة ؛ يأوى إليها ليستمع إليه محبو النقد الصحيح للقلم واللسان ؛ فقد كان ينقد الكتابات المختلفة ، وينقد الخطابة . وذكر رحمه الله أنه كان ممن يرداد مدرسته هذه الزعيم الشاب مصطفى كامل ، وقد كان يومئذ يبدأ حياته الخطابية والسياسية .

عمل رحمه الله مفتشاً للغة العربية فى وزارة المعارف ، ثم نقل إلى دارالعلوم عام ١٩٠٤ ==

ولطف حسه ، ودقة ذوقه ، وأسلوبه المسلسل كالنير العذب ، وموازاته الأدبية المصورة للخطباء ، وهم يتدفقون على المنابر تدفق السيل في منحدر الوادى .. وللشعراء وهم يصفون خلجات النفوس ، وحركات القلوب ، فى موسيقى تهز النفس ، وتوقظ الحس .

وتذكرت بحر العلم الذى لا تكدره الدلاء ، الأستاذ أحمد إبراهيم (١) .. تذكرت فقهه الدقيق ، وتفكيره العميق ، وأفقه الواسع ، ودراساته الفقهية

== ثم اختاره عاطف بركات عام ١٩٠٧ لمدرسة القضاء . وكان عاطف رضى الله عنه حريصاً على ألا تتخرج فرقة من مدرسة القضاء الشرعى إلا وقد مرت على الشيخ المهدي فى دروس الأدب العربى والنقد ؛ فقد كان له ذوق جميل للأساليب العربية والشعر العربى ، وكان يثب ذلك بين تلاميذه . كما كان يثب فى نفوسهم جميعاً روح الحرية والاستقلال . وكتاباته مترسلة من السهل المنيع ، فيها جمال وحلاوة وسهولة .

وفى الفترة التى أمضاها مدرساً بمدرسة القضاء الشرعى - كان يتولى التدريس بالجامعة المصرية القديمة أيضاً ، وقد تخرج على يديه فيها الأستاذ الدكتور طه حسين .

وقد كان رحمه الله ورعاً ، كريماً ، جواداً ، حسن الهندام ، مهيب الطلعة ، يؤثر سكونى الضواحي ، ويلتزم العربية الفصحى فى كلامه كله . توفى بالسكنة القلبية فى ١٦ يناير عام ١٩٢٤ [وانظر تقويم دار العلوم أيضاً ص ٢٧٢ - ٢٧٣] .

(١) ولد رحمه الله فى يناير من سنة ١٨٧٤ م فى حى الباطنية بجوار الأزهر ، وتعلم بمدرسة العقادين والأزهر الشريف ، وفى دار العلوم حيث تخرج فيها عام ١٨٩٧ م ، وكان الأول فى تخرجه ، ومن بين من كانوا معه فى هذه الفرقة المرحوم الشيخ عبد العزيز جاويز ، والشيخ عبد الوهاب النجار والشيخ حسن منصور وقد عين فور تخرجه مساعد مدرس بدارالعلوم ، ثم تولى التدريس ببعض المدارس ، ثم درس اللغة العربية بالمدرسة السنية . وفى سنة ١٩٠٦ نقل مساعد مدرس للشرعية الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية ، ثم اختير لمدرسة القضاء الشرعى فى أول إنشائها عام ١٩٠٧ فكان من بناتها الأولين . وقد أمضى فيها ١٧ سنة تفرغ فيها لدراسة الفقه الإسلامى . وفى نوفمبر ١٩٢٤ نقل إلى مدرسة الحقوق مدرساً للشرعية الإسلامية ، ثم رقى أستاذاً مساعداً فأستاذاً لكرسى الشريعة الإسلامية سنة ١٩٣٠ ، وانتخب وكيلاً لأكاديمية الحقوق سنة ١٩٣٣ م . ومع أنه أحيل إلى المعاش سنة ١٩٣٤ - فقد بقى يدرس لطلبة الدكتوراه حتى لقي ربه سنة ١٩٤٥ م .

وقد كان رحمه الله عضواً فى مجمع اللغة العربية ، وفى مجمع فؤاد الأول للموسيقى العربية ، وفى لجنة الأحوال الشخصية التى صدرت عنها قوانين الموارث والوصية والوقف ... كما كان وكيلاً عاماً للشبان المسلمين ، ومندوباً عن جامعة فؤاد الأول فى مؤتمر لاهائى للقانون المقارن سنة ١٩٣٢ . واعتبرته دائرة المعارف الأمريكية للخصائص العالمية رجلاً عالمياً ، فنشرت تاريخ حياته ، وأسماء مؤلفاته . [ارجع إلى ص ٢٦٤ - ٢٦٦ فى تقويم دار العلوم ، وإلى مجلة القانون والاقتصاد : العدد الأول من عام ١٩٣٥] .

المقارنة المقربة للبعيد ، والمؤنسة للغريب ، التي تقتنص أو ابد الفقه فتجعلها ذللا ، قريبة مأثوفة ، بينة مكشوفة . ولقد كان رضى الله عنه أول من خرج بالفقه عن نطاق الفقهاء الأربعة ، فدرس مع مذاهبهم مذاهب الشيعة الإمامية ، والزيدية ، والإباضية ، والظاهرية ، فكشف بهذه الدراسة عن ينابيع الفقه في مختلف اتجاهاته ونواحيه ، فحزاه الله عن الفقه الإسلامى خيرا .

وتذكرت المفسر العميق الأستاذ الشيخ حسن منصور^(١) .. تذكرته بسمته الجليل الرائع ، وتذكرت صوته العميق فى درسه ، وعباراته الأنيقة ، وألفاظه المنتقاة ، وأسلوبه الكلامى ، وتذكرت إلقاءه الهادى الرتيب .. وتذكرت خلقه الدينى ، وأدبه المحمدى الذى يحاول به أن يكون القرآن له خلقا ، ولقد كان رضى الله عنه صورة للسلف الصالح فى دينه وتقواه .

وتذكرت الأستاذ عبدالوهاب خير الدين^(٢) ، الأديب الفقيه المفسر الذى كان يذوق الألفاظ والمعانى بذوقه البيانى المرفه ، كما يذوق الطاعم المطعومات والمشروبات .. وتذكرت وقاره وقوة إيمانه بالله وبرسوله وبالحق . تذكرت حماسته وحرارته فى درسه ، وصوته القوى المتهدج الذى يصل إلى أعماق النفس .. وتذكرت تلاوته المستمرة للقرآن كلما أحس بفراغ ، حتى إنه

(١) ولد رحمه الله بالإسكندرية سنة ١٨٧٠ ، وتلقى مبادئ العلوم العربية والدينية فى مسجد ابراهيم باشا بها ، ثم انتقل إلى الأزهر الشريف ومكث به مدة طويلة التحق بعدها بدار العلوم ، وتخرج فيها سنة ١٨٩٧ م . وقد عين مدرسا مدة ، ثم كان رئيسا لقلم النسخ بمحكمة الاستئناف . ثم اختير مدرسا بمدرسة القضاء الشرعى عقب إنشائها ، ثم وكيلا لها ، فناظرا لتجهيز دار العلوم ، فوكيلا لدار العلوم العليا حتى أحيل إلى المعاش عام ١٩٣٠ . له مذكرات قيمة غير مطبوعة فى التفسير والأدب ، وكتاب الدين الإسلامى للمدارس الثانوية بالاشتراك مع زميله عبد الوهاب خير الدين ومصطفى عنانى . وفسر جزء تبارك ولكنه لم يطبعه . وحرر قسم التفسير والحديث فى مجلة الأزهر منذ أنشئت حتى اختاره الله إلى جواره عام ١٩٣٢ ، وكان اسمها حينذاك مجلة « نور الإسلام » ، [انظر ص ١٥٩ فى تقويم دار العلوم] .

(٢) تخرج رحمه الله فى دار العلوم عام ١٨٩٨ ثم كان أستاذا بمدرسة القضاء الشرعى ودار العلوم ، يدرس العلوم الشرعية وخاصة تفسير القرآن الكريم ، والحديث الشريف ، وكان يجمع بين جلال العلم وعلائم الصلاح والتقوى . وقد أحيل إلى المعاش عام ١٩٣٥ ، واشترك فى تأليف كتاب « الدين الإسلامى » ، كما سبق فى التعريف بالأستاذ الشيخ حسن منصور . [وانظر ص ٥٧٢ فى تقويم دار العلوم]

ليأخذ منه أنيساً ، مذكراً ، محدثاً عن الله جل جلاله بحديثه وكلامه
وتذكرت الأستاذ محمد عفيفي^(١) في عمق فقهه ، وإصابة نظره ، وحسن
توجيهه ، وذكائه والمعيته .

رضى الله عنهم جميعاً وأرضاهم .

٤ — كان أولئك العلية في خاطري وأنا أقرأ هذه الرسالة ، لم تزايلني
ذكراهم وذكرى المغاني التي التقيت بهم فيها . ولقد أحسست بأن هذه الرسالة
وأخواتها تعود بدار العلوم إلى الدراسات الفقهية التي عمل الذين لا يريدون
بالإسلام وقاراً على إضعافها في ذلك المعهد الجليل . وإذا كانت دار العلوم
لم تقدم في السنين المتأخرة للإسلام فقهاء — فإن المرجو أن تقدم في عهدها
الزاهر رجالا يعودون بها كما بدأت ، ويصلون حاضرها بماضيها .

٥ . وإنه لمن الواجب على قبل أن أختتم كلمتي هذه أن أشير إلى
موضوع الرسالة بإشارة موجزة ، تلك هي أننا في المناقشة أخذنا عليها مأخذ ،
هي كما نوهنا عثرات نشأت من السير السريع ، أو النظر السريع من غير تردد
للفكر .. ولعل أبرز هذه المآخذ وأوضحها هي في محاولته تبرئة الطوفي
من التشيع ؛ فإن النصوص التي نقلها مستشهداً بها لنفي التشيع تطوى في ثناياها
دليل إثباته ، وكل نص ساقه دليلاً للنفي هو في مغزاه ومرماه وباعثه
دليل الإثبات .

(١) هو المرحوم الشيخ محمد عفيفي عبد الله . تخرج في دار العلوم عام ١٩٠٤ ، وكان
أول المتخرجين في فرقته ، وهي الفرقة التي تولى امتحانها الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده ،
وقال في التقرير الذي كتبه عن هذا الامتحان : « تموت اللغة العربية في كل مكان ونحيا في
دار العلوم » . تولى التدريس في المدارس الابتدائية . ثم نقل إلى مدرسة القضاء الشرعي عام
١٩٠٨ حيث تولى تدريس الفقه فيها ، وقد كان رحمه الله حريصاً في دراساته الفقهية على رد كل
فرع إلى قاعدته . وقد تربى فيه بذلك ذوق فقهى صادق . حتى إنه كان يتغفل في فهم الفروع
ويربط بينها برابط محكم هو أصل قياسها . ونقل رحمه الله إلى مدرسة المعلمين العليا سنة ١٩٢٩
فجهيزية دار العلوم سنة ١٩٣٠ ، ومنها ندب لدار العلوم سنة ١٩٣٤ ، ونقل إليها نهائياً
في نفس السنة ، وبقي أستاذاً للشريعة الإسلامية بها حتى توفي رحمه الله في صيف عام ١٩٣٦ .
[انظر ص ٥٨٠ في تقويم دار العلوم] .

وإنه لا ينقص من قدر الطوفي أن يكون شيعياً ، ولا يزيد في علمه أن يكون سنياً ؛ فهو في الحالين العالم العميق ، والدارس الذي خاض في العلوم الإسلامية خوض العارف بطرائقها ، الساجح فوق موجها المتلاطم ، الغائص المستخرج لجواهرها . وإن ذلك قدر يعليه مهما تكن نزعته ، ومهما تكن نحلته .

وإنه قد آن لنا أن ندرس الثروة الفكرية الإسلامية كلا لا يقبل التجزئة ، فندرس ما عند الشيعة من ذخائر في العلم والفقه ، كما درسنا ما عند غيرهم ؛ فهو تراثنا ، وهو تراث الإسلام ، نختار أجوده ونزجي زيفه ، لا يهمننا إلا جيد القول ، فنلسه ونبحث عنه أياً كان قائله . ولقد ابتدأ أستاذنا المرحوم أحمد إبراهيم بهذه الدراسات المقارنة ، فلم يفرق في دراسته بين سني وشيعي وخارجي . فلنسر نحن في هذا الطريق الذي ابتدأه . . . والله هو الموفق ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

محمد أبو زهرة

مَقَالَةٌ

أهداف البحث — منهجه — مصادره

موضوع هذه الرسالة هو المصلحة في التشريع الإسلامى ونجم الدين الطوفى ...

أما المصلحة فهي أصل من أصول الأحكام يختلف الفقهاء في تحديده ، وفي تفريع الأحكام عليه ، وفي مكانه من الأصول الشرعية الأخرى . وأما الطوفى فهو فقيه من فقهاء الحنابلة ، ينفرد في هذا الأصل برأى لم يسبق إليه ، ويختلف الفقهاء والمؤرخون فيه - هو أيضاً - ، فيرفعه فريق منهم إلى مرتبة العباقرة الأفاضل ، ويتهمة فريق بأنه من الرافضة ، وينزل به بعضهم إلى درك الملحدين . . .

وبحافظ من هذا الخلاف حول الأصل والرجل كليهما - تقدمت لدراسة الموضوع وأنا أرجو أن أحقق الهدف الأول من دراسته ، فأ نصف الحقيقة بالتعرف عليها وسط الآراء الكثيرة المتضاربة . . .

أما الهدف الثانى لهذه الدراسة فهو تحديد مكانة المصلحة بين أصول الشريعة الإسلامية : أين ينبغي أن توضع بين هذه الأصول ؟ وإلى أى مدى نستطيع أن نبني عليها الأحكام ، وأن نواجه بها أحداث هذه الحياة التى تتطور ، حتى لتقدم لنا فى كل يوم جديداً ؟ . . .

وكان الهدف الثالث هو البحث العلمى بوصفه غاية تطلب لذاتها ؛ فإن جهود العلماء والباحثين ينبغي أن تنصرف إلى هذا البحث ، بل ينبغي أن توقف عليه ، مهما تكن النتائج التى ينتهى إليها ...

وحددت هذه الأهداف منهج البحث وخطة السير فيه ؛ فإن دراسة رأى الطوفى فى المصلحة تستلزم دراسة المصلحة قبله :

في الأصول الشرعية الأخرى من الكتاب والسنة ، والإجماع والقياس ..
وفي فتاوى الصحابة والتابعين من بعد .. وفي المذاهب الأربعة المعمول بها ..
وعند الظاهرية والشيعة والخوارج . وهذه الدراسة هي التي تكفل بها التمهيد .
أما الباب الأول فقد خصصته لدراسة الطوفي : حياته ومذهبه ، ثم ثقافته
وآثاره العلمية ...

وفي الفصل الأول منه ، جهدت في أن أعرف على الطوفي وشيوخه
في جميع البيئات التي عاش فيها ... ثم بدأت أدرس مذهب ، فلم أجد بداً من
أن أتبع أقوال المؤرخين فيه ، وأن أحاول الوقوف على سرائره بالتشيع ،
مع أنه - فيما رأيت - لم يكن شيعياً ، ولا يمكن أن يكون شيعياً !

وفي الفصل الثاني حاولت دراسة الطوفي الباحث المصنف ، فإذا مصنفاته
تربى على أربعين كتاباً ، وإذا المشكلات التي تعالجها هذه الكتب تتنوع
فتجعل منه فقيهاً أصولياً ، ومفسراً ، عالماً بالحديث والمنطق ، وأديباً ذا حظ
من قرض الشعر وروايته .

وهذا في البحث إلى بعض هذه المصنفات فعرفت بها ، وبينت موضوعاتها ،
ومنهج الطوفي في كل منها ، ثم قدمت شخصيته كما تتجلى فيها ...

* * *

وفي الباب الثاني درست رأى الطوفي في المصلحة ...

وقد قدمت هذه الدراسة في تمهيد وثلاثة فصول . فجعلت التمهيد لبيان
مصدر هذا الرأي ، وإثبات أن الطوفي لم يؤلف فيه رسالة .
وقصرت الحديث في الفصل الأول على عرض هذا الرأي وتلخيصه ،
معتمداً على الأصل الذي عثرت عليه وعرفت به .

أما الفصل الثاني - فقد ناقشت فيه هذا الرأي وأدلته ، ثم عقيبت عليها ،
محتكماً في المناقشة وفي التعقيب كليهما إلى العقل والمنطق السليم ، ثم إلى
نصوص الشريعة الإسلامية وروحها .

وأما الفصل الثالث فقد تبعت فيه الطوفى ، ورأيه فى المصلحة ، وتطور المصلحة بعده حتى اليوم . ثم استنتجت ما قضى منهج البحث باستخلاصه من حقائق وأحكام . . .

وبعد هذا كله — ألحقت بالرسالة نص كلام الطوفى فى المصلحة محققاً ، بعد أن مهدت له بكلمة قصيرة تبين طريقتى فى تحقيقه ، وهدفى من هذا التحقيق ، والنسخ التى استندت إليها فيه .

* * *

أما مصادر البحث — أو مراجعه الخاصة — فلعلى لا أعدو الحقيقة حين أقرر أنى يوم بدأت أبحث — لم يكن بين يدى كتاب واحد للطوفى ، ولم يكن فيما كتب عنه ما يصاح مادة لرسالة عليه ! . . .

لكنى كنت قد اخترت ، وكنت مؤمناً بأننى لم أسىء الاختيار ولم أخطئ فيه ، فلم يكن بد من المضى فى الطريق إلى غايته . . . ومن ثم بدأت أطوف بمختلف المكتبات : أستنبى فهرسها ، وأسترشد بأمنائها ، وأنقب بين كتبها عن كتاب لصاحبي ، أو كتاب عرض له بدراسة أياً كانت . . . فلما عثرت بعد طول البحث على بعض مصنفاته — أصبح من همى التعريف بها ، لا الاستفادة منها فحسب ؛ إذ وجدتها كلها جديدة وإن امتد بها الزمن بضعة قرون . . . وأما المراجع العامة التى أفدت منها فى البحث — فقد كثرت وتنوعت . وإنى لأحمد الله أن قد وفقنى إلى الاستعانة بكل كتاب وصل إلى على أنه يمدنى بشئ فى دراستى ، وإن كنت لم أسجل معظم هذه الكتب فى ثبت المراجع هنا ؛ لأننى التزمت ألا أسجل فى هذا الثبت إلا الكتب التى نقلت منها .

* * *

وبعد . . .

فقد أشرف على هذه الرسالة الأستاذان الشيخ على حسب الله والشيخ محمد الزفزاف . وتولى مناقشتها الأستاذة محمد الزفزاف ، ومحمد أبو زهرة وعبد العظيم معانى . وكتب تقديمها الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة . . .

وإنه ليسعدنى أن أتقدم إليهم - وهم جميعاً أساتذتى - بأصدق الشكر وأعمقه ،
على ما بذلوا فى سبيل هذا العمل من جهد ووقت . . .

أما أنت أيها القارىء الكريم - فهذه رسالتى أقدمها إليك . . . لا أدعى
أنها مبرأة من العيوب ؛ فما هى إلا جهد قد يصحبه التوفيق وقد يخطئه لكنى
حاولت ما استطعت أن تضيف إلى العلم جديداً ، وأن تضع رعاية المصلحة
حيث ينبغى أن توضع بين أصول الشريعة الإسلامية .. تلك الشريعة التى
أراد الله لها أن تكون عامة دائمة ، فجعلها صالحة لكل زمان ومكان ،
وجعل رعاية المصلحة من أسس هذه الصلاحية فيها ، وإحدى دعائمها . . .
فلئن أكن قد وفقت فيما حاولت فله وحده الفضل .. وإنى لأرجو أن يجعل
ما بذلت من جهد خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ..

مصطفى زبير

١٦ من ربيع الآخر ١٣٧٤

١٢ من ديسمبر ١٩٥٤

تمهيد

المصلحة قبل الطوائف

- ١ — ما المصلحة في نظر الشارع ؟
- ٢ — إلى أى مدى راعاها فى أدلته ؟
 - (أ) فى القرآن .
 - (ب) فى السنة .
 - (ج) بالإجماع .
 - (د) بالقياس .
- ٣ — الصحابة ورعاية المصلحة .
- ٤ — الأئمة الأربعة ورعاية المصلحة .
- ٥ — الظاهرية ورعاية المصلحة .
- ٦ — الشيعة ورعاية المصلحة .
- ٧ — الخوارج ورعاية المصلحة .

١ — روى البخارى أن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : أرسل إلى أبو بكر مقتل أهل اليمامة ، فإذا عمر بن الخطاب عنده . قال أبو بكر : إن عمر أثنى فقال : إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن ، وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء ، بالمواطن ، فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن . قلت لعمر : كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ؟ قال عمر : « هو والله خير » ، فلم يزل عمر يراجعنى حتى شرح الله صدرى لذلك . وأنت رجل شاب عاقل لا تهتك ، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله . قلت : كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله ؟ قال أبو بكر : « هو والله خير ^(١) » ، [٥]

٢ — والذي يبدو من سياق الحديث بين أبي بكر وعمر — كما حكاه أبو بكر لزيد — أن عمر كان يعنى بالخير فى قوله « هو والله خير » ، ما فيه صلاح الأمة ، وأن أبا بكر عندما أقر عمر على وجهة نظره ، فقال نفس العبارة لزيد وهو يكلفه جمع القرآن — كان يعنى نفس المعنى . . . أفيمكن بعد هذا أن يقال إن هذا الفهم للمصلحة وهذا التعريف بها — هما أول فهم للمصلحة وتعريف بها بعد عهد الرسول ؟

٣ — وليس من شك فى أن أبا بكر وعمر خاصة ، والصحابة عامة — لم يكن من همهم أن يعرفوا المصلحة ؛ إذ كان كل همهم منصرفاً إلى تحقيقها . ومن ثم نجد علياً (كرم الله وجهه) إذ يقرر تضمين الصانع يقول : « لا يصلح الناس إلا ذاك ^(٢) » . فيكتفى فى تقرير هذا الحكم الجديد بتقرير أنه يصلح

(١) انظر البخارى ص ١٨٣ ج ٦ . واستحر القتل : اشتد وكثر ، أما اليمامة فقد كانت موطن بنى حنيفة من شبه جزيرة العرب ، وفيها تنبأ مسيلمة الكذاب ، وقتله المسلمون بقيادة خالد بن الوليد حتى قتلوه ، فى يوم بعد من أعظم أيام الإسلام ، وأخلدها ، وأبعدوا أثرها فى تاريخه . وقد كان الصديق يرضى بأهـن بدر والقراء ، فلا يرسل أحداً منهم فى جيوش المسلمين ، غير أنه فى غزوة اليمامة لم يرضى بأحد ؛ إذ كان « بنو حنيفة » من أقوى القبائل العربية وأشدهم بأساً . وقد استشهد من القراء يومذاك خلق كثير .

(٢) الشاطبى فى الاعتصام ص ٢٩٢ > ٣

الناس ؛ إذ كل ما يُصلح الناس مشروع لاجابة به إلى التعليل . ونجده هونفسه يقول — وهو يزيد حدالشرب من أربعين إلى ثمانين — : « راء إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون ^(١) » ، فيعمل حيث وجد العلة ، ويقيس حيث عثر على النظير ... وهو لا يُعنى — في الحادثين كليهما — بتعريف المصلحة ، مع أنه استعمل مادتها في عبارته الأولى . فالمصلحة عندهم إذا من الوضوح بحيث لا يحتاجون إلى التعريف بها .

٤ — على أن اللغويين يرون في المصلحة نفس الوضوح ، فلا يتكلفون في تفسيرها وإيضاحها . فعل ذلك الزمخشري في أساس البلاغة حين قال : « ورأى الإمام المصلحة في ذلك ، ونظر في مصالح المسلمين ، وهو من أهل المفاصد لا المصالح » ، ثم قرره ابن منظور في لسان العرب ، والفيروزابادى في القاموس المحيط ^(٢) ... أما علماء التصريف والنحو فقد قرروا أن المصلحة مفعلة من الصلاح بمعنى حسن الحال ، وأن صيغة [مفعله] هذه تستعمل لمكان ما كثر فيه الشيء المشتقة منه ، فالمصلحة عندهم إذا شئ فيه صلاح قوى .

٥ — وللأصوليين في تعريف المصلحة وتعيين المقصود بها أقوال فالغزالي يرى أنها في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، غير أنه يقول بعد هذا : « ولسنا نعنى بها ذلك ؛ فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم . ولكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم . فكل

(١) البيهقي في السنن الكبرى ص ٣٢٠ ج ٨

(٢) ص ٢٣ ج ٢ من أساس البلاغة ، ص ٣٤٨ ج ٢ من لسان العرب ، ص ٢٧٧

ج ١ من القاموس المحيط .

ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة^(١) ، اهـ

وقد يقال إنه ليس بين المعنى الأصلي للمصلحة كما قرره ، والمعنى الذى قال إنه يعنيه بها — فرق ظاهر ؛ لأن جلب المنفعة ودفع المضرة هو عين مقصود الشرع ، بل ليس هنالك شئ يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة إلا اندرج تحت مقصود الشرع ، واتصل من قريب أو من بعيد بالدين ، أو النفس ، أو العقل ، أو النسل ، أو المال ، . ولكن . . . ألا يمكن أن يعُدَّ المرء مصلحة لنفسه ما لا يعُدُّه الشارع مصلحة له ؟ من أجل هذا فرق الغزالي ...

٦ — والخوارزمي يعرف المصلحة كما عرفها الغزالي ، لكنه يضيق ما قاله الغزالي إذ يقيده فيقول : « هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق »^(٢) ، ذلك أن المصلحة — أو المحافظة على مقصود الشرع — لا تتم بدفع المفاسد عن الخلق فقط ؛ إذ هذا ليس إلا جانباً واحداً منها ، أما الجانب الآخر والأهم فهو الجانب الإيجابي فيها ، وهو ما يعبر عنه بجلب المنفعة ... بل لعل هذا هو الذى يتبادر إلى الذهن من لفظ المصلحة ، بدليل قولهم : « دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة » ، فهما شيئان لاشئ واحد كما هو واضح ، والتصريح بأحدهما لا يُغنى عن التصريح بالآخر وإن تلازما ...

٧ — وعز الدين بن عبد السلام المصرى يضع للتعرف على المصلحة ضابطاً إذ يقول : « ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد ، راجعها ومروجوها — فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ، ثم بين عليه الأحكام ، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به

(١) ص ٢٨٦ — ٢٨٧ ج ١ من المستصفى له .

(٢) نسب هذا التعريف للخوارزمي الشوكاني فى إرشاد الفحول [انظر ص ٢١٣ منه] وذكره الشيخ جمال الدين القاسمى فى تعليقه على رسالة الطوافى فى المصالح [ص ٧٤٧ م ٩ مجلة المنار] دون أن ينسبه الى صاحبه . أما صاحب رسالة تعليل الأحكام فقد نسبته الى صاحبه ، ولكنه لم ينسبه الى المصدر الذى نقل عنه [انظر ص ٣٧٨ منه] .

عباده ، ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته^(١) ، ثم يعرف المصالح والمفاسد إذ يقول : « المصالح أربعة أنواع : اللذات وأسبابها ، والأفراح وأسبابها . والمفاسد أربعة أنواع : الآلام وأسبابها ، والغموم وأسبابها^(٢) . وفي موضع ثالث يتحدث عن المصالح الحقيقية والمجازية ، فيقول : « المصالح ضربان : أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات ، والثاني مجازي وهو أسبابها . وربما كانت أسباب المصالح مفسدة فيؤمر بها أو تنهى ، لا لكونها مفسدة بل لكونها مؤدية إلى المصالح ، وذلك كقطع الأيدي المتأكلة حفظاً للأرواح ، وكالتخاطرة بالأرواح في الجهاد . وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفسدة ، بل لكون المصالح هي المقصودة من شرعها ، كقطع السارق ، وقطع الطريق (كذا) ، وقتل الجناة ، ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم . وكذلك التعزيرات . كل هذه مفسدة أوجبها الشرع لتحقيق مارتب عليها من المصالح الحقيقية . وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب^(٣) ، اهـ

٨ — على هذا النحو مضى علماء الأصول يعرفون المصلحة في القرون السبعة الأولى ، فلم يتفقوا — كما بدا ذلك واضحاً فيما قدمنا — على تعريف جامع لها . وقد يعنى هذا الاختلاف في تعريف المصلحة اختلافاً في موقفهم منها اعتباراً وإهمالاً^(٤) ، لكن هذا — وإن صح هنا — ليس نتيجة لازمة في كل حال . على أن هؤلاء العلماء — مهما بلغ من خلافهم حول اعتبار المصلحة مصدراً للتشريع — لم يختلفوا في التعرف على المصلحة حيث كانت ، ولم يخلطوا بينها وبين المفسدة قط . . . وإن هذا القدر وحده ليكفي أساساً للحديث عن المصلحة دون محاولة وضع حد لها ؛ فقد تكون محاولة

(١) ص ٩ ج ١ من قواعد الأحكام له .

(٢) ص ١٠ من نفس المصدر السابق .

(٣) ص ١٢ من نفس المصدر السابق .

(٤) يعنى بهذا أن ما حكاه علماء الأصول : من خلاف الأئمة في بناء الأحكام على رعاية

المصلحة — يرجع بعض السبب فيه إلى خلافهم في تحديد مدلولها .

التعريف وسيلة إلى الغموض ، إذا كان المعرف شديد الوضوح لا حاجة به إلى تعريف ، ولا خوف من تركه كما هو ... وأى معنى فى وضوح المصلحة ؟ .

٩ — لن أحاول إذا أن أحدّ المصلحة بالجنس والفصل ؛ لأقول هذه هى المصلحة كما يعرفها علماء المنطق ... ولكنى أقف عند محاولات العلماء التى أجملت بعضها فى الفقرات السابقة ؛ لأستنتج منها عدة حقائق :

الحقيقة الأولى : أن المصلحة — كيفما عرّفَت — ليست هى الهوى ، أو الشهوة ، أو الغرض الشخصى ... يؤكد ذلك الغزالي إذ يقرر أنها هى المحافظة على مقصود الشرع .

والحقيقة الثانية : أن دفع المفسدة كجلب المنفعة ، كلاهما تشمله كلمة المصلحة ، ولا يُنقض هذا باقتصار الخوارزمي وهو يعرف المصلحة على التصريح بدفع المفسدة ؛ فإنّ المحافظة على مقصود الشرع يتبادر منها لأول وهلة ذلك الجانب الإيجابى الذى يتمثل فى جلب المنفعة ، ولعل هذا التبادر هو السر فى أنه قد صرح بدفع المفسدة ؛ ليدخله ضمن المراد ، لا ليقيد المراد به .

والحقيقة الثالثة : أن كل مصلحة قد ظفرت برعاية الشارع لها ؛ ضرورة أن المصالح جميعها متصلةٌ — من قريب أو من بعيد — بحفظ خمسة أصول هى الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، وليس بين العلماء خلاف فى أن كل ما تضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة واجبة الرعاية .

١٠ — ولكن كيف راعى الشارع هذه المصالح ؟

إن لكل من القرآن والسنة والإجماع والقياس طريقته فى هذه الرعاية فللقرآن طريقته التى تقوم على مرونة نصوصه واتساعها للكثير من الأحكام . وللسنة طريقته التى تشبه طريقة الكتاب ؛ بحكم كونها نصا مثله ، وبياناً له فى الأغلب . ولكل من الإجماع والقياس طريقته الخاصة ...

ونحن نتحدث هنا عن طريقة كل دليل من هذه الأدلة الأربعة في إيجاز،
فإن هذا الحديث ضروري للحديث عن المصلحة واعتبارها أصلاً شرعياً...

١١ - ونصوص القرآن ترى المصلحة من عدة وجوه :

الوجه الأول : أنها لا تعرض للتفريع ؛ اكتفاءً بما تقرره من مبادئ عامة في تشريع الأحكام العملية ، سواء في الأحكام المدنية والدستورية والجنائية والاقتصادية ... ففي البيع مثلاً - وهو من أهم أبواب القانون المدني - اقتضت على تقرير أربعة فقط من أحكامه ، فأباحته آية ، وأحل الله البيع وحرم الربا^(١) ، واشترطت فيه التراضي آية ، يأبى الذين آمنوا أن ناكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم^(٢) ، وأوجبت شهره آية ، وأشهدوا إذا تباعتم^(٣) ، ونهت عنه وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة آية ، يأبى الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ، وذروا البيع^(٤) ، ... هذا مع أن مواد البيع في القانون المدني المصري مائة وعشرون مادة ، وأحكامه التفصيلية في الفقه الإسلامى كثيرة تختلف في مذهب عنها في مذهب آخر ...

وفي القانون الدستورى اكتفت هذه النصوص بتقرير المبادئ الأساسية الثلاثة لكل سياسة دستورية عادلة ، وهى الشورى والعدل والمساواة : فالشورى تقررها آية : فاعف عنهم ، واستغفر لهم ، وشاورهم فى الأمر^(٥) ، والعدل تقرره آية : ... وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل^(٦) ، والمساواة تقررها آية : إنما المؤمنون إخوة^(٧) ، أما تفصيل أحكامها جميعاً

(٢) ٢٩ : النساء

(٤) ٩ : الجمعة

(٦) ٥٨ : النساء

(١) ٢٧٥ : البقرة

(٣) ٢٨٢ : البقرة

(٥) ١٥ : آل عمران

(٧) ١٠ : الحجرات

بما يكفل المصلحة - فقد تركته لكل أمة : تقضى فيه بما يلائم بيئتها وأحوالها ، وما يحقق مصلحتها ...

وفي قانون العقوبات اقتضت على تحديد خمس عقوبات لخمس جرائم ، هي القتل ، والسرقه ، والسعى في الأرض بالفساد ، والزنى ، وقذف المحصنات . أما سائر الجرائم من جنایات وجنح ومخالفات - فقد تركتها لولاية الأمور في كل أمة : يقررون فيها ما يرونه كفيلا بمصالحها ، على أن يكون خاضعاً لمبدأ « جزاء سيئة سيئة مثلها »^(١) .

أما القانون الاقتصادي فقد اكتفت من أحكامه المتعددة بتقرير حق للفقير في مال الغنى ، وفي أموال الدولة . فحق الفقير في مال الدولة تقرره آيات منها آية الخمس : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل »^(٢) ، وآية الصدقات : « إنما الصدقات للفقراء ، والمساكين ، والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب ، والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، فريضة من الله »^(٣) . وحق الفقير في مال الغنى تقرره آيات كثيرة من بينها : « والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم »^(٤) ، وآية « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون »^(٥) . ولم تتعرض النصوص لتفصيل تلزم به كل أمة في كل زمان ؛ فقد تحتاج مصالحها إلى أحكام فرعية أخرى^(٦) .

(٢) ٤١ : الأنفال .

(١) ٤٠ : الشورى

(٤) ٢٤ و ٢٥ : المعارج .

(٣) ٦٠ : التوبة .

(٥) ٩٢ : آل عمران

(٦) لافقراء حقوق كثيرة في أموال الدولة ، من بينها سهم من الصدقات ، ومن الغنائم ، ومن التبرعات . ولهم في أموال الأغنياء حقوق أخرى هي الكسوة والاطعام في التكفير عن الذنوب التي تحتاج الى كفارات ، وصدقة الفطر ، وزكاة المال بأنواعه جميعا ... وقد ترك القرآن تفصيل ذلك كله لكل أمة ؟ فان لكل بيئة احكاما تناسبها . وما يصلح لأمة أو بلد قد لا يصلح لغيرهما من الأمم والبلاد الأخرى .

الوجه الثاني : أن كثيرا منها قرن الحكم فيه بحكمته صراحة أو إشارة ، مثل قوله تعالى في الخمر والميسر : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم متهمون؟ »^(١) ، وقوله في المحيض : « قل هو أذى ، فاعزلوا النساء في المحيض »^(٢) ، وقوله في الزكاة « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها »^(٣) ،... وفي هذا إرشاد إلى أن رعاية المصالح هي غاية هذه الأحكام وهدفها ، وأنها مبدأ وأصل في الشريعة الإسلامية

الوجه الثالث : أن من بينها نصوصاً قررت مبادئ عامة ، كالنصوص التي قررت أن الأصل في الأشياء الإباحة ، مثل قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا »^(٤) . والنصوص التي جعلت أساس التشريع رفع الحرج واليسر بالناس ، مثل قوله : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج »^(٥) ، « وما جعل عليكم في الدين من حرج »^(٦) ، « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »^(٧) ، « يريد الله أن يخفف عنكم »^(٨) ، « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه »^(٩) . والنصوص التي أوجبت الوفاء بالالتزام وأداء الحقوق إلى أصحابها ، مثل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »^(١٠) ، « وأوفوا بالعهد »^(١١) ، « وليوفوا نذورهم »^(١٢) ، « إن الله يأمركم أن تؤدوا

-
- | | |
|---------------------|--------------------|
| (١) ٩١ : المائدة . | (٢) ٢٢٢ : البقرة . |
| (٣) ١٠٣ : التوبة . | (٤) ٢٩ : البقرة . |
| (٥) ٦ : المائدة . | (٦) ٧٨ : الحج . |
| (٧) ١٨٥ : البقرة . | (٨) ٢٨ : النساء . |
| (٩) ١٧٣ : البقرة . | (١٠) ١ : المائدة . |
| (١١) ٣٤ : الإسراء . | (١٢) ٢٩ : الحج . |

الأمانات إلى أهلها^(١) ، ، وهكذا^(٢) ...

١٢ — وفي نصوص السنة مرونة ، كما في نصوص القرآن ؛ إذا الأحكام التي وردت فيها لا تعدو ثلاثة أنواع : فهي إما مقررّة ومؤكدة لحكم شرعه القرآن الذي بينا في الفقرة السابقة بعض جوانب مرونته . وإما مبدئية وموضحة لحكم جاء به القرآن ، فهي مثله مرونة ؛ لأن البيان على وفق المبين . وإما منشئة لحكم سكّت عنه القرآن .

وواضح أن النوع الأول من هذه الأنواع — وهو الذي يقرر حكماً قرره القرآن — لا يختلف عن القرآن في شيء من حيث مرونته .

أما النوع الثاني وهو المبين فهو عام إذا لم تكن فيه مراعاة لأحوال خاصة بالبيئة ، ولابدّ لابسات الخاصة بالامة وقت التشريع . خاصّة إذا روعيت فيه هذه الأحوال أو الملابس . مثال الأول تبينه صلى الله عليه وسلم لفرائض الصلاة وأوقاتها ، ولمناسك الحج ، ولكيفية الصوم ؛ فهي أحكام عامة تكفل المصلحة في كل زمان ، وكل بيئة . ومثال الثاني بيانه صلى الله عليه وسلم لدية القتل خطأ^(٣) بأنها مائة من الإبل ، أو ألف دينار من الذهب ، أو عشرة آلاف درهم من الفضة ؛ فلا شك أن هذا التخيير قد روعيت فيه حال خاصة ، هي أن قيم هذه الأنواع الثلاثة كانت متساوية أو متقاربة في البيئة العربية ، ومن ثم فهو حكم خاص بهذه البيئة ومثيلاتها ، يطبق حيث يحقق المصلحة^(٤) .

(١) ٥٨ : النساء .

(٢) نستطيع أن نرجع إلى الأوجه الثلاثة بتفصيل في بحث لأستاذنا الشيخ عبد الوهاب خلاف ، نشره في المجلد الخامس عشر من مجلة القانون والاقتصاد ، بعنوان : مصادر التشريع الإسلامي مرآة تسير مصالح الناس وتطورهم .

(٣) تقول الآية [٩٢] من سورة النساء : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة . وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ، وتحرير رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليماً حكيماً » .

(٤) في البخاري [ص ١٣١ ج ٢ باب صدقة الفطر] : عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) : « كنّا نعطيها في زمان النبي صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر =

وأما النوع الثالث — وهو المنشئ لحكم سكت عنه القرآن — فحكمه حكم الميين تماماً : خاص بالبيئة أو بالملابس المعينة التي شرع من أجلها ، إن روعيت في إنشائه تلك البيئة والملابس ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « خالفوا المشركين ، فأعفوا اللحى ، وأحفوا الشوارب » ، فإن في صيغته ما يدل على أنه تشريع زمني ، روعي فيه زى المشركين وقت التشريع ، والقصد إلى مخالفتهم فيه ، وأزياء الناس لاستقرار لها . فإن لم تراع فيه بيئة ولا ملابس ، بخصوصها فهو كالقرآن : عام مرن ، لا يقف عقبة في سبيل التطور التشريعي .

على أن في نصوص السنة — أيضاً — مبادئ عامة ، كقوله صلى الله عليه وسلم في مبدأ رعاية الإسلام المصلحة العامة : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقوله في مبدأ الوفاء بالعهود : « المسلمون عند شروطهم » ، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، وقوله في مبدأ التيسير ورفع الحرج : « يسروا ولا تعسروا » ، « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » ، وهكذا (١) . . .

١٣ — والذي لا شك فيه أن الإجماع — هو أيضاً — مصدر تشريعي شديد الخصب ؛ لأن الأمة تستطيع به أن تواجه كل ما يقع فيها من أحداث ، وأن تساير به الزمن ، وتكفل لمختلف البيئات مصالحها المختلفة [على أنه يعتبر وسيلة إلى تضيق دائرة الخلاف بين المسلمين ؛ لأن ذوى الرأى فيهم إذا تشاوروا في الواقعة وتدارسوها ، أمكن أن يصلوا فيها إلى حكم يكفل المصلحة ، ولا يسمح بالخلاف . وإذا عرفنا أن مبدأ هذا الأصل ومنشأ فكرته هو مبدأ الشورى الذي قرره عز وجل بقوله « فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر » (٢) ، ثم جعله من عمد الدين كإقامة الصلاة

— أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من زبيب ، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء [بقصد القمح] قال : « أرى مدأ من هذه بمدأ مدني » . أقول : وبهذا أخذ الحنفية ، فجعلوا الواجب في صدقة الفطر صاعاً من شعير أو نصف صاع من بر ، مع أنه ليس في الحديث نصف صاع قط . . .

(١) انظر الجلد ١٥ من مجلة القانون والاقتصاد ؛ فقد عالج هذا الموضوع بتفصيل .

(٢) ١٥٩ : آل عمران .

إذ وصف به المؤمنين في قوله : « والذين استجابوا لربهم ، وأقاموا الصلاة ، وأمرهم شورى بينهم ^(١) » — إذ عرفنا هذا أدركنا إلى أى مدى يفسح الشارع الإسلامى المجال أمام رعاية المصلحة ، لأنه يأمر بالشورى منشأ الإجماع ، ويصف المؤمنين المستجيبين لربهم بها . ولعله لا معنى لإجماع يتجاهل مقتضيات البيئة ، ومطالب الجماعة ، وحاجات الناس ومصالحهم ^(٢) .

١٤ — ويبين منشأ القياس كمصدر تشريعى مدى ما فيه من مرونة ؛ فإن جمهور العلماء قد اتفقوا على أن الأحكام التى وردت بها النصوص أو ثبتت بإجماع المسلمين — مبنية على علل وأسباب شرعت لأجلها . واتفقوا على أن هذه العلل والأسباب مرجعها جميعها إلى تحقيق مصالح الناس ، أى جلب النفع لهم ودفع الضرر والخرج عنهم . وليس القياس إلا إلحاق الحادثة التى تجد فيها علة لحكم سبق فى حادثة أخرى — بتلك الحادثة الأخرى فى حكمها ، فهو إذاً نوع من رعاية المصلحة ؛ لأن مداره العلة ، ولأنه لا تعقل فى الشريعة علة حكم غير داخلة فى عموم المصلحة ^(٣) .

١٥ — هكذا كانت المصلحة فى أصول التشريع الإسلامى ، فهل تصلح وحدها أصلاً لبعض الأحكام ؟

أما أن الشريعة قد استهدفت أن تحقق المصلحة ، فهذا واقع لا شك فيه ؛ لا تثار أينا كيف تكمن وراء كل دليل من أدلتها الأولى . وأما أن هذا يعنى صلاحية المصلحة للاستقلال ببناء الأحكام عليها وحدها — فهذا ما نريد نبخسه هنا ...

وبدهى أن هذا البحث لا مجال له فى عهد الرسول ؛ لأن كل حكم أقره صار سنة . ولا مجال له حيث أجمع علماء المسلمين على أمر ، أو قاسوه على نظير له ؛ لأن الدلائل حينئذ هو الإجماع أو القياس . فلنقتصر بحثنا إذاً على

(١) ٣٨ : الشورى .

(٢) انظر م ١٥ من مجلة القانون والاقتصاد ؛ فقد عرس الموضوع بتفصيل ...

الأحداث التي جرت بعد عهد التشريع وليس لها نظير فيما شرع له حكم في ذلك العهد. ولنبدأ بموقف الصحابة من تلك الأحداث ، ثم ننظر في موقف التابعين وأئمة المذاهب ، وعلماء الأصول ، وأئمة الظاهرية ، والشيعة ، والخوارج ...

١٦ - ولقد بدأنا هذا التمهيد بما رواه البخاري عن زيد بن ثابت : من أن أبا بكر قد كلفه جمع القرآن ؛ بناء على اقتراح لعمر رضي الله عنه . وواضح أن الحادث الذي اقتضى هذا الجمع - وهو موت كثير من حفظة القرآن في موقعة اليمامة ، وخوف ذهاب القرآن بموت حفاظه - لم يكن له في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم نظير حتى يحمله عليه ، وأن أبا بكر عندما اقتنع برأي عمر وأرسل إلى زيد بن ثابت فكلفه جمع القرآن - لم يكن قد استشار الصحابة ؛ وحصل على إجماع منهم ، فهو إذاً حكم بالصلحة وحدها^(١). ولا يقال إنه مستفاد من تسمية القرآن كتاباً لأنها توحى بضرورة كتابته ؛ إذ هو كان مكتوباً قبل أن يجمع ، وإنما أمر أبو بكر زيداً بجمعه ، لا بكتابته بدءاً.

١٧ - ويروى أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان كان يغازي أهل الشام وأهل العراق ، في فتح أرمينية وأذربيجان ، فأفرجه اختلافهم في القرآن ، فقال لعثمان : « يا أمير المؤمنين . أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب ، كما اختلفت اليهود والنصارى » ، فأرسل عثمان إلى حفصة : « أرسلني إلى بالصحف ننسخها في المصاحف » ، ثم ردها عليه . فأرسلت حفصة بها إلى عثمان ، فأرسل عثمان إلى زيد بن ثابت ، وإلى عبد الله بن الزبير ، وسعيد بن العاص ، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام . فأمرهم أن ينسخوا الصحف في المصاحف ، ثم قال للرهط القرشيين الثلاثة : « ما اختلفتم فيه أتم وزيد بن

(١) في ص ٣٥٣ من أصول الفقه للخضري : « ... ويبقى هذا السؤال وهو : هل أجمعوا [يريد المسلمين في عصر الشيخين] على الفتوى في مسألة عرضت عليهم وهي من المسائل الاجتهادية؟ ويمكن الجواب على ذلك بأن هناك مسائل كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة في هذا العصر ، وهذا أكثر ما يمكن الحكم به » اهـ .

ثابت فاكثروه بلسان قريش ؛ فإنه نزل بلسانهم . قال : « ففعلوا حتى نسخوا الصحف في المصاحف ، وبعث عثمان في كل أفق بمصحف من تلك المصاحف التي نسخوها ، ثم أمر بما سوى ذلك من القراءة في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق ، » (١) اهـ . . .

فهذا حادث آخر أكثر من سابقه رجدة ، هو اختلاف قراء الأمصار في القرآن . وقد شرع له حكم هو جمع الناس على مصحف واحد - حرص عثمان على أن يكون هو الصحيح - وترك ما سواه . ولم تتحدث الرواية (٢) عن إجماع اعتمد عليه عثمان وهو يشرع هذا الحكم ؛ فهو كسابقه شرع المصلحة وحدها (٣)

١٨ - ولم يكن لشرب الخمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حد معين ؛ اكتفاء بالتعزير . فلما كان عهد أبي بكر رضى الله عنه - جعل للشرب حدا رأى المصلحة في جعله أربعين جلدة . ولما كان عهد عثمان وتتابع الناس - زاد حد الشرب إلى ثمانين ، بعد أن استشار الصحابة فقال له على : « من سكر هذى ، ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفترى » . وقد كان الدافع إلى وضع حد لشارب الخمر ، ثم إلى زيادته - هو المصلحة ؛ لحادث جد بعد عهد الرسول هو إقبال بعض المسلمين على شرب الخمر ، وتتابعهم فيه (٣) . .

وواضح أن أبا بكر لم يبن حكمه بحد شارب الخمر على إجماع من الصحابة ، وأن عثمان - وإن استشار الصحابة - قد احتاط للمصلحة فأعطى الشرب الذي هو مظنة القذف - حكم القذف نفسه . وهى رعاية للمصلحة عضدها الإجماع ، ولم يبدأها .

(١) م ٢٨٧ - ٢٨٨ ج ٢ من الاعتصام .

(٢) يبدو لى أن ما وصف به الشاطى عمل عثمان فى جمع الناس على المصحف الإمام - من أنه كان إجماعا - ليس بصحيح ؛ فان الرواية كما ذكرناها هنا تقلا عنه هو - خالية من أى إشارة الى أن إجماعا قد وقع . وما ساقه هو من أن المسألة لم يخالف فيها الا عبد الله بن مسعود - صريح فى أن ابن مسعود قد امتنع من طرح ما عنده ، فهو اذا خلاف بعد أن جمع المصحف وطولب المسلمون بقصر قرائتهم عليه . واذا كان الشاطى يريد أن فى المسألة إجماعا سكوتيا - فهذا النوع من الاجماع لا يبنى أن الحكم قد شرع أولا بناء على المصلحة وحدها . وهذا حسينا هنا .

(٣) انظر م ٢٩٦ - ٢٩٧ من نفس المصدر السابق .

١٩ — وعلى عهد أبي بكر كانت مصلحة المسلمين تتطلب منهم ألا يختلفوا في شيء وبخاصة أمر خليفتهم ؛ نظراً إلى اشتباكهم في حروب الفتوح ، فرأى أبو بكر ألا يدع لهم أمر اختيار خليفتهم ؛ إذ قد يستتبع هذا الاختيار تفرق الكلمة ، ثم الهزيمة ، ومن ثم استخلف عليهم عمر . . لكن عمر نفسه لم يشأ أن يستخلف أحداً على المسلمين ، مع أنه وافق أبا بكر عندما استخلفه عليهم ؛ إذ كان أمر المسلمين قد استقر في آخر عهده ، فأصبحت المصلحة في أن يختاروا هم بأنفسهم خليفته فيهم . . وهكذا تصرف كل من الخليفين بما استوجبت رعاية المصلحة على عهده ، في أمر من أخطر أمور المسلمين ، بل لعله أخطرها جميعاً . . ولم يرجع أحدهما في هذا الحكم الجديد إلى إجماع أو قياس ؛ فقد اكتفى بأن المصلحة تتطلب ما اتخذته كل منهما من إجراء ، على بعد المسافة وانفصاحها بين الإجراءين .

٢٠ — وفي الصدر الأول للعهد الإسلامي ، لم يكن الصانع يضمنون ما يصنعون إذا دعوا تلفه . فلما رأى علي رضي الله عنه أن الناس لا يستغنون عن الصانع عادة لشدة حاجتهم إليهم ، وأن من طبيعة عمل الصانع أن يسمح له بإبعاد الأمتعة التي يصنعها عن أعين أصحابها ، وأنه ليس من شأن الصانع أن يحتاطوا في حفظ ما يصنعون — لما رأى على هذا قضى بتضمين الصانع ما يدعون تلفه من الأمتعة ، إذا لم يقيموا الدليل على تلفه بغير سبب منهم ، وقال رضي الله عنه : « لا يصلح الناس إلا ذاك » ، فهذا الحكم الجديد إنما شرع رعاية المصلحة وحدها ، حيث لا نص ، ولا نظير يقاس عليه ، ولا إجماع . . وإذا كان الصحابة قد قبلوه بعد أن استبانوا وجه المصلحة فيه — فقبولهم له لا ينفي أن المصلحة هي الأصل الأول في شرعه .

٢١ — ولم يقف الصحابة عند هذا الحد في رعاية المصلحة حيث لا نص ولا إجماع ، ولا قياس ؛ فقد أوقع عمر الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً ، مخالفاً بذلك ما جرى عليه العمل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعهد أبي بكر ، بل في صدر من عهده هو أيضاً ؛ لأنه رأى أن هذه هي الوسيلة

لمنع المسلمين من الحلف بالطلاق الثلاث ، أى المصلحة وحدها . وأجاز قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتلته ؛ لأنه رأى فى عدم قتلهم به إهداراً لدم معصوم ، وتشجيعاً على القتل الحرام بالاشتراك فيه . ولم يقطع يد سارق أو سارقة فى عام المجاعة ؛ لأنه رأى أن هذه السرقة كانت لحفظ الحياة ، وحفظ الحياة مقدم على حفظ المال ، هذا مع أن آية القصاص صريحة فى أن النفس بالنفس ، وآية حد السرقة صريحة فى الأمر بقطع يد السارق والسارقة دون قيد .

٢٢ - وهكذا استقبل الصحابة كل الأحداث التى جرت واحتاجت إلى حكم بعد عهد الرسول : لم يقفوا أمامها جامدين ، وإنما شرعوا لها من الأحكام ما يكفل مصالح الناس فيها ؛ فقد كانوا يذكرون جيداً أن شريعة الإسلام عامة دائمة ؛ فهى لكل أمة فى كل زمن حتى تقوم الساعة . وأن الحياة تتجدد وتتطور دائماً بطبيعتها ؛ فما يكفل المصلحة فى مكان أو لجماعة قد يقصر عن تحقيقها لجماعة آخرين ، أو فى بيئة أخرى . وكانوا يدركون أن شريعة لها صفة العموم والدوام ، فى حياة من طبيعتها التجدد والتطور - لا يمكن أن تجمد ، ولا أن تهمل المصلحة ..

ولعل هذا بعض السر فى أنهم قد التزموا رعاية المصلحة فى كل حال ، فلم يمنعهم من رعايتها أن النصوص لم ترد بها جميعها ؛ إذ لم يكن ذلك ممكناً . ولم يمنعهم كذلك أن بعضها ليس له نظير يقاس عليه فيعطى حكمه ؛ إذ كان هذا - أيضاً - غير ممكن . ولم يشترطوا الإجماع على هذه الأحكام وأمثالها مادام وجه المصلحة واضحاً فيها ؛ إذ الإجماع لا يتيسر دائماً ، وقد كانوا حريصين على التيسير ودفع المشقة ..

٢٣ - ومع أن موقف الخلفاء والصحابة من رعاية المصلحة بهذا الوضوح - فإن المجتهدين من أصحاب المذاهب لم يكادوا يتناولون بالبحث أصول التشريع حتى اختلفوا فى اعتبارها أصلاً ، فأنكر بعضهم أن تستقل وحدها ببناء الأحكام عليها ، وذهب بعضهم إلى اعتبارها لكنه اشترط فيها شروطاً ، وقبل بعضهم اعتبارها دون شرط . وهكذا تعددت المذاهب فيها ، وكثر الكلام عنها ...

فمن قائل إن اعتبارها يفتح الباب أمام الأهواء ، ويدمغ الشريعة الإسلامية بأنها تركت بعض المصالح دون اعتبار ، وهذا ما لا ينبغي أن يكون بحال^(١) . . .

ومن قائل إن اعتبارها يكسب الشريعة الإسلامية مرونة وخصباً تصلح بهما لمواجهة مطالب الأحياء في كل بيئة وكل زمن ، وهذا ما يحتمه عموم هذه الشريعة ودوامها . . .

ومن أخذ بمذهب وسط بين هذين الطرفين : يرى اعتبارها ، ولكنه يضع له شروطاً تضيق من دائرته ، فلا هو يهمل اعتبارها بإطلاق ، ولا هو يقبله بإطلاق . . .

وما دام علماء الأصول يستخدمون في هذا المقام مصطلحات هي المناسب والمرسل والعلة والحكمة والسبب - فلنقف عند كل منها وقفة عابرة نتبين فيها حقيقته ؛ لأننا لن نجد بدا من استخدامها . . .

٢٤ - أما المناسب فلعل أول تعريف له تعريف أبي زيد الدبوسي إذ يقرر أنه : « عبارة عما لو عرض على العقول تلقته بالقبول ، لكن هذا التعريف قد اعترض عليه بأنه لا يُلزم المناظر ؛ لأنه يستطيع أن يقول : هذا مما لا يقبله عقل . ويعرفه الغزالي بأنه « ما كان على منهاج المصالح ، بحيث إذا أضيف الحكم إليه انتظم . مثاله قولنا حرمت الخمر لأنها تزيل العقل الذي هو مناط التكليف » . أما الرازي فيرى مرة أنه : « هو الملائم لأفعال العقلاء في العادات » ، ومرة أخرى أنه : « هو ما يفضى إلى ما يوافق الإنسان تحصيلاً أو إبقاءً » . . .

وأخيراً يعرفه الآمدي بأنه هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من ترتب الحكم على وفقه - ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك

(١) من أعجب ما عثرت عليه لهذه الطائفة ما قاله صاحب فوائد الرحوت على مسلم الثبوت من أنها من هوسات العقل فلا تعتبر [انظر ص ٣٠١ ج ٣ من النسخة المطبوعة في ذيل للسنة] .

الحكم^(١)، فيبدو أقرب التعريفات إلى حقيقة المناسب . وإن لم يختلف كثيراً عن التعريفات التي قبله .

٣٥ — وأما المرسل فهو وصف للناسب يعنون به إطلاقه عن قيدي الاعتبار والإلغاء ؛ ذلك أن المناسب عندهم أنواع ثلاثة :

الأول : مناسب نص الشارع على اعتباره كالسفر والمرض : اعتبرهما الشارع فرتب عليهما جواز الفطر في نهار رمضان ، واعتبر السفر وحده مناسباً لقصر الصلاة . وكالْقَذْف ، والزنا ، وشرب الخمر ، والسرقه ، والقتل العمد العدوان : اعتبرها الشارع أوصافاً مناسبة للجلد ، وقطع اليد ، والقصاص ، وهكذا ...

الثاني : مناسب نص الشارع على إلغاء اعتباره ، كالأخوة بين الأخ وأخته : يناسبها تساويهما في المقدار الموروث ، لكنه مناسب نص الشارع على إلغائه بقوله عز وجل : « وإن كانوا أخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين »^(٢) ، وكعقد الزواج : يناسبه امتلاك المرأة لحق الطلاق ؛ نتيجة لتسويته بين الزوجين في حل التمتع ، وإلحاق نسب الأولاد ، والتوارث ، وغيرها ، لكنه مناسب إلغاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق .. » وهكذا ...

الثالث : مناسب سكت عنه الشارع ، فلم ينص على اعتباره ، ولا على إلغائه ، كامتناع المتهم بالسرقه عن الإقرار : مناسب سكت عنه الشارع ورأى مالك أن المصلحة تُرتب عليه تعزير المتهم .. وكجوز المفتي وإفلاس المُكاري : لم يرتب النص عليهما شيئاً ، ولم يُبلغ اعتبارهما ، فرتب عليهما أبو حنيفة — للمصلحة — الحجر على المفتي والمكاري ... وكقتل الجماعة للواحد : رتب عليه الشافعي القصاص من الجماعة وقتلها به ... وكشرب الخمر في نهار رمضان : رتب عليه أحمد بن حنبل تغليظ الحد .. وهكذا ..

(١) المستقصى ص ٢٩٧ ج ٣ ، وأصول الجصاص مخطوطة [٢٦ : أصول الفقه بدار الكتب المصرية] ، والإحكام ص ٣٨٨ — ٣٨٩ ج ٣ .

(٢) ١٧٦ : النساء .

٢٦ — وللاعتبار عند الأصوليين مراتب . ففي الأمثلة التي أسلفتها للناسب المعبر - روعي وصف بعينه في حكم بعينه ، فاعتبر السفر والمرض بعينه للفطر في نهار رمضان بعينه ، ورتبت العقوبات من جلد وقطع وقصاص على مناسب بعينه هو وقوع القذف ، والزنى ، والشرب ، والسرقة ، والقتل العمد العدوان . . وهذا النوع يعرف بالمناسب المؤثر ، وهو أقوى أنواع المناسب المعبر ؛ لأنه معتبر بذاته .

أما النوع الثاني فهو المناسب الملائم ، وتدرج تحته أنواع ثلاثة ؛ لأنه إما أن تعتبر عينه في جنس حكم ، أو يعتبر جنسه في عين حكم ، أو يعتبر جنسه في جنس حكم . . الأول كالصغر : اعتبر في الولاية ، وهي جنس يشمل الولاية على النفس والولاية على المال . والثاني — وهو ما اعتبر جنسه في عين حكم كالطهر : اعتبر في عين حكم هو الجمع بين الصلاتين . . وإنما عددناه جنساً لأن الشارع لم يعتبره بعينه ، وإنما اعتبر جنساً يندرج هو والسفر تحته ، ونعني به الحرج . والثالث كالحيض : اعتبر في عدم قضاء الصلاة ، وهو يندرج تحت جنس عام من أجناس الوصف هو الحرج ؛ لجنس عام من أجناس الحكم هو التخفيف . فهو جنس وصف اعتبر في جنس حكم ، وهو أضعف أنواع الملائم اعتباراً .

٢٧ — وندع عبارات الأصوليين في بيان أنواع المناسب ، وفي أسمائها من غريب ومرسل ومعتبر وملغى ، وفي تحديد المراد بكل منها ؛ لأنها مضطربة شديدة الاضطراب والتناقض ، ولأنها لا تعيننا هنا كثيراً^(١) ولأننا نريد أن نتحدث عن العلة عند الأصوليين : ما حقيقتها ؟ وما عسى أن يشترطوا فيها ؟ . .

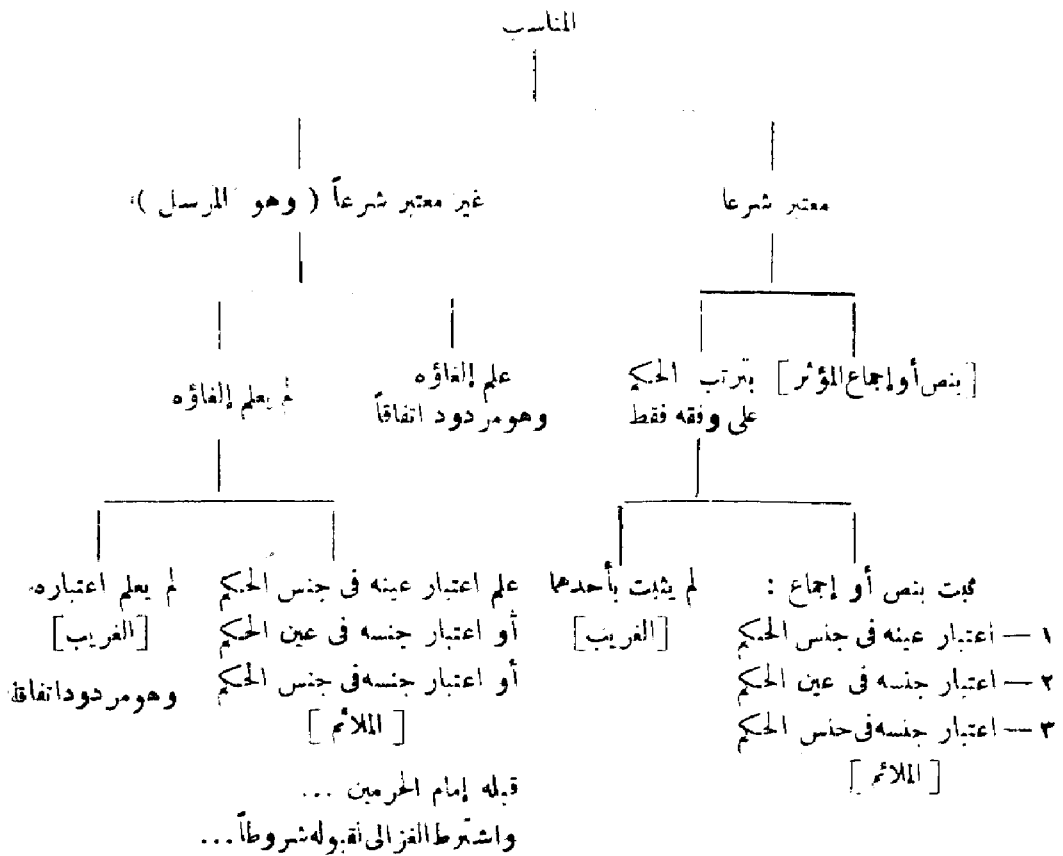
فأما حقيقتها فهي — كما يراها الجصاص — : المعنى الذي عند حدوثه

(١) نستطيع أن نقرأ من نماذج هذا الاضطراب ما كتبه الشيخ ابن الحاجب وشرح مختصره ص ٣٥٩ ج ٢ ، وسعد الدين التفتازاني في التلويح على التوضيح ص ٣٩١ — ٣٩٥ ج ٣ ، وقد استخرجت منه جدولاً يوضح أن في عبارته تناقضاً ، لا اضطراباً فقط وتحققت من =

يحدث الحكم ، . وكما يراها نحر الإسلام : « ما جعل علماً على حكم النص من وصف يشتمل عليه النص ، و « ما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداءً ، وإن كان الإيجاب من الله لا منها ، . . . وقد صرح الغزالي بأن المراد بها هنا « مناط الحكم ، و « باعث الشرع على الحكم ، ، كما صرح بأنها « تراد لإثبات الحكم في غير محل النص ، فإن لم يثبت بها حكم كانت باطلة لخلوها عن الفائدة ، وبأنها هي « الموجب لا بذاته ، بل بجعل الله تعالى ، .

ومن هذا كله يبدو أن عبارات الأصوليين — على كثرتها واختلافها — تدور حول معنيين للعلّة : أنها موجب للحكم لا بذاتها ، وأنها علامة وأمرة عليه . وكلا المعنيين صحيح ، وإن كان الأول أكثر اتفاقاً مع ما نريده بها هنا .

== سلامة عبارته طباعة بمراجعة طبعتين منه وهذا هو :



لأن كونها باعثاً وداعياً لشرع الحكم — كما يرى الآمدى — قد يفسر بأن شرع الحكم بناءً عليها يترتب عليه جلب مصلحة قصد الشارع جلبها ، أو دفع مفسدة قصد الشارع دفعها . أو كما قال الغزالي « لا ينطبق إلا على مقصود الشارع من شرعه الأحكام ، الذي هو المصالح ، كحفظ النفوس في شرع القصاص ، وحفظ العقول في شرع الحد في الزنى ، . وهكذا تبدو العلة والحكمة شيئاً واحداً ؛ لأن الحكمة هي ما يترتب على شرع الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، أو هي الباعث على الحكم . .

٢٨ — وهنا نجد الأصوليين يبادرون إلى اشتراط أن تكون العلة وصفاً ظاهراً منضبطاً غير ملغى؛ إذ الوصف الخفي أو غير المنضبط لا يُعلم، فكيف يعلم به حكم؟ وحقيقةً ليس الوصف الظاهر هو نفس العلة ، فهو مظنتها فقط ، لكنهم اصطالحوا على تسميته علة . . . وإذا كانت المصلحة هي التي توجب الحكم — فإنها سر قد لا يطلع عليه أحد ، ولهذا علل بالوصف الذي هو مظنتها ، كما قال الغزالي .

وقد اكتفى الأصوليون في علة القياس بشرط سلبي هو ألا تكون ملغاة ، غير أنهم عندما تحدثوا عن اعتبار الوصف المناسب — وهو مدلول العلة عندهم كما سبق — نهوا إلى أن اعتبره بأنواعه كلها إنما يتلقى عن الشارع ، ويعنى هذا أن الشرط السلبي في العلة — وهو ألا تكون ملغاة — غير كاف لاعتبارها ، فهل يمثل هذا التناقض مذهبيهم إزاءها؟ أم تراهم عتدوا بالتأني عن الشارع نفس الشرط السلبي وهو عدم الإلغاء ، فخلصوا بهذا — وإن لم يسلم لهم — من التناقض؟ .

٢٩ — بقي السبب . وهم يعرفونه — كالعلة — بالوصف الظاهر المنضبط ، غير أنهم يفرقون بينهما بأن المناسبة ليست شرطاً فيه ، مع أنها هي أساس العلية . ومن ثم نجد دلوك الشمس سبباً للأمر بإقامة الصلاة في قوله تعالى : « وأقم الصلاة لدلوك الشمس » ، ونجد شهود هلال رمضان سبباً لوجوب صومه في قوله عز وجل : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، مع أنه

لا مناسبة بين السبب والحكم الذى ترتب عليه فى الموضوعين . ونجد الإيجاب والقبول فى المعاوضات المشروعة من بيع وتسليم وإجارة علة وسبباً ؛ لوجود المناسبة بين هذا الوصف الظاهر المنضبط وبين ترتب أحكام هذه العقود عليها .
٣٠ — وتوضيحاً للفرق بين مدلولات هذه المصطلحات ، نقدم هذا المثال :

من الحدود المطلوبة شرعاً جلد القاذف والزانى وشارب الخمر ، وقطع يد السارق ، والقصاص من الجانى إذا قتل عمداً عدواناً .
فأما الوصف الظاهر المنضبط فيها فهو القذف ، والزنى ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والقتل العمد العدوان ، إذا ثبت كل منها للحاكم يأخذى طرق الإثبات ؛ فكل منها سبب للحكم الذى رتب عليه : من جلد أو قطع يد أو قصاص .

وأما الحكمة — أو المصلحة التى يريد الشارع تحقيقها بشرع هذه الحدود — فهى صون الأعراض ، والعقول ، والأموال ، والأنفس .
وحيث إن هذه المصلحة يرجى تحقيقها إذا نيطت بهذه الجرائم حدودها — اعتبر وقوع القذف والزنى وشرب الخمر ، والسرقة ، والقتل العمد العدوان علةً لهذه الحدود ، أو وصفاً مناسباً .

وسواء أكان تحقق المصلحة إذ نفذ الحد مظنوناً أم مشكوكاً فيه أم موهوماً — فإن الحكم يرتبط بعلمته وهى وقوع هذه الجرائم ، لا بحكمته التى هى صون الأعراض ، . . . إلخ ؛ لاحتمال تخلف هذه الحكمة حتى حين يغلب الظن بترتبها على الحكم .

٣١ — وهنا، نعرض لمذاهب الأئمة الأربعة فى المناسب المرسل، فنقف عند كل مذهب وقفة عابرة، راجين أن يوفقنا الله بين الأقوال الكثيرة المتضاربة الى حقيقة مارآه كل إمام، وما عسى أن يكون لأصحابه من رأى حتى نهاية القرن السابع ؛ فإن جديداً قد ظهر مع بداية القرن الثامن ، هو

الذى نفرد هذه الرسالة للتعريف بصاحبه ، ثم لعرضه ، ومناقشته ،
وتتبعه ، واستخلاص نتائجها . . .

٣٣ — ونبدأ من هؤلاء الأئمة بالشافعى (محمد بن إدريس المتوفى سنة
٢٠٤ هـ) ؛ لأنه أول من ألف فى أصول الفقه ، وما تزال (الرسالة) التى كتبها
فى هذه الأصول هى أول مرجع فيها ، ولأنه — من بين الأئمة الأربعة —
الوحيد الذى دون أصول مذهبه فى كتاب .

ولعل منشأ عدم اعتداده بالمصلحة المرسلة — وهى عنده من الاستحسان
الذى شدد التنكير على من يقول به — أن القول بها قول بأن الله تعالى ترك
بعض مصالح خلقه ، فلم يشرع من الأحكام ما يحققه لهم أو يحفظه عليهم ،
وهذا يناقض قوله تعالى : « أيعسب الإنسان أن يترك سدى ؟ » . قال :
« فليس تنزل بالإنسان نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة » ، غير أن هذا
الكلام يوحى بأن المصلحة المرسلة هى — فى نظره — مصلحة ليس لها شاهد
من الشرع ولو جملة ، أو هى — كما وصفها الغزالى وهو يحدد المراد بها — :
« كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع ،
وكانت من المصالح الغريبة التى لا تلائم تصرفات الشرع . . . »^(١) ، مع أن
هذا لا يبدو مرادا بالمصلحة المرسلة ؛ إذ المراد بها تلك المصلحة المعتبرة
شرعا ، التى بنيت على وصف مناسب — فى فعل منصوص أو غير منصوص
على حكمه — لم يشهد الشارع باعتباره ولا إلغائه^(٢) .

وإذا فالشافعى لا ينكر اعتبار المصالح ، وإنما ينكر اعتبار الأهواء أو
الشهوات التى بدت فى صورة المصالح^(٣) . ومادامت المصالح المرسلة ليست

(١) من ٣١٠ ج ١ من المستصفى ، له .

(٢) ص ٨٢ — ٨٣ من أصول التشريع الإسلامى .

(٣) يمكن التمثيل لهذا بالمصلحة التى ادعى الحنفية ترتبها على اعتبار الطلاق باثنا إذا كان
بلفظ من ألفاظ الكتابة ؛ فقد رأوا أن الزوج كما يحتاج إلى طلاق رجعى يتدارك بالرجعة فيه =

أهواء ؛ لأن أصولها معتبرة ، وقد بنيت هي بذاتها على مناسب مرسل ؛ لأنها ليست لها نظائر تشترك معها في علة الحكم بخصوصها — أقول : مادامت المصالح المرسله كذلك فالشافعي لا ينكر اعتبارها ، ولا يشدد النكير على من يعتبرها .

٣٣ — وكالشافعي في هذا من أتباع مذهبه إمام الحرمين الجويني — وهو من هو في علمه وسعة اطلاعه والثقة به ، والغزالي — وهو حجة الإسلام المجتهد الذي يعتمد عليه ويرجع إلى كتبه الشافعية وغيرهم — ، وعن الدين بن عبد السلام المصري ، المجتهد الشجاع الذي لم يكن يبالي في سبيل الحق شيئاً ، ولم يكن يرهب سلطاناً أو قوة ...

أما الجويني فحيث يقول وهو يعد مذاهب الفقهاء في الاستدلال : « وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أي حنيفة رضى الله عنه إلى اعتماد الاستدلال ، وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل » ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط . وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح شبيهة بالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول ، قارة في الشريعة ، . ثم حيث يقول بعد هذا : « والمذهب الثالث - وهو المدون من مذهب الشافعي - التمسك بالمعنى وإن لم يستند إلى أصل ، على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة ، . وحيث يقول : « ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقاً بأصل ، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسله ، فإن عدمها التفت إلى أقرب الأصول شهراً بها ، كدأبه إذ قال : « طهارتان فكيف تفترقان ؟ ولا بد في التشبيه من الأصل ^(١) ، اه .

== ما فرط منه — يحتاج إلى طلاق يقطع به نفسه عن المرأة ، إذا رأى المصلحة في إبانها ، وخاف أن يحزن إليها قبل أن تنتهي عدتها . ورأى الشافعي أن هذه الرغبة من الزوج — ولا نسحبها مصلحة — تناقض رغبة الشارع ؛ إذ المصلحة التي اعتبرها الشارع هنا هي المراجعة لا الإبانة ، ومن ثم قرر أن الطلاق البائن إنما هو الطلاق قبل الدخول ، أو على مال ، أو المكمل لثلاث . . [وانظر ص ٣٢٤ — ٣٢٥ من عيون المسائل الشرعية] .

فهو يشترط في المصلحة ، لكنه الاشتراط الذي يؤكد حقيقتها ولا يخرج فرداً من أفرادها . فكأنه يشترط لشرح المصلحة ، لالخصصها .
وهو يصف التمسك بالمعنى القريب من معاني الأصول الثابتة وإن لم يستند إلى أصل — بأنه هو المعروف المدون في مذهب الشافعي .
وأخيراً يحكم بأن الشافعي كان ينوط الأحكام بالمعاني المرسله ، وأن كلامه لم يكن متعلقاً بأصل ، كما يرى من يتبعه .

٣٤ — وأما الغزالي فهو يقرر أن المصالح تخصص العموم دون إنكار من أحد إذ يقول : « فإن قيل : ... فالزنديق المنتسب إذا تاب فالمصلحة في قتله وألا تقبل توبته . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » فماذا ترون ؟ قلنا : هذه المسألة في محل الاجتهاد ، ولا يبعد قتله ؛ إذ وجب بالزندقة قتله . وإنما كلفة الشهادة تسقط القتل في اليهود والنصارى ؛ لأنهم يعتقدون ترك دينهم بالنطق بكلمة الشهادة ، والزنديق يرى التقية عين الزندقة ، فهذا لو قضينا به فاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم ، وذلك لا ينكره أحد ^(١) .

كذلك يرى الغزالي أن المناسب الغريب في محل الاجتهاد ، وأنه لا بعد في أن يغلب على ظن بعض المجتهدين ، ولا يدل دليل قاطع على بطلان اجتهاده ، مع أنه فسر هذا النوع من المناسب بأنه هو الذي لم يظهر تأثيره ولاملاءته لجنس تصرفات الشرع ^(٢) .

٣٥ — وأما عز الدين بن عبد السلام ، فهو يقول : « لو عم الحرام في بلدة بحيث لا يوجد فيها حلال — جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورة ؛ لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف

(١) ص ٢٩٨ — ٢٩٩ ج ١ من المتنصق .

(٢) انظر في ص ٢٩٨ من ج ٢ تعريفه للمناسب الغريب ، وفي الصفحة التالية لها رأيه فيه كما نقلناه عنه هنا . ثم اقرأ قوله [ص ٣١١ ج ١] « وكل مصالحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعى علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع — فليس خارجاً من هذه الأصول —

العباد ، واستيلاء الكفار وأهل العناد على بلاد الإسلام ، ولا نقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام ^(١) ، ... 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 » ^(٢) . فتأمل قوله « ولا يقف تحليل ذلك على الضرورة » ، ثم قوله : « وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ؛ فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك » ، يظهر لك أنه يرى رأى إمامه في المصلحة ، وأن القياس عنده نوعان : أحدهما خاص وهو الذي تجمع فيه بين النظيرين علة خاصة ، والثاني عام وهو الذي يندرج تحت علة عامة هي الحكمة أو المصلحة .

== لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسله ؛ إذ القياس أصل معين ، وهذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة لاحصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتعاريف الأمارات ، ولذلك تسمى مصلحة مرسله . وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في إثباتها ، بل يجب القطع بكونها حجة . وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصالحين ومقصودين ، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى « — فستخرج من هذا الأقوال بربيه واضحاً . على أنه قد اشتهر عنه أنه يقيد اعتبار المصلحة المرسله بأن تكون ضرورية قطعية كلية ومى في نظري شروط لتقديم هذه المصلحة على النص عنده ، لا مجرد اعتبارها ، كما يتضح من تأمل قوله [س ٢٩٣ وما بعدها من الجزء الأول] : « الواقع في المرتبتين الأخيرتين [يعنى الحاجيات والتحسينيات] لا يجوز الحكم بمجرد إن لم يعتضد بشهادة أصل ، إلا أن يجري مجرى وضع الضرورات فلا بد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد ، وإن لم يشهد الشرع بالرأى فهو كالأستحسان ، فإن اعتضد بأصل فذاك قياس ... أما الواقع في رتبة الضرورات فلا بد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين » ؛ فانه يقبل الاجتهاد في المصالح الضرورية دون أن يشهد لها أصل ، ويعمل لها بمثال التمس المشهور ، وقد عارضت فيه المصلحة النص عنده [انظر فقرة ١٧٣ من هذه الرسالة فتجد هناك رأينا في مثال التمس ، وأن الذي فيه هو تعارض مصالحين ، لا مصلحة ونص]

(١) س ١٨٠ ج ٢ من قواعد الأحكام

(٢) س ١٨١ ج ٢ من قواعد الأحكام ... وفي نفس الجزء بين الأدلة ، ويذكر منها الاستدلالات المعبرة ، ثم يقول : « فليس لأحد أن يستحسن ولا يستعمل مصلحة مرسله » [س ١٥٣] ... ومن مجموع عبارتيه ، ومن ذكره الاستدلالات المعبرة ضمن الأصول المسلمة هنا نخرج بأن المصلحة المرسله التي ليس لنا أن نستعملها هي الهوى أو الفرض الشخصي ...

٣٦ - على هذا النحو يعالج قدامى الشافعية رعاية المصلحة ، فيؤكدون أن الشارع قد راعى المصالح جميعها ، ثم يحتمون رعاية كل مصلحة جزئية لم يراعها الشارع بذاتها ، مادامت مصلحة فعلا ؛ لأن فهم نفس الشرع يوجب هذه الرعاية .

أما المتأخرون من فقهاء الشافعية - فبدعّون أن أمامهم لم يقل بالمصالح ، وأن الجويني يوافق مالكا في القول بها ، ناسين أن في مذهبهم فروعا كثيرة لا مستند لها إلا رعاية المصلحة ، وأنهم مهما يقولوا في تعليل عدول الإمام عن مذهبه القديم إلى مذهب آخر جديد بعد أن قدم مصر - فليسوا مستطيعين أن ينكروا أن المصلحة - كما رأى صورها في مصر - تختلف عما رآها عليه في بغداد ، وأن هذا كان أحد الأسباب التي عدل على ضوءها بعض آرائه ، وغير فيها .

٣٧ - وهذه بعض الفروع التي أفتى فيها الشافعية مراعين للمصلحة ، دون اعتماد على النص والإجماع والقياس ، بل دون موافقة لها أحيانا :

يجوز الشافعية إتلاف الحيوان الذي يقا تل عليه الكفار ، وإتلاف شجرهم ونباتهم أيضاً ؛ لحاجة القتال والظفر بهم ، مع أنه ليس في هذا نص صريح . ويجوزون كذلك أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ؛ لما يلحق الحجيج من الحرج لو لم يبح لهم ، في حين نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم نهياً صريحاً . ولا بأس عندهم بتضييب الإناة بالفضة ؛ للحاجة دون ضرورة ، مع عموم النهى عن استعمال الفضة . كذلك يفتون بجواز ضمان الدرك مع مخالفتها للقياس ، ويعللون ذلك بحاجة الناس إلى معاملة من لا يعرفونه . ويفتون بالأكل من الغنيمة في دار الحرب ، مع ورود النهى عن الاتفاع بها قبل القسمة ، مستندين في ذلك إلى الحاجة ، وقد أطلقوا الجواز فلم يقيدوه بحال الضرورة^(١) . وهكذا . . .

(١) انظر في هذه الفروع س ٦٠ و ٦١ من الأشباه والنظائر للسيوطي .

٣٨ — بقى أن ننظر فيما زعمه الآمدى من أن اعتبار المناسب المرسل يؤدي إلى محال ، إذ قال : « فالمصالح على ما بينا منقسمة إلى ما عُهد من الشارع اعتبارها ، وإلى ما عُهد منه إلغاؤها . وهذا القسم (يعنى المرسل) متردد بين ذينك القسمين ، وليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر ، فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار يعرف بأنه من قبيل المعتبر دون الملغى » .

« فإن قيل : ما ذكرتموه فرع تصور وجود المناسب المرسل وهو غير متصور ؛ لأننا أجمعنا على أن ثم مصالح معتبرة في نظر الشارع ، في بعض الأحكام ، وأى وصف تُقدر من الأوصاف المصلحية فهو من جنس ما اعتبره . وكان من قبيل الملائم الذى أثر جنسه في جنس الحكم وقد قلتم به — قلنا : وكما أنه من جنس المصالح المعتبرة فهو من جنس المصالح الملغاة ، فإن كان يلزم من كونه من جنس ما اعتُبر من المصالح أن يكون معتبراً — فيلزم أن يكون ملغى ؛ ضرورة كونه من جنس المصالح الملغاة ، وذلك يؤدي إلى أن يكون الوصف الواحد معتبراً ملغى بالنظر إلى حكم واحد ، وهو محال . وإذا كان كذلك فلا بد من بيان كونه معتبراً بالجنس القريب منه لنا من إلغائه ، والكلام فيما إذا لم يكن كذلك (١) ، اهـ »

وأول ما نلاحظه في عبارته أنه قد وقع فيما فر منه إذ حكم بإلغاء المناسب المرسل ؛ ذلك أن هذا الإلغاء — هو أيضاً — ترجيح بلا مرجح . ويمكن أن يقال بناء عليه : « فإن كان يلزم من كون المناسب المرسل من جنس ما ألغى من المصالح أن يكون ملغى — فيلزم أن يكون معتبراً ضرورة كونه من جنس المصالح المعتبرة ، وذلك يؤدي إلى أن يكون الوصف الواحد ملغى معتبراً بالنظر إلى حكم واحد ، وهو محال » .

والشئ الثانى الذى توحى به عبارته هو أنه يعتبر إلغاء المناسب هو الأصل ، مع أن الأصل هو الاعتبار لا الإلغاء . إنه يقول : « فلا بد من بيان كونه معتبراً بالجنس القريب منه لنا من إلغائه » ، ويعنى هذا أن كل وصف مناسب ملغى عنده ما لم يعتبر بجنسه القريب ؛ لأن الإلغاء هو الأصل .

(١) ص ٢١٦ — ٢١٧ ج ٤ من الإحكام ، له .

والواقع — بعد هذا — أنه ليس في اعتبار المناسب المرسل ترجيح بلا مرجح ، ولا محالة ؛ لأنه ما دام اعتبار المصالح في الشريعة هو الأصل والإلغاء عارض عليه — فالمسكوت عنه حري أن يلحق بالأصل ، وحسبنا هذا مرجحاً^(١) .

وهكذا يخلص لنا أن رعاية المصالح من أصول التشريع في مذهب الشافعي مهما أنكر ذلك المتأخرون من فقهاء المذهب ، ومهما كان نصيب هذا الإنكار من الاشتهار

٣٩ — ويبدو موقف الإمام أبي حنيفة من المصلحة المرسله شبيهاً بموقف الشافعي منها ؛ فإن كلا الإمامين قد اشتهر عنه أنه لا يقول بها ، وإن لم يكن هذا موضع اتفاق . وكلا الإمامين لم يعدها ضمن الأصول التي بنى عليها مذهبه ؛ إذ لم يذكرها الشافعي في الرسالة ، ولم يصرح أبو حنيفة وهو يفتي بأنه قد بنى على رعايتها أحكاماً . غير أن موقف كليهما من الاستحسان — على تضاده — قد انتهى بكليهما إلى قبولها ؛ فالشافعي إذ يرفضه بشدة ، ويرى أنه تلذذ ، وأن من استحسنت فقد شرع — يفسر الاستحسان بما يخرجها من دائرته ؛ إذ يقرر أن المصالح التي تندرج رعايتها تحت الاستحسان هي المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشارع ، وما كانت المصلحة المرسله كذلك قط . وأبو حنيفة إذ يقبله ويكثر منه يفسره بما يجعل رعاية المصلحة أحد أنواعه . أو هكذا أفتى هو ، وقرر أصحابه وتابعوه من بعد .

٤ — والذي لا شك فيه أن بين الفتاوى التي رويت عن الإمام وصاحبيه ، وبعض المجتهدين من رجال مذهبه — فتاوى قامت على رعاية

(١) واضح أنه ليست هنالك مصلحة ملغاة قط إلا المصلحة التي عارضتها مصلحة أخرى أقوى منها . أما المصالح التي يسمونها غريبة — وقد مثلنا لها — فهي ليست مصالح في نظرنا ، وإنما هي أهواء أو شهوات . فلكون الأصل في المصالح هو الاعتبار ليس في حاجة إلى إثبات بعد ما قدمناه ... [وانظر الأدلة التي ساقها الشافعي لإثباته من ٢٥ وما بعدها ج ٢ من الموافقات ، له]

المصلحة وحدها ؛ فقد روى أبو يوسف عن الإمام : « وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله — ذبحوا الغنم ، وحرقوا المتاع ، وحرقوا لحوم الغنم ؛ كراهية أن ينتفع بذلك أهل الشرك ^(١) » ، وهي فتوى ملحوظ فيها رعاية مصلحة المسلمين ، بدفع المفسدة التي تترتب على ترك هذه الغنائم في أيدي أعدائهم ، يتقوون بها .

٤١ — كذلك روى عن الإمام أنه قال : « لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم ^(٢) » ، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما روى عنه مسلم : « إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد ؛ إنما هي أوساخ الناس » ؛ فقد رأى أن مصلحةهم — 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 الطحاوى في شرح الآثار : « .. فلما انقطع ذلك [يعنى سهم ذوى القربى] عنهم ، ورجع إلى غيرهم بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم .. حلّ لهم بذلك ما قد كان محرماً عليهم ، من أجل ما قد كان أحلّ لهم ^(٣) » ..

٤٢ — وهذا محمد بن الحسن يقرر أن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً ، إذ يقول : « وأما تلقى السلع ، فكل 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 ^(٤) » ؛ ذلك أنه منع تلقى السلع في حال ، وأجازها في حال أخرى ، وليس بين الحالين من فرق إلا أن الضرر متحقق في إحداهما دون الأخرى ، فوجب أن يمنع الضرر ؛ رعاية للمصلحة ^(٥) .

(١) ص ٨٣ من « الرد على سيرة الأوزاعي » ، له .

(٢) ص ٣١ ج ١ من شرح معاني الآثار ، للطحاوى .

(٣) نفس المصدر السابق .

(٤) ص ٣٣٦ من التعليق المجمع ، لعبد الحمى الكنوى .

(٥) لا يمتنع على هذا بأن دليله هو حديث « لا ضرر ولا ضرار » فهو عمل بالنسب ؛ لأن هذا الحديث يضع المبدأ العام ، وهذا المثل جزئية تندرج تحته . وفي الحديث نفى للضرر عموماً =

٤٣ — وفي فقه المذهب من هذه الفتاوى كثير ، نذكر منه استحسان أبي يوسف توريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت في مرض موته ، والمصلحة فيه معاملتها بنقيص مقصودها .

واستحسان بقاء عقد المساواة بعد موت رب الأرض إذا كان الخارج بשרاً ، وإن كره ورثته ذلك ؛ حفظاً لمصلحة العامل في هذه الأرض ، ودفعاً للضرر عنه . وفتوى الصاحبين بتضمين الصانع إلا من شيء غالب : كالخريق الغالب ، والعدو المكابر ؛ رعاية لمصلحة الناس . إلى غير ذلك من الأحكام التي روعيت فيها المصلحة وحدها دون نص ، بل عورض النص في بعضها (١) .

٤٤ — الاستحسان للمصلحة إذا نوع من أنواع الاستحسان عند أبي حنيفة ، وقد رأينا أمثلة له في الفقرات السابقة . وأمثال هذه الفتاوى التي لاعتمادها إلا رعاية المصلحة — كثير في كتب الفقه عند أبي حنيفة ، وهو اتجاه لا يبدو عجيباً من فقيه العراق الذي كان إذا قال أستحسن لم يلحق به أحد ، كما وصفه محمد بن الحسن رضي الله عنه .

وقد كان استحسان الإمام — « منعاً للقياس من أن يكون تعميم علته منافياً لمصالح الناس التي قام الدليل من الشارع على اعتبارها ، أو مخالفاً للنصوص أو الإجماع ، أو عندما تتعارض العلل الشرعية المعتبرة في رجح أقواها تأثيراً في موضع النزاع ، وإن لم يكن هو الظاهر الجلي (٢) » ، فهي رعاية للمصلحة يسميها الحنفية استحساناً .

== لالهذا الضرر بخصوصه، وهذا مانعني بقولنا إن المصالح المرسله مصالح جزئية لم تعتبر بذواتها، وإن اعتبر جنبها العام .

(١) عارض الإمام النصوص التي تنهى عن إضاعة المال عندما أفنى بحرق المذاع ولحوم الغنم؛ حتى لا تقع في أيدي الأعداء . وعندما أفنى بجواز التصديق على بني هاشم ، مع صراحة الحديث في تحريره ...

وقد صرح متأخرو الفقهاء من الحنفية بأن « المشقة والخرج إنما يعتبر في موضع لانس فيه ، وأما مع النس بخلافه فلا » وانظر المسبوط للسرخسي في غير موضع ، وشرح السكوني للزيلعي ص ٣٠٣ ج ١ ، والأنشاه والنظائر لابن نجيم ص ١١٧ ج ١ .

(٢) ص ٣٢٤ من أبوحنيفة، لأستاذنا الشيخ محمد أبوزهرة . وفي ص ٣٣٨ من مالك يقول وهو يتحدث عن الفقه الحنفي وموقفه من رعاية المصلحة التي يسلك فيها سبيل الاستحسان : « والاستحسان من غير نص أو قياس خفي أخذ بالمصلحة » .

وواضح أن تغيير الاسم لا يعنى تغيير حقيقة المسمى، فليسموها ماشاءوا،
ماداموا يبنون الأحكام على رعايتها؛ إذ هذا هو ما همنا تسجيله هنا.

* * *

٤٥ — هكذا بنى الشافعى وابو حنيفة أحكام الفروع على المناسب
المرسل، فدللا بذلك على أن كلا منهما قد اعتبر المصلحة أصلاً تشريعياً،
وإن لم يذكرها ضمن أصول مذهبه...

أما مالك، إمام دار الهجرة، فإن للمصلحة المرسله عنده شأن آخر؛
ذلك أنه بنى الأحكام عليها بوصفها أصلاً مستقلاً، ثم اعتد بها مرة ثانية
إذ اعتبر الاستحسان القائم على رعايتها، ولكن بوصف المسائل التى استحسنت
فيها استثناءً من أصل عام هو القياس... وقد أكثر من بناء الأحكام على
المناسب المرسل، كما أكثر من الاستحسان الذى قال فيه إنه تسعة أعشار
العلم، فكان من الطبيعى أن يشتهر بها حتى يشيع أنه هو القائل بها وحده.
ثم كان من نتائج هذه الشهرة أن إمام الحرمين والغزالي عدا أموراً
جوزاها، وأفتيا بها، وجسرا عليها قائلين إنها للمصلحة المطلقة؛ بناء على مذهب
مالك، مع شدة إنكارهما للناسب المرسل، ومع أن المالكية بعيدون عنها^(١).

كذلك كان من نتائجها أن الشاطبي المالكي وجد نفسه مضطراً إلى
الدفاع عن إمامه، يثبت أنه كان متبعاً، حتى ليخيل لبعض أنه كان مقلداً لمن
قبله، بعد أن استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله، زاعمين أنه خلع
الربقة، وفتح باب التشريع^(٢).

(١) ذكر ذلك القرافي في شرح تنقيح الفصول في علم الأصول [ص ٢١١ ج ٢].
(٢) انظر ص ٣١١ — ٣١٢ ج ٢ من الاعتصام، له. وقد قيد استرسال مالك، في
اعتبارها بقوله «نعم». مع مراعاة مقصود الشارع، ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله.
ثم أكد أن إمامه لم يكن مبتدعاً بما حشد من شهادات الأئمة؛ فأحمد بن حنبل قال [فيما حكى
عنه]: «إذا رأيت الرجل يفيض ماله سكا، فاعلم أنه مبتدع»، وأبوداود قال: «أخشى عليه
البدعة» يعنى المفيض ماله. وابن مهيدي قال: «إذا رأيت الحجازي يحب مالك بن أنس فاعلم
أنه صاحب سنة»، وإذا رأيت أحداً يناوله فاعلم أنه على خلاف السنة»، وهكذا...

٤٦ — وقد يبدو عجيباً بعد هذا أن نجد من بين العلماء من يقطع بأن مالكا لم يعتد بالمصلحة المرسله ، أو من يشك في اعتداده بها .

ولعل مصدر هذا القطع — وبخاصة من مالكي كابن الحاجب — ما أفتى به إمام الحرمين والغزالي مما لا يقول به المالكية ، بل لعله لم يقصد إلا هذا ، وإلا فكيف استباح لنفسه أن يقول عنها : «لنا لادليل ، فوجب الرد»^(١) .

أما الشك في قول مالك بها ، فيصرح به الأمدى الشافعي إذ يقول : « قد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بها ، وهو الحق ، إلا ما نقل عن مالك أنه يقول بها ، مع إنكار أصحابه لذلك عنه ، ولعل النقل إن صح عنه فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة ، بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعاً»^(٢) ، ولستأ ندرى كيف يُعتبر قائلًا بالمصلحة إذا لم يعتبر منها إلا الضروري الكلي القطعي ؟ . . . وهل يعنى إنكار جماعة من المالكية لقوله بها أنه لم يقل بها فعلاً ؟ .

٤٧ — الحقيقة إن كلا الطرفين قد بالغ ، فجاءت الصورة التي قدم فيها فيها مذهب مالك غير دقيقة . . . أما أولئك الذين أنكروا قوله بالمصلحة أو شككوا فيه — فقد فاتهم أن هنالك أدلة قوية على عكس ما ذهبوا إليه . وأما أولئك الذين قرروا قبوله لها بإطلاق — فقد فاتهم أن هناك شروطاً لا بد من توافرها فيها ؛ حتى تبني الأحكام على رعايتها . ونحن نقدم أولاً أدلة المالكية على اعتبار المصلحة المرسله أصلاً

(١) ص ٢٨٩ ج ٢ من شرح مختصر المنتهى ، وحواشيه .

(٢) ص ٢١٦ ج ٢ من الإحكام له . وقد نقل عنه عبارته كاملة أستاذنا الجليل الشيخ أمين الخولي في كتابه «مالك بن أنس : ترجمة محررة» (ص ٧٣٥) واستند إليها في الاطمانان إلى أن مالكا لا يقول بالمصالح المرسله إلا في نقل موهن ، مقيد بحالة دقيقة . ثم عزز ذلك بعد بأن معالم التفكير عند الإمام تهادى إلى التريث ، وحالة بيئة الحجاز وعصر الشيخ لا يعينان على التكثير من هذا الاتجاه الاستحسانى لشيء لم يعرف تحيين الشرع له (انظر ص ٧٣٦ ج ٣) . ولعل عد الأستاذ الأمدى من وجوه الحنفية في موضعين سهو سبق به القلم ؛ فان الأمدى من وجوه الشافعية كما أسلفنا ، لا نعلم في هذا خلافاً .

في مذهبهم ، وثانياً ما رأوا أن يقيّدوا به تلك المصلحة من شروط يجب أن تتوافر فيها حتى يعتبروها . وثالثاً بعض الفتاوى التي لاسند لها عندم إلا رعاية المصلحة : لنرى إلى أى مدى طبق المالكية هذا الأصل ، وبنوا عليه الأحكام . . .

٤٨ — أما الأدلة فهذه هي :

الأول : أن الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن داعي أهوائهم ، ولا يجتمع هذا المعنى مع فرض وضعها على وفق أهواء النفوس ، فهي إذاً تراعى المصالح التي يقوم بها بناء المجتمع ؛ ضرورة أنها تخالف الأهواء : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » (١) .
والثاني : أن العقلاء قد اتفقوا في الجملة ، ومنذ أقدم العصور ، على أن الاعتبار في كل أمر شئيت فيه المنفعة بمضرة ، أو حُفّت فيه المضرة بمنفعة — وجميع الأمور كذلك — إنما هو جهة المصلحة التي هي عماد الدين والدنيا وقد جاء الشرع فبين هذا كله ، وحمل المكلفين عليه طوعاً أو كرهاً ، ليقوموا أمر دنياهم لا آخرتهم . . .

والثالث : أن الشأن في معظم المنافع والمضار أن تكون إضافية لا حقيقية ، فهي منافع أو مضار في حال دون حال ، وبالنسبة إلى شخص دون شخص ، أو وقت دون وقت . فالأكل والشرب مثلاً منفعة للإنسان ظاهرة ، ولكن عند وجود داعية الأكل ، وكون المتناول لذيذاً طيباً لا كريهاً ولا مرأ ، وكونه لا يولد ضرراً عاجلاً ولا أجلاً ، وجهة اكتسابه لا يلحقه بها ضرر عاجل ولا آجل ، ولا يالحق غيره بسببه أيضاً ضرر عاجل ولا آجل ، وهذه الأمور قلما تجتمع ؛ فكثير من المنافع تكون ضرراً على قوم لا منافع ، أو تكون ضرراً في وقت أو حال ولا تكون ضرراً في آخر ، وهذا كله بين في كون المصالح والمفاسد مشروعة أو ممنوعة لإقامة هذه الحياة ، لا لنيل الشهوات ، ولو كانت موضوعة لذلك لم يحصل

ضرر مع متابعة الأهواء ، لكن ذلك لا يكون ، فدل على أن المصالح
والمفاسد لا تتبع الأهواء .

والرابع : دأن الأغراض في الأمر الواحد تختلف ، بحيث إذا نفذ
غرض بعض وهو منتفع به — تضرر آخر لمخالفة غرضه ، فصول
الاختلاف في الأكثر يمنع من أن يكون وضع الشريعة على وفق الأغراض
وإنما يستتب أمرها بوضعها على وفق المصالح مطلقاً ، وافقت الأغراض .
أو خالفها ، (١)

٤٩ — وأما الشروط التي يتمسك المالكية بتوافرها في المصلحة حتى
يبينوا الأحكام على رعايتها فهي ثلاثة :

أحدها : الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ،
ولا دليلاً من دلائله .

[وثانيها] أن تكون معقولة في ذاتها ، جرت على المناسبات المعقولة
التي إذا عرضت على العقول تلقى بالقبول .

[وثالثها] أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج
لازم في الدين ؛ لقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (٢) .

٥٠ — وأما الفتاوى التي بنيت على رعاية المصلحة في المذهب فكثيرة ،
من بينها تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماماً إذا لم يوجد مجتهد ، لأن ترك
الناس دون إمام — فوضى تبعث على الهرج والفساد ، وليس في تنصيب مثله
إماماً من فساد إلا فوات الاجتهاد ، والتقليد كاف حينئذ (٣) .

ومن بينها إجازة المالكية بيعه المفضول ، وهو الذي يوجد من هو أولى
منه بالخلافة ؛ لأن بطلانها يؤدي إلى فساد واضطراب في الأمور ، وإلى عدم

(١) انظر في هذه الأدلة الأربعة الموافقات للشاطبي ص ٢٥ — ٢٧ ج ٢ .

(٢) ٧٨ : الحج . وانظر في هذه الشروط الثلاثة الاعتصام للشاطبي ص ٣٠٧ — ٣١٤

وقد ذكرها هناك نتائج الائمة العشرة التي أوردتها أدلة على رعاية الصحابة للمصلحة .

(٣) راجع ص ٣٠٢ — ٣٠٣ ج ٢ من الاعتصام .

إقامة مصالح الناس في الدنيا . وفوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم ما لا يرتكب في ظلم سنين . وقد أثر عن مالك أنه قال في عدم عهد عمر ابن عبد العزيز بالخلافة من بعده إلى رجل صالح : « إنما كانت البيعة ليزيد ابن عبد الملك من بعده ، تخاف عمر إن ولي رجلاً صالحاً ألا يكون ليزيد بد من القيام ، فتقوم فتنة ، فيفسد ما لا يصلح ^(١) » .
وواضح في أن المثاليين أخذوا بالمصلحة وحدها .

ومن بينها كذلك جواز قتل الجماعة بالواحد ؛ إذ القتل معصوم وقد قتل عمداً ؛ فإهداره داع إلى خرم أصل القصاص ، واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل ، إذا علم أنه لا قصاص فيه . ومن ثم كانت المصلحة في تنزيلهم منزلة الشخص الواحد وقتلهم به ^(٢) . . .

.. ومنها أنه إذا خلا بيت المال ، أو ارتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكفيهم — فلإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال ، إلى أن يظهر مال في بيت المال ، أو يكون فيه ما يكفي . ثم له أن يجعل هذه الوظيفة في أوقات حصاد الغلات وجنى الثمار ؛ لكيلا يؤدي تخصيص الأغنياء إلى إحماش قلوبهم ... ووجه المصلحة في هذا أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لبطلت شوكرته ، وصارت الديار عرضة للفتن ^(٣) . . .

ومنها إجازة شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح . مع أن العدالة شرط فيها ، ومن شروط العدالة البلوغ . . . قال ابن رشد « وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازة قياس المصلحة ^(٤) » . . .

٥١ — ولكن تمت طائفة من فتاوى مالك خصصت النص بالمصلحة ، كفتواه رضي الله عنه بعدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة التي

(١) نفس المصدر (ص ٣٠٣ — ٣٠٦) .

(٢) نفس المصدر ص (٣٠١ — ٣٠٢) .

(٣) نفس المصدر (ص ٢٩٥ — ٢٩٨) .

(٤) انظر من ٣٨٤ ج ٢ من بداية المجتهد ، له .

تضرر به ؛ حتى لا يلحقها أذى من تعير أو أنفة زوج مثلاً ، مع أن آية « والوالدات يرضعن أولادهن » صريحة في وجوب الإرضاع على الوالدات دون استثناء ... وفتواه بسجن المتهم بالسرقة وضربه تعذيباً له حتى يقر ؛ مراعاة لمصلحة أصحاب الأموال الذين لا يتمكنون من إقامة البينة على السارق ، مع أن حديث « واليمين على من أنكر » عام كما هو واضح ... وفتواه بتضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعاً ؛ إذ الأجراء مؤتمنون بالدليل ، لا بالبراءة الأصلية ... وفتواه في المرأة تطلق وهي حائض ثم ينقطع حيضها قبل سن اليأس ، بأن تنتظر الأشهر التسعة [مدة الحمل الغالبة] ، ثم تنتظر بعد ذلك ثلاثة أشهر هي عدتها ، مع أنها ليست من ذوات الأشهر ؛ إذ لو بقيت منتظرة دون زوج حتى تحيض أو تبلغ سن اليأس لتضررت ، وكانت عرضة للزلل (١) ... فهل تعني هذه الفتاوى ومثيلاتها أن مالكا يقدم دعاية المصلحة على النص ؟ ..

إن ابن العربي يصرح بهذا ولكنه يسميه استحساناً (٢) ، وهذا هو الذي يتفق ونظرة المالكية إلى الاستحسان والمصلحة ؛ فإن الاستحسان عندهم استثناء من أصل عام قد يكون النص وقد يكون القياس . أما المصلحة فهي أصل عام مستقل ، تبنى عليه أحكام عامة لا استثناء فيها . وما دام الاستحسان سيلاً من سبل رعاية المصلحة ، وما دام مالك كان يكثر منه ويصفه بأنه تسعة أعشار العلم (٣) — فلعله قد وضع إلى أي مدى يقوم مذهب مالك على رعاية المصلحة .

٥٢ — ومع ذلك يقرر الشاطبي أن رعاية المصلحة عند مالك قد ترجع إلى حفظ أمر ضروري من باب « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » ،

(١) النفراوى فى شرح رساله أبى زيد (ص ٢٢١ ج ٢) .

(٢) الشاطبي فى الموافقات (١١٦ — ١١٧ ج ٤) .

(٣) انظر ص ١٦ ج ٦ من الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ، وعبارته : « روى أئمتى محمد بن أحمد ، قال إنما أصبح بن القرج ، قال : سمعت ابن القاسم يقول : قال مالك : « تسعة أعشار العلم الاستحسان » ١ » .

وهي إذا من الوسائل . وقد ترجع إلى رفع حرج لازم في الدين ، وهي حينئذ من باب التخفيف . ثم يقول : « وعلى كل تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقيح والتزيين البتة ، ^(١) . ويقتضينا هذا أن نتحدث في إيجاز عن أنواع المصلحة من حيث مقدار الحاجة إليها .

والذي أثبت الاستقراء أن المصالح التي يراد حفظها بالشرائع لا تعدو ثلاثة أنواع :

المصالح الضرورية : وهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية . وتنحصر في المحافظة على خمسة أمور هي الدين ، والنفس ، والعقل . والنسل ، والمال . والتكاليف تتجه في المحافظة عليها وجهتين :

الأولى : إقامة هذه الضروريات بتحقيق أركانها وتثبيت قواعدها .

والثانية : درء الخلل الواقع أو المتوقع فيها .

فأصول العبادات شرعت لإقامة الدين . والعادات — من تناول المأكل والمشرب والملبس والسكن — شرعت لإقامة النفس والعقل بوساطة العادات . والعقوبات بجميع أنواعها شرعت لدرء الخلل الواقع أو المتوقع في ذلك كله .

المصالح الحاجية : وهي ما يحتاج إليه الناس لرفع المشقة ، ودفع الحرج عنهم ، فلا تختل بفقده حياتهم ، بل يصيبهم حرج ومشقة . فالرخص المخففة في العبادات كإفطار المسافر في نهار رمضان ، وإباحة الصيد والتمتع بما حل من لذة المأكل والمشرب ونحوها . في العادات ... وإباحة السلم ، والاستمتاع ، والمزارعة والمساقاة ونحوها ، وإباحة الطلاق دفعا لضرر الزوجة الفاسدة . في المعاملات ... وتضمن المصنوع ، وضرب الدية على العاقلة ، والقسامة ، ودرء الحدود بالشبهات ، ونحوها . في باب العقوبات ... كل ذلك مصالح حاجية شرعت لدفع الحرج عن الناس ، بالتيسير عليهم .

المصالح التحسينية : وهي ما يرجع إلى اجتنب ما تأنفه العقول الراجحات ،

(١) انظر ص ٣٢٠ ج ٢ من الاعتصام ، له .

وإلى الأخذ بمحاسن العادات وما تقتضيه المروءات . ومثالها في العبادات ستر العورات ، وفي العادات تجنب الإسراف ، وفي المعاملات الامتناع عن بيع النجاسات ، وفي العقوبات منع المُثَلَّة والغدر ، وهكذا^(١)

٥٣ - ولكل من هذه الأنواع الثلاثة مكملات :

ففي الضروريات — لما شرعت الصلاة لحفظ الدين شرع مكملًا لذلك إعلان الصلاة وإقامتها جماعة . ولما شرع القصاص لحفظ النفس شرعت المماثلة مكملة لذلك ؛ حرصاً على بلوغ المقصود من غير إثارة للعداوة . ولما شرع الزواج وحرم الزنا محافظة على النسل — شرع مكملًا لذلك اعتبار الكفاءة بين الزوجين ؛ لأنه أدعى إلى حسن العشرة ، وحرمت الخلوة بالأجنبية ؛ سداً للذريعة .

• وفي الحاجيات — لما أبيع قصر الصلاة للسفر كمل ذلك بجواز الجمع بين الصلاتين . ولما أبيع تزويج الصغير والصغيرة كمل ذلك باشتراط الكفاءة ومهر المثل . ولما أبيع البيع كمل ذلك بمشروعية الشهادة عليه . وهكذا .

• وفي التحسينيات — لما وجبت الطهارة كمل ذلك بما ندب إليه فيها من المستحبات ، ولما شرعت الأضحية كمل ذلك بالندب إلى اختيار الضحية . وهكذا ...

• ومن أمثلة التكميليات أن التحسينيات في جملتها تعد مكملة للحاجيات ، والحاجيات تعد مكملة للضروريات ، ولهذا كانت الضروريات أصلاً للمقاصد الشرعية كلها^(٢) .

• •

(١) هذه الأنواع الثلاثة للمصلحة وأمثالها — ملخصة من أصول التشريع الإسلامي : [راجع ص ٢٤٢ — ٢٤٣ منه ، تحت عنوان مقاصد الشريعة] وتستطيع أن ترجع إليها بتفصيل في المستصفي [٢٨٤ — ٣١٤ ج ١] ، وفي الإحكام الآمدي [٣٩٣ — ٣٩٦ ج ٣] ، وفي الموافقات [٣٠ — ٤٢ ج ٢] .

(٢) هذه الفقرة كلها منقولة عن أصول التشريع الإسلامي [ص ٢٤٤ — ٢٤٥] .

٥٤ — بعد هذا العرض الموجز لأنواع المصلحة ، نعود إلى آراء الأئمة أصحاب المذاهب في رعايتها . ولم يبق أمامنا الآن إلا مذهب أحمد بن حنبل ، فنبحث في مكان رعاية المصلحة من أصول الشريعة عنده . . .

ولعل أول ما سيلقانا هنا قول ابن دقيق العيد المالكي في المصلحة المرسلة : « الذي لا شك فيه أن للمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهما ترجيح في الاستعمال لهما على غيرهما^(١) » ، فإنه يعتبر ابن حنبل ثاني الأئمة في مقدار اعتماده على المصلحة ، ولا يكتفي بإثبات أخذه بها فقط كما فعل القرافي إذ قال : « أما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرقوا بين المسألتين - لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا به أو فرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب^(٢) » .

٥٥ — ولكن ... إلى أي مدى تصدق دعوى القرافي وابن دقيق العيد على مذهب أحمد بن حنبل؟.. وهل تراه قد أكثر من بناء الأحكام عليها بانقادر الذي يجعله ثاني الأئمة في هذا الشأن؟.. وهل التزم في هذا الأصل التشريعي ما ألزمه مالك فيه من ضرورة ملاءمته لمقاصد الشارع ، وعدم مصادمة نصوصه؟..

يقول الشيخ ابن تيمية — وهو أحد مجتهدي الحنابلة وأئمتهم — : « إذا أشكل على الناظر أو السالك حكم شيء هل هو على الإباحة أو التحريم - فليُنظر إلى مفسدته وثمرته وغايته ، فإن كان مشتملاً على مفسدة راجحة ظاهرة فإنه يستحيل على الشارع الأمر به أو إباحته ، بل يقطع أن الشرع

(١) ص ٢١٢ من إرشاد الفحول للشوكاني .

(٢) ص ١٥٩ ج ٢ من تنقيح الفصول له .

يحرمه ، لا سيما إذا كان مفضياً إلى ما يبغضه الله ورسوله^(١) ،
ويقول أيضا : « ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها
مبنية على قوله : « فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه »^(٢) ، « فن اضطر
في محمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم »^(٣) ، « فكل ما احتاج الناس
إليه في معاشهم ، ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم —
لم يحرم عليهم ؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد »^(٤) .

٥٦ — ويقول الشيخ ابن قيم الجوزية — وهو أيضاً إمام من مجتهدي
الحنابلة — : « ... وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات
وغيرها بالشروط — أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة ، فلا
يستغنى عنه المكاف »^(٥) ، « ... ثم هو يورد مناقشة ابن عقيل الحنبلي^(٦) لأحد
الشافعية فيما قاله هذا الشافعي من أنه « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » ، حيث
يقول : « السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن
الفساد ، وإن لم يصفه الرسول ولا نزل به وحى . فإن أردت بقولك ما وافق
الشرع أنه لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت لا سياسة إلا
ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة ؛ فقد جرى من الخلفاء الراشدين
من القتل والتمثيل ما لا يحجده عالم بالسنن . ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف ؛
فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة ، وتحريق علي رضي الله عنه
للزنادقة ، ونبي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج — لسكني^(٧) ،
ويعقب ابن القيم على هذا بأن كلا من المفرط والمفرط في هذا المقام قد قصر

(١) نقله عنه الشيخ جمال الدين القاسمي ، ضمن ما علق به على ما سماه رسالة في المصالح
المرسلة للطوفي [ص ٧٦٩ مجلد ٩ من المنار : هامش] .

(٢) ١٧٣ : سورة البقرة .

(٣) ٣ : المائدة .

(٤) ص ٢٩٤ ج ٣ من مجموعة الفتاوى ، له .

(٥) ص ٢٨٨ ج ٣ من إعلام الموقعين ، له .

(٦) هو أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي . له الجدل في الأصول . توفي سنة ٥١٥ هـ .

(٧) ص ١٢ — ١٣ من الطرق الحكيمة له .

في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتبه ، وهو العدل الذي قامت به الأرض
والسموات ؛ ليخلص إلى قوله : « فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه
بأى طريق كان فتم شرع الله ودينه . والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن
يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينق ما هو أشهر منها ،
وأقوى دلالة ، وأبين أماراة ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ^(١) ،
ثم ينتهي إلى هذه النتيجة : « فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ،
ليست مخالفة له ^(٢) »

٥٧ — وقد رويت عن الإمام أحمد رضى الله عنه فتاوى كثيرة بنيت
على المصلحة وحدها ؛ فقد أفقى بنى أهل الفساد والدعارة إلى بلد يؤمن فيه
من شرهم ، ورأى أن يغتظ الحسد على شارب الخمر في نهار رمضان ،
وأوجب عقوبة من طعن في الصحابة فلم يسمح للسلطان بالعفو عنه ^(١) ، وحكم
بأن يضمن الأجير المشترك وإن لم يتعد ^(٢) ، وجوز تخصيص بعض الأولاد
بأهبة إذا كان هناك ما يقتضى تخصيصه بها كحاجة أوزمانة أو عى ، أو كثرة
عائلة ، أو اشتغال بطلب العلم ، كما جوز صرف العطية عن بعض ولده إذا
كان فيه فسق أو بدعة ، أو كان ينفق ما يأخذ على معصية الله ، أو يستعين
بإنفاقه على هذه المعصية ^(٣) .

٥٨ — ولأصحاب أحمد فتاوى كان أساسها المصلحة العامة . من بينها
فتواهم بجواز إجبار المالك على أن يسكن في بيته من لا مأوى له إذا كان فيه
فراغ يتسع له ، أو كما قال ابن القيم « ... فإذا قدر أن قوما اضطروا إلى
السكن في بيت إنسان لا يجدون سواه - وجب على صاحبه بذله بلا نزاع ، لكن
هل له أن يأخذ عليه أجرا ؟ فيه قولان للعلماء ، وهما وجهان لأصحاب أحمد .

(١) ص ١٤ من نفس المصدر .

(٢) ص ٣١٣ ج ٤ من إعلام الموقعين .

(٣) ص ١٠٧ ج ٦ من المفتى لابن قدامة [طبعة المنار

(٤) ص ٢٦٥ نفس الجزء من نفس المصدر .

ومن جوزه أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل^(١)، ومن بينها كذلك فتوهم بإجبار أهل الصناعات عليها بأجر المثل، إذا احتاج الناس إلى صناعاتهم، أو كما قال ابن القيم: «ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالزراعة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم؛ فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك»^(٢)، وأقوى بعض متأخري الحنابلة بمجواز التسعير، إذا احتاج الناس إليه ووقعوا بدونه في الحرج، مخصصين عموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير بما عدا هذه الحالة، أو كما قال ابن القيم: «التسعير منه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمان لا يرضونه، أو منعهم عما أباح الله تعالى لهم — فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمان المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل — فهو جائز، بل واجب».

«فأما القسم الأول فمثل ما روى أنس، قال: غلبا السعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله لو سعرت لنا! فقال: إن الله هو القابض الباسط المسعر، وإنني لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني أحد بمظلة ظلمتها إياه في دم ولا مال، رواه أبو دواد والترمذي وصححه. فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر؛ إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق».

«وأما الثاني فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها، إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل. والتسعير هنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به»^(٣)، اهـ.

(١) ص ٢٣٩ من الطرق الحكيمة له.

(٢) ص ٢٢٦ من المصدر السابق نفسه. (٣) ص ٢٢٣ — ٢٢٤ من نفس المصدر.

٥٩ — وهكذا يعنى الإمام أحمد رضى الله عنه وأصحابه وتلاميذهم ، فيفتون بناء على المصلحة وحدها ، ويعتبرون المصلحة أصلاً لإقامة الشريعة العادلة ، والحكم العادل ، وحماية الجماعة الإسلامية ، حتى ليقولون الجاسوس على المسلمين إذا اقتضت المصلحة قتله ، ويقتلون من يدعو إلى بدعة يخشى منها على الجماعة الإسلامية إذا لم يكن من مصلحة المسلمين بقاؤه^(١) . . . لكنهم يتقيدون في هذا كله بما يتقيد به المالكية حيال المصلحة ، فيرون ضرورة ملاءمتها لمقاصد الشارع الإسلامى ، وأن تكون في ذاتها جارية على المناسبات المعقولة التى تتلقاها العقول بالقبول ، وأن يكون فى الأخذ بها رفع حرج كان ممكناً أن يقع فيه الناس لو لاها . . .

وواضح من هذه الشروط التى يقيد بها الحنابلة اعتبار المصلحة أصلاً تشريعياً فى مذهبهم — أنه لا اعتبار عندهم لمصلحة تصادم نصاً ، فهم فى هذا إذاً كالمالكية ، والإرسال عندهم — على هذا — هو أقل ما يجب توافره فى مصلحة يبنون الأحكام عليها . . .

٦٠ — من هذا العرض الموجز لموقف الأئمة الأربعة من اعتبار المصلحة أصلاً تشريعياً — يمكن أن نستخلص هذه الحقائق :

الحقيقة الأولى : أن المصلحة مقصد للشارع يتفق الأئمة جميعاً على تفريع الأحكام التى تكفلها ، وإن لم يعدها بعضهم ضمن الأصول المعتمدة فى مذهبه ؛ إما لأنه رآها داخلة فى دليل آخر ، وإما لأنه لم يكتب فى أصول مذهبه^(٢) . . .

(١) ص ٣٠١ من ابن حنبل .

(٢) لم يكتب أبو حنيفة فى الأصول ، ولكن فتاواه دللتنا على أنه اعتبر المصلحة وبني عليها أحكاماً ، من باب الاستحسان . وقد كتب الشافعى فى الأصول رسالته ولم يعرض للمصلحة باعتبارها أصلاً مستقلاً ؛ لأنه يرى أنها نوع من القياس . . . إنه يقول : [القياس من وجهين : أحدهما أن يكون الشيء فى معنى الأصل . فلا يختلف القياس فيه . والثانى أن يكون الشيء له فى الأصول أشباه ، فذلك يلحق بأولاهيه وأكثرها شبهاً فيه] [ص ٤٧٩ من الرسالة] وهذا الكلام للشافعى (رضى الله عنه) يكاد يكون صريحاً فى أن علة القياس هى الحكمة والمصلحة لا الوصف المناسب الظاهر المنضبط ، أو هى العلة كما يفسرها الشاطبى ، لا كما يفسرها سائر الأصوليين .

والحقيقة الثانية : أن الإمامين مالكا وأحمد يعدان المصلحة أصلاً مسقلاً
تبنى الأحكام عليه وحده ، ولهذا قيدوها بشروط رأوها ضرورية في هذا
المقام . . . أما الشافعي فهو يعتبرها من القياس بمعناه الواسع ، وأما أبو حنيفة
فيعتبرها نوعاً من أنواع الاستحسان ، ولهذا فقط لم يذكرها لاعتبارها
شروط مالكا وابن حنبل ، وإلا فهي ألزم في نظرهما .

والحقيقة الثالثة : أنه لم يفترض أحد من الأئمة مصادمة المصلحة للنص
أو للإجماع ؛ لأنها لا يمكن أن تُعتبر أساساً يبنى عليه أصل ما ، ولأنها -
في الحالات القليلة التي تقع فيها - تندرج تحت قاعدة أخرى هي أن
الضرورات تبيح المحظورات . وليس معنى هذا اعتبار المحظور الذي أباحته
الضرورة مباحاً دائماً ؛ فإن الضرورات تقدر بقدرها . . . وواضح أن هذا إنما
يقبل في المصالح الضرورية ، لا في الحاجة ، ولا في التحسينية .

والحقيقة الرابعة : أن مجال اعتبار المصلحة أصلاً تشريعياً في المذاهب
هو المعاملات ، والسياسة الشرعية ، والعادات ؛ ذلك أن هذه جميعاً إنما ينظر
فيها إلى مصالح الناس ، ويقصد بالأحكام التي تشرع لها تحقيق تلك المصالح .
أما العبادات فهي حق الشارع : قد تكون فيها مصلحة ، ولكن هذا لا يمنع
أن الأصل فيها هو التعبد ، وأن كل ما يتصل بها إنما يؤخذ بالتلقي عن الشارع ،
فليس بلازم أن تكون أحكامها مبنية على مناسبات معقولة ، ولا يجوز
أن نشرع نحن جديداً من الأحكام فيها .

٦١ - والآن ماذا يرى الظاهرية والشيعة والخوارج في اعتبار رعاية
المصلحة أصلاً تشريعياً ؟ .

أما الظاهرية ، أو أصحاب الظاهر كما يسميهم أحدهم [الحافظ أبو محمد
علي بن حزم الأندلسي] فقد ذهبوا إلى إبطال القول بالقياس في الدين
جملة ، وقالوا : لا يجوز الحكم - البته في شيء من الأشياء كلها - إلا بنص
كلام الله تعالى ، أو نص كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، أو بما صح عنه

صلى الله عليه وسلم من فعل أو إقرار ، أو إجماع من جميع علماء الأمة كلها متيقن أنه قاله كل واحد منهم ، دون مخالف من أحد منهم ، أو بدليل من النص . أو من الإجماع المذكور الذى لا يحتمل إلا وجهاً واحداً . والإجماع عند هؤلاء راجع إلى توقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بد ، لا يجوز غير ذلك أصلاً ،^(١).

كذلك ذهبوا إلى إبطال الرأى ، متناولين فتاوى الصحابة المبنية على رعاية المصلحة وحدها بمثل قول ابن حزم : « وأما ما روي عن بعض الصحابة من الفتيا بالرأى فإنما أفتى منهم من أفتى برأيه على سبيل الإخبار بذلك أو الصلح . لا على أنه حكم بات » ، ولا على أنه لازم لأحد^(٢) ، ولعله ليس غريباً أن يكون هذا موقف الظاهرية من المصلحة ، ما داموا يلتزمون ظواهر النصوص لا يتعدونها^(٣) .

• • •

٦٢ — وأما الشيعة فهم يرون أن الدين إنما يتلقى عن معصوم ، وأن القياس رأى ، والدين لا يؤخذ بالرأى . ولعل مصدر هذا عندهم أن إجماع العترة [وهو دليل عندهم] ميسور دائماً ، فما حاجتهم إلى الاجتهاد الفردى وبناء الأحكام على المصلحة المجردة ، ماداموا يستطيعون أن يجمعوا على كل ما فيه مصلحة عامة^(٤) ؟ .

(١) ص ٥٥ — ٥٦ ج ٧ . من الأحكام ، له .

(٢) ص ٤٠ ج ٦ من المصدر السابق .

(٣) قد يعترض على هذا بأنهم يبنون الأحكام على رعاية المصلحة ؟ اعتماداً على حديث [لا ضرر ولا ضرار] غير أن هذا تشريع مبنى على نس لا على المصلحة باعتبارها أصلاً . ونحن نريد المصلحة أصلاً مستقلاً كالنصوص ، لا مندرجة تحت نص .

(٤) ارجع إلى [ص ٣٠٦ — ٣٠٨] من أصول الفقه عند الشيعة [النسخة المخطوطة المحفوظة بالخزانة التيمورية تحت رقم ٦٢ أصول تيمور] ، فإنه يقرر أن غاية ما فى الباب أن يغلب الظن ، اسكن التكليف من فعل الله سبحانه ، فيبنى على ما علمه لا على ما ظنناه ، ثم يورد على القائلين بها اعتراضات ...

٦٣ - ولا يكاديفترق رأى الخوارج في أصول الفقه عن آراء أئمة المذاهب ، فهذا أحد علماء الأصول عندهم^(١) يقول في المصلحة المرسلّة : « من الاستدلال المصالح المرسلّة ، وهي عبارة عن وصف مناسب ترتبت عليه مصلحة العباد ، واندفعت به عنهم مفسدة ، لكن الشارع لم يعتبر ذلك الوصف بعينه ولا بجنسه في شيء من الأحكام ، ولم يعلم منه إلغائه . وبذلك سمي مرسلّا : لأن المرسل في اللغة المطلق ، فكأن هذا الوصف المناسب قد أطلق عن الاعتبار والإهدار . »

ويقول في حكمه : « وأنت إذا تأملت مذهب الأصحاب رحمهم الله تعالى وجدتهم يقبلون هذا النوع من المناسبة ، ويعللون به لما دل عليه مجملًا ، أي وإن لم يدل دليل على اعتباره بعينه أو جنسه ؛ فإن الأدلة الشرعية دالة على اعتبار المصالح مطلقاً ، كما في قوله تعالى : « ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ، وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، مع أن المقاصد الشرعية إنما اعتبرت المصالح جملة وتفصيلاً ، فينبغي إلحاق ما لم يعلم اعتباره منها بما علم اعتباره ؛ لعلنا بمرعاة الأصلحية منه تعالى ؛ تفضلاً على خلقه . وتكرماً على عباده ، لا وجوباً ولا إيجاباً . ثم يمثل لبناء الأحكام عليها عندهم ببعض الأمثلة ، ويذكر أن كثيراً من الفروع مبنية عليه ، وأن للمالكية به اهتماماً . وهو كلام مردد فيما يبدو لي ، ما أحسب فيه جديداً على قارىء كتب الأصول المؤلفة على مذاهب الأئمة الأربعة . »

٦٤ - وأخيراً . . فتمت مذهب في المصلحة لا يشبه أحد المذاهب التي ذكرنا ، لا للأئمة الأربعة ، ولا للظاهرية ، ولا للشيعة ، ولا للخوارج ؛ إذ هو يقوم على افتراض أن المصلحة تخالف النص والإجماع أحياناً ، وأن

(١) أبو محمد عبد الله بن حميد السالمى الأباضى في شرح طائفة الشمس على الألفية المسماة بـشمس الأصول ، وكلامه له . [راجع ص ١٤٣ ، ص ١٨٥ ج ٢ من النسخة المطبوعة بمطبعة الموسوعات بباب الخلق ، والمحفوطة بدار الكتب تحت رقم ٣٣ أصول فقه النجف] .

رعايتها هي المقصد العام للتشريع ، أما النص والإجماع فوسيلتان . وهذا المذهب هو الذي نعرضه ، ونناقشه ، ونترجم لصاحبه في أبواب هذه الرسالة . . .

إنه مذهب يقدم رعاية المصلحة على كل دليل سواها ، والقائل به هو العالم الحنبلي المعروف باسم نجم الدين الطوفي . . .
