نظرية المصلحة و دورها في بناء الأحكام الشرعية

اعداد: مولدي

(مدرس في كلية الشريعة و الحقوق لجامعة سونان كاليجوكو الإسلامية الحكومية جوكجاكرتا)

Maulidi Al-Hasani
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
e-mail: *maulidialhasany@gmail.com*

Abstrak : Perbedaan pemikiran dalam satu mazhab terkait dengan dua hal: pertama, berkaitan dengan dalil-dali yang dijadikan dasar dan kedua, berkaitan dengan pendekatan yang digunakan mujtahid untuk memahami teks. Meski dalil-dalil hokum berbeda akan tetapi tujuan syara' adalah sama yaitu kemaslahatan bagi manusia dan ini harus menjadi perhatian para mujtahid. Oleh karena itu, kajian terhadap konsep maslahah menjadi perhatian serius para ulama mengingat maslahat adalah tujuan utama atau inti dari pensyariatan hukum bagi manusia agar bahagia dunia dan akhirat. Peran maslahat sangat besar dalam pembentukan hukum syara' terutama masa kontemporer ini yang disebut oleh Yusuf Qardhawi sebagai *fiqih al-nawazil waqi'iyyah*. Maslahat menjadi kajian para ulama klasik seperti 'Izzuddin Abd al-Salam yang membahas panjang lebar tentang maslahat dan perannya dalam pembentukan hukum syara', dan Najm al-Din al-Thufi yang mendahulukan maslahat daripada teks yang zhanni. Sayangnya, sebagian ulama kontemporer yang mengesampingkan teks dan berpegang pada maslahat saja sementara sebagaimana kata al-Qardhawi pemahaman teori mereka tentang maslahat belum benar dan hanya mengandalkan rasio. Padahal memang, hukum syara' itu bersumber dari Tuhan tapi tujuannya untuk kemaslahatan manusia.

الملخص

إن اختلافات الأراء الفقهية في المذاهب لا تخلو من وجهين: وجه يرتبط بالأدلة يؤخذ منه الحكم و وجه يتعلق بالطرق يقترب بها المجتهد في فهم النصوص و استنباط الأحكام منها. ولكون الأدلة للأحكام مختلفة و المقصود من الشرع هو الحصول على المصلحة للمكلفين متفق عليه فالأولى للمجتهد الإهتمام بما هو المتفق عليه ألا وهو المصلحة مقصدا من مقاصد الشريعة. فهذا الحال الذي يهم للباحث هنا بالبحث عن نظرية المصلحة و دورها في بناء الأحكام الشرعية، إذ اتفق العلماء على أن المصلحة هي الغاية الأسمى من تشريع الأحكام التي لا بد لها من الوصول إليها كي تنال بها سعادة المكلفين في الدارين، حتى يقول بعض الأصوليين إهتماما بكينونتها: حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، فبذلك، كانت المصلحة أشد دورا و مكانة في بناء الأحكام الشرعية لا سيما الأحكام المعاصرة أو ما سماه القرضاوي بفقه النوازل الواقعية. و الذي يهتم بدراستها من العلماء القدماء هو عز الدين بن عبد السلام كما بدا في تأليفه قواعد الأحكام في مصالح الانام، كان هذا الكتاب يبحث طويلا عن نظرة المصلحة و دورها في و والأحكام الشرعية و كذلك نجم الدين الطوفي حيث نظر المصلحة دليلا مستقلا اي تقدم المصلحة على النص الظني في شتى المجالات سوى التعبدية و هذا هو الجدير و الجديد في نقاش المصلحة لدى العلماء المتقدمين و المعاصرين, بل وقالوا إنه أول من اعتنى بالمصلحة و عدوا أن المصلحة – التي نظّرها الطوفي – دليل مستقل في استنباط الأحكام الشرعية, و لكن من الاسف، لا يقل عدد من المعاصرين معطلين على النصوص و مبررين بالمصلحة فقط، راجعين قوله في جميع أحكامهم المستجدة مع أنهم –كما قال القرضاوي – اخطأوا في فهم نظريته و تحكموا بالعقل وحده، و الحكم الشرعي ذاته إلهي المصدر إنساني الموضوع.

المقدمة

لمن المعلوم لدينا المسلمين أن الإسلام رسالة أخيرة لا رسالة بعده. فهو رسالة أبدية عالمية ليست كأديان من قبلنا, أرسلت لقوم دون قوم وقبيلة دون قبيلة, بل الإسلام جاء لكافة الناس وسائر الأمم بلا خلاف. وبذالك قال الله تعالى: (قل يأيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا). و هو رسالة محمد رحمة للعالمين لقوله تعالى: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين). فالإسلام إذن -على ما هو عليه اسما- دين السلام فيه السلامة وروحها الرحمة وهي لاضرر ولاضرار. وكذالك الإسلام دين الفطرة, والناس يولدون على فطرته. فلذلك لا خلاف بين العلماء المسلمين أن الإسلام جاء لحماية مصالحهم ومنع مفاسدهم وهو صالح لكل زمان ومكان. فسؤالنا الأن، هل الإسلام ليحيا الناس به أم ليحيوا من أجله ؟ فإن كان الإسلام ليحيي الناس به، فهذا يعني أنه لا يتناسب مع فطرتهم وفرض عليهم فرضا. وسيأتي يوم يعافونه ويهربون منه. وأما إن كان ليحيوا من أجله فهو متناسب معهم في كل زمان ومكان.

الفكر الإسلامي ومفهومه نشأ وتطور بتطور أفكار ومعارف الإنسان مدى الزمان والمكان. وهو يعني كل ما انتج فكر المسلمين منذ مبعث الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليوم, في المعارف الكونية العامة المتصلة بالله سبحانه وتعالى والعالم والإنسان, والذي يعبر عن اجتهادات العقل الإنساني لتفسير تلك المعارف العامة في إطار المبادئ الإسلامية عقيدة وشريعة وسلوكا. فالتفكير إذن فطرة والإسلام دين الفطرة, فلا يرفضه بل يدعوه دائما إلى استعماله وعدم تعطيل طاقته وفسح المجال الواسع أمامه. فلذالك, كان رسول الله قد حول هذا الإتجاه القرأني الصريح إلى واقع عملي شجع فيه المسلمين على الإجتهاد العقلي والتدبر والتفقه في جميع شؤون الحياة الإنسانية كافة. وفرق بوضوح بين الوحي

الإلهي والتفكير الإنساني، فأدرك العلماء هذه الحقيقة الإسلامية الصريحة وعدوا الإجتهاد العقلي بضوابطه الشرعية أصلا من أصول الدين مثل القياس والإستحسان وتحقيق المصالح وغير ذالك من وجوه الإجتهاد الأخرى.

فمن هذا الصدد، يتضح أن الوحي الإلهي دفع الناس إلى إعمال عقولهم في مجالين: الأول مجال الإجتهاد في تفسير القضايا التي لم تقرر بالنصوص القطعية لا في الكتاب ولا في السنة. والثاني: مجال الإجتهاد في القضايا والمسائل التي لم تتطرقا إليه البتة (محمد حسين، دون السنة:٢٤). لذالك يجب علينا أن ننطلق في فهم الفقه الإسلامي من ذينك المصدرين الإلهيين, مع إعادة القراءة والنقد البناء على المنتجات السلفية من المؤلفات والكتب والمناهج الفكرية. والذي أصبح يشكل علينا حيث أصبح غير متناسب مع معلوماتنا وظروفنا يومنا الحالي، حيث أن أزمتها تنطلق من خطأ في المنهج لا من غير (محمد شحرور، ١٩٩٠:٥٧٩).

وقد تخطر بالبال مشكلة وهي أن النصوص الإلهية (القرآن والسنة) مع قلتها وتناهيها مكلفة بمعالجة الوقائع والحوادث الكثيرة اللامتناهية، فضلا عن من يقول إن آيات الأحكام لا تزيد على خمسمائة آية، وكذالك أحاديث الأحكام المنحصرة, فكيف تكون هذه الأشياء المتناهية تعالج الأمور غيرالمتناهية ؟ وماهي إلا بالرجوع إلى الإجتهاد والتمسك بالقيم الإسلامية وشموليتها. وهذه القضية حقيقة لم تقع في دنيا الواقع وعالم الشهادة منذ بدايته أي الإسلام حتى نهايته، لأن لكل مشكلة مخرجا، ومخرج هذه كلها هو الشريعة الإسلامية الخالصة. وقال تعالى (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون) فطبعا، ليست كل الحوادث والوقائع تعالجها النصوص الإلهية مباشرة، بل بحكمتها البالغة وعظمتها السامية تعالجها النصوص بأدلتها الفرعية المستمدة

حجيتها منها مع اجتهاد العقل والقلب.

ولهذا، قال أبو حسن محمد بن يوسف الأمين (المتوفى سنة٣٨١ه):" إن النصوص الدينية وإن كثرت فإنها تنحصر، بحيث لا تحتمل الزيادة عليها بينما الحوادث التي تعرض للناس غير متناهية، ولمواجهة هذه الحوادث بالتشريع لا بد من الإجتهاد أي لابد من الرأي والقياس. وعلى هذا، فالإجتهاد ضروري يحتمه التطور. ومهما حظر الإجتهاد على المفتين، لم يوجد بد من الرجوع إلى أحد الوجهين" (حسبي الصديقي, ٢٠٠١ :٣١). وقال أيضا الشهرستاني: "إن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر ولا العدد. ويعلم قطعا أنه لم يرد من كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضا. والنصوص إذن، كانت متناهية والوقائع غير متناهية، ولما كان ما لايتناهى لا ينضبط بما يتناهى، علم قطعا أن الإجتهاد والقياس واجب الإعتبار حتى يكون بكل صدد كل واقعة إجتهاد" (حسبي الصديقي,٢٠٠١ :٣٣).

والأدلة الشرعية، المعبرة عنها أيضا بأدلة الأحكام ومصادر الأحكام (عفيف الدين,٢٠٠١ :٥٢) التي تستنبط بها الأحكام العملية المتعلقة بأفعال المكلفين حسب الوقائع والحوادث التي تعرض لهم-كما وضع الأصوليون-ترجع إلى أربع خصال: القرآن والسنة والإجماع والقياس. وهذه الأدلة الأربعة اتفق جمهور العلماء على الإستدلال بها ترتيبيا. وما عدا ذلك فهي مختلف فيها. وأشهرها المختلفة ستة: الإستحسان والمصلحة المرسلة والإستصحاب والعرف ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا. فالجملة كلها بين المتفق عليها والمختلف فيها عشرة (عبد الوهاب خلاف, ١٩٧٢: ٢١-٢٢).

وبذالك، لقد صح أن الشارع فتح أمام المسلمين باب الإجتهاد بالرأي في جميع شؤون حياتهم الدينية. وجعل مبدأ المصلحة والمفسدة أساسا لشريعته

ومنارا للكشف عن حقيقة أحكامه. فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله. لذلك فلا ينبغي أن نجمد أمام النصوص والفتاوى القديمة ولا نبالي بتطور الزمان ومصالح العصر الحديثة. وقيل إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان. فقد ثبت بالإستقراء وبالنصوص الشرعية أن الشريعة الإسلامية تقصد إلى تحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية ومنع مفاسدهم فيهما أي الدنيا العاجلة والأخرة الآجلة.

فليس بأمر هين-عند الباحث-تعيين المصلحة التي قصدت بها الشريعة موافقة بمقاصد الشارع وحوائج الناس معا. لأن المصلحة متفاوتة، قد يتوهم الناس أنها مصلحة لهم ولكنها غير مصلحة عند الشارع. ولأن الناس شعورهم بها متفاوتة بين أفرادهم تفاوتا كبيرا. وكذلك العكس. فأية مصلحة أرادتها الشريعة الإسلامية؟ أ هي- كما ادعى الفلاسفة- كل ما يهدي إليه الناس عقولهم، وأن مثله الأعلى هو ما يخيلهم إليه أرائهم وأفكارهم؟ أم هي العادات المائلة إلى اتباع الشهوة والهوى، كما ذهب عليه أهل الشهوات والأهواء ؟ أم هي أمر الدنيا وما فيها من مظاهر اللذائذ والآلام الدنيوية وكان ميزانها مجرد الخير والشر حسب التجارب والوجدان البشري كما فهمها علماء الأخلاق؟ أم هي مصلحة لها قيمة السعادة الشخصية كما بناها الفيلسوف اليوناني إبيقور؟ أم هي مصلحة تجمع مقاصدهما أي الشارع والعباد ؟

غير أن الحقيقة هي أن تقدير المصلحة والمفسدة عائد إلى الشريعة نفسها، ولقد وضعت الشريعة الأسس العامة لهذه المصالح الوافية بمصالح العباد المتضمنة لكل ما فيه سعادتهم في دنياهم وأخراهم، وكان ميزانها مضبوط بحياتي الدنيا والأخرة معا، بل النظرة إلى مصالح الدنيا محكومة بسلامة مصالح الأخرة. وهذا يعني كانت بين النقل والعقل في الإسلام علاقة تداخلية في إيجاد المصلحة،

فلذك حيث لا يمكن له تعالى أن يكلف نفسا إلا ولها سعة في العمل لجميع تكليفاته الشرعية، طبقا لقوله جل وعلا: (لايكلف الله نفسا إلا وسعها).

ومن هذه القضية، فما المنهج الذي هو عملي لا نزاع فيه بين أفراد الناس، كاف بأطراف ضرورياتهم ومصالحهم في الدارين، مطابق بمقاصد الشريعة...؟ ألا، وهو مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية. قد اختلف الفقهاء والأصوليون في الإستدلال على استنباط الأحكام من النصوص الشرعية. وكانت الأدلة التي استدلوا بها في إثبات الأحكام الشرعية على مبدأ المصلحة متفقة في بعض و مختلفة في آخر. وهذا الخلاف يختلف باختلاف المناهج في تفسير النصوص الدينية وفهمها. فمنهم من بنى منهجه على تقديم النقل على العقل، وقيل إنه من أهل الحديث. وبعضهم من بنى منهجه على تقديم العقل على النقل، سمي به أهل الرأي وبعض أخر من توسط بينهما أو بعبارة الباحث، إنه في منزلة بين منزلتين (بين أهل الرأي وأهل الحديث) (عبد المنعم،٢٠٠١: ٢٦-٢٧). فمن هؤلاء المذاهب الكبار القدماء يتولد الفقهاء المتأخرون منهم الغزالي الشافعي والشاطبي المالكي وابن القيم الحنبلي وغيرهم. ولكل منهم منهج أصولي معين يختلف بعضه على بعض في نظر المصلحة. ومحل الخلاف هل المصلحة-بمعانيها المتعددة-تكون أصلا مستقلا عن أصول التشريع أو طريقة من طرق الإستدلال بالنصوص الشرعية؟ وكيف علاقتها بالنصوص الشرعية ؟

إن الجمهرة العظمى من علماء الأمة الإسلامية من السلف والخلف متفقون على أن أحكام الشريعة-في جملتها-معللة، وأن لها مقاصد في كل ما شرعته. وأن هذه المقاصد والعلل والحكم معقولة ومفهومة في الجملة بل معقولة ومفهومة تفصيلا، إلا في بعض الأحكام التعبدية المحضة. وقد أثبت الإستقراء بالنصوص على أن كل ما جاء به الشريعة الإسلامية من أحكام

منصوص عليها هو لرعاية مصالح المكلفين، ودرء المفاسد عنهم، وتحقيق أقصى الخير لهم (يوسف قرضاوي، ٢٠٠١ :٥٧). وقد أجمع علماء المسلمين على ذلك، ولكن اختلفوا من حيث جواز التعليل بالمصلحة، بحيث يحكم على أمر ثبتت فيه مصلحة بأنه حلال، وعلى أمر أخر ثبتت فيه مضرته بأنه حرام، وهذا مع عدم النص الشرعي المجيز والمانع قطعا (أبو زهرة، دون السنة :٢٤).

وهنالك، محل هذا البحث فيبحث فيه الباحث نظراية المصلحة في الفقه الإسلامي عند نجم الدين الطوفي الحنبلي وعز الدين بن عبد السلام الشافعي على الكمال والبساطة، باقتراب المنهج الأصولي (أصول الفقه وقواعد الفقهية) والفلسفي بطريق الإستدلال والإستقراء بحيث تتملق به هذه القضية، حيث أنهما مشتهران من أوائل العلماء في المحور عن المصلحة و قد اهتما بالمنهج المصلحي طرقا في بناء الأحكام الشرعية. و أراد الباحث هنا أن يحلل ويقارن كلتي النظرتين تحليلية مقارنة نقدية كي يتميز ويتضح وجه الخلاف و الوفاق بين كلتي النظرتين. هذا باعتبار خلفية المذهب المختلف فيه الذي يتمذهب به كل هذا الشخص. فكما لا يخفى أن نجم الدين الطوفي هو الحنبلي مذهبا، وأما العز بن عبد السلام-كمقابله- فهو شافعي مذهبا.

نظرية المصلحة عند الطوفي

كما هو معلوم أن نجم الدين الطوفي-أحد من علماء أواخر القرن السابع الهجري وأوائل القرن الثامن-ظهر على الأمة الإسلامية برأيه الجديد في المصلحة ومدى الأخذ بها في الأحكام الشرعية. انتقد نظرية المصلحة التي هي معروفة عند الأصوليين قبله. ونادى الطوفي بأن المصلحة مع تقسيمها إنما هي تعسف وتكلف مع أن المصلحة التي هي طريقة وحيدة لمعرفة المصالح والمفاسد

أقرب معناها من ذالك. وهو ترك أمر ذالك إلى أمر العقول. وقد قرر أن المصلحة تقدم على النص والإجماع عند التعارض. و هذا الرأي يبدو عند ما يشرح حديث" لاضرر ولا ضرار ". في كتابه التعيين في شرح الأربعين، يبين الباحث شرحه فيما بعد. هاهو الحديث الثاني والثلاثون في كتاب الأربعين النواوية: عن أبي سعيد سعد بن ملك بن سنان الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا ضرر ولا ضرار" حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا، ورواه مالك في المؤطأ مرسلا عن عمرو بن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا, فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضا.

ومعنى الضرر هو مصدر ضر-يضر-ضررا، يعني إلحاق مفسدة بالغير مطلقا. والضرار هو مصدر ضار-يضار-ضرارا. يعني إلحاق مفسدة به على جهة المقابلة، أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه (نجم الدين الطوفي، ١٩٨٩ :٢٣٦). فما الفرق بين الضرر والضرار؟ بعض العلماء يقول إنهما بمعنى واحد بوجه التأكيد، والمشهور أن بينهما فرقا: قيل الضرر هو الإسم والضرار هو الفعل فالمعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع وإدخال الضرر بغير حق كذالك. وقيل الضرر أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به. والضرار أن يدخل على غيره ضرر بلا منفعة له به كمن منع ما لايضره ويتضرر به الممنوع. ورجح هذا القول ابن عبد البر وابن الصلاح. وقيل الضرر أن يضر به من لا يضره والضرار أن يضر بمن فد أضر به على وجه غير جائز. وبكل حال أن النبي صلى الله عليه وسلم أنما نفى الضرر والضرار بغير حق (ابن رجب الحنبلي,٢٠٠٢ :٣٠٣). يعنى أن "لا ضرر ولا ضرار" أصله لا لحوق أو الحاق ضرر بأحد ولا فعل ضرار مع أحد. ومعناه أن لا لحوق ضرر شرعا إلا بموجب خاص، فالمعنى يدل على أن نفي الضرر والمفاسد شرعا نفي عام إلا ما خصصه الدليل. وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث

على جميع الأدلة الشرعية وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة (نجم الدين الطوفي، ١٩٨٩ :٢٣٦-٢٣٧).

وأما لفظ المصلحة فهو مفعلة من الصلاح وهو كون الشيئ على هيئة كاملة بحسب ما يراد ذالك الشيئ له, كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة به. وحدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح. هذا التعريف هو من حيث معناها المجازي كما سبق البيان. وبحسب الشرع فهي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة. والعبادة هي مايقصده الشارع لحقه والعادة هي ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم (نجم الدين الطوفي،١٩٨٩ :٢٣٨-٢٣٩). ومن هذا التعريف الشرعي الذي أطلقه الطوفي، يرى الباحث على أنه يقسم الشرع إلى ما هو حق لله تعالى وحده و ما هو حق للعباد بلا خلاف مقصوده. وقد يعبر بعض العلماء بأن الأول هو أصول الدين، فلا جدال فيه ووجب اتباعه على ما رسم به. والثاني هو الأحكام الفرعية التي فيها مساغ الإجتهاد من أدلتها التفصيلية، وهذه-عادة-من المسائل الفقهية (عامر سعيد,١٩٩٥: ٨١). وقال عبد الوهاب خلاف الخلاصة من قول الطوفي هي أنه قسم الأحكام الشرعية إلى قسمين: أحكام العبادات والمقدرات التي لا مجال للعقل في فهم معانيها بالتفصيل. والمعول فيها هو النص والإجماع. وأحكام المعاملات والسياسات الدنيوية التي للعقل مجال في قهم معانيها والمقصود بها. والمعول فيها هو المصلحة أو جلب النفع و دفع الضرر فإذا لم يكن للشارع حكم في وقائع منها حكمنا فيها بما يحقق المصلحة. وإذا كان للشارع حكم في وقائع منها واتفق حكم نص الشارع والمصلحة التي تدركها عقولنا نفذنا النص. وإذا كان حكم النص أو الإجماع لا يتفق والمصلحة التي تدركها عقولنا

ولم يمكن الجمع بينهما فالمعول عليه هو المصلحة (عبد الوهاب خلاف, ١٩٧٨ :٩٨).

فالمصلحة إذن-عند الطوفي-هي ما يستقل العقل بإدراكها، ويعد ذلك كافيا في اعتبارها بدون نظر إلى شهادة الشرع لها، و الفعل إن تضمن مصلحة مجردة حصلناها، وإن تضمن مفسدة مجردة نفيناها. وإن تضمن مصلحة من وجه ومفسدة من وجه، فإن استوى في نظرنا تحصيل المفسدة ودفع المفسدة توقفنا على المرجح، أو خيرنا بينهما. وعلى هذا تتخرج الأحكام عند تعارض المصالح والمفاسد فيها، أو عند تجردها ولا حاجة بنا إلى تقسيم. وهي معلومة بحكم العادة والعقل (نجم الدين الطوفي، ١٩٩٨ :٥٩). استنادا بذاك الحديث، جعل الطوفي المصلحة أقوى الأدلة بالنسبة إلى غيرها. هذا لأن هذا الحديث يقتضي رعاية المصالح إثباتا والمفاسد نفيا. إذ الضرر هو المفسدة إذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما كما قد تقدمت تفاصيلها في تعريف المصلحة ومعانيها. وما خلا ذلك استدل الطوفي بعدة أيات أتية تأكيدا لتقديم رعاية المصلحة ودفع المفسدة على غيرها. منها: قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر). و (يريد الله أن يخفف عنكم) و (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) و (وما جعل عليكم في الدين من حرج) و قوله صلى الله عليه وسلم: (بعثت بالحنيفية السمحة السهلة).

والأدلة عنده تسعة عشر وهي: الكتاب والسنة وإجماع الأمة وإجماع المدينة و القياس و قول الصحابي والمصلحة المرسلة والإستصحاب والبراءة الأصلية والعوائد والإستقراء وسدالذريعة والإستدلال والإستحسان والأخذ بالأخف والعصمة وإجماع أهل الكوفة وإجماع العترة وإجماع الخلفاء الأربعة. بعضها متفق عليها وبعضها مختلف فيها. فالمتفق عليها هو الكتاب والسنة

والإجماع والقياس. إلا أن الطوفي هنا جعل القياس دليلا خامسا بعد تفرقة الإجماع على نوعين هما إجماع الأمة وإجماع أهل المدينة. وجمهور العلماء الأصوليين جعلوا القياس دليلا رابعا بعد الإجماع، إذ إنهم لاينوعون الإجماع على أي نوع كان، خلافا للطوفي. ومن تلك الأدلة التسعة عشر كان أقواها هو النص ثم الإجماع. وكانا إما أن يخالفا رعاية المصلحة وإما أن يوافقا. فإن وافقاها فبها ونعمت، وإن خالفاها، وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، لكن بطريق التخصيص و البيان لهما لا بطريق التعطيل والنسخ. أي إن كان النص أو الإجماع لا يقتضيان بمفسدة بكليتها فهما بالتالي موافقان بالمصلحة. وإن كانا يقتضيان ببعضها ولا يكون فيه دليل خاص، وجب تخصيصهما برعاية المصلحة بيانا لهما، كما تقدم السنة على القرأن بطريق البيان. وهذا بمعنى أن الطوفي لا يقدم المصلحة على نص خاص. والمراد به هو النص قطعي السند والدلالة (وهبة الزحيلي، ١٩٨٦ :٨٠٣).

و قال الباحث هنا نظرية الطوفي في تقديم المصلحة على النص والإجماع، عندما كانا مخالفيها ولو على بعضها, مبرهنة. لأن المصلحة عنده هي قطب مقصود الشرع في غير العبادات (العادات والمعاملات)، بخلاف العبادات فإنها حق الشرع ولا يعرف كيفية إيقاعها كما وكيفا، وزمانا ومكانا إلا من جهته نصا وإجماعا (نجم الدين الطوفي،١٩٨٩ :٢٣٨-٢٣٩). ولأن الشارع جعل المصلحة أصلا من أصول التشريع، فتقدم في كل الأحيان(وهبة الزحيلي، ١٩٨٦ :٨٠٣). إذا، استدل الطوفي في نظريته بوجهين: إجمال و تفصيل. فأما الإجمال فبعموم النصوص منها قوله جل وعلى: (يأيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين)، وقوله تعالى (قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون)، وقوله سبحانه: (ولكم في

القصاص حياة ياأولي الألباب لعلكم تتقون). وأما التفصيل ففيه أمور: منها الأول أن أفعال الله معللة بحكم يعود نفعه إلى المكلفين وكمالهم، لا إلى الله تعالى وكماله لأنه مستغن بذاته عما سواه. والثاني أن رعاية المصلحة هي تفضل من الله على جميع خلقه. والجملة أن رعاية المصلحة على التفصيل هي من الكتاب والينة والإجماع والنظر(مصطفى زيد،١٩٤٥ :٢١-٢٥: حامد حسان،١٩٧١ :٤٤٤-٤٤٥). أما الكتاب فقد أورد الباحث ما سبق من الأيات القرأنية التي تدل على شمولية المصلحة في كل حكم من الأحكام. فالجملة ما من أية في كتابه تعالى إلا وهي دالة وشاملة على المصلحة للخلق. والسنة فكلها جاءت لمصالح الأمة، لأن صاحبها معصوم فلا يفتقر إلى أي شيئ من أمته، إلا وهو راحم بهم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا يخطبن أحدكم خطبة أخيه. إذ بها يتمكن التخاصم بين مسلم وأخر. وقوله : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار أو أرض العدو. والظاهر في علة هذا المنع يتبين أنه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك إلا مخافة أن يستهين به الكفار وان ينالوه بسوء (يوسف القرضاوي، ١٤٠٢ :٦٥). والإجماع فقد استدل الطوفي به على حجية المصلحة فقال: قد أجمع العلماء على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد. وأشدهم في ذالك الإمام مالك حيث قال بالمصالح المرسلة. ومن ثم جوزوا السلم والإجارة بمصلحة الناس مع مخالفتهما للقياس، إذ هما معاوضة على معدوم. والنظر فلا شك عند كل ذي عقل سليم وصحيح أن الله تعالى راعى مصلحة عباده في معاشهم ومعادهم. إذ لمن المحال على الله أن يراعي مصالحهم في المعاش والمعاد ثم يهمل مصالحهم في الأحكام الشرعية. وإذا ثبتت رعايته إياها فلا يجوز إهمالها بوجه من الوجوه.

النص و المصلحة في الشرع

بعد أن ذكر الطوفي أن المصلحة هي أقوى الأدلة في مجال المعاملات والعادات دون العبادات، وإنما هي تدرك باستقلال العقل في تقدير معيار المصلحة والمفسدة. جعلها أولى بالتقديم على النص والإجماع إذا تعارضت، لأدلة عديدة (محمد حسين,٢٠٠٤ :٤٤): الأول. أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصلحة فهي إذا محل وفاق والإجماع محل خلاف، فالتمسك بما هو متفق عليه أولى من التمسك بما هو مختلف فيه. الثاني أن النصوص متعارضة مختلفة فهي سبب الخلاف في الأحكام، والمصلحة سبب الإتفاق فكان إتباعها أولى. لأن المصلحة هي أمر حقيقي في نفسه واضح بيانها ساطع برهانها لا يختلف فيها. الثالث أن السنة قد ثبث فيها معارضة النصوص بالمصالح (تعارض الحديث بالحديث) و معارضة الروايات والنصوص (تعارض الحديث بالقرأن). الرابع هذا التعارض الذي يختلف بها العلماء، وبعبارة أخرى أن من أسباب الخلاف الواقع بين العلماء تعارض الروايات والنصوص. الخامس هذا الخلاف الذي يحمل أتباع المذاهب على وضع الأحاديث في تفضيل أئمتهم وذم بعضهم. فالقتل أوالتشاجر أوالتنافر لا يزال يقع بينهم. وهو الذي بعث إلى تنافس المذاهب في تفضيل الظواهر ونحوها على رعاية المصلحة.

وعلى هذه الأمور المذكورة تأكد أن رعاية المصلحة تقدم على باقي الأدلة الشرعية من مسائل الإجتهاد على أقل الأحوال، وإلا كانت راجحة متعينة. فقد ظهر الآن أن دليل رعاية المصلحة أقوى من دليل أخر، فليقدم به وعلى غيره من أدلة الشرع عند التعارض بطريق البيان. وبهذه الأدلة السابقة، أوضح الطوفي نظريته كل الوضوح بأن طريقته ليست هي القول بالمصلحة المرسلة على ما ذهب إليه مالك، بل هي أبلغ، وهي التعويل على النصوص والإجماع في العبادات

والمقدرات وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام. ويتضح بهذا القول أن الطوفي يسلم كون الشرع أعلم بمصالح المكلفين، ولكنه لا يسلم ترك رعاية المصلحة لأدلة الشرع بغيرها، لأنها عنده دليل شرعي راجح على تلك الأدلة مستند إلى الحديث المذكور والبرهان السابق. وكانت هذه الطريقة طريقة جائزة من الطرق ظنية واجتهادية (نجم الدين الطوفي,١٩٨٩ :٢٧٤). وتقرير هذا الكلام، أن أحكام الشرع (أحمد زرقاء,١٩٧٨ :٥٦) إما أن يقع في العبادات والمقدرات ونحوها، وإما أن يقع في المعاملات والعادات وشبهها، فإن وقع في الأولى اعتبر النص والإجماع ونحوهما من الأدلة فيها غير أن دليل الحكم إما أن يتحد بأن كان فيه أية أوحديث أو قياس أو غيرها، فإن وافق ثبت به. وإما أن يتعدد بأن كان فيه أية و حديث و قياس وغيرها واتفقت على إثباته أو نفيه ثبت بها. وإلا فإن يقبل الجمع فهو أولى، وإلا فالإجماع مقدم على ما عداه من الأدلة التسعة عشر. والنص مقدم على ما سوى الإجماع.

والنص سواء قرأنيا أم سنيا إن اتحد أحدهما بأن كان أية فيه أو حديث فيه عمل به. وإن تعدد واتفق كل واحد مع الأخر فكالمتحد. وإلا، وقبل الجمع فالجمع بين الأدلة بتخصيص أو تقييد هو الأولى. وإن لم يقبله و لا يعلم بينها أ هو منسوخ أو لا، فيستدل على ما هو عليه. وهذا في أحكام العبادات والمقدرات. وأما أحكام المعاملات والعادات فالمتبع فيها مصلحة العباد كما قد تقرر. فالمصلحة وباقية الأدلة الشرعية إما أن تتفقا وإما أن تختلفا، فإن اتفقتا فثبثت بها كما اتفقت المصلحة والنص والإجماع على إثبات الأحكام الخمسة الكلية الضرورية (المبادئ الخمسة). وإن اختلفتا، فإن أمكن الجمع بينهما بوجه ما فالجمع هو الأولى. وإن تعذر قدمت المصلحة على غيرها، لحديث (لا ضرر ولا ضرار). ومن هذا الحديث استنبطت قاعدة فقهية وهي الضرر يزال (سعيد

الحضرمي، ١٤٠٢ :٤٢-٤٥)، هذا لأن المصلحة هي مقصود الشرع من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام فيجب تقديمها، وباقية الأدلة كالوسائل يتوصل بها المقصود أو الغاية، والمقاصد هي المصلحة نفسها فهي واجبة التقديم على تلك الوسائل. والوسائل قد تكون من أبواب متفرقة لنيل الغرض الوحيد المنشود. فهو أولى بالتقديم منها.

ثم إن المصلحة والمفسدة قد تكونان متعارضتين. فهذه القضية تحتاج طبعا إلى ضابط ثابت يدفع به التعارض بينهما. لأن الحكم لا يخلو من إحدى جهتي المصلحة أو المفسدة. فالمصلحة إن كانت متحدة فيه حصل بها. وإن كانت متعددة بأن كانت فيه مصلحتان أو مصالح، فإن أمكان تحصيل جميعها فعليه. وإلا وتعذر تحصيل فوق الواحدة فبالأهم والأمكن. هذا إن تفاوتت مراتبها. وإن تساوت فبالإختيار على الواحدة أو بالقرعة حسب استفتاء القلب. فإن اتحدت فيه مفسدة فبالدفع أولى. وإن تعددت فلو أمكن درء جميعها فدرئت. وإن تعذر منع الجميع فعلى ما أمكن. ثم إن تعذر درء ما زاد على مفسدة واحدة وتفاوتت في عظمتها فالأعظم أولى بالدفع من الأخرى. وإن تساوت مناصبها فبالإختيار أو القرعة على ما هو الراجح، كما هو في المصلحة. وإن اجتمع فيه أمرا المصلحة والمفسدة، فإن أمكن تحصيل المصلحة ودفع المفسدة فتقديم الأولى هو الأولى. وإن تعذر تحصيلها ودفعها, فعلى الأهم إن تفاوتتا، وإلا فبالقرعة والإختيار مع تحقق التهمة. وإن تعارضتا, فبالأرجح على الراجح, وبالراجح على المرجوح, بعد ترجيح كل منهما بوجه دون وجه تحصيلا أو دفعا. وإن تساوتا فبالرجوع إلى الإختيار والقرعة كما تقدم (نجم الدين الطوفي، ١٩٨٩ :٢٧٧-٢٧٩).

وعلى سبيل الإختصار أن الطوفي قد أقر بأن نظريته في المصلحة هي رأي جديد، لم يسبقه أحد قبله. هذا، لكونه مخالفا لمن قبله، لأن المصلحة عنده غايتها ليست-كما ذهب إليه علماء الأمة الإسلامية-هي الأخذ بها في ما لانص فيه، و اشتراط كونها ملائمة بتصرفات الشرع في الجملة، بل المراد بها هي تقديمها على غيرها ولو عارضت النصوص الشرعية. ولكن هذه المصلحة إنما تجري في المعاملات والعادات دون العبادات والمقدرات، بطريق التخصيص والبيان لا بطريق الإبطال والإفتات. وزعم الباحث هنا، لعل هذا يستدل بقاعدة إعمال الكلام-النص والإجماع- أولى من إهماله (على حسب الله،١٩٧١ :٢٩٠). فتبين أن المصلحة عنده لا تقدم على الدليل الخاص وإنما تقدم على الدليل العام (مناع قطان، دون السنة :٢٢١)، لكونه ظني الدلالة، عن طريق التخصيص والبيان له، ومعنى التخصيص والبيان هنا هو أن الأول هو نسخ الحكم عن بعض أفراد العام. والثاني هو إيضاح ما أجمل بواضح الدلالة (علوي المالكي، ١٩٨٢ :١١٩-١٢٣). وأما الدليل الخاص فلا تقدم المصلحة عليه لكونه قطعي الدلالة.

نظرية المصلحة عند العز

المصلحة تكون على معنيين: معنى ذاتي و معنى شرعي. فاما المعنى الذاتي منها هي تفسر بالمنفعة و المفسدة عكس المصلحة فهي تفسر بالمضرة مطلقا سواء أكان النفع أو الضرر شخصيا أو عاما، غالبا أو مغلوبا، عاجلا أو أجلا. فالعلم والربح واللذة والراحة والمتعة والصحة ونحوها كلها مصالح في ذاتها نافعة لأصحابها بأية طرق حصلت. وأما الجهل والخسارة والألم والتعب ونحوها كلها مفاسد في ذاتها مضرة بأصحابها. ويعبر العز عنها أن المصالح والمفاسد تعتبر

بالخير والشر, والنفع والضر, والحسنات والسيئات. لأن المصالح كلها خيور نافعة حسنات. والمفاسد شرور مضرات وسيئات، وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد. وقيل عكسها استعمال المصالح في الحسنات والمفاسد في السيئات.

وأما المصلحة عنده فهي اللذات وأسبابها والأفراح وأسبابها، والمفاسد هي الألام وأسبابها والغموم وأسبابها (عز الدين، **١٩٩٩ :١٢**). ومن هذا التحديد استفيد بأن المنفعة التي تشير إلى الخير، والمضرة التي تفيد إلى الشر ليست بكافية بأن تكون مصلحة أقصى ومفسدة أعلى في حياة الناس. لأن هذه كلها إنما هي تصف بالمصلحة والمفسدة المادية لا المعنوية. والمصلحة التي أراد بها العز هي المصلحة الحقيقية لأنها قيمة فلسفية من حياة الناس وغايتها العظمى. وهذا التعريف قد انتقل من معناها الدالة على مصلحة مادية معروفة بقوانين العقل إلى المصلحة الدالة على مصلحة فلسفية معروفة بالوجدان.

فالمصلحة الحقيقية هي الأفراح واللذات، والمصلحة المجازي هي أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح هي المفاسد كقطع الأيدي للسارق والسارقة. قال الله تعالى في القرأن الكريم: (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما). فكان الأمر بالقطع يؤمر به لا لكونه مفسدة للسارق أو السارقة، بل لكونه مؤديا إلى مقصود الشرع وهو مصلحة الناس من أمن الخوف لنفوسهم في ضياع أموالهم. ورجم الزناة كقوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة). فالأمر بالرجم أو الجلد يؤمر به ليس لكونه مفسدة للزناة، بل لكونه يؤدي إلى مصلحة يقصد بها الشارع لمصلحة غيرهم وهي حفظ النفس والنسل والعرض، وغيرها من العقوبات الشرعية كلها مفاسد ولكنها مطلوبة شرعا، لا لكونها مفاسد بل لكونها مقصودة الشريعة أوجبها الشارع لتحصيل ما رتب

عليها من المصالح الحقيقية وهي المحافظة على الأصول الستة: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال والعرض. وكذالك المفاسد تتكون من حقيقية ومجازية. فالحقيقية هي الألام والغموم. والمجازية هي أسبابها وأسباب المفاسد مصالح نفسها. فنهاها الشارع لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد، مثل التخلي بين رجل وامرأة في مكان خال، فهو مصلحة لهما من جهة كونه لذات وشهوات في حال التحابب والتغازل، ولكنها منهي عنها لكونها سوف يؤدي إلى الزنى عند عدم الإيمان والوقوع في خطوات الشياطين. لأن الإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته، فهو يميل إلى الأفراح واللذات والنفور من الغموم والمؤلمات. ولذا، كانت أفراح التغزل ولذاتها من المصالح المجازية والوقوع في الزنى مفسدة حقيقية. فالمفسدة المجازية سوف تتعقب على المفسدة الحقيقية أكثر ما يمكن. والنفور من حدوث المفسدة المجازية هو الأولى. إذ إذالم تقع المفسدة المجازية فلن تقع المفسدة الحقيقية.

فكيف تعرف تلك الأسباب حتى تجلب بها المصالح الحقيقية، وتدرأ تلك المفاسد الحقيقية؟ فليعلم بأن المصالح الحقيقية لا تحصل إلا بأسبابها. وأسبابها مفاسد. والفعل عن ترك المفاسد مفسدة كالأمر بوجوب القطع في السرقة، أو الرجم في الزنى، فإن لم يعمل به فهو مفسدة لغيره لإمكان تكرار السرقة وضياع أموال الغير ولو مصلحة لفاعله (السارق أو الزاني) لسلامته عن القطع. وكذالك المفاسد الحقيقية لا توصل إليها إلا بأسبابها. فأسبابها مصالح. أي الفعل عن ترك المفاسد المجازية مصلحة، ضرب الباحث مثلا هنا كمن لا يتخلي بامرأة (مفسدة مجازية)، لا يمكن أن يقع في الزنى (مفسدة حقيقية). وبعد الزنى هو مصلحة الغير. لقوله تعالى: (لا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)، فالقرب من الزنى منهي عنه كالتخلي في النحو السابق، لأنه يوشك أن

يقع في الزنا. والوقوع في الزنا محرم لأنه من الفواحش وساء سبيلا لفوات النفس والنسل والعرض. وهذا قياس أولوي.

وفي الحقيقة، الشارع أعلم أن كل شرعه جالب المصلحة ودارئ المفسدة ولكنه أجرى عادته وطرد سنته بترتيب بعض مخلوقاته على بعض (علاقة سببية) لتعريفهم عن وجود الأسباب، ما رتب عليها من خير فهو مطلوب في وقوعها ووجودها وما رتب عليها من شر فهو منهي عن قيامها وتحققها وهذا هو الغالب في العادة (عز الدين، ١٩٩٩ :١٦). والأداة لتعريف وجود تلك الأسباب هو العقل السليم خلقه الله فطرة وحيدة مميزة بين عاقل وغير عاقل(محمد أركون،١٩٨٦ :٦٥). فالواجب لكل إنسان في اكتسابه اتباع أسباب الرشاد، إذ بها تنال المصلحة. وتنكب أسباب الفساد، إذ بها تدفع المفسدة. واكتسابه لا يخلو من ضربين: الأول ما هو سبب للمصالح وهو على أضرب: ما هو سبب لمصالح دنيوية كالمآكل والمشارب والمراكب والملابس وغيرها من حوائج الإنسان الجسمانية وما هو سبب لمصالح أخروية كالصلاة والصوم والحج فحسب. وما هو سبب لمصالحهما كالزكوات والصدقات والجهاد وغيرها مما هو نافع لغيره في الدنيا ولنفسه في الأخرة. وهذه الإكتسابات مأمور بها ويتأكد الأمر بها على قدر مراتبها في الحسن. والثاني ما هو سبب للمفاسد وهذا على أنواع: ما هو سبب لمفاسد دنيوية كالجهل في العلوم العامة والشتم والنميمة وغيرها وما هو سببب لمفاسد أخروية كالكفر وترك الصلاة والشرك وما هو سبب لمفاسدهما كالزنا والسرقة والقتل. وكل هذه الإكتسابات منهي عنها ويتأكد النهي عنها على قدر مراتبها في القبح. ولذلك كانت هذه (المصالح والمفاسد) منقسمة إلى دنيوية و أخروية. أما مصالح الدنيا ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرة.

وأما مصالح ومفاسد الدارين (الدنيا و الأخرة) وأسبابها فلا تعرف إلا بالشرع (عز الدين,١٩٩٩ :١٢).

النص و المصلحة وعلاقتهما في الشرع

والمشروعات تكون مما ظهر أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة أو عكسه، ويعبر عنه بمعقول المعنى. و مما لم يظهر جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة ويعبر عنه بالتعبد. ففي التعبد من الطواعية مما لم تعرف حكمته ولاتعرف علته. وهذا يفعل ليس إلا إجلالا للرب وطاعة لأمره. ولا يعني هل هذا جالب لمصلحة من عمل بها أو دارئ لمفسدته. لأن المفروض به ليس معيار المصلحة أو المفسدة بل الخضوع والطاعة لشريعة الشارع. فكما هو مجمع عليه أن الشريعة جائت لحماية المصالح الإنسانية الحقيقية فلا حيلة بوجه ما إلى الإلتفات من الإيثار برعاية المصلحة. ولكن المصلحة قد تختفي، فيحتاج إلى تحرير معنى المصلحة في الإسلام ليتبين المقياس الدقيق الذي يقوم عليه أمر شئون المجتمع الحيوية. فإن خفي شيئ منها طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والقياس المعتبر والإستدلال الصحيح. فإن خفي شيئ من ذلك طلبت أدلته بأن تعرف المناسبات بين المصالح والمفاسد راجحهما ومرجوحهما أفضلها وفاضلها ومفضولها. فليعرض ذلك على العقل بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم بنى عليه الأحكام إلا ما هو تعبدي فإنه أمر معلوم من الدين بالضرورة.

ولأجل ذالك، استفاد الباحث هنا أن معظم مصالح المعاملات ونحوها ومفاسدها معروف بالعقل وكذالك معظم الشرائع سوى العبادات والمقدرات. إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح ودرء المفاسد عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود

حسن، وأن درء المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن. إضافة إلى هذه المناسبة، فكان إنقاذ الغرقي-مثلا- مقدم على أداء الصلوات لأنه أفضل عند الله من أداء الصلاة. والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغرقي ثم يقضي الصلاة. ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لايقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك. وكذالك لو رأى الصائم في رمضان غريقا لا يتمكن من تخليصه إلا بالتقوي بالفطر فإنه يجوز له أن يفطر وينقذه، لأن في النفوس حقا لله وحقا لصاحبها، فقدم ذلك على الصوم (فاروق عبد المعطي،١٩٩٣ :١٦٢). فهذا الذي يدل على أن العز يدعو إلى استعمال العقل في استنباط الأحكام وفي التعرف على المصالح وهو يرى أن الأحكام إن لم يمكن استنباطها من الكتاب والسنة والقياس فيجب استنباطها بما يحقق مصلحة ويدرأ مفسدة. والعقل هو أداة هذا الإستنباط. والمراد بالعقل هنا هو ما يشمل الحس والفكر والخبر(الوجداني أو القلبي). وغرض التحليل العقلي هو عرض النص ذاته على المستوى العقلي(حسن حنفي,دون السنة:٤٠٣).

نظرية الظنون في المصلحة

الظن يرادف-معنى-الشك والوهم، ولكن لكل منها فرقا يسيرا يتبين معناه على الأخر. الشك هو تردد بين معتقدين دون ترجيح لأحدهما على الأخر. والظن أعلى درجة من الشك وأقرب إلى المعرفة والعلم، لأنه قد تحول من اعتقاد غير جازم إلى اعتقاد جازم يتجاوز التردد إلى الترجيح. والوهم هو إصدار حكم على واقع غير مطابق له، بل يقف على المرجوح(حسن حنفي، دون السنة). وما من حكم في الإسلام إلا وكان فيه مصلحة للعباد فالتكاليف كلها راجعة إلى

مصالحهم في دنياهم وأخراهم. فالمصلحة إذن, أمر جوهري في كل حكم من الشريعة الإسلامية. والمصلحة ذاته موهومة عند بعض الأنظار. فيزعم الناس أن الشيئ مصلحة لهم, ووهو غير مصلحة للشريعة. وهذا نشاء من انحرافات نفسية أو منافع قليلة أو مصلحة جزئية لأسباب (أبو زهرة، دون السنة :٢٤) حتى حلل ما حرم وحرم ما حلل. غير أن الشارع لم يكل شيئا من التعبدات إلى أراء العباد، فلم يبق إلا الوقوف عندما حده والزيادة عليه بدعة كما أن النقصان منه بدعة (حسبي الصديقي،٢٠٠١ :٣٤٥). فالإعتماد في جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر من الظنون. وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما ومفاسد إذا تحققت هلك أمرهما. وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به(عز الدين، ١٩٩٩ :٧).

فمن أتى ما هو مصلحة في ظنه وهو مفسدة في نفس الأمر، كمن أكل مالا يعتقده لنفسه أو وطئ جارية يظن أنها في ملكه أو لبس ثوبا يعتقد لنفسه أو سكن دارا يعتقدها في ملكه، فلا إثم عليه لظنه ولا يتصف فعله بكونه طاعة ولا معصية ولا مباحا وإنما هو معفوعنه كأفعال الصبيان والمجانين ويلزم ضمان ما فوته من ذالك لأنه جائز والجوائز لا تتوقف على المأثم. وكذالك لو وطئ أحد أجنبية يعتقدها زوجته أو أمته، فإنه لا يأثم ويلزمه مهر المثل. وكذالك من فعل فعلا يظنه قربة أو مباحا وهو مفسدة محرمة في نفس الأمر، كالحاكم إذا حكم بما ظنه حقا بناء على الحجج الشرعية وكالمصلي يصلي ظانا أنه متطهر أو كمن يصلي على مرتد يعتقده مسلما. وهذا خطأ معفوو عنه كالذي في الأول، ولكن يثاب فاعله على قصده دون فعله.

فلا شك أن مصالح الدنيا والأخرة مبنية على الظنون. والظنون والمعتبرة لايجوز تعطيلها لكونها نادرة الكذب. وهي على أربعة: ظن أعلى و ظن أدنى وظن

متوسط. الظن الأعلى هو الظن الذي لا يكتفي بشرط واحد، بل بشروط أكثر ما يمكن، أو الذي يجاوز الحد الأقصى طبقا لمطلوب الشرع، حتى يقارب صدقه على اليقين. مثل شهادة الأربع في القذف. كما قال الله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة). والظن الأدنى هو الذي المكتفي بما هو أدنى الحد أو بشرط واحد قابل للصدق. كشهادة رؤية الهلال بواحد بأول رمضان أوأخره (مصطفي بصري، ١٩٩٨ :٧٠٨) والظن المتوسط هو الذي ما بينهما، كمثل الشهادة في النكاح أو شهادة الرضاع (ابن الرشد، دون السنة :١٩-٢٣). والتهمة كذالك على ثلاثة أحدها تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة. لأن قوة الداعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع قدحا ظاهرا لايبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للإعتماد عليه ولا لاستناد الحكم إليه. والثانية تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه فلا أثر لهذه التهمة وقد خالف مالك في الصديق الملاطف، ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي، وقد وقع الإتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة. والثالثة تهمة مختلفة في رد الشهادة والحكم بها(عز الدين، ١٩٩٩: ٢٤)، كتهمة شهادة العدو على عدوه وهي موجبة للرد لقوة التهمة وخالف فيها بعض العلماء.

المصلحة من حيث الوسائل والمقاصد

كما قد سبق بيانه أن ما هو مصلحة تأكد الأمر به، وما هو مفسدة ثبت النهي عنه. فالمصالح تشمل إلى ما هو مأمور به فهو مصالح الواجبات ومصالح المندوبات ومصالح المباحات, والمفاسد تحوي إلى مفاسد المحرمات ومفاسد المكروهات. فأما مصالح الواجبات والمندوبات فأحدهما مقاصد والثاني وسائل.

وكذالك مفاسد المحرمات والمكروهات أحدهما مقاصد والثاني وسائل: وللوسائل أحكام المقاصد فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل كالغالب في الجهاد هي أفضل من القتيل، لأنه تحصل به مقاصد الجهاد، ومنها تحرير الأمة المسلمين عن استعمارالأعداء. والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل كالشرك فإنه وسيلة إلى الكفر. والشرك لظلم عظيم فلا يغتفر به لقوله تعالى: (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذالك لمن يشاء). وقد ترتبت الوسائل بترتب المصالح والمفاسد فمن وفقه الله للوقوف على ترتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها، مقدمها ومؤخرها. كالتوسل إلى معرفة الله أفضل من التوسل إلى معرفة أحكامه. والتوسل إلى معرفة أحكامه أفضل من التوسل إلى معرفة أياته. والتوسل إلى المفروضات أفضل من التوسل إلى المندوبات، وغير ذالك. فيختلفون في تقديمها عند التعارض واعتذر الجمع. فمن قدر على الجمع بين جلب المصلحتين أو المصالح بين الراجح والمرجوح فعل بهما أو بها. ومن وفقه الله لمعرفة رتب المفاسد فإنه يدرأ أعظمها بأخفها عند التزاحم (جواد مغنية، ١٩٧٥: ٤٢٧)،كالتوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا، والتوسل إلى الزنا أرذل من التوسل إلى الأكل بالباطل كالإختلاس. والخلوة بالمرأة الأجنبية أقبح من النظر بها، وهلم جرا. ويختلفون في تقديم درئها عند تعذر دفع جميعها. فمن قدر على الجمع بين درء أعظم الفعلين مفسدة ودرء أدناهما مفسدة جمع بينهما، وإلا فدرء الأفسد على الفاسد أولى كما هو جلب الأصلح على الصالح أعظم. وكذلك أجرها وإثمها يختلف باختلاف رتبها وقدرمشقتها. فأجر المصلحة يقدر بقدرها ويختلف باختلافها، كما قال الله تعالى: (إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم) و(من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها). و(من يعمل مثقال ذرة خيرا يره) كفعل الواجبات أكبر أجرا من فعل النوافل. وكذالك إثم المفسدة يعاقب حسب فعله،

وقال تعالى: (وإن أسأتم فلها) و(من يعمل مثقال ذرة شرا يره) و(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص). كفعل المحرمات أشد إثما من فعل المكروهات.

يتبين للباحث بما ذكر أن المصالح-من حيث تحصيلها-ثلاثة: أحدها ما واجب التحصيل به. الثاني ما هو مندوب التحصيل به. الثالث ما مباح التحصيل به. فإذا عظمت المصلحة أوجبها الله في كل شريعة وكذالك العكس.وإذا تفاوتت الرتب بين المصالح والمفاسد فقد يقدم بعص المصالح في بعض الشرائع على غيرها ويخالف ذالك في بعض الشرائع. وكذالك المفاسد فالقصاص مثلا في شريعة موسى واجب لله وحده كما في حد السرقة والزنا. وهو في شريعتنا حق للعبد مقترن بحق الله ورجح فيه حق العبد على حق الرب في شريعتنا نظرا للجاني ولولي الدم. وكذالك المفاسد ثلاثة: الأول واجب الدرئ فإن عظمت مفسدته وجب درءه في كل شريعة، كالكفر والقتل والزنا والسرقة. الثاني ما تختلف فيه الشريعة فيحظر في شرع ويباح في أخر تشديدا على من حرم عليه ووتخفيفا على من أبيح له الثالث ما يدرؤه الشارع كراهية له. مثل تحريم الزيادة في النكاح على امرأة واحدة في شريعة عيسى نظرا للنساء. وأجازه من غير حصر في شريعة موسى لمن عليه طاقة في الوطء ومؤنة النكاح, وأجاز في شريعتنا على واحدة نظرا للرجال وحرم الزيادة على الأربع نظرا للنساء ورحمة بهن. (عز الدين، **١٩٩٩: ٣٢ -٣٣)**

تعارض المصالح والمفاسد

والأفعال –يخص الباحث أفعال المكلفين سوى العبادات-على أضرب: أولها ما خفي عنه مصالحه ولا تقدم عليه حتى تظهر مصلحته المجردة عن

مفسدته أو تظهر مفسدته الراجحة عن المفسدة. والثاني ما ظهرت مصلحته وله حالان: أحدهما أن لا تعارض مصلحته مفسدته ولا مصلحة أخرى فتعجيلها أفضل. وثانيهما إن تعارض مصلحته مصلحة أرجح منها مع عدم المفسدة فيؤخر عنها, وجيئ إلى تحصيلها وإن عارضتها مفسدة تساويها قدمت مصلحة التعجيل. وإن تساوت مع تعذر الجمع فبالتخير في التقديم والتأخير لتنازع المتساويين، مثل من يصول على بضعين متساويين بأن يكون أحدهما لائطا بالغلام والثاني زانيا بالمرأة, فلو عجز الدفع عن كليهما معا، فيجوز التخير بالنظر والتأمل بين دفع مفاسد الزنا لأنها لايتحقق مثلها في اللواط, ولأن العلماء متفقون على وجوب حد الزنا، واختلفوا في حد اللواط. أو دفع اللائط لأن اللواط لم يحلل قط ولأنه إذلال للذكور.

وكذالك المفاسد إذا اجتمعت المفاسد، وأمكن درء كلها درئت. وإن تعذر ترك جميعها فأفسدها هو الأفسد فهو الأولى بالترك. وإن تساوت فقد يتوقف ويتخير ما أخف ضررا منه. كما لو اضطر أكل مال الغير أكله لأن حرمة المال للغير أخف من حرمة النفس وفوات النفس أعظم من فوات المال. وكعادم الماء لطهارة الحدث والخبث. فالماء لطهارة الخبث والتيمم لطهارة الحدث. أما الموازنة بين المفاسدة والمصالح. فإذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما فإن علم رجحان إحداهما قدمت. وإلا، بأن تساوي بينهما فما هو أرجح قدمت كالصيام بالإعتاق, كفارة لمجامع زوجته نهار رمضان والوضوء بالتيمم والفاتحة بالأذكار. وإذا تعارضت المصلحة والمفسدة تقدم المصلحة. فإن الضابط أنه مهما ظهرت المصلحة الخالية عن المفاسد يسعى في تحصيلها, ومهما ظهرت المفاسد الخالية عن المصالح يسعى في درئها. وإن التبس الحال فالإحتياط بالمصالح بتقدير وجودها والفعل عليها. والإحتياط بالمفاسد بتقدير وجودها والترك عليها. وقد يكون

المصلحة تارة لا يمكن تحصيلها إلا بإفسادها، إما بكلها أو ببعضها أو بصفة من صفاتها. كإحراق الأطعمة للشفاء أو الدواء وإحراق الحطب للطبخ. فإنه بإفساد الكل. وببعضها مثل قطع اليد للسارق حفظا للروح، أو كجرح الطبيب لمريض حفظا لنفسه إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعه وجرحه. و بصفته مثل تحريق أموال الكافرين وقتل إبلهم في القتال. (عز الدين، ١٩٩٩: ٦٤)

وإذا اجتمع المصالح والمفاسد وإن أمكن تحصيل المصلحة ودرء المفاسد فهو أولى. وإن تعذر الدرء والتحصيل فدرء المفاسد أولى إن كان هو أكبر, قال الله تعالى: (يسألونك عن الخمر والميسر, قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما). ولهذا حرم شرب الخمر والميسر, لأن مفسدتهما أكثر من منفعتهما. ومن المعلوم أن منفعة الخمر هو للتجارة ونحوها, ومنفعة الميسر الغلبة في المقامرة بما يأخذ القامر من المقمور. ومفسدة الخمر إزالة العقول. ومفسدة الميسر إيقاع العداوة والبغضاء بين القامر والمقمور, فلا نسبة بين التلك المفاسد والمنافع. وإن كانت المصلحة أكبر فالمصلحة أولى مع التزام المفسدة وأن استوت قيمتهما فقد يتخير بينهما وقد توقف فيهما,كما قد تقدمت أمثلتها. وقال العز: الوقوف على تساوي المفاسد وتفاوتها عزة ولا يهدي إليها إلا من وفقه الله. والوقوف على التساوي أعز من الوقوف على التفاوت. ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد إلا بالتقريب. (عز الدين، ١٩٩٩: ٢٠). فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع فإن تساوت الرتب فبالتخير وإن تفاوت فبالترجيح عند العرفان وبالتوقف عند الجهل به (عز الدين، ١٩٩٩: ٨).

لخص الباحث هذه النظرية بأن العز يقول يقسم المصالح إلى ضروريات وحاجيات و تتمات وتكملات, فلو تعارضت أدلتها فالأصح عنده لايخير بينها بل يتوقف حتى ظهر الترجيح بينها, وإلا فالرجوع إلى القياس، إذ ليس لأحد

الدليلين أولى من الأخر. فإن تعارضت وتساوت في قطعيتها وجب التوقيف, لأن الحكم في الشرع لا يجوز إلا بعلم واعتقاد. وإن كانت في ظنيتها وجب التوقف كذالك, وإنما الظن يجب عن التعارض بينها، لأن الظن المستفاد من الأدلة عند انفراده أقوى من الظن المستفاد من معارضه. وإعمالها أولى من إهمالها.

تحليل النظريتين و مقارنتهما على سبيل النقد

فالمصلحة-كما عرفها الطوفي-هي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح (تعريفا مجازيا). وكذالك هي السبب المؤدي إلى مقصود الشرع عبادة أو عادة (تعريفا شرعيا). فلو كان التعريف مثل ذالك, لكانت المصلحة هنا هي العوامل التي تحصل بها المقاصد الشرعية وغايات الأحكام الشرعية. والمراد بها كالعوامل بأن تكون المصلحة مصدرا من مصادر الحكم أو دليلا من أدلة الأحكام الشرعية نظير الإستحسان والمصلحة المرسلة التي تمذهب بها المالك. وإنما الطوفي لم يرد بها لكونها أعم وأبلغ من ذالك. فلم يقصرها على التقسيم الثلاث كما هو مشهور في علماء الأصول إلى معتبرة, وملغاة ومرسلة. بل المقصود بها هي مجردة المصلحة التي تلائم المقاصد الشرعية ولا تعاند بالمبادئ الخمسة التي هي أصول يثبت بها الأحكام الشرعية. فكان المعيار حينئذ حيث يعلم به تلك المصلحة بقدر العقول البشرية, لأن الإدراك بالعقل السليم هو طريق بديل في تعيين فعل مكلف بينما هو حسن في نفسه وقبيح في غيره أو عكسه. والمفسدة ضد المصلحة.

وأما العز بن عبد السلام يرى أن المصلحة ليست إلا جلب المنفعة ودفع المضرة، بل المصلحة هي أدق منها، لأنها إن كانت تتحدد إلى جلب المنفعة ودفع المضرة فكأنها هي مصلحة مجازية ظاهرية دنيوية، لا حقيقية باطنية

أخروية. وإنما المصلحة عنده هي مصلحة حقيقية تحس بالحواس لذاتها وتشعر أفراحها بالقلوب. والمفاسد هي الألام والغموم. فهذه المصالح-لذاتها وأسبابها وأفراحها وأسبابها-والمفاسد-ألامها وأسبابها وغمومها وأسبابها- دنيوية وأخروية. وأما مصالح الدنيا ومفاسدها فمعلومة بالعادات والضرورات والتجارب والظنون المعتبرة. وأما مصالح الآخرة فمعلومة بالشرع، فدل عليها الوعد والوعيد, والزجر والتهديد. والحاصل أن المصلحة عنده لا تنحصر إلى الحسن والقبح والمنفعة والمضرة بل إلى اللذة والفرح والسرور والوسائل الحاصلة إليها, وكذالك المفسدة هي التي تبلغ إلى الألم والغم والوسائل الحاصلة إليها.

إضافة إلى ذالك، كانت المصلحة عند الطوفي هي السبب الحاصل إلى المسبب، أوبتعبير أخر هي إطلاق اسم المسبب على السبب، كالقصاص مصلحة عنده لأنها سبب إلى حقن الدماء وهو نفع مقصود للشرع. والرجم مصلحة لأنها سبب لحفظ النسل وهو نفع مقصود للشرع. وهذا القول لا يخالف قول الغزالي إنه يقول إن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع, لا على مطلق النفع والضرر الذي هو مقصود الخلق. ولا قول الخوارزمي، إذ هو يقول: المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق(حامد حسان، ١٩٧١: ٨ - ١٠). والمصلحة عند العز هي الأفراح واللذات(حقيقيا) و أسابابها مفاسدها (مجازيا)، وهذه الأسباب مأمور أو مباح بها لا لكونها مفاسد حقيقية, بل لكونها أسبابا مؤدية إلى المصالح الحقيقية. وهذه المفاسد سميت بالمصالح المجازية لتسمية السبب باسم المسبب. وكذالك عكسها, سميت المصالح بالمفاسد المجازية. فنهي عنها لا لكونها مصالح بل لكونها مؤدية إلى المفاسد الحقيقية.كما سبق البيان فيما ذكر(حامد حسان، ١٩٧١: ١٢).

وأما مجال المصلحة التي استقل فيها إدراك العقل, فإنما هو في غير الأمور التعبدية، مثل المعاملات والعادات ونحوهما مما تعامله الناس في الحياة الدنيوية. فهم أحق بها في جلب مصالحهم مدى الزمان والمكان، بشرط أن لا تخالف بالمبادئ الشرعية، لأن المعاملات طلق حتى يثبت المنع، لقاعدة : الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما قام الدليل على منعه(وهاب عفيف,**١٩٩١: ١٧**). بخلاف ما لو كانت الأمور تعبدية، فإنها حق للشارع مصلحة للعباد. وليست بأمور إجتهادية باعتبار المصلحة المطلقة، بل بإضافتها إلى ما فيه نص شرعي، لأنها من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة. ولأن الأصل في العبادة التحريم, فلا يجوز زيادتها أو نقصانها على خلاف ما جاء به الشرع, إلا ما دل عليه دليل على إباحته. عملا بقاعدة: الأصل في العبادة التوقيف، ولا يعبد الله إلا بما شرع (وهاب عفيف،**١٩٩١: ١٧**). والزيادة أو النقصان في العبادة بدعة، وكل بدعة ضلالة. لحديث: إياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة (يوسف القرضاوي ,**١٩٩٤: ٤٣**). وحديث رواه الطحاوي: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ستة لعنهم الله وكل نبي: الزائد في الدين والمكذب بقدر الله، والمتسلط بالجبروت، يذل من أعز الله ويعز به من أذل الله، والتنازل لسنتي, والمستحل لحرم الله، والمستحل من عترتي ما حرم الله (حامد الحسيني، **٣٩:٢٠٠٠-٤٠**).

فلا فرق بين هذين الشخصين الطوفي و العز في تفويض الأمور التعبدية التي فيها حق الله وحق العباد إلى النصوص الشرعية لأنها من مصالح الدارين، ولا سيما مصالح الأخرة، فلا تعرف تلك المصالح إلا بالشرع. والأمور اللاتعبدية إلى استقلال العقل سواء بالحس أم المشاهدة، لأنها من مصالح الدنيا، وهي معروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرة. وأما إدراكها بالعقل فلأنه هو الحاكم فيها بينما هي حسنة له أو قبيحة مع اقترانه باستفتاء القلب،

لأن القلب لا يكذب ما رأى. وبه قال الله تعالى: (ما كذب الفؤاد ما رأى). فما هو حسن عنده فهو حسن في نفس الأمر، وكذالك عكسه. ومعيارهما معلق بصوت القلب، مستدلا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إستفت قلبك واستفت نفسك البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب، و الإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر و إن أفتاك الناس وأفتوك) (يوسف القرضاوي، ١٩٩٤: ٦٨). وبهذا, استنتج الباحث أن المشروعات ضربان: ضرب ما هو غير معقول المعنى كالطاعات و العبادات. وضرب ما هو معقول المعنى كالمعاملات وسائر التصرفات.

وأما النصوص الشرعية سواء كانت وحيا متلووا (القرأن) أم غير متلوو (الحديث) ولو مع كمالها لا تزال تثبت إجمالا لا تفصيلا في معالجة القضايا والأحكام الشرعية المتجددة (طلحة حسن، ٢٠٠٠: ٧٩). بل جائت بخطوط أساسية ومبادئ عامة حيث يحتاج إلى تفصيلها بيان الأدلة من قواعد الإستنباط و قواعد الأحكام. والأدلة الشرعية-كما هي معروفة في أصول الفقه عند الجمهور-عشرة: أربعة متفق عليها، وستة مختلف فيها, وقد سبق بيان كل منها فيما مر. ولكن يهم للباحث هنا عرض الأدلة الشرعية عند هذين الشخصين مبحثا في هذه الرسالة، مقارنة بين تلك الأدلة وبين كل منهما. لأن الأدلة الشرعية عند الطوفي أكثر جملة مخالفة مما في نظر العز.

فأما الأدلة عند الطوفي فتسعة عشر دليلا: الكتاب والسنة وإجماع الأمة وإجماع المدينة والقياس و قول الصحابي والمصلحة المرسلة والإستصحاب والبراءة الأصلية والعوائد والإستقراء و سد الذريعة والإستدلال والإستحسان والأخذ بالاخف والعصمة وإجماع أهل الكوفة وإجماع العترة وإجماع الخلفاء الأربعة (الطوفي، ١٩٩٨: ٢٣٧) وأما العز جعل أدلة شرعية الأحكام على خمسة

أدلة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح والإستدلال المعتبر (عز الدين,**١٩٩٩: ٣٢**) بناء على ذالك, استفاد الباحث أن الأدلة عند الأول أكثر والثاني أقل. فالأقل جزء من الأكثر, لتساويهما في المصطلح، وتناول الأول على الثاني ولو مختلفين رتبة. بأن جعل الطوفي القياس رتبة خامسة بعد رتبة الإجماع المتفرع على فرعين: إجماع الأمة وإجماع المدينة. وزاد بالثلاثة الأخرة المذكورة أخر كلامه. ثم جعل الإستدلال دليلا ثالث عشر. والعز جعل القياس دليلا رابعا بعد الإجماع كما في الجماهير، إلا أنه جعل الإستدلال دليلا خامسا لا دليل بعده، ولم يذكر هنا كون المصلحة المرسلة والإستحسان وسد الذريعة وقول الصحابي وغيرها دليلا شرعيا كما في نظر الطوفي والجمهور. وبهذه المناسبة يتضح أن المصلحة المرسلة عند العز ليست من الأدلة الشرعية، إذ المصلحة نفسها أمر أصيل جوهري في كل شريعة، فلا شريعة إلا لمصلحة, ولا عكس. وأما الطوفي، فلو مقرا أنه راد على تقسيم المصلحة تقسيم الجمهور: معتبرة وملغاة ومرسلة،- من حيث الإعتبار- وضرورية وحاجية وتحسينية-من حيث القوة- و واصف بأنه تعسف وتكلف، إلا أنه ذكر المصلحة المرسلة دليلا من الأدلة الشرعية التسعة عشر. وهذا دال على أنه لا يخالف جماهير العلماء الإسلامية في هذه القضية.(أبو يزيد، **٢٠٠٤: ١٠٩**).

تعليل الأحكام بالمصلحة

لقد تبين أن الجمهرة العظمى من علماء الأمة من السلف والخلف متفقون على أن أحكام الشريعة-في جملتها-معللة, وأن لها مقاصد في كل ما شرعته. وأن هذه المقاصد والعلل ولأحكام معقولة ومفهومة في الجملة، بل معقولة ومفهومة تفصيلا، إلا في بعض الأحكم التعبدية المحضة، والتي كان من

الحكمة المعقولة أيضا: ألا يعرف تفصيل ما وراء ها من أسرار. ولم يشذ عن هذا الإتجاه إلا فئات قليلة, من المتكلمين أو الفقهاء-مثل الظاهرية-(يوسف القرضاوي,٢٠٠١: ٥٧). فالتكليفات إذن، كلف المكلف بها المكلفين لمصالحهم في المعاش والمعاد, سواء في العبادات لا سيما في المعاملات الدنيوية التي فيها معاشيهم وعلاقاتهم أفرادا و أسرا و مجتمعات و أمما. ولا يغادر بها شيأ باطلا عبثا, أي لا منفعة له. ولذا قال الله تعالى: (ربنا ما خلقت هذا باطلا). أي عبثا، والله عز وجل منزه عن العبث. وهذا حجة المثبتين. وأما النفاة فيقولون: إن كان الله فعل فعلا لعلة, فهو مستكمل بتلك العلة. مالم يكن له قبلها فيكون ناقصا بذاته، كاملا بغيره والنقص عن الله سبحانه وتعالى محال. مستدلا بقوله جل وعلا: (ومن شكر فإنما يشكر لنفسه, ومن كفر فإن ربي غني كريم).

والطوفي يقول بمنع الكلية، فلا يلزم ما ذكروه إلا في حق المخلوقين، والتحقيق أن أفعال الله عز وجل معللة بحكم غائية يعود بنفع المكلفين. فكمالهم لاينفع الله عز وجل وكماله لاستغنائه بذاته عما سواه. فالمصلحة التي هي مقصود الشريعة تفضل من الله تعالى على خلقه لا واجبة عليه. فيجب رعايتها (الطوفي، ١٩٩٨: ٢٤٢) وزاد بأن هذا مبني على تحسين العقل وتقبيحه. والعز كذالك يقول إن المصلحة ليست من الواجبة له تعالى، بل هي تفضل ورحمة منه على عباده، بقوله: ...وبذالك أي العقل، يعرف حسن الأعمال وقبحها مع إن الله عز وجل لا يجب عليه جلب مصالح الحسن، ولا درء مفاسد القبيح. كما لا يجب عليه خلق ولا رزق ولا تكليف ولا إثابة ولا عقوبة, وإنما يجلب مصالح الحسن ويدرء مفاسد القبيح طولا منه على عباده وتفضلا، ولو عكس الأمر لم يكن قبيحا إذ لا حجر لأحد عليه (عز الدين، ١٩٩٩: ١١) هذان القولان يوافقان بما قاله أهل السنة على أن رعاية المصالح تفضل من الله، ويخالفان قول

المعتزلة، إذ يقولون إنها واجبة عليه عز وجل. وتعليل الأحكام المراد به تفضلا أكثرها في ميدان المعاملات. فتلك الأحكام-فيما يرى البعض- أنها تدور مع علتها وجودا وعدما. وتدور أيضا-فيما يرى البعض الأخر- مع حكمتها(أي المصلحة). وجدير للباحث هنا، بيان كل هذين الرأيين بعد تفريق هذين المصطلحين (بين العلة والحكمة أي المصلحة), زيادة البيان في توضيح تعليل الأحكام الشرعية المختلف فيه طول العصور.

فالحكمة هي الباعث على التشريع والمصلحة التي يهدف إليها الشرع. و العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه الحكم الشرعي لأنه مظنة لحكمته. أما المقصود بأنه منضبط فهو أنه لا يختلف باختلاف الأشخاص ولا باختلاف الأحوال والبيئات. فالفرق بينهما يتخلص في أن الحكمة هي المصلحة أو النفع, أو هي دفع المفسدة التي قصد إليه الشارع فيما أمر به او نهى عنه. والعلة-على حد تعبير الأصوليين-هي الوصف الظاهر المنضبط الذي تتحقق فيه الحكمة في أكثر الأحوال لا في جميعها. مثلا, الإشتراك في العقار هو العلة في ثبوت الشفعة، إذ تكون ملكيته طويلة الأمد عادة. والحكمة من الشفعة هي دفع الأذى الذي يتوقع من دخول رجل أجنبي لم يكن بين الشركاء وتوقع النزاع المستمر. فشرع الشارع الشفعة دفعا لهذا الأذى، نظرا لأن هذا الأذى قد يتحقق فعلا أو أحيانا لا يتحقق. لذالك, فإن الحكم الشرعي لا يناط بحدوث ذالك الأذى(الحكمة)، و إنما يناط بالإشتراك (العلة). والعلة سبب الحكم, لأن الحكم يوجد بوجودها.كما تسمى مناط الحكم، لأن الشارع ناط الحكم بها وجعلها علامة عليه.

فأما الرأيان السابقان، فالأول الرأي القائل بدوران الحكم مع العلة: منه الجمهور يرون أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجودا وعدما, لا مع

حكمته. أي أن الحكم الشرعي يوجد حيث توجد علته، ولو لم توجد حكمته. وينتفي حيث تنتفي علته, ولو وجدت حكمته. فقيل إن الأحكام تناط بالعلة, أو إن العلة مناط الحكم. وبني عليه قاعدة: الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما. مثلا السفر في رمضان علة أو سبب يجيز العلة, حتى وإن انتفت الحكمة وهي المشقة. والثاني الرأي القائل بدوران الحكم الشرعي مع الحكمة, وبعض العلماء-منهم الأمدي, والقرافي, وابن الهمام- يقول التعليل بها جواز, ولا سيما إذا لم يكن هناك نص (قرأني أو سني) على العلة (عبد الحميد، ١٩٩٠: ١٥٧). إستنادا إلى أنه إذا جاز التعليل بالتابع جاز التعليل بالمتبوع، بل كان هو أولى. أي إذا كان التعليل بالعلة جائزا, إذ هي تابع. فالتعليل بالحكمة أولى من العلة، لأنها متبوع. والتابع تابع للمتبوع, أي العلة تابعة للحكمة. فيبنى عليه قاعدة: الحكم يدور مع الحكمة وجودا وعدما. مثلا مانع العدة للمطلقة-سواء المتوفى عنها زوجها أم لا- المدخول بها وليست بحامل, فلا يجوز نكاحها في العدة- كانت عدة حيض أو عدة أشهر- لعلة منها براءة الرحم. حتى انتقضت عدتها, فيجوز. وأما براءة الرحم- يومنا الحالي حيث تقدمت العلوم الطبية بأجهزتها الجديدة- تعرف بها على لمحة البصر دون انقضاء عدتها. فهل يدور حكم الأصل من حرام إلى حلال، بعد عدم علته؟ أي إن عدمت علة العدة (براءة الرحم) بمعرفتها حينئذ قبل الإنقضاء, فهل يجوز نكاحها في العدة ؟ إستنادا بقاعدة: الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما. والجواب، لا. ولو انتفت العلة. ولم يجد الباحث حتى الأن قولا يجيزه، ولعل هذا القول باعتبار الحكمة أي المصلحة لشأنها. بأن كانت مختارة بمن سينكحها، ومعدة بقوتها النفسية اتجاه نحو الحياة المستقبلة مدى انتظار انقضاء عدتها لنيل الحياة السعيدة.

وهذا الرأي الثاني هو الذي أخذ به الباحث نظرة بأن نظريتي الطوفي والعز في المصلحة أكثر تحقيقا لمقاصد الشرع, إذ هما يتفقان أن المصلحة أمر أساسي جوهري تثبت به الأحكام وتبنى عليه الشريعة. كما قال عبد الوهاب خلاف: إن المصلحة تدور معها الاحكام وجودا وعدما (عبد الوهاب، **١٩٧٢: ٢٦٠**، عبد الحميد المتوالي **١٩٩٠: ١٦٠**). وقال أيضا الإمام الغزالي: إن المصلحة هي التي توجب الحكم، ولكن لما كانت سرا فقد لا يطلع عليه علل بالوصف الذي هو مظنتها (الغزالي، دون السنة:**٣١٠**)، فيكون معرفته بثلاثة أوجه: أولا تحقيق المناط، وثانيا تنقيح المناط، وثالثا تخريج المناط (على حسب الله، **١٩٧١ :١٤٦-١٤٨**).

سعة المصلحة وشمولها في نظر الشرع

ويجدر للباحث أن يبين خصائص المصلحة الشرعية وشموليتها في مدار الحياة الإنسانية، حتى يتميز الفرق بين مصلحة قصدها الشارع و مصلحة هوت إليها هوى الناس ونفوسهم. فليعلم إن شمول المصلحة التي قصدت الشريعة إلى اقامتها وحفظها فهي ليست المصلحة الدنيوية فحسب كما يدعو خصوم الدين، ولا المصلحة المادية كما يدعو أعداء الروحية ولا المصلحة الفردية وحدهاكما ينادي عشاق الوجودية وأنصار الرأسمالية، ولا مصلحة الجماعة أو البروليتاريا كما يدعو أتباع الماركسية والمذاهب الجماعية ولا المصلحة الإقليمية العنصرية كما ينادي دعاة العصبية ولا المصلحة الآنية للجيل الحاضر وحده كما يتصور بعض النظرات السطحية. و إنما المصلحة التي قامت عليها الشريعة في كلياتها وجزئياتها. وراعتها في عامة أحكامها هي المصلحة التي تسع الدنيا والأخرة وتشمل المادة والروح وتوزن بين الفرد والمجتمع وبين الطبقة والأمة وبين

المصلحة القومية الخاصة و المصلحة الإنسانية العامة وبين مصلحة الجيل الحاضر و مصلحة الأجيال المستقبلة.

فلو قيل إن المصالح قد تكون مخالفا بعضها على بعض. لأنها قد تكون أحيانا غير ظاهرة وغير منضبطة، إذ هي أمر تقديري يختلف باختلاف الأشخاص, فأجيب أن الموازنة بالقسط بين هذه المصالح المتقابلة المتضاربة في كثير من الأحيان لا ينهض بها علم بشر وحكمة بشر وقدرة بشر (يوسف القرضاوي، ٢٠٠١: ٦٢). لأن البشر عجز وعجزه من ناحيتين: الأولى ناحية محدودية عقله وعلمه. وذالك تابع لطبيعيته البشرية المخلوقية الفانية المتأثرة- حتما- بالزمان والمكان المحيط والوراثة. وثانيها ناحية تأثير الميول والأهواء والنزعات عليه، سواء أكانت ميولا شخصية أم أسرية أم إقليمية أم طبقية أم حزيبة أم قومية. وكل واحدة من هذه كلها لا تخلو من تأثير عليه من حيث يشعر أو لا يشعر (القرضاوي، ٢٠٠١: ٦٣). وبهذا قال الشاطبي: إن المصالح التي تقوم بها أحوال العبد لا يعرفها حق معرفتها إلا خالقها وواضعها. وليس للعبد بها علم إلا من بعض الوجوه والذي يخفى منها أكثر من الذي يبدو له، فقد يكون ساعيا في مصلحة نفسه من وجه لا يوصله إليها, أو يوصله إليها عاجلا لا أجلا, أو يوصله إليها ناقصة لا كاملة، أو يكون فيها مفسدة تربى -في الموازنة- على المصلحة, فلا يقوم خيرها بشرها. وكم من مدبر أمرا لا يتم له على كماله أصلا, ولا يجنى منه ثمرة أصلا، وهو معلوم مشاهد بين العقلاء، فلهذا بعث الله النبيين مبشرين ومنذرين، فإذا كان كذالك فالرجوع إلى الوجه الذي وضعه الشارع رجوع إلى وجه وصول المصلحة ...بخلاف الرجوع إلى ما خالفه..."(الشاطبي، ١٣٤١: ٢٤٣) ولهذا, كانت رعاية المصالح كلها (فردية واجتماعية) للإنسان كله (جسمه وروحه وعقله) وللطبقات كلها (أغنياء وفقرأء وحكاما

ومحكومين وعمالا وأرباب العمل) وللإنسانية كلها (بيضاء وسوداء وطنيين وأجانب) وللأجيال كلها (حاضرة ومستقبلة) لا يقدر عليها إلا رب الناس وملك الناس وإله الناس (القرضاوي،٢٠٠١: ٦٣).

وقال الطوفي به إن المصلحة التي راعتها الشريعة هي المصلحة المطلقة في جميع محالها و أكملها في جميع محالها و أوسطها في جميع محالها. أو مطلقها في جميع محالها و أكملها في جميع محالها و أوسطها في جميع محالها كلها ممكنة (الطوفي، ١٩٨٩: ٢٤٣). و لا شك عند كل ذي عقل صحصح أن الله راعى مصلحة خلقه عموما وخصوصا. أما عموما ففي مبدئهم ومعاشهم، أما المبدأ فحيث أوجدهم بعد العدم، على الهيئة التي ينالون بها مصالحهم في الحياة. وأما المعاش فحيث هيألهم أسباب ما يعيشون به ويتمتعون من خلق السموات والأرض وما فيهما وما بينهما. وأما خصوصا فرعاية مصلحة المعاد في حق السعداء حيث هداهم السبيل ووفقهم لنيل الثواب الجزيل في خير مقيل (مصطفى زيد، ١٩٥٤: ٢٤-٢٥) وكذالك العز لا يقيد المصلحة بأي قيد، بل وأطلقها على جميع مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات، دنيوية كانت أم أخروية، عاجلا وأجلا، فاضلا ومفضولا، وسائر مراتب الأحكام من واجبات ومندوبات ومحرمات و مكروهات ومباحات وفروض أعيان وكفايات وهلم جرا. وقال محمد طلحة حين ملخصا به: أن تحقيق المصالح عنده على ثلاثة اقسام: الأول مصالح مفروضات، كإنقاذ المصلي غريقا من غرقه أفضل من أن يصلي، لاتساع الوقت بها. والثاني مصالح مندوبات، إن كانت تتم بها المفروضات. كالأمر بالكتابة في الدين لدفع التنازع بين الدائن والمدين بينة عند النسيان. فيجري عليه قاعدة: ما لا يتم الواجب به فهو واجب. والثالث مصالح مباحات وهي مصالح فردية أو قومية أي جالبة

للأفراد أو القوم ولا مضرة للغير كاتخاذ مجرى الماء في شكك المدن (طلحة حسن، ٢٠٠٠: ١١٩-١٢٠).

درء المفاسد لازم لرعاية المصلحة

إذا كانت الشريعة تقصد إلى رعاية المصالح فهي بالتالي تمنع المفاسد وتقصد إلى إزالتها. وقال الشاطبي إن حفظ المصالح أو المقاصد الشرعية تكون من جهتين : إجابية بحفظ مصالحها, وسلبية بدرء مفاسدها. ومن ثم كان درء المفاسد لازم لإقامة المصالح. ويقول القرافي أن الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفاسد، فالمصلحة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب، وإن كانت في أعلى الرتب فكان المرتب عليها الوجوب. وكذالك المفسدة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الكراهة، وإن كانت في أعلى الرتب فكان المرتب عليها الحرمة (القرضاوي، ٢٠٠١: ٦٦). وهذا يماثل قول العز في مراتب مصالح الأحكام الخمسة المذكورة. فكيف إذا تعارضت المصالح فيما بينها أوتعارضت بالمفاسد، على معنى أن يكون الشئ مصلحة لفرد من الناس وهو في الوقت نفسه مضرة لغيره، أو كون الشيئ نفسه مشتملا على النفع من جهة والضرر من جهة أخرى كما هو الشأن في اكثر أحوال العالم التي تمتزج فيها المصالح بالمفاسد واللذات بالألام. فيسلك الشرع هنا سبيل التوفيق أو سبيل التغليب والترجيح (القرضاوي، ٢٠٠١: ٦٧). فأما التوفيق بين المصالح فكما في تعدد الزوجات. فقد ذكر القرافي أن مضارة المرأة بجمعها مع امرأة أخرى في عصمة، وسيلة للشخناء في العادة، ومقتضى ذالك التحريم مطلقا. وقد جعل ذالك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو المنقول عندهم، فلا يتزوج الرجل إلا امرأة واحدة، تقديما لمصلحة النساء بنفي المضارة والشخناء. وعكس ذالك

تماما في شريعة موسى عليه السلام، فالتوراة جوزت للرجل زواج عدد غير محصور من النساء يجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال في الإستمتاع على مصلحة النساء في نفي الشخناء والمضارة. وأما شريعتنا الإسلامية بطبيعتها الوسطية وفقت بين مصلحة الطرفين: الرجل والمرأة, فأجازت للرجل التزوج بأكثر من واحدة ولكنها جعلت الحد الأقصى أربعا، لا كما فعلت التوراة بعدم الحصر، كما أنها جعلت العدل شرطا لإباحة التعدد وألزمت الرجل المساواة بين نسائه في النفقة والكسوة والمبيت وكل ما هو مستطاع من صور العدل. وبهذا قدرت مصلحة الرجل ولم تنس مصلحة المرءة. وهذا هو التوفيق بين المصالح. وهذا إشارة أن شريعة الإسلام اعترفت بملكية الفرد وحريته وحقوقه الإنسانية. فقسم محمد طلحة حسن الحقوق الإنسانية على ثلاثة: منها المساواة والعدالة والحرية. أما المساوة والعدالة فمنها: مساوة الحكم, و المساواة القضاء، و المساواة المنصب الإجتماعي، والمساواة التمليك والتصرف في الأموال. وأما الحرية فمنها: حرية الديانة، حرية العائلية، حرية النفس، وحرية الكلام، وحرية العمل، وحرية السياسة (طلحة حسن، ٢٠٠٠: ١٤٤-١٤٥) ولكنها قيدت كل ذالك بقيود لمصلحة المجتمع بحيث يتحقق العدل والتوازن بين الطرفين بلا إفراط وتفريط.

وأما التغليب والترجيح، فإن المصالح فيما بينها تتفاوت إلى ضروريات و حاجيات و تحسينيات على الترتيب. فإذا تعارض ضروري وحاجي قدم الضروري لأنه الأهم, وإذا تعارض حاجي وتحسيني قدم الحاجي، وإذا تعارض كلاهما و ضروري قدم الضروري قطعا. بناء على ذالك, قامت قاعدة: إذا تعارض المصالح يحصل أعلاها بتفويت أدناها. وإذا تعارض المصلحة العامة و المصلحة الخاصة قدمت المصلحة العامة كتقديم مصلحة المجتمع على الفرد. وكذالك المفاسد، فإذا تعارضت فيما بينها روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفها. وإذا تعارض

ضرر الفرد وضرر المجتمع قدم اعتبار المجتمع، لأن حماية المجتمع حماية للفرد نفسه. و إضراره إضرار الفرد. وعلى هذا قامت قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام. تقييدا لقاعدة: الضرر يزال بمثله. فلو كان أحدها أعظم ضررا من الأخر فإن الأشد يزال بالأخف، كما قاله ابن نجيم بجواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته (زين العابدين، دون السنة: ٨٧-٨٨) ويخرج منه قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، بأن كان لوالد بنت يجب عليه زناها مكرها، فلولم يزنها يقتله عدوه، فهذا لا يجوز له زناها. لأن الزنا ضرر للبنت. وإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، لحديث: (إذا أمرتكم بشيئ فأتوا من ما استطعتم, وإذا نهيتكم عن شيئ فاجتنبوه). وكذا إذا تساوى مفسدة ومصلحة ولم يتبين رجحان أحدهما على الاخر، كان درء المفسدة مقدما على جلب المصلحة، لقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح. وهذا هو نهج الشريعة عند تعارض المصالح اوتعارض المفاسد, إنها إن لم تسلك سبيل التوفيق سلكت سبيل الترجيح فترجيح الأكبر على الأصغر، فقامت عليه قاعدة: الفرض أفضل من النفل. والأكثر على الأقل، فدلت عليه قاعدة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا. والعام على الخاص، فبنيت عليه قاعدة: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة و الأرجح على الراجح، والراجح على المرجوح، والأفضل على الفاضل والفاضل على المفضول. فقال ابن القيم إن شرائع دين الله لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت قدم أهمها وأجلها، وإن فات أدناها، كما لا تخرج عن تعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت عطل أعظمها فسادا باحتمال أدناها (القرضاوي, ٢٠٠١: ٧٢).

والجملة أن الخصائص العامة من المصلحة منها: الأول. مصلحة شرعية، وهذا لا يعني منافاة نظر العقول أو الرأي، إذ العقل محدود بما يحويه من وقت و مجال، ولأن العقل يكاد يميل إلى النظر الذاتي بالهوى والثاني مصلحة-كما هو المفسدة-ليست دنيوية فحسب، بل أخروية (دينية)، لأن الأخرة خير وأبقى، ولأن الدنيا مزرعة الأخرة. والثالث مصلحة ليست مادية فقط، بل روحية. ومعيار ترجيحها عند التعارض، أمور: أولها صالح للنطاق الإجتماعي الحالي، وثانيها رحمة للبشر، وثالثها عدم الحرج و المشقة، ورابعها ملائم بمقاصد الشرع.

تعارض المصالح مع النصوص الشرعية

لا خلاف في أن المصلحة هي الغاية من وضع الشريعة، ولكن هل كل المصلحة-مع أجناسها- التي هي قيمة خلقية- والقيمة الخلقية هي الخصائص التي دلت على دلالة معنوية عما في الأشياء من خير أو جمال أو صواب. والقيمة قيمة وسيلة وقيمة مطلقة، فأما القيمة الوسيلة هي القيمة التي تكون وسيلة لانتاج قيمة أخرى. ولذالك، كانت المحافظة على الدين والنفس والمال والنسل والعقل هي قيمة وسيلة تهدف إنتاج قيمة أسمى مطلقة وقائمة بنفسها وهي المصلحة. وقد اختلف المذاهب الفلسفية حول معنى خيرية القيمة فيرى سد جويك أن اللذة لها قيمة وكانط ينظر إلى اللذة أو السعادة على أنها ليست قيمة ذاتية وإنما قيمتها خارجة عنها. واستعمل علماء أصول الفقه لفظ المصلحة لعموميته عن لفظ الخير. فنظر الشاطبي إلى المصلحة كغايتها في ذاتها, فهذه النظرة استمدها من واقع تجريبي علمي طبقا لمنهج الإستقراء المعنوي. وعرفها بأنها هي مجموع الضروريات والحاجيات والتحسينات وهي قيم وسيلية تهدف إلى تحقيق غاية وهي الحياة الصالحة للناس جميعا للفرد وللمجتمع. وهذا الأمر

يتوقف على وجود غاية خلقية واحدة شاملة لجميع الأفراد, وهي فكرة المقاصد. إذ فيها المصلحة التي تقوم عليها الأمور الإنسانية مثل وحدة الإعتقاد (المحافظة على الدين) وعدم الإعتداء على حياة الإنسان (المحافظة على النفس) وتمتعه بالعقل في صورة سليمة وأعماله في كل شؤون الحياة (المحافظة على العقل) وحفظ الحقوق والممتكات (المحافظة على المال) وصيانة الكيان الأسري والإجتماعي (المحافظة على النسل). فكما أن المصلحة هي الغاية الأسمى والمقصد النهائي، (علوان، ١٩٨٩: ٩١-٩٥) -منصوصة في النصوص الشرعية المجملة؟ مع أن القضايا والمشاكل الإجتماعية تتزايد وتتجدد بكل وقت وحين. فالجمهور قالوا إن المعروف بالإستقراء أن النص لا بد من أن يكون متضمنا رعاية المصلحة. فيقدم النص في كل الحالات على ما تقتضيه المصلحة. إذ الشريعة الإسلامية قد كملت وتمت وهي خاتمة الشرائع الإلهية تتمة لها، و قال جل وعلا:(اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا). ومع هذا قد اتفقوا على عدم الجواز بالمصلحة في مقابلة النص، إذا كان النص قطعي الدلالة والثبوت.

أما إذا كان النص غير قطعي في دلالته وثبوته، فهذا محل الخلاف. وقسم وهبة الزحيلي ثلاث فرق فيه (وهبة الزحيلي، ١٩٨٦: ٨٠١-٨٠٦) فرقة ترى بتقديم النص على المصلحة، فإذا تصادمت المصلحة مع النص فلا يعتد بها أصلا، لأن الشريعة إنما تؤخذ من نص أو إجماع أو قياس عليهما، وهم بعض الشافعية والحنابلة. وفرقة ترى تقديم المصلحة على النص. وهم على فريقين: فريق المالكية والحنفية وهم يعتدون بالمصلحة في مقابلة النص، ويخصصون بها النص الظني في دلالته أو ثبوته، إذا كانت المصلحة قطعية ومن جنس المصالح التي أقرتها الشريعة. وبناء عليه، فإنهم يخصصون عام القرآن إذا كان ظنيا بالمصلحة،

ويردون خبر الأحاد إذا عارض المصلحة القطعية، لأنه إذا تعارض ظني وقطعي قدم القطعي. وفريق الطوفي يرى أن المصلحة تقدم على النص والإجماع في المعاملات لا العبادات, سواء أكان النص قطعيا أم ظنيا بطريق التخصيص والبيان لا بطريق التعطيل. فالغزالي والآمدي، قالا بمقتضى المصلحة في مقابلة النصوص إذا كانت هناك ضرورة قطعية كلية, أي ليست مجرد حاجة، ولا مظنونة أو متوهمة ولا خاصة. بخلاف المالكية إذ قالوا لايدعون وجود التعارض في الواقع والحقيقة، وإنما يرجحون الدليل الأقوى وهو القطعي على الدليل الأضعف وهو الظني.

وأما العز فقسم الأدلة على ضربين دليل على شرعية الأحكام, كالكتاب والسنة والإجماع والقياس والإستدلال المعتبرة. ودليل على وقوع الأحكام المستندة إلى أسبابها، كالعلم بطلوع الفجر الذي هو سبب لصلاة الصبح مثلا، ورؤية الهلال سبب للصوم والإفطار وغيرها من أسباب المعلوم تحققها، أو المظنون تحققها كشهادة عدل واحد مع اليمين وغيرها. فإذا تعارض تلك الأدلة، أدلة نصب الشريعة ووضع الأحكام، فالأصح أن لا يتخير بين الدليلين بل يتوقف إلى أن يظهر ترجيحهما من نسخ وغيره، فلو لم يظفر بمرجح فالرجوع إلى القياس، إذ ليس أحد الدليلين أولى من الأخر، ولا يتصور تعارض علمين، ولا تعارض ظنين، لأن ذالك مؤد إلى الجمع بين النفي والإثبات في شيء واحد في زمن واحد. وإنما تعارض الشهادتان والخبران والأصلان والظاهران، وكذالك الأصل والظاهر. وإذا تعارضت الأدلة المفيدة للظنون فإن كان التعارض بين ظاهرين متساويين من كل وجه، وجب التوقيف لانتفاء الظن الذي هو مستند الأحكام، إذ لا يجوز الحكم في الشرع إلا بعلم أو اعتقاد، وإلا أي إن وجد الظن فالحكم به، وإن وجد الشك والتردد على سواء وجب التوقيف. فبني عليه قاعدة: لا عبرة

بالظن البين خطأه كمن ظن غروب الشمس فاكل ثم بان خلافه بطل صومه (الحضرمي، ١٤٠٢: ٨٨). وقاعدة: مظنة الشيئ مقام نفس الشيئ، كتحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية، لأنها مظنة الزنى (الزحيلي، ١٩٨٦: ٨٠٨). وقال العز بجواز التخصيص بالمصلحة حيث يقول: لو عم الحرام في بلدة بحيث لايوجد فيها حلال، جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذالك على الضرورة، لأنه لو وقف عليها لدى إلى ضعف العباد، واستيلاء الكفار وأهل العناد على بلاد الإسلام، ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام...ويقول: ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذالك إعتقاد وعرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وإن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذالك. وبهذا يظهر أن العز رأى بالمصلحة المرسلة.

وأما الطوفي ولو أقر بنفسه أن دعواه بالمصلحة رأي جديد لم يسبقه أحد من العلماء لاختلافه بما قاله الجمهور في المصلحة وتقسيمها، فإنه يستدل بالمصلحة المرسلة, بإدخالها من أدلته الشرعية التسعة عشر. وقال مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام، أن المذهب الرابع خلاصته أن المصالح يعمل بها مطلقا مرسلة أوغير مرسلة ويعني بها التي عارضت نصا أو إجماعا متى كانت راجحة لكن في صنف المعاملات وما شابهها من الأحكام، هو رأي نجم الدين الطوفي و قال عبد القادر الدمشقي نقلا عن الطوفي في تفريق القياس والمصلحة المرسلة, بقوله الراجح المختار إعتبار المصلحة المرسلة(عبد القادر الدمشقي، ١٩٨٠: ٢٩٥).

والنتيجة بين نظرتي هذين الشخصين أنهما يتفقان في أن المراد بالمصلحة المطلقة هي المصلحة المرسلة ويجوز الإستدلال بها عند عدم النص في المعاملات ونحوهاو لا العبادات ونحوها. أو مع وجود النص, ما زالت متفقة به، وإن كانت مخالفة به، فلو كان النص قطعي الدلالة والثبوت لقدم النص، وإن كان ظنيا في ظرفيه أو أحدهما، قدمت المصلحة عليه لأنها قطعية بالشرع. والقطعي مقدم على الظني. وأما تعارض النصوص مع المصالح, فهما مختلفان. فقال الطوفي بالتخصيص والبيان لا بالتعطيل والإفتئات عند تعذر الجمع والتوفيق. لأن الإعمال أولى من الإهمال. و قال العز بالترجيح أو التغليب والتوقيف إن تعذر الجمع والتوفيق، وإلا، فبهما على الجميع أولى.

الخلاصة

وبهاتين النظريتين استفاد الباحث أن من فوائد تشريع القرأن مع أحكامه المجملة ومبادئ شريعته العامة أن يعون للمجتهد بتسهلته في استثمار الأحكام الفرعية من أدلته العامة، ويعطي مجالا للإجتهاد والتقنين باعتبار تلك الأدلة حيث لا يوجد شيئ بعده إلا بحكم شرعي. إذ كله مقرر بنصوصه الكلية قابلة التأويل حسب تطور الزمان. وهذا تفضل منه تعالى بأن الإسلام شامل ومارن ومتطور. وما لايرد النص فيه فيقاس عليه باعتبار العلل والحكم، لأن المنصوص أصول وغير المنصوص فروع، فالفروع جزء من الأصول، ولا عكس. و على سبيل الإيجاز، فالمصلحة عند الطوفي ليست متفرعة إلى أي ما. وإنما هي مقاصد الشرع الواجبة رعايتها تفضلا منه تعالى. وهي معروفة بإدراك العقل المحض، في مجل المعاملات والعادات ونحوها، لا في العبادات والمقدرات، فإن الشرع أحق بها. وهي أقوى أدلة الشرع، حتى لو تعارضت النصوص والإجماع

معها قدمت عليهما بالتخصيص والبيان، لا بالتعطيل والإفتئات. لأن إعمالهما أولى من الإهمال. ولكنه لا يبين تفصيلا، هل المراد بتقديم المصلحة على النص هو النص القطعي أم الظني, فلعله أراد بالنص الظني. وإن أقر أنه لا يعني رأيه بالمصلحة المرسلة عند الجماهير، فإنه ثبت بها، إذ هي بعض من أدلته الشرعية التسعة عشر، وهي: الكتاب والسنة وإجماع الأمة وإجماع أهل المدينة والقياس وقول الصحابي والمصلحة المرسلة والإستصحاب والبراءة الأصلية والعوائد والإستقراء وسد الذرائع والإستدلال والإستحسان والأخذ بالأخف والعصمة وإجماع أهل الكوفة وإجماع العترة وإجماع الخلفاء الأربعة.

وأما المصلحة التي قال بها العز فهي المصلحة الحقيقية، وهي اللذات وأسبابها والأفراح وأسبابها كما هو المفاسد وهي الألام وأسبابها والغموم وأسبابها. وهي تنقسم إلى دنيوية وأخروية، و عاجلة وأجلة، وراجحة ومرجوحة، وفاضلة ومفضولة، و وسائل ومقاصد، وكذالك المفاسد. وأما مصلحة الدنيا كالمعاملات والعادات فمعروفة بالعقول والضرورات والتجارب والظنون المعتبرة. ومصلحة الأخرة معروفة بالنقل ومصالح الدارين معلومة بهما, فإن خفي منها طلب من أدلته الشرعية. والأدلة عنده ما كان معقول المعنى، وما هو غير معقول المعنى كالطاعة في التعبدية. فالأدلة الشرعية منها الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح والإستدلال المعتبر. ولو لم يذكر فيها مصلحة مرسلة, لأن المصلحة نفسها عنده امر اصيل جوهري في كل شريعة، فإنه لم يقيدها بأي قيد، بل وقال فإن خفي شيئ من تلك الأدلة, فليعرض بالعقل بتقدير أن الشارع راع بها. فلو تعارضت الأدلة وتعذر الجمع والتوفيق فبالتوقيف لأن الظن البين خطأه غير معتبر شرعا. و إلا، رجح ما بينها بأن يكون أحدها رجحانا وغيرها مرجوحا، هذا إن تفاوتت. وإن تساوت فبالتوقف.

فهتان النظرتان فيهما وفاق وفي أخرى خلاف. فأما الوفاق فإنهما متفقان أن التخصيص بالمصلحة جائز، مجالها في المعاملات ونحوها لا في العبادات ونحوها.لأن الشارع أحق بها. وأن معرفة الأولى تدرك بالعقول، والتجارب، وغيرها مما هو معقول المعنى. وكذالك يتفقان فيما إذا كان النص الظني متعارض مع المصلحة قدمت المصلحة، ولكن الطوفي قال بالتخصيص إن كان عاما، والبيان إن كان مجملا. والعز يقول بالترجيح ما هو أقوى مصلحة بعد تعذر الجمع. والتوقف عند التساوي. يتفقان على عدم التعطيل بالنصوص لأن الإعمال بها أفضل من إهمالها. والخلاف فيما بينهما سوى ذالك، ففي تسمية المصلحة. إن الطوفي يحدد المصلحة بالسبب المؤدي إلى مقاصد الشرع. فلو كانت مثل ذالك, لبغت أن تكون دليلا شرعيا أي الإستصلاح. والعز يعبر أن المصلحة هي المسبب. فهذا يعني بها المقاصد التي شرعت إليها الشريعة. والأمر ليس بمشكل هنا عند الباحث إذ لا فرق بينهما في نظر المصلحة مقصدا أسمى للشريعة.

المراجع

ابن عبد السلام, عز الدين, **١٩٩٩**, *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*, بيروت:دار الكتب.

ابن نجيم, زين العابدين,دون السنة, *الأشباه والنظائر*, بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو زهرة, محمد, دون السنة, *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*, القاهرة: دار الفكر العربي.

-------,دون السنة, *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*, بيروت:دار الفكر.

أبو يزيد, 2004, *Islam Akomodatif*, جوكجاكرتا : LKiS .

أحمد زرقاء, مصطفى,١٩٦٨, *المدخل الفقهي العام*, بيروت:دار الفكر.

أركون, محمد, ١٩٨٦, *تاريخية الفكر العربي الإسلامي*, بيروت: مركز الإنماء القومي.

بشري, مصطفي,1997, *Ensiklopedi Ijmak* , جاكرتا: Pustaka Firdaus .

البوطي, سعيد رمضان, ١٩٨٦, *ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية*, بيروت: مؤسسة الرسالة.

جواد مغنية, محمد, ١٩٧٥, *علم أصول الفقه في ثوبه الجديد*, بيروت: دار العلم.

حامد حسان, حسين,١٩٧١, *نظرية المصلحة* في الفقه الإسلامي, بيروت: دار النهضة.

حرجونو, ماعون,1997, *Isme-Isme Dalam Etika*, جوكجاكرتا: Pustaka Kanisius.

حسب الله, علي,1971, *أصول التشريع الإسلامي*, مصر: دار المعارف.

الحسين, عبد الله محمد,2004, Dekonstruksi Sumber Hukum Islam,جاكرتا: GMP.

الحسيني , حامد,٢٠٠٠, *البيان الشافي في مفاهيم الخلافية*, بدونج: فوستاكا هداية.

الحضرمي, عبد الله بن سعيد, ١٤٠٢, *إيضاح القواعد الفقهية*, مكة المكرمة: مطبعة النهضة الحديثة.

الحنبلي, ابن رجب,٢٠٠٢, *جامع العلوم والحكم*, بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية.

حنفي, حسن,دون السنة, *التراث والتجديد موقفنا من التراث القديم من العقيدة إلى الثورة*, بيروت: مكتبة مدبولي.

خلاف, عبد الوهاب,١٩٧٢, *مصادر التشريع الإسلامي*, الكويت: دار القلم.

----------,١٩٧٨, *علم أصول الفقه*, الكويت: دار القلم.

الدمشقي, عبد القادر,١٩٨٠, *المدخل إلى مذهب أحمد بن حمبل*, بيروت: مؤسسة الرسالة.

الزحيلي, وهبة,١٩٨٦, *أصول الفقه الإسلامي, بيروت: دار الفكر.*

زيد, مصطفى,١٩٥٤, *المصلحة في التشريع الإسلامي*, الكويت: دار الفكر.

سعيد, عامر, ١٩٩٥, *مباحث في أحكام الفتوى*, بيروت:دار ابن حزم.

السيوطي, *دون السنة, الأشباه والنظائر*, بيروت: دار الفكر.

الشاطبي, أبو أسحاق, ١٣٤١, *الموافقات في أصول الشريعة*, بيروت:دار الفكر.

شحرور, محمد, ١٩٩٠, *الكتاب والقرأن قرأة معاصرة*, دمشق: دون المطبعة.

الصديقي, محمد حسبي,*2001, Falsafah Hukum Islam*, سمارانج: Pustaka Rizki Putra.

طلحة حسن, محمد,2000, *Islam dalam Perspektif Sosio Kultural*, جاكرتا: Lantabora.

الطوفي, نجم الدين,١٩٨٩, *شرح مختصر الروضة*, بيروت: مطابع الشرق الأوسط.

---------,١٩٩٨, *التعيين في شرح الأ ربعين*,بيروت: مؤسسة الريان.

عبد الحميد, محمد حسين,دون السنة, *تجديد الفكر الاسلامي*, بيروت: دار الصحوة.

عبد الرحمن, عصمني,2003, *Manhaj Tarjih Muhammadiyah*, جوكجاكرتا: Pustaka Pelajar.

عبد المعطي, فاروق, ١٩٩٣, *عز الدين بن عبد السلام*, بيروت: دار الفكر.

عبد المنعم, 2001, *Madzhab Syafi'I Kajian Konsep Maslahah*, جوكجاكرتا: Ittiqa Press.

عجاج الخطيب, محمد,1989, *أصول الحديث علومه ومصطلاحه*,بيروت: دار الفكر.

عفيف, وهاب,1991, *Pengantar Studi Perbandingan Madzhab*, جاكرتا: دار العلوم.

الغزالي, أبو حامد,دون السنة, *المستصفى*, بيروت:درا الفكر.

القرضاوي, يوسف,1994,(ترجمة),*Karakteristik Islam: Kajian Analitik*, سورابايا: رسالة كوستي.

----------,١٤٠٢, *الصحوة الإسلامية بين الحدود والتطرف*, بيروت: دار الفكر.

----------,٢٠٠١, *مدخل الدراسات الإسلامية*, القاهرة: مكتبة وهبة.

القرطبي, ابن الرشد,دون السنة, *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*, سماراع: طه فوترا.

قطان, مناع,دون السنة, *مباحث في علوم القرأن*, بيروت: دار الفكر.

المالكي, محمد علوي,١٩٦٠, *فيض الخبير وخلاصة التقرير*, سورابايا: مكتبة الهداية.

----------,١٩٨٢, *المنهل اللطيف في أصول الحديث الشريف*, جدة: حطبعة سحر.

المتوالي, عبد الحميد,١٩٩٠, *الشريعة الإسلامية*, بيوت: دار المعارف.

محمد علوان, فهمي, ١٩٨٩, *القيم الضرورية ومقاصد التشريع الإسلامي*, بيروت: هيئة المصرية.

مهاجر, عفيف الدين, **٢٠٠١**, *الأحكام الشرعية بين الثبات والتطور*, برنامج الماجستر جامعة ملانج الاسلامية.