

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

٣/٥  
٢/٥

# تخصيص النص بالمصلحة

إعداد الطالب

أيمن جبرين عطاالله جويلس



قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

1425هـ / 2003م

تخصيص النص بالمصلحة

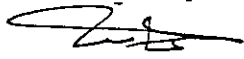
إعداد الطالب

أيمن جبرين عطاالله جويلس

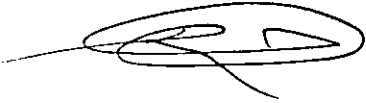
نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٤ الموافق ٤ / محرم ١٤٢٥ هـ وأجيزت.

التوقيع

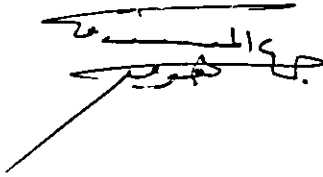
أعضاء اللجنة



(١) فضيلة الدكتور علي السرطاوي - رئيساً ومشرفاً



(٢) فضيلة الأستاذ الدكتور حسين الترتوري - مناقشاً خارجياً



(٣) فضيلة الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق - مناقشاً داخلياً

## الإهداء

- إلى من قامت ليلاً وأمضت نهارها وبذلت طاقتها لترضي ربها وترعى أبناءها .. إلى أمي الغالية اعترافاً ببعض معروفها .
- إلى من تصبّب عرقه ، واستفرغ وسعه في سبيل تعليم أولاده وتذليل الصعاب لهم .. إلى أبي المهربي العزيز الذي علمني الصبر والثبات على طلب العلم .. اعترافاً ببعض معروفه .
- إلى كل مشايخي وأساتذتي ومن له فضل علي في تعلم الشريعة .
- إلى إخواني وأخواتي وأقاربي وأصحابي وزملائي .
- إلى ورث الأنبياء ، ملح الأرض ونجوم السماء ، منابر الفكر والقلم ، حماة الدين وسياج الشريعة إلى العلماء العاملين والدعاة الربانيين .
- إلى مشاعل الهداية ، ومنازل الحضارة ، إلى المعلمين في المدارس والمعاهد والجامعات .
- إلى كل مسلم ينشد العزة لدينه ، ويكره الذل لأمته ، ويعمل لنهضة المسلمين في ظل الشريعة .
- إلى شيوخ الإسلام : الغزالي وابن تيمية وابن القيم والشاطبي والعز بن عبد السلام والرقا والقرضاوي والدريني وغيرهم ، ممن وهبوا أعمارهم للإسلام فأحيوا به الأمة من سبات ، ووجدوا به الأمة من فرقة ، ونفضوا عن الشريعة غبار التقليد والتعصب والفوضى وأجمود .
- إلى كل هؤلاء أهدي جهدي المتواضع في هذه الرسالة .

## شكر وتقدير

الشكر واجب شرعي علينا لأهل الفضل ، والتقدير ضروري إجتماعي لأهل المعروف ، ومن أدب الإسلام أن يُنزل الناس منازلهم وأن لا يُبخس الناس حقهم ، ومن هنا كان لزاماً عليّ بعد إذ أتممت الرسالة أن أتقدم بعظيم شكري وتقديري لفضيلة أستاذي الدكتور المشرف : علي السرطاوي الذي شرفني بموافقته على الإشراف على هذه الرسالة رغم كثرة شواغله ومسؤولياته ، وقد كان لي نعم المشرف والموجه والناصح والأمين فقد أسدى إليّ خير ملاحظاته وقدم لي درة توجيهاته ، وزودني بدقة نظراته وسداد آرائه ولم يبخل عليّ بأقل نصيحة أكاديمية أو علمية في مضمون الرسالة أو شكلها وتنظيمها فجزاه الله عني وعن كل طالب ومستفيد من هذه الرسالة خير الجزاء ، وأسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره وعلمه وعمله وتواضعه وحسن خلقه ولين جانبه وعافية بدنه وأن ينصر به الإسلام والمسلمين .

ولا أغفل عن تسجيل شكري وامتناني لمن شرفت بمشاركتهم في مناقشة رسالتي ، فضيلة الدكتور : عبد المنعم أبو قاهوق الذي تفضل مشكوراً ببيان النصيحة وإبداء الملاحظات التي تكتحل بها هذه الرسالة ، كذلك أشكر فضيلة الدكتور : حسين الترتوري شكراً عظيماً على ملاحظاته القيمة ونظراته العلمية المهمة التي تزهو بها هذه الرسالة ، فجزاهما الله عني وعن كل طالب ومستفيد خير الجزاء .

كما وأشكر أخي العزيز الذي قام بتتسيق وترتيب هذه الرسالة فزادت جمالاً وبهاء الأستاذ عادل النتشة. كما وأشكر كل من أسدى إليّ نصيحة أو قدم إليّ مساعدة علمية أو أكاديمية أفادت الرسالة في مضمونها أو شكلها.

## جدول المحتويات

ج	الإهداء.....
د	شكر وتقدير.....
هـ	جدول المحتويات.....
ك	مخطط هيكلية للتخصيص بالمصلحة.....
ل	المقدمة.....
ر	ملخص البحث.....
1	الفصل التمهيدي إشكالية العلاقة بين العقل والنقل.....
2	المبحث الأول: قصور العقل الإنساني وضعفه:.....
4	المبحث الثاني : ضوابط العقل وآفاقه :.....
6	صلة هذا المبحث بتخصيص النص بالمصلحة:
8	الفصل الأول التخصيص والمصلحة عند الأصوليين
9	المبحث الأول : معنى التخصيص.....
9	المطلب الأول :علاقة التخصيص بالتأويل
11	المطلب الثاني: معنى انتخصيص وموقف العلماء منه وفيه ثلاث مسائل
11	المسألة الأولى : تعريف التخصيص:.....
14	المسألة الثانية : مفهوم التخصيص وشروطه عند الحنفية:.....
17	المسألة الثالثة : مفهوم التخصيص وشروطه عند الجمهور:.....
20	المطلب الثالث: مخصصات العام.....
20	تعريف المُخصَّص:.....
23	المبحث الثاني: المصلحة في التشريع الإسلامي وأنواعها وفيه المطلب التالية
23	المطلب الأول : تعريف المصلحة
25	المطلب الثاني : أنواع المصلحة وفيه خمس مسائل :.....

29	المسألة الأولى : المصلحة من حيث قطعيتها أو ظنيتها: .....
30	المسألة الثانية : المصلحة من حيث عمومها أو خصوصها: .....
30	المسألة الثالثة : المصلحة من حيث ثباتها وتغيرها: .....
34	المسألة الرابعة : المصلحة من حيث قوتها من ذاتها: .....
36	المسألة الخامسة : المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها
	المبحث الثالث : المصلحة المرسله وآراء العلماء في الأخذ بها وفيه ثلاثة
36	مطالب.....
39	المطلب الأول: تعريف المصلحة المرسله .....
46	المطلب الثاني: آراء العلماء في الأخذ بها .....
	المطلب الثالث: الراجح في العمل بالمصلحة المرسله وفيه مسألتان :
46	المسألة الأولى : تحرير محل النزاع: .....
49	المسألة الثانية : الراجح في المصلحة المرسله: .....
54	الفصل الثاني: تخصيص النص بالمصلحة
55	المبحث الأول : معنى التخصيص بالمصلحة وفيه مطالب : .....
55	المطلب الأول : حقيقة التخصيص بالمصلحة وفيه مسائل
55	المسألة الأولى : معنى التخصيص بالمصلحة.....
56	التخصيص بالمصلحة المرسله الملائمة : .....
57	المسألة الثانية : التخصيص بالمصلحة يقوم على أصل النظر في مآلات الأفعال: .
59	المسألة الثالثة : تحقيق المناط ودوره في بيان حقيقة التخصيص بالمصلحة: .....
60	مثال ذلك: تحقيق مناط التسعير: .....
65	المطلب الثاني: هل المصلحة المرسله الملائمة من المخصصات
	المستقلة(المنفصلة)؟.....

65	المسألة الأولى : استقلالية المصلحة في التخصيص:.....
67	المسألة الثانية : هل التخصيص بالمصلحة المرسله تخصيص بها أم بدليلها ؟
69	المطلب الثالث:: التخصيص بالمصلحة لا يعني تغيير الحكم .....
71	المبحث الثاني : المصالح التي تخصص النص في ضوء أقسام المصلحة:.....
71	المبحث الثالث : آراء العلماء في تخصيص النص بالمصلحة المرسله:
71	المطلب الأول: القائلون بتخصيص النص بالمصلحة المرسله: .....
72	المطلب الثاني : المانعون من جواز تخصيص النص بالمصلحة المرسله
79	المسألة الأولى : المانعون من جواز التخصيص بالمصلحة:
87	المسألة الثانية : أدلة المانعين من تخصيص النص بالمصلحة:
88	الفصل الثالث: تخصيص النص بالمصلحة عند العلماء
88	المبحث الأول : تخصيص النص بالمصلحة عند الجمهور: .....
88	المطلب الأول: تخصيص النص بالمصلحة عند الحنفية: .....
89	المسألة الأولى: مبدأ الاستحسان: .....
89	المقصود بالاستحسان عند الحنفية: .....
90	المسألة الثانية: أنواع الاستحسان: .....
91	المسألة الثالثة : علاقة التخصيص بالمصلحة بالاستحسان:
102	المسألة الرابعة: تطبيقات للقواعد الفقهية:.....
108	المسألة الخامسة: حكم معارضة المصلحة الحاجية الجزئية للنص عند الحنفية :
111	المطلب الثاني : تخصيص النص بالمصلحة عند المالكية:
112	المسألة الأولى : المصلحة المرسله من أصول المالكية:.....
120	المسألة الثانية : أصل اعتبار المأل .....
120	المسألة الثالثة : مبدأ الاستحسان المالكي.....
123	المسألة الرابعة : سد الذرائع وفتحها.....

123	..... سد الذرائع
126	..... فتح الذرائع
129	..... المسألة الخامسة: المفسد العارضة وأثرها على الفعل
130	..... المسألة السادسة : القصد ودوره في منع الفعل
132	..... المسألة السابعة: مراعاة الخلاف وإبقاء الحال على ما هو عليه
133	..... المسألة الثامنة: أثر المناط في تغير الحكم:
136	..... المطلب الثالث: تخصيص النص بالمصلحة عند الشافعية:
136	..... المسألة الأولى : الأخذ بالمصلحة المرسله الملائمة لجنس تصرفات الشارع:.....
139	..... المسألة الثانية: قاعدة الاستثناء عند الشافعية : .....
143	..... المسألة الثالثة : الموازنة بين المصالح والمفاسد: .....
144	..... المسألة الرابعة: قاعدة الذرائع:.....
146	..... المسألة الخامسة: قاعدة "إبقاء الحال على ما وقع عليه": .....
149	..... المطلب الرابع : تخصيص النص بالمصلحة عند الحنبلية
150	..... المسألة الأولى : المصلحة المرسله عند الحنبلية " القياس بمعناه الواسع":.....
155	..... المسألة الثانية : الذرائع عند الحنبلية:.....
157	..... المسألة الثالثة: مبدأ السياسة الشرعية عند الحنبلية: .....
166	..... المبحث الثاني: تخصيص النص بالمصلحة عند نجم الدين الطوفي
167	..... المطلب الأول : نظرية الطوفي : (عرض وتحليل):.....
172	..... المطلب الثاني : التخصيص عند الطوفي: .....
172	..... المسألة الأولى : المقصود بالتخصيص .....

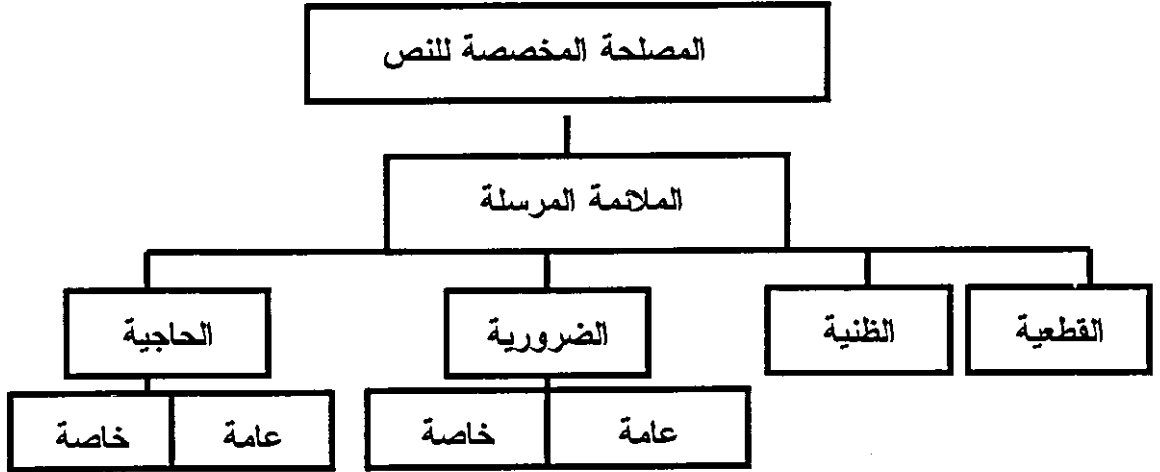


173	..... المسألة الثانية : مجال التخصيص:
175	المطلب الثالث : مجال رعاية المصلحة العادات والمعاملات
179	..... المطلب الرابع : حجية التعليل بالمصلحة:
180	..... المطلب الخامس : أقسام النص عند الطوفي:
183	..... المطلب السادس : أدلة الطوفي على نظريته:
190	المطلب السابع : تحرير محل النزاع حول المقصود بالنص والمصلحة عند ..... الطوفي
195	..... المطلب الثامن : رأي الباحث في مذهب الطوفي:
200	المبحث الثالث : الراجح من آراء الأصوليين في التخصيص بالمصلحة المرسله
202	..... المطلب الأول : أهمية العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة:
204	..... المطلب الثاني: مخاطر ترك منهج التخصيص بالمصلحة.....
208	الفصل الرابع: مشروعية الاجتهاد بتخصيص النص بالمصلحة
209	..... المبحث الأول: التخصيص بالمصلحة في السنة النبوية.....
209	..... المبحث الثاني: التخصيص بالمصلحة في فقه الصحابة .....
211	..... المبحث الأول: التخصيص بالمصلحة في السنة النبوية:.....
216	..... المبحث الثاني: التخصيص بالمصلحة في فقه الصحابة رضي الله عنهم:
235	الفصل الخامس : ضوابط منهج التخصيص بالمصلحة المرسله وبعض التطبيقات ..... الفقهية عليه
236	..... المبحث الأول : ضوابط التخصيص بالمصلحة المرسله.....
236	..... المبحث الثاني: تطبيقات فقهية في ضوء منهج تخصيص النص بالمصلحة ..... المرسله.....
237	..... المبحث الأول: ضوابط تخصيص النص بالمصلحة المرسله
238	..... أولاً: ألا تعارض المصلحة نصاً قاطعاً أو أصلاً مقطوعاً به في الشريعة

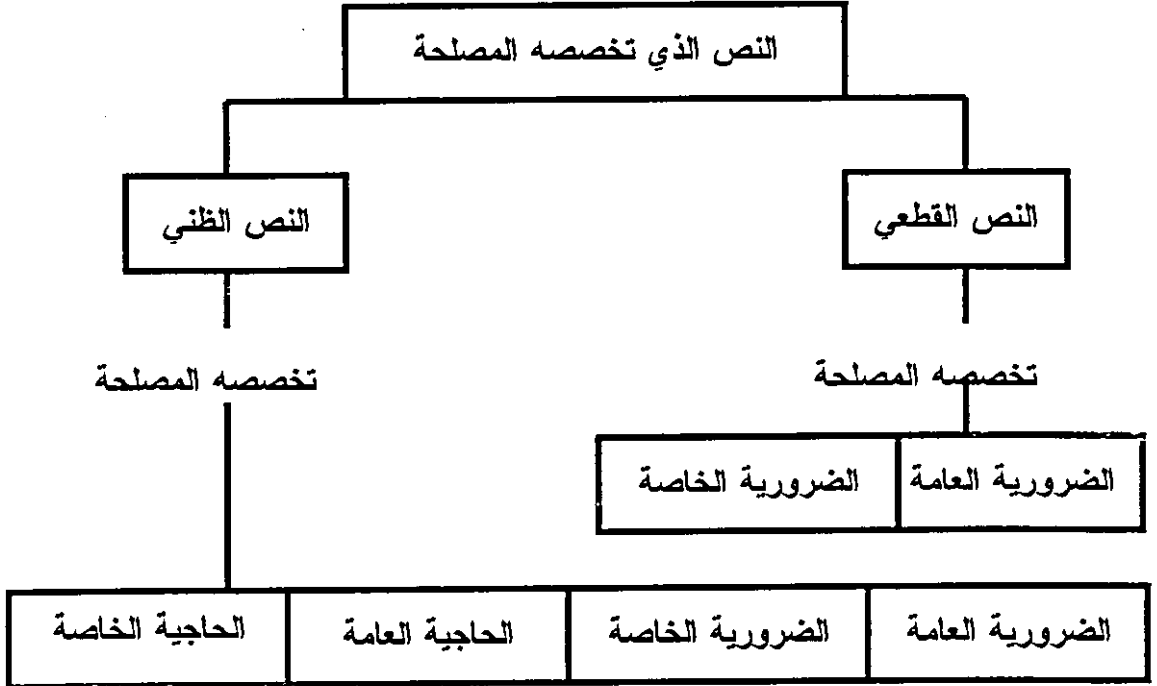
241	ثانياً: المحافظة على مقاصد الشريعة وعدم الخروج عنها:
243	ثالثاً: أن يكون في الأخذ بها رفع الضرر أو الحرج أو المشقة التي يصعب الإنفكاك عنها: .....
244	رابعاً: ألا تدخل جوهر العبادات المحضة كالوضوء والحج إلا إذا كان دخول المصلحة فيها لحفظ مقاصد الشارع : .....
246	خامساً: أن تصدر عن أهل العلم والاجتهاد وأصحاب الفقه والرأي:
250	سادساً: أن تكون مصلحة حقيقية لا موهومة: .....
253	سابعاً: ألا يترتب على العمل بها مفسدة أعظم منها أو تفويت مصلحة أهم منها أو مساوية لها: .....
256	ثامناً: أن يتعدر الطريق المشروع للعمل بالمصلحة الحاجية أو الضرورية
258	المبحث الثاني: تطبيقات فقهية في ضوء منهج التخصيص بالمصلحة.....
279	الخاتمة.....
285	قائمة المصادر.....
303	الفهارس.....
304	مسرد الآيات.....
308	مسرد الأحاديث.....
311	مسرد الآثار.....
313	مسرد الأعلام.....
b	الملخص باللغة الإنجليزية.....

## مخطط هيكلي للتخصيص بالمصلحة

شكل رقم (1)



شكل رقم (2)



## المقدمة

الحمد لله أرسل الرسل بالبينات وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط،  
والصلاة والسلام على الرحمة المهداة والنعمة المسداة محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه  
ومن سار على دربه واستتار بنوره إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن رسالة الإسلام قد امتدت طويلاً حتى شملت آباء الزمن، وامتدت عرضاً حتى انتظمت  
آفاق الأمم، وامتدت عمقاً حتى استوعبت شؤون الدنيا والآخرة، ذلك أنها ربانية في مصدرها،  
شاملة في أحكامها، ثابتة في أصولها، مثالية في تشريعها، واقعية في تطبيقها، باقية ما بقيت  
الحياة، دائمة ما دام الزمان والمكان، وآية ذلك وضع الأحكام رعاية لخير العباد في العاجل  
والآجل معاً، واعتبار المصالح مداراً للتكليف، وغاية للأحكام، ولضمان تحقيق هذه الغاية  
وحتى لا تحيد أحكامها الشرعية عنها؛ وضع الأصوليون قواعد أصولية، تستند في أساسها  
إلى الكتاب والسنة وروح الشريعة وقواعدها العامة، لتعين الفقيه على استنباط الأحكام  
الشرعية، ومن بين تلك الخطط والقواعد موضوع الرسالة وهو:

### (تخصيص النص بالمصلحة).

أما سبب اختياري لهذا الموضوع فهو:

1- أن تخصيص النص بالمصلحة لم يستوف حقه من الدراسة ولم يتناوله العلماء في  
مبحث مستقل، سوى ما كتب في المصلحة بشكل عام وموجز، أو من خلال مباحث المصلحة  
المرسلة أو مباحث أوجه التخصيص.

2- أهمية تأصيل هذا البحث وتطبيقه على الأدلة لاستخراج الأحكام الشرعية العملية  
التي تعين الفقيه على الإفتاء والقاضي على القضاء .

3- نفي مجرد احتمال التعارض بين النصوص الصحيحة الصريحة والمصالح الحقيقية والرد على مثيري الشبهات من العلمانيين وأشباههم الذين يتهمون الشريعة بالتعارض مع مصالح العباد والقصور عن معايشة الواقع.

4- الدفاع عن بعض العلماء الذين اتهموا ظلماً بالغلو في المصلحة إلى درجة تقديمها على النص كالتوفي، وإثبات أنه مع جمهور العلماء والأصوليين في القول بها بضوابط وقيود.

5- مشقة تحديد محل اللبس والغموض الذي يكتنف مفهوم المصلحة التي تفسر أو تخصص النص، الناشئة من إطلاق تعريفها، وإطلاق عملها دون حد أو قيد عند بعض العلماء.

6 - محاولة الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما حقيقة المصلحة التي تخصص النص ؟
- ما أوجه الاتفاق والاختلاف في المذاهب الأصولية في هذا الموضوع؟
- ما التطبيقات الأصولية التي يمكن أن تخصص النص بالمصلحة ؟
- ما حقيقة مذهب الطوفي في التخصيص بالمصلحة ؟

#### أهداف البحث

يدور هدف البحث حول محور أصولي هام يرمي إلى الكشف عن شرعية تخصيص النص بالمصلحة، وإثبات أن تخصيص النص بالمصلحة من مناهج الاجتهاد بالرأي عند علماء الأصول وذلك من خلال تأصيل البحث تأصيلاً متكاملًا يوفق بين النظرية والتطبيق، ويجمع بين الآفاق والضوابط، ويسد ثغرة في المكتبة الإسلامية، تمكن الباحثين من الرجوع إلى هذا الموضوع ببسر وسهولة.

## الدراسات السابقة في هذا الموضوع

لم أعتز فيما تيسر لي من اطلاع على دراسة مستقلة بذاتها تتناول الموضوع تناولاً شاملاً يعرض لمفرداته تفصيلاً وتطبيقاً، وإن كنت قد وجدت دراسات سابقة متأثرة ومميزة، ألقت الضوء على المصلحة ومدى اعتبارها في الشارع بشكل عام، وهذا شجعتني أن أبحث الموضوع بأسلوب علمي وترتيب موضوعي ومنهج بعيد عن الاجترار والتقليد، وها هي أهم الدراسات السابقة:

(1) شرح الأربعين النووية للطوفي (ملحق بدراسة مصطفى زيد): كتب فيه عن المصلحة ورعايتها في التشريع وأثبت بالأدلة أنها مقصود الشارع، وأنها من أدلة الشارع وأنها تخصص النصوص وتبينها، لكنه غفل عن كثير من الجوانب التي يتوقف عليها شرعية القول بهذا الرأي فلم يبين بوضوح قصده من النص الذي تخصصه المصلحة، أو المصلحة التي تخصص النص هل هي العقلية أم الشرعية، مما أثار حوله الشبهات وجعل العلماء يرفضون رأيه ويحذرون منه، ولم يصرح كذلك بضوابط وشروط المصلحة التي تخصص النص سوى استثناء العبادات والمقدرات، كما أنه استدل ببعض الأدلة التي بدا عليها الاضطراب واضحاً مما جعل العلماء ينفرون من رأيه، كما أنه لم يؤيد نظريته بتطبيقات صريحة تدل على هذا المنهج من خلال مصادر تشريعية أخرى كالاستحسان وسد الذرائع والسياسة الشرعية.. الخ.

(2) المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي - د. مصطفى زيد، تناول موضوع المصلحة عند الطوفي والمذاهب المشهورة بشكل عام، أما التخصيص بها عند التعارض فقد تطرق إليه عند الطوفي ضمن أدلته والشبهات الواردة عليها، ولم يرتض مذهب الطوفي، بل رد عليه وأثار الشبهات حوله، وسجل خلاصة رأيه في التخصيص بالمصلحة في آخر الفصل الثاني من الباب الثاني في الرسالة وهو: أن المصلحة التي تخصص النص إنما

هي ضرورية ولا يلزم أن تكون كلية، أما غير الضرورية فلا تخصص النص، وهذا تضيق وتقييد غير مسلم مما جعل الاستدراك عليه ضرورياً.

### (3) ضوابط المصلحة - د. محمد سعيد رمضان البوطي، تحدث عن ضوابط الأخذ

بالمصلحة وأشار إلى التخصيص بالمصلحة في حديثه عن الضابط الثالث - عدم معارضتها للسنة - من خلال العرض السريع لأصول الإمام مالك في الاجتهاد، وذكر الفتاوى التي قيل فيها على أساس المصلحة ورد على ذلك بما لا يسلم له في بعضها، وتكلم أيضاً في الضابط الثالث عن الطوفي فرد عليه واتهمه بالخروج عن الإجماع وهو ما لا يسلم له واتهمه بتقديم العقل على الشرع، أما عن رأيه في الموضوع فقد سجله في خاتمة الرسالة وهو: عدم جواز تخصيص النص بالمصلحة إلا تلك المستندة إلى نص معين تقاس عليه، فكان الرد عليه ضرورياً لبيان شرعية التخصيص بالمصلحة الملاءمة دون أصل معين تقاس عليه.

### (4) نظرية المصلحة - د. حسين حامد حسان، غلب عليه عرض الجوانب التطبيقية

للمصلحة بشكل عام، وتطرق إلى هذا الموضوع ضمن حديثه عن تعارض المصلحة بالنص الشرعي عند الإمام مالك والطوفي، واضطرب في تحديد موقف الطوفي فبعد أن بين قصده بالنص أنه النص الظني، اتهم المصلحة التي يقول بها أنها عقلية، وينتهي الدكتور حسان إلى جواز التخصيص بالمصلحة لكن في نطاق الضرورية والحاجة العامة فقط، فكانت آراؤه مهمة ومناقشة بعضها ضرورياً في دراسة الموضوع.

### (4) تعليل الأحكام - الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي، تحدث عن المصلحة باعتبارها

نوعاً من أنواع العلة التي يبني الحكم عليها، وفي ضوء ذلك أتى بأمثلة من المصالح خصصت بها النصوص، وقد عرضها من خلال المصلحة في السنة ثم في عهد الصحابة ثم في عهد التابعين وكان عرضه للمصلحة عاماً إلا بعضها ذكرها في مقابلة النص ولهذا فهي ليست

شاملة للموضوع وإن كانت مفيدة جداً، كما أنه عرض رأيه بعد بيان الأصل في المعاملات وهو المصلحة، وبين رأيه أيضاً في معرض رده على منكري المصلحة ودفاعه عن الطوفي وخلاصة رأيه أن المصلحة من أدلة الشرع ويخصص بها النص لكن في جانب المعاملات والظنيات والمصالح المتغيرة، أما العبادات والمصالح الثابتة من المقدرات والمواريث والكفارات وغيرها فليست محلاً للتخصيص، والمصلحة التي تخصص هي الضرورية والحاجية العامة والخاصة، وقد سجل هذه الملاحظات في الباب الثالث بعنوان " في الكلام على المصلحة "ضمن البحث الثالث والرابع، ولكن تبقى دراسته غير متخصصة في التخصيص بالمصلحة وإنما كانت تبعاً لها.

### منهجية البحث

اتبعت في كتابة الرسالة المنهج الوصفي بعرض الرأي والاستقرائي بتتبع آراء العلماء في المسألة الواحدة ما وجد فيها من آراء، والمنهج الاستنباطي للنصوص الشرعية أو نصوص العلماء بغرض الدراسة والمقارنة والتحقيق والوصول إلى نتائج معقولة ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، أما الاجراءات التطبيقية لمنهج البحث فكانت على النحو التالي:

- 1- توفير المادة ذات الصلة ولم شعثها وجمع متفرقها من خلال الرجوع إلى أكبر عدد ممكن من المصادر والمراجع قديماً وحديثاً.
- 2- عرض المادة على أصول ومعايير البحث العلمي من خلال: " الدراسة التحليلية - المقارنة بين الآراء - المناقشة للأقوال والأدلة -أخذ الآراء من مظانها الأصلية والمعتمدة- التوصل إلى نتائج..الخ "
- 3- عزو الآيات إلى موطنها في السور القرآنية .
- 4- تخريج الأحاديث وبيان قبولها أو ردها اعتماداً على المصادر الحديثية قديماً وحديثاً، أما إذا كان الحديث في الصحاح فأكتفي بالعزو إلى الكتاب كصحيح البخاري ومسلم.



- 5- ترجمة الأعلام غير المشهورين من الصحابة والتابعين والعلماء في الفقه والحديث والأصول واللغة وغيرهم ممن ترد أسماؤهم في مباحث الرسالة، وعليه فلا أترجم مثلاً لعمر بن الخطاب مثلاً أو لأبي حنيفة ومالك والغزالي وأبي يوسف.. الخ.
- 6- أما بالنسبة لكيفية التوثيق فقد عمدت إلى توثيق كل منقول من نصوص الآثار والأحاديث وعبارات العلماء وذلك بأن أذكر اسم المؤلف كاملاً واسم كتابه كاملاً لأول مرة فإذا ذكر بعد ذلك اكتفيت بالاسم المشهور للمؤلف وكتابه.
- 7- عرض المادة بشكل يتفق مع الخطة المتبعة في نظام رسائل الماجستير بحيث تكون مقسمة إلى فصول ومباحث ومطالب فرعية.
- 8- عملت على فهرسة البحث بفهارس تحليلية تمكن من سهولة الاهتداء إلى الشواهد من الآيات والأحاديث والآثار وتدل على أسماء الأعلام المترجم لهم.
- وقبل أن أعرض لمباحث الرسالة أنبه إلى أن قصدي من النص في عنوان الرسالة : هو ذلك النص الشرعي الذي يطلق على الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ، ولا أقصد نصوص العلماء والصحابة وغيرهم ، وقصدي من المصلحة في الرسالة تلك المصلحة المرسله عن دليل خاص ولكنها تتدرج تحت أصول ومقاصد التشريع الإسلامي كما سأبين ذلك في تضاعيف الرسالة .
- هذا وقد جاء البحث في تمهيد وخمسة فصول ، تكلمت في التمهيد عن إشكالية العلاقة بين العقل والنقل ، وبينت فيه أن الشرع حث العقل على الاجتهاد ، وبينت سيادة الشرع على العقل من جهة وتوافقه معه من جهة أخرى .

## أما تفصل الأول :

فقد تناولت فيه التخصيص والمصلحة عند الأصوليين من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول : معنى التخصيص وأنواعه وآراء العلماء فيه

المبحث الثاني: تعريف المصلحة في التشريع الإسلامي وأنواعها

المبحث الثالث: تعريف المصلحة المرسلة وآراء العلماء في الأخذ بها

## الفصل الثاني :

تناولت فيه تخصيص النص بالمصلحة من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : المقصود بتخصيص النص بالمصلحة

المبحث الثاني : أنواع المصالح التي تخصص النص بحسب تقسيم المصلحة

المبحث الثالث : آراء العلماء في تخصيص النص بالمصلحة المرسلة

## الفصل الثالث :

تناولت فيه تخصيص النص بالمصلحة في المذاهب الفقهية من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : آراء المذاهب الأربعة من هذا الموضوع.

المبحث الثاني : موقف الطوفي من هذا الموضوع.

المبحث الثالث : الراجح من آراء العلماء في تخصيص النص بالمصلحة.

## الفصل الرابع :

تناولت فيه مشروعية الاجتهاد بتخصيص النص بالمصلحة من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التخصيص بالمصلحة في السنة النبوية

المبحث الثاني: التخصيص بالمصلحة في فقه الصحابة

## الفصل الخامس :

تناولت فيه ضوابط منهج التخصيص بالمصلحة وبعض التطبيقات الفقهية من خلال

المباحث التالية :

المبحث الأول : ضوابط التخصيص بالمصلحة

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية في ضوء منهج تخصيص النص بالمصلحة

ثم الخاتمة وفيها : عرض نتائج الدراسة وما توصل إليه الباحث .

هذا ما استطعت أن أكتبه بكل تواضع فإن أصبت فمن الله وحده فله الحمد ، وإن كانت

الأخرى فعذري أنني بشر ولا كامل من البشر إلا سيد البشر ﷺ ، وأسأل الله تعالى أن يجعل

هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به صاحبه وقارئه والأمة ، والله ولي التوفيق .

# تخصيص النص بالمصلحة

إعداد الطالب

أيمن جبرين عطاالله جويلس

إشراف

الدكتور علي السرطاوي

## الملخص

يمثل موضوع التخصيص بالمصلحة منهجاً من مناهج الاجتهاد بالرأي، وقد شكل بذلك امتداداً طبيعياً لطبيعة العلاقة بين العقل والشرع وهي التكامل والتوافق والتواصل لا التخالف والتنافر، وقد مهدت لهذا الموضوع يبحث العلاقة بين العقل والشرع وبينت أن العقل الإنساني قاصر ضعيف بحاجة إلى هداية الوحي وأن سلطة إنشاء الأحكام الشرعية للشرع فقط، ومجال العقل التفهم والتطبيق، وأن ما يدعيه الماديون والعلمانيون من معارضة العقل للشرع ما هو إلا وهم وهوى لأن الشرع لا يأتي بما يعارض المصالح الحقيقية للناس. وبينت أن التخصيص أهم أنواع التأويل والاجتهاد وما التخصيص بالمصلحة إلا صورة للاجتهاد في فهم النص العام وبيان المراد منه.

ثم تكلمت عن المصلحة وبينت أنها: " جلب منفعة أو دفع مفسدة في نظر الشارع " وهو ما يعني الملائمة لمقاصد الشارع وكنياته وقواعده، وأنها ليست مصلحة غريبة أو موهومة، ثم تحدثت بعد ذلك عن أن جوهر المصلحة التي يخصص بها والتي هي موضوع الدراسة هي المصلحة المرسلة التي لم يشهد الشارع باعتبارها أو الغائنا بدليل معين ولكنها ملائمة لمقاصد الشارع " فهي ليست غريبة أو ملغاة، وعامة الأصوليين يقولون بها لأنها تقوم على دليل كلي

وقد عهد من الشارع الالتفات إليه وهو شهادة الشارع إلى جنس هذه المصلحة من خلال المقاصد والأحكام الشرعية.

ثم حَققت مذهب الطوفي في تخصيص النص بالمصلحة فتبين أنه يتفق في جملته مع مذهب جمهور الأصوليين القائلين بالتخصيص بالمصلحة، فمراد الطوفي من المصلحة تلك التي تلائم مقاصد الشرع وقواعده وتصرفاته، ومراده من النص ما كان ظنياً..الخ، وعليه فالطوفي بريء مما اتهمه به بعض العلماء من تقديم العقل على الشرع، وعامة ما أثير حول رأيه من شبهات مردود عند التحقيق الأصولي .

أما المانعون من تخصيص النص بالمصلحة ومنهم الظاهرية الذين يرفضون تعليل النصوص أصلاً وبعض العلماء فمخالفتهم لا تضر لأن محل النزاع في المصلحة التي لا تستند إلى دليل، ومصلحة الجمهور تستند لمقاصد الشارع .

وقد قارنت بين أدلة العلماء ورجحت مذهب القائلين بجواز التخصيص بالمصلحة لقوة أدلتهم الصريحة والضمنية، وسلامة أصولهم في استنباط الأحكام كالاستحسان وسد الذرائع ، وكان من أسباب الترجيح ما ينطوي عليه منهج التخصيص بالمصلحة من أهمية عظيمة جليلة كإثبات حيوية الشريعة وقدرتها على مواكبة الواقع، والتوفيق بين النص والواقع وسد الذريعة على القول بالمصالح الغربية والملغاة، وقطع الطريق على دعوى القطيعة بين النص والواقع.

وقد بينت في سياق أسباب ترجيحي لجواز التخصيص بالمصلحة أن منهج النبي ﷺ في تطبيق النصوص واستنباط الأحكام يدل على العمل بمنهج الاستثناء بالمصلحة ، وهذا ما دل عليه أيضاً منهج الصحابة في الاجتهاد افتاءً وقضاءً من خلال الاستثناء من الأصل العام إذا أدى العمل به إلى إبطال مقصود الشارع في جلب المصلحة ودفع المفسدة .

وقد استعنت في القول بشرعية التخصيص والتأويل بالمصلحة بمؤيدات تشريعية كمبدأ الاستحسان وسد الذرائع.

وقد قيدت جواز التخصيص بالمصلحة بما لا يخرج عن الضوابط والموازن الشرعية التي منها: أن يكون النص ظنياً وأن تكون المصلحة ملائمة للمقاصد الشرعية وأن يقول بها أهل الذكر، وألا يؤدي القول بها إلى تفويت مصلحة مساوية لها أو راجحة عليها وأن تكون في دائرة الضروريات والحاجيات فقط عامة كانت المصلحة أم خاصة.

وانتهيت إلى أن جوهر التخصيص بالمصلحة يتمثل بإخراج بعض الأفراد من حكم العام بدليل المصلحة الملائمة ضرورية كانت أم حاجية ، ولا يعني هذا إبطال العام، بل يبقى العمل به في غير هذه الأفراد، وقد أن التخصيص بالمصلحة يقوم على أصل النظر في مآلات الأفعال: فإذا وجد المجتهد أن تطبيق النص العام يؤدي إلى مفسدة أعظم من مصلحة العمل به فإنه يعدل عنه إلى غيره ويبقى العمل به في غير هذه الصورة استدعاءً للمصلحة ورفعاً للمشقة ورفقاً بالناس.

## الفصل التمهيدي

### إشكالية العلاقة بين العقل والنقل

المبحث الأول:

قصور العقل الإنساني وضعفه:

المبحث الثاني:

ضوابط العقل وآفاقه

## إشكالية العلاقة بين العقل والنقل

المبحث الأول:

قصور العقل الإنساني وضعفه:

العقل الإنساني مخلوق حادث، تتنابه أنواع النقائص والعيوب البشرية، فلا أمان عليه من الخطأ والقصور والوهم، والعجز والضعف والهوى والفوضى والظنون والتناقض، حتى أصحاب العقول الكبيرة الذين شهدوا التاريخ بعقريتهم كثقات الأمة وحفاظها وأئمتها الكبار لم يسلموا من الوهم والخطأ والتدليس، والواقع يدل على تراكم كبير في التناقض البشري، ومن هنا قال الشاطبي: [وقد علمت أيها الناظر أنه ليس كل ما يقضي به العقل يكون حقاً، ولذلك تراهم يرتضون اليوم مذهباً ويرجعون عنه غداً، ثم يصيرون بعد غدٍ إلى رأي ثالث، ولو كان كل ما يقضي به حقاً لكفى في إصلاح معاش الخلق ومعادهم، ولم يكن لبعثة الرسل عليهم السلام فائدة ولكان على هذا الأصل تُعد الرسالة عبثاً لا معنى له وهو كله باطل، فما أدى إليه مثله<sup>(1)</sup>]. ومن أمثلة هذا التناقض في الأفكار البشرية:

التناقض الواسع بين المذهبين الفردي والجماعي، وكالتناقض بين الدولة الاشتراكية والدولة الديمقراطية الرأسمالية، فمثلاً نجد دولة ترخص دوراً للزنا، وأخرى تقننه، وأخرى تمنعه، نجد دولة تشجع النسل وأخرى تحد منه، ودولة تشجع الإجهاض وأخرى تحاربه، ودولة تعترف

<sup>1</sup> - الشاطبي، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي (790هـ) - الاعتصام، تعليق محمود

طعمة حلبي، دار المعرفة - بيروت ط2، 2000م، ص119.



بالشذوذ الجنسي زواجاً مدنياً وأخرى تلغنه وتنتبراً منه وأخرى لا تعترف به ولكن تعتبره من الحريات الشخصية.

ومن أدلة قصور العقل البشري خضوعه للمؤثرات التي يتأثر بها العقل ومن أخطرها وأفتكها الهوى<sup>(1)</sup>، ذلك أن القواعد والنظم والتشريعات التي تصدر عن البشر تأتي صورةً معبرة عن الإنسان في قصوره وعجزه وجهله وأهوائه وميوله وبالتالي فهو لا يحقق العدل ولا الأمن للإنسان ، وقد تجرعت الإنسانية في كثير من فترات تاريخها مرارة هذا الظلم الذي يقف خلفه الهوى، فإذا تحرك العقل بكامل حريته ودون قيود الوحي كان البديل الطبيعي هو الهوى والظلم والفوضى، والله تعالى يقول: ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۗ ﴾<sup>(2)</sup>، يقول الشاطبي رحمه الله: [فقد حصر الأمر في شيئين: الوحي وهو الشريعة، والهوى فلا ثالث لهما، وإذا كان كذلك فهما متضادان، وحين تعين الحق في الوحي توجه للهوى ضده، فاتباع الهوى مضاد للحق]<sup>(3)</sup>، والهوى هو الدافع القوي لكل طغيان، وكل تجاوز، وكل معصية،

---

1- الهوى عبارة عن محبة الإنسان الشيء وغلبته على قلبه، وحقيقة الهوى شهوات النفوس وهو ميلها إلى ما يلائمها وإعراضها عما ينافرها انظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (770هـ) - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، صححه مصطفى السقا، دار الفكر - بيروت (317/2)، والرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - مختار الصحاح، اعتنى به يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - بيروت ط6، 1999م، ص653، مادة هوى.

2- سورة النجم آية: 3-4.

3- الشاطبي، ابراهيم بن موسى أبو اسحاق اللخمي الغرناطي المالكي (790هـ) - الموافقات في أصول الشريعة، شرح فضيلة الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية - بيروت، 129/2 ويقول تعليقا على آية أخرى وهي: ﴿ وَلَا تُطِيعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا ﴾

وهو أساس البلوى، وبه يلاحق الاضطرابُ الفكري والنفسي والاجتماعي والتربوي والسياسي والاقتصادي البشر، فيعم الظلم وتشيع المنكرات وتشقى البشرية، وهذا ما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ﴾<sup>(1)</sup> كشيوخ مبدأ النسبية في الأخلاق وكإباحة التجارة المطلقة ولو أدت إلى إفساد النفس والمال والدين.

## المبحث الثاني:

### ضوابط العقل وآفاقه:

إذا كان هذا شأن العقل في عجزه وقصوره وأهوائه فلا يمكن والحال هذه أن يتولى وضع المصالح الحقيقية الثابتة الدائمة الأساسية لحياة العباد وتجربة التاريخ البشرية تقرر كما يقول الشاطبي أن العقول: [غير مستقلة بمصالحها استجلاً لها، أو مفاستها استدفاعاً لها... فلو لا أن من الله على الخلق ببعثة الأنبياء لم تستقم لهم حياة، ولا جرت أحوالهم على كمال مصالحهم وهذا معلوم بالنظر في أخبار الأولين والآخرين]<sup>(2)</sup>، فلا يوجد أي قانون وضعي في العالم أجمع خالٍ من الثغرات والأخطاء، وأكبر دليل على ذلك هو التعديلات المستمرة التي تطرأ على تلك القوانين فالعقل ليس له سلطة ابتداع المصالح وإنشائها ولكن يتفهمها ويطبّقها.

---

﴿٢٨﴾ سورة الكهف آية 28: (... لأن العقل إذا لم يكن متبعاً للشرع لم يبق له إلا الهوى والشهوة... فجعل

الأمر محصوراً بين أمرين: اتباع الذكر واتباع الهوى) الشاطبي - الاعتصام ص 35.

<sup>1</sup> - سورة المؤمنون آية: 71.

<sup>2</sup> - الشاطبي - الاعتصام ص 31، ويختم الشاطبي قائلًا: (فعلى الجملة العقول لا تستقل بإدراك مصالحها دون

الوحي) ص 32.

والشرع يخاطب البشر ويحثهم على الاجتهاد والنشاط والتفكير العقلي ، ويفتح أمامهم آفاقاً واسعة للاجتهاد في مشاركة الوحي في عملية البناء الحضاري للأمة، ومن جانب آخر فإن تعرف واجب التعظيم للنص إنما سبيله العقل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومن هنا قرر العلماء أن العقل فائد والدين مسدد، ولو لم يكن العقل لم يكن الدين باقياً، ولو لم يكن الدين لأصبح العقل حائراً واجتماعهما نور على نور، وكما قال الغزالي: [ فالعقل كالبصر والشرع كالشعاع ولن يغني البصر ما لم يكن شعاع من خارج، ولن يغني الشعاع ما لم يكن بصر فالشرع إذا فقد العقل لم يظهر به شيء وصار ضائعاً ضياع الشعاع عند فقد نور البصر، والعقل إذا فقد الشرع عجز عن أكثر الأمور عجز العين عند فقد النور ]<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت الشريعة تناشد العقل أن يجتهد فإن هذا الاجتهاد مضبوط بضوابط أصولية، لأنه لا يعقل أن تأمر الشريعة بأمر وترضى بما يعود عليه بالإبطال، ومن هنا قال الشاطبي في مقدمته العاشرة من الموافقات: [إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعاً، ويتأخر العقل فيكون تابعاً فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يسرّحه النقل..]<sup>(2)</sup>، وفي ضوء هذه المساحة يجتهد العقل في فهم الشرع وتطبيقه، وفي ضوئها يتعقل فحوى النصوص، ويستنبط منها القواعد والمقاصد والكليات، يظهر مصالحها، ويوازن بينها، بين الراجح منها والأرجح، وفي ضوئها يربط بين محكمات الشرع ومقتضيات العصر، ويوفق

<sup>1</sup> - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (505هـ) - معارج القدس في مدارج معرفة النفس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط3، 1978، ص57.

<sup>2</sup> - الشاطبي - الموافقات 61/1، ويبرهن على ذلك بالأقيمة للحد الذي وضعته الشريعة للعقل إذا لم يتبع النقل، ثم العقل لا يحسن ولا يقبح، ثم إن جاز للعقل تحطّي حد واحد مما حدد النقل، جاز تعدي غيره لأن ما ثبت للشيء يثبت لمثله، وإن جاز إبطال واحد جاز إبطال السائر، وهذا لا يقول به أحد.

بين فقه النص وفقه الواقع، وهذه كلها أنشطة عقلية، وما هي إلا آية صدق على المدى الواسع الذي منحه الشرع للعقل، بل نجد العقل يتبوأ منزلة سامية عند الأصوليين ، فالعقل إذا لم يتوصل إلى دليل في المسألة فإنه يحكم بالبراءة أي بعدم التكليف حتى يقف العقل على دليل شرعي ، وهذا ما يطلق عليه باستصحاب العقل، أو استصحاب البراءة الأصلية<sup>(1)</sup>، ومن العلماء من صرح بعده دليلاً مستقلاً بهذا المعنى (استصحاب البراءة الأصلية)<sup>(2)</sup>، أما عن نصيب العقل في مصادر التشريع فيعبر عنه الأصوليون بالأدلة العقلية، وهي التي يشارك العقل في إقامة بنيانها واستكمال عملياتها (أي التي يكون للعقل دخل في تكوينها)<sup>(3)</sup> كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة واستصحاب الحال، ومن المواطن التي يتجلى فيها دور العقل عند الأصوليين أنه من المخصصات المنفصلة المستقلة للعام.

#### صلة هذا المبحث بتخصيص النص بالمصلحة:

أداء العقل ونشاطه واجتهاده في فهم الشرع وتطبيقه والجمع بين كلياته وجزئياته، مقاصده ونصوصه يسمى عند الأصوليين بالاجتهاد، فالعقل هو الذي يبذل جهده ويستقرغ طاقته للتوصل

---

<sup>1</sup>- اعتبار العلم بعدم الدليل دليلاً على البراءة من التكليف، ينظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد

(505هـ) - المستصفي في علم الأصول، ضبط وترتيب محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية -

بيروت، ط1، ص80.

<sup>2</sup>- من هؤلاء العلماء الغزالي (505هـ) في المستصفي ص80، وابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن

قائمة المقدسي (620هـ) - روضة النظر وجنة المناظر، دار الكتب العلمية / بيروت ط2 1994م ص33.

والتلمساني، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي (771هـ) - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول،

دار الكتب العلمية / بيروت ط1 1996م، ص140.

<sup>3</sup>- شلبي، مصطفى - أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت 1986م ص62.

إلى الحكم الشرعي، ومن صور الاجتهاد قصر العام على بعض أفراده وفق دليل يدل عليه وصارف بصرفه عن عمومه، وقد وجدت بعض الأصوليين يذكر هذا المعنى الشامل كالشيرازي<sup>(1)</sup>، فقد عرف الاجتهاد بقوله: [الاجتهاد بذل المجهود في طلب الحكم وذلك يدخل فيه حمل المطلق على المقيد وترتيب العام على الخاص وجميع الوجوه التي يُطلب منها الحكم]<sup>(2)</sup> فالتخصيص شكل من أشكال الاجتهاد الذي يمارسه العقل، ومن جانب آخر فإن التخصيص بالمصلحة يعني استدعاء العقل مباشرة، لا على أنه الذي يأتي بها اسقلاً وانشاءً ولكن على أنه الذي يعينها ويحقق مناطها ويتحرى دليلها وشواهدا الشرعية المؤيدة لها، ويوازنها بغيرها راجحة ومرجوحة، ويأتي بالضوابط والأصول المرعية الضامنة لشرعية المصلحة، فهذا شأن الاجتهاد العقلي في هذا الموضوع.

---

<sup>1</sup> - هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ أبو إسحاق الشيرازي شيخ الإسلام علما وعملا وورعا وزهدا وتصنيفا واشتغالا وتلامذة اشتهر وارتفع ذكره وكانت الطلبة ترحل من الشرق والغرب إليه والفتاوى تحمل من البر والبحر إلى بين يديه قال أبو بكر الشاشي: الشيخ أبو إسحاق حجة الله تعالى على أئمة العصر، توفي سنة (476هـ) من تصانيفه التتبيه وله في الأصول اللمع والتبصرة، انظر: ابن قاضي شهبة - أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (851هـ) - طبقات الشافعية، تحقيق: د. حافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت ط1، 1407هـ (2/ 238).

<sup>2</sup> - الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي - اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية - بيروت ط1،

## الفصل الأول

### التخصيص والمصلحة عند الأصوليين

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: معنى التخصيص

المطلب الأول: علاقة التخصيص بالتأويل

المطلب الثاني: معنى التخصيص وآراء العلماء فيه

المطلب الثالث: مخصصات العام

المبحث الثاني: المصلحة في التشريع الإسلامي وفيه:

المطلب الأول: تعريف المصلحة

المطلب الثاني: أنواع المصلحة

المبحث الثالث: المصلحة المرسلة وتشمل:

المطلب الأول: تعريف المصلحة المرسلة

المطلب الثاني: آراء العلماء في الأخذ بها والراجح منها

### المطلب الأول: علاقة التخصيص بالتأويل<sup>(1)</sup>

من تعريفات بعض الأصوليين للتأويل تعريف ابن قدامة: [والتأويل صرف اللفظ عن الاحتمال الظاهر إلى احتمال مرجوح به لاعتضاده بدليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي دلّ عليه الظاهر]<sup>(2)</sup>، وهذا هو ترجيح صاحب تفسير النصوص<sup>(3)</sup>، فالتأويل بيان لمراد الشارع من اللفظ بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه إلى معنى آخر يحتمله دليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد<sup>(4)</sup>، فإذا كان هذا معنى التأويل فيكون منه - في ضوء هذا المعنى - تخصيص العام وتقييد المطلق وغيرهما من وجوه التأويل، وتزداد العلاقة وضوحاً بتعريف التخصيص وهو عند الحنفية: [قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن]<sup>(5)</sup>، ولا بد فيه من المعارضة، وعند

---

1-التأويل في اللغة من آل الشيء يؤول إلى كذا أي: رجع إليه، يقال: طبخت الشراب فال إلى قدر كذا وكذا أي رجع، والتأويل: تفسير ما يؤول إليه الشيء، وقد أوله تأويلاً وتأوله بمعنى واحد، فهو يعني التفسير والمرجع والمصير بنظر: الجوهري، اسماعيل بن حماد الجوهري - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين - بيروت ط2، 1997م، (627/4) مادة آل، وأول.

2-ابن قدامة - روضة الناظر ص92.

3-الصالح - تفسير النصوص (366/1)

4-الدريني - المناهج الأصولية ص167.

5-عبد العزيز البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي - بيروت ط3، 1997م (307/1).

الجمهور: [قصر العام على بعض مسمياته]<sup>(1)</sup> أي على بعض أفرادها، أو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ من العموم إلى الخصوص بالإرادة الأولى فيكون المخصص مبيناً لإرادة الخصوص<sup>(2)</sup> أو هو: [تبيين أن الحكم المتعلق بالعام هو من ابتداء تشريعه حكم لبعض الأفراد]<sup>(3)</sup>، فالتخصيص يلتقي مع التأويل في إخراج اللفظ عن ظاهر معناه ولكن من وجه قصر المعنى الظاهر على بعض أفراده دون بعض.

وعلى هذا يعد التخصيص نوعاً من التأويل، بل هو أهم أنواعه وأوسعها فهماً وتطبيقاً<sup>(4)</sup>، وهناك أمثلة كثيرة على هذا النوع من التأويل (تخصيص العام) منها على سبيل المثال: ورد في القرآن الكريم إباحة عموم البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(5)</sup>، فلفظ البيع لفظ عام يشمل كل صور وأنواع البيوع، وظاهر القرآن يقضي بإباحتها، ولكن ورد في السنة النهي عن بيع الغرر والمعدوم وبيع الإنسان على أخيه.

---

1- ابن الحاجب جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المالكي (646هـ) - منتهى الوصول

والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م ص119.

2- انظر: الجزري، شمس الدين محمد بن يوسف الجزري (711هـ) - معراج المنهاج شرح منهاج الوصول

للبيضاوي، تحقيق: د. شعبان اسماعيل، مطبعة الحسين - القاهرة ط1، 1993م، (357/1)، والشوكاني -

إرشاد الفحول (409/1)، الأمدي - الإحكام (299/2)، أبو زهرة، محمد أبو زهرة - أصول الفقه، دار الفكر

العربي، ص165.

3- خلاف، عبد الوهاب خلاف - علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر ط8، ص186.

4- أبو زهرة - أصول الفقه ص137، الدريني - المناهج الأصولية ص166.

5- سورة البقرة آية: 275.



المطلب الثاني: معنى التخصيص وموقف العلماء منه وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التخصيص:

خلاصة التخصيص<sup>(1)</sup> عند الحنفية: [قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن]<sup>(2)</sup>، فبالمستقل أخرج المتصل كالصفة والإستثناء والغاية والشرط... الخ ، لأنه لا بد من معنى المعارضة في التخصيص، والصفة والإستثناء بيان، وبالمقترن أخرج الناسخ لأنه يكون مترخياً عن النص.

وعند الجمهور: [هو إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم على تقدير عدم المخصص]<sup>(3)</sup>

---

<sup>1</sup> - كلمة التخصيص مأخوذة من خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً... وخصمه واختصه أفرد به دون غيره، يقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له: إذا انفرد، والتخصيص ضد التعميم، جاء في معجم مقاييس اللغة: [الخاء والصاد أصل مطرد... وهو يدل على الفرجة والثلمة.. يقال للقمر: بدا من خصاصة السحاب، ومن الباب: خصصت فلاناً بشيء خصوصية بفتح الخاء... لأنه إذا أفرد وأحد فقد أوقع فرجة بينه وبين غيره والعموم بخلاف ذلك] فخصه أي: ميزه وأفرد، ينظر: ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري - لثمان العرب، دار صنادير - بيروت ط6 1997م (1/ 84) مادة خصص، والفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (817هـ) - القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث، مؤسسة الرسالة - بيروت ط5، 1996م ص795 ، فصل الخاء - باب الصاد، ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (395هـ) - معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل - بيروت (2/ 152) مادة خص.

<sup>2</sup> - علاء الدين البخاري - كشف الأسرار (307/1).

<sup>3</sup> - الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1250هـ) - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق د. شعبان محمد اسماعيل، دار السلام - القاهرة، ط1، 1998م (1/ 409).

وقال بعضهم: [أقصر العام على بعض مسمياته](1) أي على بعض أفرادها، أو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ من العموم إلى الخصوص بالإرادة الأولى فيكون المخصص مبيناً لإرادة الخصوص(2) وعبر بعضهم عن الإخراج بالبيان فقال: [والتخصيص: بيان المراد باللفظ أو بيان أن بعض مدلول اللفظ غير مراد بالحكم](3).

فالتخصيص - بما يمثل من تأويل - هو صرف العام عن عمومته أو قصره على بعض أفرادها وإرادة بعض ما ينطوي تحته من أفراد كتخصيص آية المواريث بحديث: "لا نورث ما تركناه صدقة"(4)، وكتخصيص وجوب الحج في الآية ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾(5) على المكلفين دون الصبيان والمجانين والمخصص هنا العقل القاضي بعدم تكليفهم.

<sup>1</sup>- ابن الحاجب - منتهى الوصول ص 119.

<sup>2</sup>- انظر: الجزري - معراج المنهاج (357/1)، والشوكاني - إرشاد الفحول (409/1)، الأمدي، علي بن محمد بن سالم الأمدي (631هـ) - الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. سيد السبيلي، دار الكتاب العربي - بيروت ط1، 1984م (299/2)، أبو زهرة - أصول الفقه ص 165.

<sup>3</sup>- انظر: الطوفي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن سعد الطوفي (716هـ) - شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد لمحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت ط1، 1988م (550/2).

<sup>4</sup>- البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ) - صحيح البخاري، ضبط ومراجعة: محمد علي قطب، وهشام البخاري، المكتبة العصرية - صيدا / بيروت ط2 1997م، كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ " لا نورث ما تركناه صدقة " (6730) (4/ 2103)، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر (4241) (3/ 1286).

<sup>5</sup>-سورة آل عمران آية: 97.

وعلى هذا فال تخصيص عند الفريقين يعد إخراجاً لبعض أفراد العام الذين شملهم حكمه دون أن يكونوا دخلوا فيه، فهو بيان أن المقصود باللفظ بعض أفراده وإلا عد التخصيص نسخاً<sup>(1)</sup>.

والخلاصة أن فكرة التخصيص عند الأصوليين تتركز على الإخراج من العام وتبيين المراد منه بالدليل، وبذلك يتفق الأصوليون من الجمهور والحنفية على أن التخصيص بيان لإرادة الشارع ابتداءً.

أما بيان الفرق بين التخصيص عند الجمهور والتخصيص عند الحنفية فسيأتي.

أما حكم التخصيص فقد أجازته معظم علماء الأصول<sup>(2)</sup>، ومما يدل على ذلك وقوع التخصيص في الكتاب والسنة، قال الأمدي<sup>(3)</sup>: [ويدل على جواز التخصيص الأوامر العامة وإن

<sup>1</sup>-انظر: الدريني - المناهج الأصولية ص411، أبو زهرة - أصول الفقه ص165، الشوكاني - إرشاد الفحول (408/1).

<sup>2</sup>- وقال الغزالي: [لا نعرف خلافاً بين القائلين بالعموم في جواز تخصيصه بالدليل]: إما بدليل العقل والسمع أو غيرهما.. [الغزالي - المستصفى ص245، وقال العز بن عبد السلام: [والغالب على العموم التخصيص] العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (660هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان/ بيروت، ط2- 1998م، (2/ 232).

<sup>3</sup>- هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين الأمدي شيخ المتكلمين في زمانه ويحكي عن ابن عبد السلام أنه قال ما تعلمنا قواعد البحث إلا منه وأنه قال ما سمعت أحداً يلقي الدرس أحسن منه كأنه يخطب لم يكن في زمانه من يجاربه في الأصول وعلم الكلام ومن تصانيفه المشهورة الأحكام في أصول الأحكام وأبكار الأفكار في أصول الدين توفي سنة (631هـ) انظر: ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن

لم نعرف فيها خلافاً قوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾<sup>(1)</sup>، مع خروج أهل الذمة عنه، وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(2)</sup> و ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>(3)</sup> وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾<sup>(4)</sup> مع خروج الكافر والرقيق والقاتل عنه<sup>(5)</sup>.

### المسألة الثانية: مفهوم التخصيص وشروطه عند الحنفية:

جوهر التخصيص عند الحنفية نوع من البيان المتضمن معنى المعارضة، وهذا ما نص عليه الحنفية بقولهم: [التخصيص بيان من وجه، معارضة من وجه]<sup>(6)</sup> فهو يبين المقصود من اللفظ العام أن المراد بعض أفراده من خلال الدليل وهو يقوم على أساس التعارض بينه وبين العام لتساويهما في قوة الدلالة فكلاهما قطعي ومقابلتهما تستلزم المعارضة<sup>(7)</sup> وتفرع عن هذا

---

محمد بن عمر بن قاضي شهبة (851هـ) - طبقات الشافعية، تحقيق: د.حافظ عبد العليم خان، عالم الكتب بيروت ط1، 1407هـ (2 / 79).

<sup>1</sup>-سورة التوبة آية: 5

<sup>2</sup>-سورة المائدة آية: 38

<sup>3</sup>-سورة النور آية: 2

<sup>4</sup>-سورة النساء آية: 11

<sup>5</sup>-الأمدي -الإحكام (2 / 301).

<sup>6</sup>-التفتازاني ، مسعود بن عمر سعد الدين التفتازاني - شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح -مصر (84/1).

<sup>7</sup>- التعارض مصدر من تعارض الشيطان: إذا تقابلا وتناقضا، وهو التمانع من عرض يعرض عرضاً فهو

المفهوم شروط التخصيص عندهم وهي<sup>(1)</sup>:

الاستقلال وذلك بأن يكون كلام الشارع المخصص مستقلاً في إفادة معنى معين أو حكم معين، وليس جزءاً من كلام سابق لا يفهم معناه إلا بضم سابقه إليه كالصفة والاستثناء والشرط، فإنها ليست تخصيصاً، وإنما هي قصر للعام على بعض أفرادها<sup>(2)</sup>.

---

عارض أي مانع يمنع من المضي، وهو اعتراض الشيء، منه اعتراضات الفقهاء لأنها تمنع من التمسك بالدليل، وتعارض البنات لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها بأن تشهد إحداهما بما نفتته الأخرى أو العكس، انظر: الفيومي - المصباح المنير (2/ 52) مادة عرض، وقلعجي - معجم لغة الفقهاء ص 114، وفي الاصطلاح عرفه الكمال بن الهمام بأنه: [اقتضاء كل من دليلين عدم مقتضى الآخر] ينظر: ابن الهمام، الكمال بن الهمام: (861هـ) - التحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية بشرح ابن أمير الحاج المسمى التقرير والتحرير (2/3)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1983م.

<sup>1</sup>-انظر: السرخسي، محمد بن أحمد أبو بكر بن أبي سهل (450هـ) - المحرر في أصول الفقه، تخريج وتعليق صلاح عويضة، دار الكتب العلمية - بيروت ط1، 1996م (1/ 108)، التفتازاني - شرح التلويح على التوضيح (1/ 84)، الدريني - المناهج الأصولية ص 436، ابن ملود، وثيق بن ملود - العموم واهم مخصصاته وآثاره الفقهية، رسالة ماجستير من المعهد العالي لأصول الدين - الجزائر، جامعة الجزائر، 1993م ص 221، الأمدي - الإحكام (3/ 34)، الصالح، محمد أديب الصالح - تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق ط3، 1984م (2/ 99).

<sup>2</sup>- القصر عند الحنفية يطلق على ما كان بدليل غير مستقل بنفسه في الجملة كالاستثناء والشرط والصفة وبذلك يكون كل قصر تخصيصاً وليس كل تخصيص قصر، فالقصر أعم من التخصيص، وإذا كان التخصيص يدل على ثبوت الحكم للبعض ونفيه في البعض الآخر عند الجمهور والحنفية فإن القصر لا يدل إلا على ثبوت الحكم للبعض ولا يدل في البعض الآخر لا نفيًا ولا إثباتًا، فلولا الشرط في جملة الشرط لأفاد الحكم

الاقتران الزمني بأن يكون الدليل المخصص مقارناً للعام في زمن تشريعه أو تاريخ نزوله أو وروده لا متأخراً عنه لأنه إذا تأخر عن زمن العام اعتبر ناسخاً<sup>(1)</sup>، والنسخ يرفع المعنى أو الحكم بالكلية فهو غير التخصيص.

وهذان الشرطان مُستفادان من التعريف الذي رجحه صاحب كشف الأسرار وهو: [قصر

---

جميع التقادير، ولكن حين علق بالشرط لم يقدر ذلك فكأنه قصره على بعض التقادير نحو أنت طالق إن دخلت الدار، والاستثناء يوجب قصر العام على بعض أفرادها، والصفة توجب القصر على ما توجد فيه الصفة كتعليق زكاة الإبل بالسائمة فقط، والغاية توجب القصر على البعض الذي جعل الغاية حداً له نحو قوله تعالى: { ثم أتوا الصيام إلى الليل }، انظر: التفتازاني - شرح التلويح على التوضيح (1/ 76)، ابن مولود - العموم وأهم مخصصاته ص224، الدريني - المناهج الأصولية ص441.

<sup>1</sup> - النسخ رفع جميع الحكم نهائياً بعد ثبوته بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف التخصيص فإنه بيان المراد باللفظ العام أن المقصود بعض أفراده فيبقى العام محتجاً به في مستقبل الزمان ومعمولاً به فيما عدا صورة التخصيص، أما النسخ فإنه يخرج الدليل المنسوخ عن العامل في مستقبل الزمان بالكلية، أي أن التخصيص لا يكون إلا لبعض الأفراد بخلاف النسخ فإنه يكون لكل الأفراد ولا يجوز النسخ إلا بخطاب من الشارع بخلاف التخصيص فيجوز أن يكون بالقياس وبغيره من الأدلة العقلية، والنسخ يبين أن ما خرج لم يرد التكليف به وإن دل عليه بلفظه، أم التخصيص فيبين أن ما خرج عن العموم لم يكن المتكلم يريد الدلالة عليه بلفظه. انظر: الأمدي - الأحكام (3/ 124)، الغزالي - المستصفى ص257، الشوكاني - إرشاد الفحول (1/ 411)، السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (593هـ) - ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، إصدار وزارة الأوقاف بقطر ط2، 1997م ص410.

العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن<sup>(1)</sup>، فقيده المستقل يخرج غير المستقل كالصفة والشرط وليس فيها معنى المعارضة، وقيد المقترن يخرج المتأخر وهو النسخ.

ومثال التخصيص عند الحنفية في ضوء هذه الشروط:

قوله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا} فإن دليل التخصيص هنا (وحرم الربا) مستقل مقترن مساوٍ للعام. وعليه فقد انحصرت المخصصات عند الحنفية في ثلاثة هي<sup>(2)</sup>: (العقل - العرف - النص المساوي المستقل المقترن للعام).

المسألة الثالثة: مفهوم التخصيص وشروطه عند الجمهور<sup>(3)</sup>:

جوهر التخصيص عند الجمهور يقوم على أساس أنه بيان وتفسير للعام استوى فيه

<sup>1</sup>- علاء الدين البخاري - كشف الأسرار (307/1).

<sup>2</sup>- انظر: الصالح - تفسير النصوص (2/ 101)، الزحيلي، وهبة الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر - بيروت ط2 1998م (1/264)، وشلبي - أصول الفقه الإسلامي ص426.

<sup>3</sup>- انظر: الأمدي - الأحكام (3/ 30)، أبو الوليد الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474هـ) - أحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة - بيروت ط1 1989م، ص161، الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي (606هـ) - المحصول في علم الأصول، تحقيق: د. طه جابر العلواني، نشر جامعة ابن سعود الإسلامية - الرياض ط1، 1400هـ (3/ 162)، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قامة المقدسي (620هـ) - روضة النظر وجنة المناظر، دار الكتب العلمية - بيروت ط2 1994م ص27، الشوكاني - إرشاد الفحول (1/ 464)، ابن مولود - العموم وأهم مخصصاته ص219، الدريني - المناهج الأصولية ص434.

احتمال العموم واحتمل إرادة الخصوص، وعلى هذا الأساس قالوا بظنية دلالة العام النافية لفكرة التعارض بين العام والخاص لأن الخاص أقوى دلالة من العام وبالتالي فإن الظني لا يعارض القطعي، ولأن العام محتمل لإرادة العام والخاص فإنه يبقى مفتقر إلى بيان يرجح أحد هذين الاحتمالين، وهذا شأن الدليل المخصص الذي يفسر العام، قالوا في تعريفه: [بيان المراد باللفظ، أو بيان أن بعض مدلول اللفظ غير مراد بالحكم]<sup>(1)</sup> ولا يشترط في هذا الدليل المساواة في قوة الدلالة قطعية أم ظنية، ولا يشترط الاستقلال فسواء كان مستقلاً أم غير مستقل فهو مخصص، ولا يشترط المقارنة فسواء تقدم المخصص أم تأخر فإنه يقدم على العام ويفسر العام في ضوءه، لأن ما تناوله الخاص متيقن على وجه لا احتمال فيه وما تناوله العام ظاهر مظنون محتمل والمتيقن أولى، كما أن في إجراء العام على عمومته إهمال للخاص، وإعمال الخاص لا يوجب إهمال العام، وفي بناء العام على الخاص جمع، وفي العمل بالعام ترجيح والجمع مقدم على الترجيح، يقول الشوكاني: [والحاصل أن البناء هو الراجح على جميع التقادير تأخر العام أم تقدم، استقل أم لم يستقل، علم تاريخه أم جهل]<sup>(2)</sup>، ومثاله:

تحديد نصاب زكاة الزروع بخمسة أوسق<sup>(3)</sup> بعد ورود خبر عام بزكاتها دون تحديد النصاب، فالمحدد أقوى دلالة من غير المحدد (العام) إذ هو فسره فيقدم عليه.

1- الطوفي - شرح مختصر الروضة (2/ 550).

2- الشوكاني - إرشاد الفحول (1/ 464)

3- الأوسق جمع وسق وهو ضم الشيء إلى الشيء، والمراد مكيال قدره حمل بعير أو ستون صاعاً وهو يعادل

سعة (165) لتراً، انظر: قلنجي، محمد رواين قلنجي - معجم لغة الفقهاء، دار النفائس - بيروت ط1،

1996م، ص 447 مادة وسق.



هذا منهج الجمهور في التعامل مع الخاص والعام، يقدمون الخاص لأنه الأقوى ويعملون به فيما دل عليه ويعملون بالعام فيما وراء ذلك ولا يحكمون بالتعارض بينهما. وقد أسفر الاختلاف بين الفريقين<sup>(1)</sup> عن اتساع نطاق التخصيص عند الجمهور وتضييقه عند الحنفية، فالتخصيص عند الجمهور أعم بحيث يشمل المستقل وغير المستقل، المقترن وغير المقترن، المعلوم التاريخ والمجهول، أما عند الحنفية فهو أخص وبالتالي فهو يدخل في تخصيص الجمهور ولكن ليس كل تخصيص عند الجمهور تخصيص عند الحنفية، فالمخصصات المتصلة تعد مخصصات عند الجمهور ولا تعد كذلك عند الحنفية وإنما هي عندهم قيود تقصر العام على بعض أفرادها وبالتالي اختلف عندهم التخصيص عن القصر.

وعلى كل حال فالخلاف لا يظهر كثيراً إلا في زمن التشريع لأنه وقت النسخ إن تأخر النص، يقول شلبي: [ومن يدقق النظر في ذلك يظهر له أن الخلاف في وقت نزول التشريع لأنه الذي يتصور فيه ورود عام بدون مخصص ثم ينزل بعد ذلك ما يعارضه في بعض أفرادها، أما بعد تمام التشريع فليس فيه شيء من ذلك لأنه بتمامه تمت عملية النسخ، وتمت معها عملية العمومات الباقية على عمومها، والعمومات التي خرجت عن عمومها بالتخصيص الأول ولم يبق إلا التخصيص بالقياس والمصلحة وما ألحق بهما من أنواع، ومن يرجع إلى التشريع في عهده الأول وجد أن المسلك المتبع فيه هو اعتقاد العموم في كل عام نزل بدون مخصص معه، ومن هنا طبق رسول الله ﷺ أحكام العموم دون انتظار لنزول المعارض، فإذا ما نزل عدل عنه، وكذلك الصحابة كانوا يفهمون العموم من النص العام حتى يظهر لهم المعارض فيعملوا بمقتضاه]<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر: ابن مولود - العموم وأهم مخصصاته ص 222، الدريني - المناهج الأصولية ص 435

<sup>2</sup> - شلبي - أصول الفقه الاسلامي ص 428.

## المطلب الثالث: مخصصات العام

### تعريف المخصص:

اختلف علماء الأصول في حقيقة المخصص على قولين هما<sup>(1)</sup>:

1- أنه إرادة المتكلم والدليل كاشف عن تلك الإرادة.

2- أنه الدليل الذي وقع به التخصيص.

ورجح الزركشي<sup>(2)</sup> والشوكاني وغيرهما القول الأول، ففي البحر المحيط: [والحق أن المخصص حقيقة هو المتكلم لكن لما كان المتكلم يخصص بالإرادة أسند التخصيص إلى إرادته فجعلت الإرادة مخصصة ثم جعل ما دل على إرادته وهو الدليل اللفظي أو غيره مخصصاً في الاصطلاح والمراد هنا إنما هو الدليل]<sup>(3)</sup> لأن ميدان عمل الأصولي هو الأدلة، فالمخصص -

---

<sup>1</sup>-انظر: أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي أبو الحسين(436هـ) - المعتمد في أصول الفقه، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية -بيروت ط1، 1403هـ، (1/ 238)، الرازي - المحصول (3/ 8)، الزركشي - البحر المحيط (4/ 366)، الشوكاني -إرشاد الفحول (1/ 416).

<sup>2</sup>- هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي بدر الدين، تركي الأصل، مصري المولد والوفاء، عالم بفقهِ الشافعية والأصول، له تصانيف منها: البحر المحيط في أصول الفقه، والديباج في توضيح المنهاج، توفي بمصر (794هـ)، انظر: ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكبري الحنبلي الدمشقي - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير - دمشق ط1 1992م، (8/ 572) والمراغي، عبد الله مصطفى المراغي - الفتح المبين في طبقات الأصوليين، دار الكتب العلمية -بيروت ط2، 1974م (2/ 209).

<sup>3</sup>- الزركشي - البحر المحيط (4/ 366) وانظر: الشوكاني -إرشاد الفحول (1/ 416).

في الحقيقة - هو إرادة الشارع، أما الذي يُعرَفُ بها ويدل عليها فيطلق عليه الدليل المخصص الذي قد يكون بالكتاب أو السنة أو القياس أو الإجماع أو المصلحة، وعلى كل حال ففي عرف الأصوليين يقصد بالمخصص الدليل كما بين الزركشي والشوكاني.

وفي ضوء ذلك يمكن تعريف المخصصات بأنها: الأدلة التي تقوى على إخراج العام عن عمومته وصرف بعض أفرادها إلى معنى آخر وإلى حكم آخر مخالف لحكم العام<sup>(1)</sup>.

وتتفاوت المخصصات في عددها بين الحنفية والجمهور تبعاً لاختلافهم في دلالة العام وشروط التخصيص، فبعض ما يعده الجمهور تخصيصاً يعده الحنفية نسخاً لتأخره عن العام، وما يعده الجمهور تخصيصاً بالمتصل يسميه الحنفية قصراً لعدم الاستقلال كالشرط والصفة أما عددها عند الجمهور وهو ما أختاره لتنوعها وشمولها فقد قال الغزالي: [والأدلة التي يخص بها العموم أنواع عشرة]<sup>(2)</sup>، وزاد بعضهم عليها<sup>(3)</sup> فتكون كما يلي: المخصصات المتصلة وتشمل: (الشرط - الاستثناء - الغاية - الصفة) والمنفصلة وتشمل: (دليل الحس - العقل - الإجماع - النص الخاص - المفهوم بالفحوى - فعل رسول الله ﷺ - تقرير النبي ﷺ واحداً من أمته على خلاف موجب العموم - عادة المخاطبين - مذهب الصحابي - خبر الواحد والقياس في تخصيصهما لعموم القرآن الكريم، وتكلم عنها الأصوليون من خلال تقسيمهم المخصص إلى نوعين<sup>(4)</sup>):

<sup>1</sup> - انظر: الدريني - المناهج الأصولية ص 494، ابن مولود - العموم وأهم مخصصاته ص 23.

<sup>2</sup> - الغزالي - المستصفى ص 245.

<sup>3</sup> - الزركشي - البحر المحيط (4 / 366).

<sup>4</sup> - انظر: أبو الحسين البصري - المعتمد (1 / 188)، الرازي - المحصول (3 / 110)، الزركشي - البحر المحيط

مخصص يستقل بنفسه فهو المخصص المنفصل أو المستقل وهو: ما لا يكون جزءاً من النص العام بأن يدل وحده على معنى تام مستقل بنفسه وبمعناه ولا يحتاج في ثبوته إلى ذكر اللفظ العام معه بخلاف المتصل<sup>(1)</sup>، وسماه بعضهم بالمخصص المنفصل<sup>(2)</sup>، ويعتبر من القرائن الحالية وقد حصره بعض الأصوليين بنوعين<sup>(3)</sup>: عقلي وسمعي (الكتاب - السنة - الإجماع - القياس)، وحصره آخرون في ثلاثة (العقل - الحس - الدليل السمعي)، والمخصص عند الحنفية لا بد أن يكون مستقلاً وعليه فقد انحصرت المخصصات عندهم في ثلاثة مخصصات هي: (العقل - العرف - النص المستقل المقترن بالعام)، أما الجمهور فأهم المخصصات المستقلة عندهم تشمل: (الحس - العقل - النص - العرف - العادة - الإجماع - قول الصحابي - القياس - المفهوم).

ومخصص لا يستقل بنفسه، بل يتعلق معناه باللفظ الذي قبله فهو المخصص المتصل.

وتكون مذكورة مع النص العام وتسمى بالمخصصات المتصلة أي غير تامة المعنى بنفسها، وإنما يتعلق معناها بما قبلها وهي عدة أنواع، عدها بعض الأصوليين اثني عشر

---

(4/ 366)، الشوكاني - إرشاد الفحول (1/ 416).

<sup>1</sup>-انظر: ابن قawan ، الحسين بن أحمد بن محمد الكيلاني الشافعي المعروف بابن قawan (889هـ) - التحقيقات في شرح الورقات، تحقيق: د. الشريف سعد بن عبد الله بن حسين، دار النفائس - عمان ط1 1999هـ - ص318، شلبي - أصول الفقه الإسلامي ص412، الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (1/ 255)، الصالح - تفسير النصوص (2/ 85).

<sup>2</sup>-انظر: البيضاوي - منهاج الوصول (1/ 384) مع شرحه معراج المنهاج للجزري، الشوكاني - إرشاد الفحول (1/ 443).

<sup>3</sup>- انظر: السمرقندي - ميزان الأصول ص:318، ابن قawan - التحقيقات ص:318.

مخصصاً: (الاستثناء المتصل - الشرط - الصفة - الغاية- بدل البعض من الكل - الحال - ظرف الزمان - ظرف المكان -المجورر مع الجار - التمييز - المفعول معه- المفعول لأجله)<sup>(1)</sup> ولكن أهمها عند جمهور الأصوليين أربعة هي: (الاستثناء المتصل - الشرط - الصفة - الغاية). أما التخصيص بالمصلحة فهل يعد من المخصصات المستقلة أو المنفصلة عند جمهور الأصوليين؟ أي هل المصلحة تقوى على إخراج بعض أفراد العام بحيث يختلف حكم هذه الأفراد عن حكم سائر أفراد العام؟ هذا ما سيكون موضوع المباحث التالية تحت عنوان "التخصيص بالمصلحة عند العلماء"، وإذا سبق التعرف على التخصيص وأنواعه ومواقف العلماء منه، فإن بحث موضوع التخصيص بالمصلحة يستدعي ضرورة التعرف على المصلحة ورعاية الشارع لها وأنواعها ومواقف ومذاهب العلماء فيها وهذا هو موضوع المبحث التالي.

## المبحث الثاني:

المصلحة في التشريع الإسلامي وأنواعها وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف المصلحة

أولاً: في اللغة:

المصلحة ضد المفسدة<sup>(2)</sup>، والمصلحة: الصلاح وهو ضد الفساد، وفي الأمر مصلحة

<sup>1</sup> - انظر: السمرقندي - ميزان الأصول ص 309 ، البيضاوي -منهاج الوصول مع شرحه معراج المنهاج

(371/ 1)، ، التلمساني - مفتاح الوصول ص71، الشوكاني -إرشاد الفحول (1/ 417)، الزحيلي -أصول

الفقه الإسلامي(1/255).

<sup>2</sup> - انظر: والصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد وهي من صلح بالضم خلاف فسد، ينظر:

ابن فارس - معجم مقاييس اللغة (3/ 303) مادة صلح.

أي خير والجمع مصالح، والاستصلاح طلب الصلاح وهو نقيض الإستفساد<sup>(1)</sup>، وكما تطلق المصلحة على المعنى الحقيقي للمصلحة (المنفعة) قد تطلق على المعنى المجازي وهو: السبب إلى المنافع فيقال: التجارة مصلحة بمعنى أنها سبب إلى المنافع، والقصاص مصلحة أي أنه سبب محقق لمصلحة حفظ النفس ودفع المضرة عنها.

### ثانياً: في الاصطلاح:

أرى أن من أهم تعريفات المصلحة وأرجحها تعريف الغزالي وهو: [المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة]<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: أنواع المصلحة وفيه خمس مسائل:

للمصلحة عدة أنواع حسب التقسيم الذي يتعدد تبعاً لموضوعه، فمثلاً المصلحة من حيث العموم والخصوص قسمان: "عامة - خاصة" أو "كلية - جزئية" ومن حيث قوة الوضوح والتيقن قسمان: "قطعية - ظنية" ومن حيث الثبات والتغير قسمان: "ثابتة - متغيرة"

<sup>1</sup>-انظر: ابن منظور - لسان العرب (2/ 516) صلح، الفيومي - المصباح المنير (1/ 370) صلح، الرازي - مختار الصحاح ص351، صلح، الفيروزآبادي - القاموس المحيط ص293، فصل الصاد - باب السلام، الصلاح.

<sup>2</sup>- الغزالي - المتصفى ص174

ومن حيث قوتها الذاتية ثلاثة أقسام: " ضرورية - حاجية - تحسينية " ومن حيث قبولها الشرعي أو ردها أيضاً ثلاثة: "المعتبرة - الملغاة - المرسله " ، وسأتناول هذه الأقسام بإيجاز مفصلاً في المصلحة المرسله لأنها ذات الصلة المباشرة بالموضوع ، وذلك من خلال المسائل التالية:

### المسألة الأولى: المصلحة من حيث قطعيتها أو ظنيتها:

المصلحة القطعية: وهي المصلحة المتيقنة التي دلت عليها دلالة النص التي لا تحتمل التأويل كالأمر بالزكاة والحج وإقامة الحدود مثل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>(1)</sup>.

أو أرشدت إليها الأدلة الكثيرة اعتماداً على الاستقراء كالكليات أو الضروريات الخمس (حفظ الدين - النفس - العقل - النسل - المال). أو قطع العقل في شيء أن تحصيله مصلحة كبيرة وأن عدم تحصيله مفسدة كبيرة مثل جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر رضي الله عنه<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - سورة النور آية: 2

<sup>2</sup> - انظر: ابن عاشور ، محمد الطاهر بن عاشور - مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع،

1978م ص86، الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (2/ 1057)، الكمالي ، عبد الله الكمالي - مقاصد

الشريعة في ضوء فقه الموازنات، دار ابن حزم - بيروت ط1 2000م ص71.

المصلحة الظنية<sup>(1)</sup>: وقد عرفها ابن عاشور من خلال أمرين<sup>(2)</sup>:

الأول: ما اقتضى العقل ظنه مثل اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف، وذكر عن أحد شيوخ المالكية أنه اتخذ كلباً بداره فقيل له: إن مالكا كره اتخاذ الكلاب في الحضر فقال: لو أدرك مالك مثل هذا الزمن لاتخذ أسداً على باب داره.

الثاني: ما دل عليه دليل ظني من الشرع مثل حديث: "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"<sup>(3)</sup>.

والمصلحة - بما لها من مجال في الأحكام الشرعية العملية - فلا ينقص من قيمتها أو اعتبارها أنها ظنية غير قبطية، لأن الظن معتبر مقبول في مجال العمليات ففي فتح القدير: [فالعامل بالظني واجب قطعاً في الفروع]<sup>(4)</sup> وليس للمصلحة مجال إلا الواقع والتطبيق، فهي إنما تعمل في ميدانها، وفي هذا يقول الشاطبي رحمه الله: [الظن في أبواب العمليات جار

<sup>1</sup> - الظن هو التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم وقد يوضع موضع العلم، أو هو العزم دون اليقين.

انظر: الفيروزآبادي - القاموس المحيط، مادة ظن، باب النون - فصل الظاء ص 1566، الرازي - مختار الصحاح مادة ظن، ص 386.

<sup>2</sup> - انظر: ابن عاشور - مقاصد الشريعة ص 87.

<sup>3</sup> - مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261هـ) - صحيح مسلم، بتحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر، بيروت ط 2 1978م، كتاب الأفضية - باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان (1717) (1342/3).

<sup>4</sup> - ابن الهمام، كما الدين بن عبد الواحد بن الهمام - فتح القدير، دار الفكر - بيروت، (204/1).



مجري العلم<sup>(1)</sup>، فالمصلحة الظنية تكون أحياناً دليل أحكام شرعية عملية، ومن هنا فإن الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق، والغالب عادة يساوي المتحقق<sup>(2)</sup>، ولهذا يقول ابن فرحون المالكي<sup>(3)</sup>: [ويُنزل منزلة التحقيق الظن الغالب... لكن غالب الأحكام والشهادات إنما تنبني على الظن وتتنزل منزلة التحقيق]<sup>(4)</sup>

ومن هنا فقد أكد العلماء أن معظم المصالح مظنونة وأن هذا الظن لا يبنأى بها عن الاعتبار، وقد عقد الإمام العز بن عبد السلام فصلاً في بيان المعتمد في جلب المصالح ودرء المفسد قال فيه: [الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين درء مفسدهما على ما يظن في الظنون... وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به... وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها]<sup>(5)</sup>، وفي مكان آخر يقول: [وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبية خوفاً من وقوع مفسد قليلة نادرة، وذلك على

<sup>1</sup> - الشاطبي - الموافقات (2/ 273).

<sup>2</sup> - انظر: الندوي، علي أحمد الندوي - القواعد الفقهية، دار القلم - دمشق، ط 4 1998م، ص 345، ص 2.2.

<sup>3</sup> - هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المولد والدار، قاضيها وعالمها، له مؤلفات من أهمها: شرح ابن الحاجب، ودرر الخواص، وتبصرة الحكام، والديباج المذهب في رجال المذهب، توفي سنة (799هـ)، انظر: ابن حجر - الدرر الكامنة (1/ 48)، ابن العماد - شذرات الذهب (8/ 6.8).

<sup>4</sup> - ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية - بيروت، (1/ 148).

<sup>5</sup> - العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (1/ 5)، وقد وصف العز من يعتمد على المقطوع به فقط دون المظنون بالجهل.

خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها<sup>(1)</sup> فمجال الأحكام في مجال الظن واسعة، وعلى كل حال فللظن حالتان<sup>(2)</sup>:

حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلة، فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن كالقياس وخبر الواحد وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات.

والحالة الثانية: أن يقع في النفوس شيء من غير دلالة فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك فلا يجوز الحكم به وهو المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾<sup>(3)</sup>.

أما النهي عن اتباع الظن فالمقصود به الظن المرجوح الذي لا يجوز بناء الحكم عليه بسبب فقد الدليل، أو الظن القائم على الهوى والغرض دون دليل، وفي هذه الحال توصف المصلحة بأنها مصلحة وهمية<sup>(4)</sup>: وقد عرفها ابن عاشور في مقاصد الشريعة بأنها: [التي يتخيل فيها صلاح وخير وهو عند التأمل ضرر، إما لخفاء ضرره مثل تناول المخدرات من الأفيون والحشيشة والكوكايين والهيرويين فإن، الحاصل بها لمتناولها ملائم لنفوسهم وليس هو بصلاح

<sup>1</sup> - العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (2/ 23).

<sup>2</sup> - انظر: القرطبي - الجامع لأحكام القرآن (16/ 217).

<sup>3</sup> - سورة الحجرات آية: 12.

<sup>4</sup> - الوهم مصدر وهم أي ظن، توهمت إذا ظننت، وهو ما يقع في القلب من خطرات أو مرجوح طرفي المتردد

فيه، انظر: الفيروز آبادي - القاموس المحيط ص 1507 باب الميم - فصل الهاء، الفيومي - المصباح المنير

(2/ 352).

لهم (1)، وإما لكون الصلاح مغموراً بفساد كما أنبأنا عنه قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ  
الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ (2) (3).

المسألة الثانية: المصلحة من حيث عمومها أو خصوصها:

تتقسم المصلحة من هذا الوجه إلى نوعين: شاملة تعم جميع الناس فتجلب لهم المصلحة أو تدفع عنهم المفسدة، وخاصة ينتفع بها آحاد من الأمة أو فئات معينة أو طبقات معينة أو قطاعات معينة، وقد فصلهما كثير من العلماء وأجزهما فيما يلي (4):

1) المصلحة العامة: ويسميتها بعض العلماء بالمصلحة الكلية وهي التي تجلب المنفعة أو تدفع المفسدة عن مجموع الأمة أو معظمها كالجهاد ضد العدوان حفظاً للدين والنفس والنسل، أو فرض الضرائب لتغطية نفقات الصحة والتعليم والجيش.

2) المصلحة الخاصة: ويسميتها بعض العلماء بالمصلحة الجزئية وهي التي يعود نفعها وصلاحها على أفراد قليلة، قد تختص بفئة معينة من المجتمع كالصناع أو التجار أو الأطباء فقط أو حي معين أو أسرة معينة.

والعلاقة المنظمة للمصلحتين تكمن في مراعاتهما وإعمالهما حيث توافقنا تحقيقاً لمراد

1- في هذا نظر، إذ ضرر تناول المخدرات لا يخفى على أحد، بل هو أبين من الشمس، فأين خفاء الضرر، فالمفسدة فيها قطعية.

2- سورة البقرة آية: 219.

3- ابن عاشور - مقاصد الشريعة ص 87.

4- المرجع السابق ص 65، الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (2/ 1056).

الشارع منهما وإن تعذر ذلك فالواجب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لأن استقرار جزئيات الشريعة يفيد بتقديم المصلحة العامة على الخاصة لأنها أعم وأشمل بخلاف الخاصة فهي قاصرة على أفراد قليلة، كما أن المصلحة العامة أدوم في نفعها وأبقى في ثمرتها، بخلاف الخاصة فإنها تنقطع بوفاة صاحبها، والدائم مقدم على المنقطع، والضرر الداخل على الفرد من تفويت مصلحته الخاصة أقل من الضرر الداخل على الجماعة من تفويت مصلحته العامة، كما أن تقديم المصلحة العامة يحفظ بطريق غير مباشر مصلحة الفرد الخاصة لأن رعاية النظام العام يضمن للفرد الحفاظ على دينه ونفسه وعرضه ومن هنا وجدنا الشريعة في كثير من أحكامها تقدم العامة على الخاصة فدعت إلى إقامة الحدود والتعازير، ونهت عن الاحتكار وتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي وعن تلقي الركبان، وفي ضوء ذلك اجتهد علماء الصحابة والتابعين ومن بعدهم فقالوا بتضمين الصناع، وجواز التسعير للحاجة العامة.

#### المسألة الثالثة: المصلحة من حيث ثباتها وتغيرها:

تقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى مصلحة ثابتة على مر الأيام وفي كل مكان، ومصلحة متغيرة بتغير الزمان والمكان والبيئة والأشخاص، وصاحب هذا التقسيم هو فضيلة العلامة مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام<sup>(1)</sup> ومجال المصلحة المتغيرة هو المعاملات المتغيرة، أما العبادات فلا عمل لها فيه والنص مقدم عليها دائماً.

#### المسألة الرابعة: المصلحة من حيث قوتها من ذاتها:

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام أفادها استقرار مواقع الأحكام في جميع أبواب

<sup>1</sup> - انظر: شلبي، محمد مصطفى شلبي - تعليل الأحكام، دار النهضة العربية - بيروت 1981م ص 322.

"الضروريات - الحاجيات - التحسينيات"<sup>(1)</sup> وقد كتب فيها الأصوليون كثيراً وأوجز الحديث عنها بما يلي:

### 1- الضروريات<sup>(2)</sup>:

وهي الأمور التي لا يقدر البشر على الحياة بدونها، فهي قوام حياتهم وأساس وجودهم المادي والروحي وبفواتها تضيع مصالحهم وتفسد حياتهم، وقد تكلم العلماء في الضروريات كثيراً وخير من عرفها الإمام الشاطبي في الموافقات فقال: [فمعناها: أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين]<sup>(3)</sup>، ومحاور هذه الضروريات اللازمة للحياة خمسة وهي: "حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال"، ومثال الضروريات لحفظ الدين تشريع الجهاد تمكيناً لدعوة الإسلام، ومثالها لحفظ النفس تشريع الزواج والدعوة إلى التنازل وإيجاب القصاص والدية ومثالها لحفظ العقل تحريم الخمر ومثالها لحفظ النسل تحريم الزنا، ومثالها لحفظ المال إياحة المعاملات وتحريم الربا والقمار وتشريع حد السرقة.

<sup>1</sup> - انظر: الغزالي - المستصفى ص174، الشاطبي - الموافقات (2/ 7)، ابن قدامة - روضة الناظر ص87، ابن الحاجب - منتهى الوصول ص182، الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (772هـ) - نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ضبط وتصحيح: عبد القادر محمد علي، دار الكتب العلمية - بيروت ط1، 1999م ص326.

<sup>2</sup> - الضروريات جمع ضروري وأصل الضروري من الضرر وهو الضيق، والضرورة الحاجة اسم من الاضطرار أي الاحتياج إلى الشيء، اضطره إليه: أحوجه إليه وألجأه فاضطر، انظر: الفيومي - المصباح المنير (2/ 6) مادة ضر، الفيروزآبادي - القاموس المحيط ص55. باب الرءاء - فصل الضداد.

<sup>3</sup> - الشاطبي - الموافقات (2/ 7).

## 2- الحاجيات<sup>(1)</sup>:

وهي التي يحتاج إليها الناس للتوسعة عليهم ورفع الضيق والحرَج عنهم، ولا يترتب على فواتها اختلال نظام الحياة كالضروري، وإنما يؤدي فواتها إلى المشقة والحرَج، فكل ما يدفع مشقة طارئة غير عادية أو حرَجاً عن الناس يعتبر مصلحة حاجية، يقول الشاطبي: [وأما الحاجيات فمعناها: أنها متفقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرَج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراخ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرَج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة]<sup>(2)</sup>، ومثال الحاجيات في العبادات: الرخص المخففة كالفطر للمسافر في نهار رمضان، وفي المعاملات: جواز الإجارة والقرض فإنهما مبنيان على مسيس الحاجة إليهما.

## 3- التحسينيات<sup>(3)</sup>:

وهي كل مصلحة يمكن الاستغناء عنها ولا يحتاج إليها الناس ولا يترتب على فواتها فوات الكليات الخمس ولكن يفوت بفواتها مكارم الأخلاق ومحاسن العادات ومعاني الزينة

<sup>1</sup> - الحاجيات جمع حاجة وهي في اللغة الفقر من الحرَج بالضم، انظر: الفبروز آبادي - القاموس المحيط ص 236، باب الجيم - فصل الحاء، وهي في الاصطلاح: ما تكون حياة الإنسان دونها عسرة شديدة، انظر: قلعجي - معجم لغة الفقهاء ص 15..

<sup>2</sup> - الشاطبي - الموافقات (2/ 9).

<sup>3</sup> - التحسينيات جمع تحسيني، والتحسيني من الحسن ضد انقبج والمحاسن ضد المساوي، وتحسن الشيء إذا صار مما يسر النفس ويقع منها موقع الارتياح، وفي الاصطلاح: ما لا تدعو إليه الضرورة ولا الحاجة ولكن يقع في النفس موقع القبول والارتياح، انظر: ابن فارس - معجم مقاييس اللغة (2/ 57) مادة "حسن"، وقلعجي - معجم لغة الفقهاء ص 102.

والجمال والمروءة، قال الشاطبي: [فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تألفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق]<sup>(1)</sup>، ومثال ذلك ستر العورة واشتراط طهارة البدن والثوب والمكان للصلاة حفظاً للدين.

هذه هي أقسام المصلحة من حيث قوتها ومكانتها في التشريع، وتبدو أهمية هذا التقسيم في باب المعارضة والترجيح فتقدم الأرحح فالأرجح، فالمصلحة الضرورية عند المعارضة تقدم على الحاجة، والحاجة على التحسينية، لأن الحاجيات مكمل للضروريات، والتحسينيات مكمل للحاجيات، وأصل كل المصالح الضروريات، فمثلاً تناول الطعام النجس حرام وهو يخل بالمروءة ومحاسن العادات لكن إن أدى حفظ هذه المروءة - التحسينية - إلى تفويت الضروري وهو حفظ النفس إن لم يجد طعاماً كان تناول النجس أولى من تركه لأن التتمة لا يجوز أن تعود على الأصل بالإبطال، وعبارة العز بن عبد السلام في هذا الموضوع: [وفاضل كل قسم من الأقسام الثلاثة مقدم على مفضوله، فيقدم ما اشتدت الضرورة إليه على ما مست الحاجة إليه]<sup>(2)</sup>.

وقد يقع التعارض والترجيح بين درجات كل مصلحة فيقدم عندها حفظ الدين على حفظ النفس، وحفظ النفس على العقل والعقل على النسل والنسل على المال، وهذا الترتيب جرى عليه جمهور الأصوليين، وادعى بعض العلماء المعاصرين الإجماع عليه. يقول البوطي في ضوابط المصلحة: [الترتيب بهذا الشكل بين هذه الكليات الخمسة محل إجماع ولا عبرة بقول من رأى

<sup>1</sup> - الشاطبي - الموافقات (2/ 9).

<sup>2</sup> - العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (2/ 239).

تقديم حفظ النفس على الدين..<sup>(1)</sup> ولكن دعوى الإجماع هنا لا تصح لأن تتبع الأحكام يفضي إلى أن حفظ الدين يقدم حال الجهاد والتضحية وإعزاز الدين والرسالة، وإلا فبماذا يفسر إباحة الشارع التلطف بالكفر تحت سيف الإكراه، والأكل من الميتة والخنزير تحت سيف الجوع وخوف الهلاك؟ لا شك أنه حفظ للنفس وتقديم لها على حفظ الدين، أما الآية التي استدلت بها البوطي على تقديم الدين على النفس وهي: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾<sup>(2)</sup> فموضوعها بذل النفس إعزازاً للدين وتمكيناً للرسالة.

#### المسألة الخامسة: المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها:

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: "معتبرة نظر إليها الشارع - ملغاة أبطلها الشارع - مرسلة عن الاعتبار والإلغاء"<sup>(3)</sup>، ولتوضيح معنى هذه الأنواع أوجزها فيما يلي:

(1) المصلحة المعتبرة: وهي التي شهد الشارع برعايتها وأقام الأدلة على اعتبارها<sup>(4)</sup> من خلال

<sup>1</sup>- البوطي ، محمد سعيد رمضان البوطي -ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة -بيروت ط2، 1977م هامش ص25.

<sup>2</sup>- سورة التوبة آية:111.

<sup>3</sup>- انظر: الغزالي -المستصفى ص173، الإسنوي -نهاية السؤل ص327، ابن قدامة -روضة الناظر ص86.

<sup>4</sup>- وطريق اعتبارها يكون بالنص عليها أو الإجماع، وهذا هو الوصف المناسب المؤثر، أو بترتيب الحكم على وفق الوصف المناسب المعتبر، ويكون ذلك على مراتب:

أ- قد يعتبر الشارع أمراً بعينه في حكم بعينه كما في مسألة القتل والزنا والحد فيهما وهذا هو المناسب المؤثر.

ب- الملائم وهو أقل مرتبة من المناسب المؤثر ويشمل:



تشريع الأحكام التي تحقق مقصود الشارع المتمثل بحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فالنكاح مصلحة معتبرة لحفظ النسل، والبيع مصلحة معتبرة لحفظ المال، والقصاص مصلحة معتبرة لحفظ النفس.. الخ.

(2) المصلحة الملغاة: وهي التي شهد الشارع بإلغائها وأقام الأدلة على عدم اعتبارها والانتفاء إليها من خلال تشريع الأحكام التي تبطل هذه المصلحة وتنفي الاعتداد بها بأن يناقض حكم النص ما توحى به هذه المصلحة، وذلك لما تتضمنه من مفسد أو ما تفوته من مصالح، ولهذا لا يجوز التعليل بها أو بناء الأحكام عليها، لأن اعتبارها يؤدي إلى مخالفة النص وتغيير الشرع واختلال الدين والدنيا معاً، ومثال المصلحة الملغاة شرعاً: ادعاؤها في الفائدة والربا ومنع الحجاب وتأخير سن الزواج ومساواة الأنثى مع الذكر في الميراث بدعوى العدل والمساواة.

- 
- اعتبار عين المناسب في جنس الحكم الذي رتب على وفقه ومثاله: الصغر علة ثبت بها للأب ولاية تزويج ابنته البكر الصغيرة، فالصغر وصف معين والحكم (الولاية) جنس يشمل كل أنواع الولاية على النفس والمال، وعين الصغر معتبر في جنس الولاية بالإجماع حيث ثبتت الولاية مع الصغر في الجملة.
- اعتبار وصف من جنس الوصف علة للحكم بعينه كاعتبار المطر علة في جمع الصلاتين فيقال: الجمع جائز في الحضر مع المطر قياساً على السفر بجامع رفع الحرج والمشقة فإن الشرع أثبت الحكم على وفق الوصف المناسب مع اعتبار جنس الوصف القريب في عين الحكم.
- اعتبار وصف من جنس الوصف علة في حكم من جنس الحكم كثبوت القصاص في القتل بالمتقل - الحجر - قياساً على ثبوته بالمحدد - السيف - وجامع أن كلا منهما جناية قتل وعمد وعدوان. ومن هنا اعتبر بعض العلماء أن حاصل المصلحة المعتبرة قياس، انظر: الإسنوي - نهاية السؤل ص327، الشوكاني - إرشاد الفحول (2/631)، الخادمي، نور الدين بن مختار الخادمي - المصلحة المرسلّة، دار ابن حزم ط1 2000م، ص24.

3) المصلحة المرسله: وهي المنفعة التي لا يشهد لها دليل معين بالاعتبار أو الإلغاء مع ملائمتها لمقاصد الشرع، وهذا جوهر ما يستفاد من تعريفات الأصوليين وتحقيقاتهم، ولما لهذا النوع من أهمية في تكامل الدراسة سأتناول موضوع المصلحة المرسله بتفصيل يضمن البناء على أساسها من خلال المبحث التالي.

#### المبحث الثالث:

المصلحة المرسله وآراء العلماء في الأخذ بها وفيه ثلاثة مطالب:

#### المطلب الأول: تعريف المصلحة المرسله

المصلحة المرسله<sup>(1)</sup>: ..

وهي تلك المعاني والأوصاف التي لم يشهد الشارع باعتبارها أو إلغائها بدليل شرعي خاص لكنها ملائمة لتصرفات الشارع في الجملة، وقد تناولها العلماء تحت باب المناسب المرسل<sup>(2)</sup>، أو الاستدلال المرسل<sup>(1)</sup> وسماها إمام الحرمين<sup>(2)</sup> وابن عبد السلام بالاستدلال<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - المرسله تعني المطلقة، والإرسال الإطلاق من أرسل الشيء إذا أطلقه، يقال: أرسلت الطائر من يدي إذا أطلقته وأرسلت الكلام إرسالاً أطلقته من غير تقييد، فالإرسال الإطلاق والإهمال والمرسلات الرياح، انظر: الفيومي - المصباح المنير (242/1) مادة رسل، الفيروز أبادي - القاموس المحيط ص 13...، باب اللام - فصل الراء.

<sup>2</sup> - انظر: الأمدي - الإحكام (315/3)، الإسنوي - نهاية السؤل ص 364، والمناسب في اللغة المشابه والملائم، والمناسبة الملائمة والموافقة وهي مصدر من ناسب، يقال: هذا يناسب هذا أي يقاربه شبيهاً، انظر: الرازي - مختار الصحاح ص 611، الفيومي - المصباح المنير (271/2)، أما المناسب في الاصطلاح فهو: وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من جلب منفعة أو دفع مضرة

والحنابلة والغزالي بالاستصلاح<sup>(3)</sup> والمالكية بالمصالح المرسلة<sup>(4)</sup>، وكلها ذات معنى واحد وهو: الوصف أو المعنى الذي يخلو عن اعتبار أو الغاء شرعي معين، وللعلماء عدة تعريفات للمصلحة المرسلة من أهمها وأرجحها.

تعريف الشاطبي: فبعد أن جعلها في القسم الثالث من أقسام المعنى المناسب: وهو ما سكنت عنه الشواهد الخاصة قال عنها: [أن يلائم تصرفات الشارع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة]<sup>(5)</sup> فيها بين الشاطبي أن المقبول عند سكوت الشواهد الخاصة عن الاعتبار أو الإلغاء هو وجود الملائمة لتصرفات الشارع.

ومن هنا فقد راعى العلماء المحدثين هذا التوجه فعرّفها أبو زهرة بقوله: [هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء]<sup>(6)</sup>. واختار بدران أبو العينين بدران تعريف بعض العلماء للمصلحة فقال: [الوصف المناسب الملائم الذي يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة أو دفع مضرة ولم يقم دليل معين على اعتبار تلك المصلحة أو

<sup>1</sup> - الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني إمام الحرمين (478هـ) - البرهان في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، دار الوفاء - المنصورة ط4 1418هـ، (2/ 721) الشوكاني - إرشاد الفحول (2/ 627).

<sup>2</sup> - انظر: ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (6/1)، (2/ 327).

<sup>3</sup> - انظر: الغزالي - المستصفى ص173، ابن قدامة - روضة الناظر ص86.

<sup>4</sup> - انظر: الشاطبي - الاعتصام ص395، الإسنوي - نهاية السؤل ص364.

<sup>5</sup> - الشاطبي - الاعتصام ص398.

<sup>6</sup> - أبو زهرة - أصول الفقه ص279.

اعتبار الغائها<sup>(1)</sup>، وهذا تعريف جامع مانع فملائمته من قوله " ملائم " وإرساله من عدم الدليل المعين، واشتماله على المصلحة بقوله " تحصيل مصلحة أو دفع مضرة".

وفي ضوء هذه التعريفات أرى أن أولى التعريفات هو تعريف أبي زهرة وبدران لدقتهما وضبطهما وشمولهما. والمصلحة المرسله بهذه القيود ينبغي أن تعتبر شرعاً، لأنها لا تختلف عندئذ عن المعبرة إلا في قوة الدليل ونوعيته، فكلما كان الدليل على الحادثة خاصاً كان أقوى، أما المرسله فدليلها عام على الجملة، ودليل المعبرة خاص معين. أما الإرسال في هذه الحال فيكون عن الدليل الخاص.

ولهذا أرى أن تُعرّف بأنها: "المنفعة المقصودة للشارع بغير دليل معين " فهو يجمع بين المصلحة من جهة والإرسال من جهة ثانية، فكلمة " منفعة " يشمل دفع المضرة لاستحالة الجمع بين النقيضين فثبوت أحدهما يعني انتفاء الآخر. وكلمتي " مقصودة للشارع ": تشمل الملائمة مع مقاصد الشريعة في حفظ (الدين - النفس العقل - النسل - المال)، وكلمة " للشارع " احتراز عن المنافع من غير الشارع من أهواء البشر، وعبارة " بغير نص معين " احتراز عن النصوص المعينة المفضية إلى اعتبار المصلحة، بحيث تعتبر المصلحة المرسله بالجملة استناداً إلى أصول الشريعة ومقاصدها.

<sup>1</sup> - بدران ، بدران أبو العينين بدران - أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب جامعة الاسكندرية، 1984م

المطلب الثاني: آراء العلماء في الأخذ بها

اختلف العلماء في الأخذ بالمصلحة المرسلّة بوصفها دليلاً مستقلاً في بناء الأحكام عليها إلى

مذهبين اثنين عند المحققين<sup>(1)</sup>:

<sup>1</sup>- وليس إلى ثلاثة أو أربعة أو خمسة كما يزعم بعض العلماء، كما عند الشوكاني - إرشاد الفحول (2/ 692)،

والزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (2/ 758)،، الخادمي - المصلحة المرسلّة ص 61، وميمني ، وجنات عبد

الرحيم ميمني - المصالح المرسلّة واختلاف العلماء فيها، دار المجتمع - المدينة المنورة ط1، 2000م

ص106 والتي عدت المذاهب خمسة، موجزها:

- العمل بها مطلقاً دون شروط مثل المالكية.

- العمل بها بشروط ملائمتها للمصالح المعتبرة بنصوص معينة وغير بعيدة مثل المالكية والشافعية والحنفي

- العمل بها بشرط أن تكون ضرورية كلية قطعية وإلا فلا يجوز الأخذ بها يمثل هذا المذهب الغزالي في

المستصفي.

- العمل بها بشرط الضرورة أو الحاجة وإلا فلا وهو رأي الغزالي في شفاء الغليل.

- العمل بها حتى لو خالفت النصوص والإجماع وهو مذهب الطوفي.

وأرى أن في تقسيم المذاهب بهذه الصورة تعسفاً وتكلفاً لا يتفق وانتحقيق الأصولي، ذلك أن المالكية الذين

يأخذون بالمصلحة لا يأخذون بها على الإطلاق كما زعم بعضهم، بل بشروط كما حقق الشاطبي - وهو من

شيوخ المالكية - وبهذا يتفقون مع الحنفية والشافعية الذين يأخذون بها بشرط ملائمتها للمعتبرة وهذا ما

يقضي به كلام الشاطبي عن مالك: [إنه استرسل فيه - أي في قسم العادات - استرسال المدل العريق في فهم

المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله حتى لقد

استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع وهيئات ما أبعد من

ذلك رحمه الله، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالإتباع بحيث يخيّل للبعض أنه مقلد لمن قبله... بل حكى

عن الإمام أحمد أنه قال: "إذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع" وهذه غاية في الشهادة بالإتبساع،

المذهب الأول: عدم جواز الأخذ بالمصلحة المرسلة، ويمثل هذا المذهب الظاهرية<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>، والآمدني<sup>(3)</sup> والباقلاني<sup>(4)</sup> من الشافعية<sup>(5)</sup>، وابن الحاجب<sup>(1)</sup> من المالكية<sup>(2)</sup> - وادعى أنه

وقال أبو داود: "أخشى عليه البدع" (يعني المبعوض لمالك) [الشاطبي - الاعتصام ص412، أما الثالث والرابع وهما رأي الغزالي فإنهما يجعلان المصلحة من المصالح التي لا ينازع فيها أحد، خاصة وأن آخر قوله اشتراط الضرورة فلا ينبغي أن تكون في محل خلاف، هذا إذا ثبت أنه يشترط الضرورة لأن التحقيق في حقيقة مذهبه يكشف عن عدم اشتراطه للضرورة وبذلك يتفق مع الجمهور القائل بحجيتها، أما الطوفي فاستقراء كلامه وأدلته يفيد أن عمله إنما هو بالمصلحة المستندة إلى مقاصد وتصرفات الشارع كما يتبين لاحقاً، وبهذا يتبين أن هناك مذهبين اثنين: قائل بحجيتها ومنكر لها.

<sup>1</sup>-الظاهرية مذهب يأخذ بظاهر نصوص القرآن والسنة ويرفض التأويل والقياس والرأي بصفة عامة، ويقال لأصحاب هذا المذهب الداودية نسبة إلى مؤسس هذا المذهب وهو داود بن خلف الأصبهاني الظاهري. انظر: ابن قاضي شبيهة - طبقات الشافعية (1/ 32) المراغي - الفتح المبين (1/ 159).

<sup>2</sup>- انظر: ابن حزم، علي بن أحمد بن حزم أبو محمد الأندلسي الظاهري (456هـ) - الأحكام في أصول الأحكام، دار الحديث - القاهرة ط1، 1404هـ، (7/ 370).

<sup>3</sup>-انظر: الأمدي - الأحكام (4/ 167).

<sup>4</sup>- هو الإمام العلامة الأصولي القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن قاسم البصري ثم البغدادي ابن الباقلاني وكان إماماً بارعاً صنّف في الرد على الرافضة والمعتزلة والخوارج كان يلقب بسيف السنة ولسان الأمة المتكلم على لسان أهل الحديث، توفي سنة (403 هـ) انظر: الذهبي - سير أعلام النبلاء (17/ 190-193).

<sup>5</sup>-انظر: الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي (505هـ) - المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: د.

محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق ط2، 1400هـ، ص357، السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (756هـ) - الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية -

المختار - وابن قدامة من الحنابلة<sup>(3)</sup>، وابن أمير الحاج<sup>(4)</sup> من الحنفية<sup>(5)</sup>، ومن أهم أدلتهم: أن الأخذ بها يتنافى ومبدأ الأحكام الشرعية تقدماً وتقديساً لأنها تغض من مكانة النص بدعوى المصلحة التي ربما يمتطي ظهرها أهل الأهواء والبدع فيتلاعبون بالأحكام ويغيرون بها تبعاً لأهوائهم، والمسلمون منهيون عن اتباع الهوى لمناقضته النص ومن هنا ذم الصحابة الرأي<sup>(6)</sup>.

اعتبار المصلحة المرسلة يؤدي إلى عدم اعتبارها، لأنها مترددة بين اعتبارين: اعتبار الشارع لمصالح، وإلغاءه لأخرى، فإذا اعتبرت لاشتراكها مع المعتبرة فيمكن أن تلغى لاشتراكها مع الملغاة، وليس إلحاقه بأحدهما أولى من إلحاقه بالآخر، واجتماع الوصفين يؤدي إلى أن تكون

بيروت ط 1، 1404هـ، (3/ 186)، الشاطبي - الاعتصام ص 395.

1- هو: عثمان بن أبي بكر بن يونس الرويني المصري الدمشقي الاسكندري أبو عمرو المعروف بابن الحاجب، كان ركناً من أركان العلم والأصول، من أهم تصانيفه: الجامع بين الأمهات في الفقه، له مختصر في أصول الفقه يعرف بمختصر ابن الحاجب، توفي سنة (646هـ). ينظر: ابن فرحون - الديباج المذهب (189/1).

2- انظر: منتهى الوصول: ص 208.

3- انظر: ابن قدامة - روضة الناظر ص 87.

4- هو محمد بن محمد بن الحسن المعروف بابن أمير الحاج الحلبي الملقب بشمس الدين الفقيه الحنفي الأصولي، كان صدراً من صدور علماء الحنفية، ومن تصانيفه: شرح التحرير في أصول الفقه، وحلية المحلي في الفقه، توفي بحلب (879هـ)، انظر: ابن العماد - شذرات الذهب (9/ 490)، والمراغي - الفتح المبين (3/ 47).

5- انظر: ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (3/ 201).

6- انظر: ابن حزم - الإحكام (6/ 193).

معتبرة وملغاة في الحكم الواحد وهذا مُحال<sup>(1)</sup>.

أن الأخذ بها يؤدي إلى اختلال الشريعة وتناقضها واختلاف أحكامها باختلاف الزمان والمكان والأشخاص نظراً لتبدل المصالح والأهواء<sup>(2)</sup>.

أن الأخذ بالمصلحة المرسلّة عمل بالظن المجرد، والأصل عدم العمل بالظن لأنه يوقع في الخطأ، ولم يجز الشرع العمل بالظن إلا فيما استند إلى دليل، والمرسلّة لم يسعفها الدليل، قال الزنجاني<sup>(3)</sup>: [.. واحتجوا في ذلك بأن الأصل لا يعمل بالظن لما فيه من خطر فوات الحق، إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة وهو مصلحة، وقد يظن الشيء مصلحة وهو مفسدة]<sup>(4)</sup>.

أن الشريعة أرشدت الناس إلى كل المصالح سواء بالنص أو بالقياس، ولم تدع الناس سدى، فما له دليل شرعي معين فهو مصلحة، وما ليس له دليل فليس بمصلحة وإنما هو وهم لا تبني عليه

---

<sup>1</sup>-انظر: الأمدي - الإحكام (168/4)، الإسنوي - نهاية السؤل ص365، ابن الحاجب - منتهى الوصول ص208.

<sup>2</sup>- انظر: السبكي - الإبهاج (186/3)، الغزالي - المنخول ص357.

<sup>3</sup>- هو محمود بن أحمد بن محمود أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، لغوي من فقهاء الشافعية، أفتى وولي قضاء القضاة ببغداد مدة، كان ورعاً تقياً شجاعاً مدافعاً عن الإسلام، برع في المذهب والخلاف والأصول وكان من بحور العلم له تصانيف منها: تخريج الفروع على الأصول، استشهد ببغداد بسيف التتار في المحرم سنة (656هـ) انظر: ابن قاضي شهابية - طبقات الشافعية (2 / 126)، المراغي - الفتح المبين (2 / 70).

<sup>4</sup>- الزنجاني، محمود بن أحمد بن محمود أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني (656هـ) - تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد أديب الصالح، مؤسسة الرسالة - بيروت ط2 1398هـ، ص324.



أحكام، والقول بالمصلحة كدليل اتهام للنصوص بالقصور<sup>(1)</sup>.

أن في الاعتماد على المصلحة من غير دليل يشهد لعينها شرع جديد، ولا شرع بعد وفاة النبي ﷺ لأنه خاتم النبيين عليهم السلام<sup>(2)</sup>.

المذهب الثاني: جواز الأخذ بالمصلحة المرسلة:

وهو رأي جمهور الأصوليين من المالكية والحنبلية وبعض علماء الشافعية والحنفية، وأشهر من عرف بها الإمام مالك رحمه الله تعالى، أما بعض علماء الشافعية فيأخذون بالمصلحة من خلال قاعدة الاستثناء أو قاعدة الذرائع أو الموازنة بين المصالح والمفاسد كما فعل العز بن عبد السلام، أما الحنابلة فبعضهم صرح باعتماد المصلحة أصلاً من أصول المذهب وبعضهم أخذ بها من خلال توسعه في الأخذ بأقوال وفتاوى الصحابة ذات المنهج المصلحي في التعامل مع الواقعة أو من خلال توسعهم بالسياسة الشرعية كما سيظهر، وهذه بعض أقوالهم تدل على مذهبهم، قال ابن دقيق العيد<sup>(3)</sup>: [الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على

<sup>1</sup>-انظر: أبو زهرة - أصول الفقه ص282، خلاف - علم أصول الفقه ص88.

<sup>2</sup>- انظر: الغزالي - المنحول ص357، السبكي - الإبهاج (3/ 186).

<sup>3</sup>- هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع الشيخ الإمام شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح المصري ابن دقيق العيد حقق المذهبين المالكي والشافعي، ولي قضاء الديار المصرية وكان علمها وشيخها، عارفاً بالحديث وفنونه سارت بمصنفاته الركبان وولي القضاء ثمان سنين ومن تصانيفه الإمام في الحديث وكتاب الإمام شرح الإمام توفي سنة (702هـ) انظر: ابن قاضي شعبة - طبقات الشافعية (2/ 229)، ابن العماد - شذرات الذهب (11/8).

غيره من الفقهاء في هذا النوع، وبلية أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لهما على غيرهما<sup>(1)</sup>، ومن أهم أدلة الجمهور في الاحتجاج بها:

أن منهج الشريعة ومقصدها في الأحكام يقوم على رعاية المصلحة كما أفاد الإستقراء، فاعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها فرداً من أفرادها<sup>(2)</sup>، والعمل بالظن واجب، لا سيما وأنها ملائمة لمقاصد الشارع، وما دامت كذلك فإن الأخذ بها كما يقول أبو زهرة: [يكون موافقاً لمقاصده، وإهمالها يكون إهمالاً لمقاصده، وإهمال مقاصد الشارع باطل في ذاته]<sup>(3)</sup>.

أن من مقتضيات بقاء الرسالة وخلود الشريعة وفاؤها بمطالب الإنسان في كل زمان ومكان، وشرع الله لا يعمل في فراغ وإنما يمتد إلى واقع الحياة البشرية، فإن اقتصر على المنصوص في رعاية مصالح الناس تعطلت مصالح الخلق ووقع الناس في ضيق وحرَج، وهذا ليس شأن الشارع لأنه يؤدي إلى المناقضة مع مقاصده في "جلب المصلحة" وما لزم منه المناقضة فهو باطل، وما لزم منه أو توقف عليه الواجب فهو واجب، فتطبيق الشرع في ضوء المصلحة والواقع المنظور يكفل جواب الشريعة على حاجات ومشكلات المجتمعات ومن هنا يقول الجويني: [... قلنا: لو انحصرت مأخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها

<sup>1</sup> - انظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (2/ 692).

<sup>2</sup> - انظر: الإسنوي - نهاية السؤل ص365، الجزري - معراج المنهاج (2/ 232)، العطار - حاشية العطار (2/ 327).

<sup>3</sup> - أبو زهرة - أصول الفقه ص282.

لما اتسع باب الاجتهاد، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا يقع من متسع الشريعة غرفة من بحر..<sup>(1)</sup>.

فقه الصحابة وفتاويهم واجتهاداتهم رضي الله عنهم تكشف عن منهجهم في رعاية المصلحة في استنباط الحكم وتطبيقه على الواقع ولم ينكر عليهم أحد هذا المنهج في الاحتجاج بالمصلحة فكان إجماعاً على حقيقتها، كما أنهم لم يلتفتوا إلى الشرائط التي اشترطها فقهاء الزمان في القياس والأصل والفرع وغيرها<sup>(2)</sup> ومن ذلك (جمع القرآن في عهد أبي بكر حفظاً للدين، وتحقيق عمر في مناط سهم المؤلفة قلوبهم، وقتل الجماعة بالواحد، وتضمين الصناعات، وإمضاء طلاق الثلاث بكلمة واحدة، وعدم تقسيم سواد العراق، وتوريث الزوجة المطلقة ثلاثاً من الميراث لمظنة فرار زوجها من توريثها، وجمع الناس على حرف واحد منعاً للفتنة وتوحيداً للكلمة.. الخ من المصالح الملاحظة على أحوال الصحابة واجتهادهم<sup>(3)</sup>).

شرعية الاجتهاد في حكم الواقعة عند عدم النص الدال عليها، وهذا دليل مستفاد من حديث معاذ بن جبل "أجتهد رأيي ولا آلو"<sup>(4)</sup>.

1 - الجويني - البرهان (2/ 723).

2- ينظر: العطار - حاشية العطار (2/ 327).

3-انظر: الشاطبي - الاعتصام ص398، الجزري - معراج المنهاج (2/ 232).

4- أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (275هـ) - سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر - بيروت، كتاب الأقضية - باب اجتهاد الرأي في القضاء (3592) (3/ 303)، وأحمد - مسند أحمد، مسند معاذ (22153) (5/ 242)، والحديث غير متصل سنداً، ولهذا فقد ضعفه بعض علماء الحديث كالعلامة الألباني قال عنه: منكر وأعله بعلل ثلاث: أنه مرسل غير متصل ثم جهالة أصحاب

المطلب الثالث: الراجح في العمل بالمصلحة المرسله وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تحرير محل النزاع:

قراءة الأدلة وتحقيق الآراء يوحي أن سبب الخلاف بين العلماء في قبول المصلحة أو

---

معاذ وجهالة الحارث بن عمرو ، ونقل عن ابن حزم قوله: [هذا حديث ساقط لم يروه أحد عن غير هذا الطريق ] وقد خصص الألباني أكثر من عشر صفحات لتضعيف الحديث ، ينظر: الألباني ، محمد ناصر الدين الألباني - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة ، مكتبة المعارف - الرياض ط5 1993م ، رقم الحديث (881) (273/2) ، ولكن أرى أن ذلك لا يضر الحديث ، يقول ابن القسيم: [فهذا حديث وإن كان عن غير مُسَمَّين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء الحديث؟... قال أبو بكر الخطيب: وقد قيل إن عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ وهذا إسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة على أن أمز، العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقنا بذلك على صحته عندهم] ابن القيم - إعلام الموقعين (1/ 155) ولذا فإنني أميل إلى كلام ابن القيم ، وقد صححه بعض المحدثين بناءً على تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال الخطيب البغدادي: [وهذا القدر مغنٍ له عن مجرد الرواية] انظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (852هـ) - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق، عبد الله المدني، طبعة المدينة المنورة، 1964م، كتاب القضاء (2077) (4/ 183)، والزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيلعي الحنفي (762هـ) - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر، 1357هـ، كتاب أدب القاضي (4/ 63) ،

ردها يرجع في الحقيقة إلى:

عدم تحديد المقصود بالمصلحة المرسله تحديداً دقيقاً يقطع الظنون والشكوك ومن خلال الأدلة والأمثلة، يقول الغزالي: [ومعظم الغموض في هذه القواعد منشؤه: الاكتفاء بالتراجم والمعاهد دون التهذيب بالأمثلة]<sup>(1)</sup>، فنقل الآراء دون تحقيقها وبيان المقصود منها أو عدم التثبت من نسبتها أدى إلى الاضطراب في حكمها في المذاهب ومثال ذلك: ما نسب إلى مالك من الافراط في الأخذ بالمصلحة المرسله كفتواه في ضرب المتهم بالسرقة والتي تبين أنه بريء منها وأنه أفتى بعكسها، وأن نسبتها الحقيقية إلى سحنون<sup>(2)</sup> الذي يرى أن الإقرار في حبس سلطان عدل صحيح ولم يذكر ضرباً ولا سجنًا، أما مالك فيرى أن الإقرار بعد الضرب أو السجن أو التهديد لا يعتد به ولا يجب به الحد على المتهم بالسرقة<sup>(3)</sup>، فعدم تثبت العلماء في النقل عن مالك أحدث اضطراباً في مفهوم المصلحة التي يقول بها مما دفع الأصوليين إلى التعامل مع رأيه في المصلحة بنوع من الحذر والحرص<sup>(4)</sup>.

والحقيقة أن المالكية لا يأخذون بالمصلحة على الإطلاق كما زعم بعضهم، بل بشروط كما حقق الشاطبي - وهو من شيوخ المالكية - وبذلك يتفقون مع الحنفية والشافعية الذين يأخذون بها بشرط ملائمتها للمعتبرة كما يؤخذ من كلام الشاطبي: [وذهب الشافعي ومعظم

<sup>1</sup>-الغزالي - شفاء الغليل ص101.

<sup>2</sup>-هو الإمام العلامة فقيه المغرب أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان التتوخي الحمصي الأصل المغربي القيرواني المالكي قاضي القيروان وصاحب المدونة ويلقب بسحنون ساد أهل المغرب في تحرير المذهب وانتهت إليه رئاسة العلم، توفي سنة (240هـ) ينظر: الذهبي - سير أعلام النبلاء (12/ 63-69).

<sup>3</sup>-ينظر: مالك، مالك بن أنس - المدونة الكبرى من رواية سحنون، دار صادر، بيروت، (16/293).

<sup>4</sup>-ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص401 وما بعدها.

الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح لكن بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة<sup>(1)</sup> وهذا ما يقضي به كلام الشاطبي عن مالك: [فإنه استرسل فيه - أي في قسم العادات - استرسال المذل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربة وفتح باب التشريع وهيئات ما أبعد من ذلك رحمه الله، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالإتباع بحيث يخيل للبعض أنه مقلد لمن قبله... بل حكى عن الإمام أحمد أنه قال: " إذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع " وهذه غاية في الشهادة بالإتباع، وقال أبو داود: " أخشى عليه البدع " (يعني المبغض لمالك)]<sup>(2)</sup>.

وقد يكون باعث بعض العلماء في نسبة إنكار الاعتماد عليها إلى بعض العلماء حسناً من باب حفظ الدين بمنع أهل الأهواء من التجرؤ على أحكام الشريعة، ولكن يضعف هذا السبب إذا تبين أن القائلين بالمصلحة يقيدونها بشروط يكفل لها شرعيتها.

ومن أهم أسباب الخلاف عدم التوضيح<sup>(3)</sup>: هل المصلحة أصل بذاته أم أنها تابعة لأصول اجتهادية أخرى متفق عليها، فإذا ثبت أنها تعود بملائمتها وشهادة الشارع لجنسها إلى مقاصد الشرع فقد زال سبب الخلاف.

<sup>1</sup> - الشاطبي - الاعتصام ص 395.

<sup>2</sup> - الشاطبي - الاعتصام ص 412.

<sup>3</sup> - ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص 400 وما بعدها

## المسألة الثانية: الراجح في المصلحة المرسله:

بعد التحقيق في الآراء ودراسة أدلة القائلين بها والمنكرين لها يتبين لي أن الراجح الذي يعضده الدليل وينصره الواقع ويتفق مع مقاصد الشارع بما يجلب المصالح ويدفع المفسد، ويثبت كمال الشريعة ومرونتها بما يتناغم وتطورات الحياة زماناً ومكاناً هو الرأي القائل بحجيتها وجواز إبتناء الأحكام الشرعية العملية عليها لقوة أدلتهم ، ولما وصل إلينا من تحقيقات الأصوليين التي تبين تلاقي جمهور الفقهاء والأصوليين على القول بها ومن ذلك:

ما قاله القرافي<sup>(1)</sup> المالكي: [هي عند التحقيق في جميع المذاهب لأنهم يقومون ويقعدون بالمناسبة ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ولا نعني بالمصلحة المرسله إلا ذلك]<sup>(2)</sup>، وهذا ما يقره ابن دقيق العيد - وقد عرف بتحقيقه لمذهبي مالك و الشافعي - يقول: [الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن

---

<sup>1</sup> - هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي المصري المالكي شهاب الدين أبو العباس. كان وحيد دهره وفريد عصره في الفقه والأصول والتفسير والحديث وعلوم العقل والكلام، من أهم مؤلفاته: التتقيح في أصول الفقه وأنوار البروق في الأصول والذخيرة في الفقه، توفي سنة (684هـ). ينظر: المراغي - الفتح المبين (86/2).

<sup>2</sup> - ينظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (692/2)، وفي نفس الموضوع يقول: [وأما المصلحة المرسله فالمنقول أنها خاصة بنا وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا جمعوا أو فرقوا بين المتماثلات لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا أو فرقوا بل يكتفون بمجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسله فهي حينئذ في جميع المذاهب]<sup>(692/ 2)</sup>.

اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لهما على غيرهما<sup>(1)</sup>، وقال الشاطبي في الموافقات: [الاستدلال المرسل اعتمده مالك والشافعي فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي]<sup>(2)</sup>، وفي الاعتصام يقول: [وذهب الشافعي ومعظم الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح لكن بشرط قرينه من معاني الأصول الثابتة]<sup>(3)</sup>.

وهذا ما يفيد ابن أمير الحاج في قوله عن الشافعي: [إن الشافعي لا ينتهي إلى مقالة ولا يستجيز التنائي والإفراط في البعد وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقاً وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة، وإمام الحرمين يختار ذلك]<sup>(4)</sup>.

ويرى بعض علماء الشافعية عمل الشافعي بالمصلحة بقيود الملازمة مع ثبوت رد الشافعي لجواز الاحتجاج بها فمثلاً جاء في المسودة على لسان ابن برهان الشافعي: [الحق ما قاله الشافعي قال: إن كانت ملازمة لأصل كلي من أصول الشريعة أو لأصل جزئي جاز لنا بناء الأحكام عليها وإفلاء، قال: وسنبين أن مالكا لا يخالف هذا المذهب...]<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (2/ 692).

<sup>2</sup> - الشاطبي - الموافقات (1/ 27).

<sup>3</sup> - الشاطبي - الاعتصام ص 395.

<sup>4</sup> - انظر: ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (3/ 200)، السبكي - الإبهاج (3/ 185).

<sup>5</sup> - آل تيمية، عبد السلام، عبد الحلیم، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية - المسودة، تحقيق: محمد محي الدين عبد

الحميد دار المدني - القاهرة، ص 401.



وبهذا يظهر أن جمهور الفقهاء والأصوليين يعتبرون المصلحة المرسلة الملائمة لمقاصد الشريعة، وبنون عليها الأحكام، المالكية يصرحون بالاعتماد عليها ويعدونها أصلاً مستقلاً، ويأخذون بها من باب الاستحسان<sup>(1)</sup> وسد الذرائع<sup>(2)</sup>، والحنابلة يأخذون بها ويعدونها أصلاً مستقلاً<sup>(3)</sup> معتمدين على فتاوى الصحابة والسياسة الشرعية، كما أنهم يأخذون بالمصلحة من باب القياس الواسع الذي يشمل قياس المعنى على المعنى، ويأخذون بها أيضاً من باب سد الذرائع وقد سبق كلام ابن دقيق في اعتداد الحنبلية بالمصلحة، والحنفية يأخذون بها من باب لملائم المرسل<sup>(4)</sup> وباب الاستحسان<sup>(5)</sup> ومن أنواعه المصلحة والضرورة والعرف، والشافعية

<sup>1</sup> - ومعناه عند المالكية: [إثبات ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته ويكون ترك الدليل للعرف، وللمصلحة، وللإسراء، ولدفع المشقة وإثبات التوسعة] الشاطبي - الاعتصام ص 417.

<sup>2</sup> - معناه عندهم: [منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع] الشاطبي - الموافقات (3/192)، كأنه عن تلقى السلع وبيع الحاضر للبادي والاحتكار.. الخ.

<sup>3</sup> - ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 61

<sup>4</sup> - كأن يعتبر الشرع المشقة في السفر سبباً لتقصير الصلاة وجمعها وللفطر في رمضان، واعتبر مشقة المرض سبباً للفطر والتيمم والقعود في الصلاة، واعتبر مشقة التكرار سبباً لإسقاط الصلاة عن الحائض، فالذي يجمع هذه الأنواع من المشقات إنما هو جنس واحد " المشقة " وهذا الجنس هو السبب في تشريع أحكام الرخص والتي تدخل تحت جنس واحد هو: " دفع المشقة " ولأن الوصف مؤثر ثابت بالنص وهو " المشقة " يجوز قياس غيره عليه مما لم يرد به نص كقياس جواز نظر الطبيب إلى العورة لحاجة العلاج ودفعاً لمشقة المرض، فجنس الوصف " المشقة " معتبر في جنس الحكم " دفع المشقة " ينظر: ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (3/211)، حسان - نظرية المصلحة ص 571.

<sup>5</sup> - وهو: [أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي

يصرحون أئمتهم بالاعتماد عليها بشرط الملائمة للمعتبرة من جهة، ومن جهة ثانية فإن الشافعي وإن لم يعرض لها بشكل مستقل في رسالته، إلا أنه تعرض لها في باب القياس، يقول: [والقياس من وجهين: أحدهما: أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فذلك يلحق بأولها به وأكثرها شبيهاً فيه، وقد يختلف القايسون في هذا]<sup>(1)</sup> وهذا دليل على أن العلة قد تكون هي المصلحة والحكمة لا العلة بمعناها الخاص "الوصف الظاهر المنضبط" ، ومما يمكن أن يثبت استدلال الشافعي بالمعاني والمصالح المستندة إلى كلي الشرع قول إمام الحرمين: [قد ثبتت أصول معللة اتفق القايسون على عللها فقال الشافعي: أتخذ تلك العلل معتصمي وأجعل الاستدلالات قريبة منها وإن لم تكن أعيانها حتى مثلاً كأنها أصول والاستدلال معتبر بها، واعتبار المعنى بالمعنى تقريباً أولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع بينهما، فإن متعلق الخصم من صورة الأصل معناها لا حكمها فإذا قرب معنى المجتهد والمستدل فيما يجتهد إلى الشرع ولم يردده أصل كان استدلالاً مقبولاً]<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا يمكن القول: أن معظم المذاهب اعتبرتها، بعضها عد المصلحة دليلاً مستقلاً بشروطه، وبعضها أخذ بها من باب الأدلة الأخرى كالحنفية بالاستحسان والشافعية بالقياس الواسع.

ولهذا لم يخرج عن جواز الاستدلال بها -في الواقع- إلا الظاهرية وباعثهم على هذا الرأي هو رفض مبدأ التعليل في فهم النصوص ومقاصدها ووقفهم على حرفية النص، ويتفق

العدول عن الأول] البخاري - كشف الأسرار (8/4) وهو تعريف أبي الحسن الكرخي.

<sup>1</sup>- الشافعي - الرسالة ص 479، ف 1334.

<sup>2</sup> - الجويني - البرهان (2/ 726).

معهم - لأسباب وأدلة أخرى - بعض علماء الأصول كالباقلاني وابن الحاجب والآمدني.. الخ.  
أما إنكار المصلحة من بعض العلماء كالشافعي - على فرض التسليم بصحة ما نقل عنهم -  
فينبغي أن يُحمل على ما قام منها على الهوى والجهل والظن المرجوح، أما تفسير إنكار بعض  
العلماء للمصلحة على أنهم أرادوا منع اعتبارها أصلاً مستقلاً ففيه نظر، يقول البوطي عن  
مخالفة الباقلاني والآمدني: [فأغلب الظن أن إنكارهما له إنما هو مبني على عدم اعتباره أصلاً  
مستقلاً في التشريع]<sup>(1)</sup> فهذا التفسير لا يقبل لأنهما صرحا برفض المصلحة التي لم يشهد لها  
جنس قريب أو دليل معين وأن العمومات والأقيسة تشمل الحوادث، وليس هناك في قوليهما ما  
ينافي هذا ولو تلميحاً، ولو سكتا أو اختلف النقل عنهما لأمكن حمل قوليهما على تفسير البوطي،  
أما وكل الأدلة تصرح برفضهما للمصلحة حتى مع وجود الشاهد البعيد الملائم فإنه يدل على  
ضعف ترجيح البوطي.

---

<sup>1</sup> - البوطي - ضوابط المصلحة ص: 407.

## الفصل الثاني

### تخصيص النص بالمصلحة

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول : معنى تخصيص النص بالمصلحة وفيه مطالب :

المطلب الأول : حقيقة التخصيص بالمصلحة

المطلب الثاني : أنواع المصالح التي تخصص النص

المطلب الثالث : علاقة المصلحة المرسله بالمخصصات المستقلة

المطلب الرابع : حقيقة المخصص : المصلحة أم دليلها ؟

المبحث الثاني : آراء العلماء في تخصيص النص بالمصلحة المرسله وفيه مطالب :

المطلب الأول : المذهب الأول : القائلون به وأدلتهم

المطلب الثاني : المذهب الثاني : القائلون بعدم شرعيته وأدلتهم

## الفصل الثاني

### تخصيص النص بالمصلحة

تكمن أهمية هذا الموضوع في أنه يكشف عن بعض مناهج الاستنباط والاجتهاد بالرأي عند العلماء ، ويرد على مثيري الشبهات والأباطيل عن قصور التشريع عن معاشة الواقع، ويبين الصورة المتكاملة عن قدرة المناهج الأصولية في الربط بين نصوص الشريعة وأحكامها، وبين الحكم الشرعي والواقع البشري، وسأتناول معنى التخصيص بالمصلحة وما يستند إليه من أصول ، وما طبيعة علاقته مع النصوص ، ومدى استقلاليته في فهم النصوص الشرعية واستنباط أحكامها وواقعية تطبيقها ، ثم أبين أنواع المصالح التي تخصص النصوص وآراء العلماء في التخصيص بالمصلحة ، وذلك من خلال المباحث التالية:

**المبحث الأول : معنى التخصيص بالمصلحة وفيه مطالب :**

**المطلب الأول : حقيقة التخصيص بالمصلحة وفيه مسائل :**

**المسألة الأولى : معنى التخصيص بالمصلحة**

بتحليل مضموني التخصيص والمصلحة السابق ذكرهما يتبين أن معنى التخصيص بالمصلحة<sup>(1)</sup>: هو إخراج بعض أفراد حكم العام بدليل المصلحة سواء كانت مرسلة أم لا

<sup>1</sup> - مما يقرب صورة التخصيص بالمصلحة ويبسط مفهومها أنها كالأمثلة التالية في أكثر من موضوع:

- الأصل في قانون السير أن الإشارة الحمراء تمنع مرور السيارات وهذا قانون عام، ولكن هنالك حالات وصور إذا أخذ فيها بالقانون العام أضر بالإنسان وأوقعه في حرج وشدة ومن هنا استثنيت سيارات الإسعاف وما في حكمها من السيارات التي تحمل مريضاً إذا تأخر وصوله إلى المستشفى وقع في ضرر وربما نفوت

ضرورية أم حاجية وذلك لأن معنى العام غير متحقق فيها وإذا أخذ به فلا يتحقق مقصود الشارع في جلب المصالح ودفع المفساد، فتأخذ هذه الأفراد حكماً مخالفاً للعام يحقق مقصود الشارع، ولا يعني هذا إبطال النص العام، بل يبقى العمل به في غير هذه الأفراد، يقول الدريني عن بقاء العمل بالعام: [أن يبقى العمل بالنص في غير موضع النص الذي خصصته المصلحة والتي شهد لها دليل من الشرع إما من استحسان أو سد الذرائع أو العرف]<sup>(1)</sup>، إذا فالأصل العام والاستثناء إخراج بعض أفراده بدليل، وقد صور لنا حقيقة هذا المعنى الإمام العز بن عبد السلام الذي عقد فصلاً في كتابه "قواعد الأحكام" بعنوان "فيما استثني من تحصيل المصالح ودرء المفساد لما عارضه أو رجع عليه" قال فيه: [وقد أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة وأخرج بعضها عن الأمر إما لمشفقة ملابستها وإما لمفسدة تعارضها، وزجر عن مفساد متماثلة وأخرج بعضها عن الزجر إما لمشفقة اجتنابها وإما لمصلحة تعارضها]<sup>(2)</sup>.

#### التخصيص بالمصلحة المرسلة الملائمة :

ولو حصرنا التخصيص بالمرسلة لكان معنى التخصيص بالمصلحة المرسلة : إخراج بعض آحاد حكم العام بدليل المصلحة المرسلة التي لم يدل على اعتبارها أو الغائها دليل معين ولكنها ملائمة لمقاصد الشارع لا غريبة عنها وسواء كانت ضرورية عامة أو خاصة أو حاجية

حياته، فهذا تخصيص من القانون العام بدليل المصلحة القائمة على حفظ النفس.

- الأصل في قانون التوظيف في الدوائر الحكومية أن تستقبل طلبات التوظيف في موعد محدد لجميع الأفراد الذين يستغرفهم عموم القانون فإذا ما انتهت المدة توقفت الحكومة عن استقبال الطلبات، ولكن لو فرضنا أن الحكومة بحاجة إلى كفاءات علمية لتغطي حاجة المدارس لعدم كفاية المتقدمين أو عدم كفاءاتهم فهل يجوز لها أن تتجاوز القانون العام وتستقبل الطلبات وتوظف في غير الموعد العام الدائم ؟ قطعاً يجوز لها ذلك، وهذه مصلحة حاجية عامة فتخصص القانون العام.

<sup>1</sup> - الدريني - المناهج الأصولية ص 438.

<sup>2</sup> - العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (6/1).

عامة أو خاصة ، أما المصلحة المرسله التحسينية فلا تملك تخصيص النص لما تتضمنه من معارضة لمصلحة الشارع التي لا ترقى إليها تلك المصلحة .

إذا فالمصلحة المرسله المخصصة للنص أنواع :

- 1- المصلحة المرسله الضرورية : وهي تلك التي شهدت لها مقاصد الشارع وبفواتها تهلك النفوس مثل : وجوب تنظيم السير وإيقاع العقوبة على المخالفين.
- 2- المصلحة المرسله الحاجية : وهي تلك التي شهدت لها مقاصد الشارع وبفواتها يقع الناس في حرج ومشقة مثل : إجبار أهل صناعة معينة على العمل بها لحاجة الناس إليها بأجرة المثل .
- 3- مصلحة مرسله تحسينية شهدت لها مقاصد الشارع وبفواتها تفوت المروءة ومكارم الأخلاق وهذه لا ترقى إلى تخصيص النص ومثالها : عدم وجوب الإرضاع على الحرة الشريفة في بعض بيئات العرب ، لأن النصوص والمقاصد الشرعية تقضي بتقديم الضروري والحاجي على التحسيني ، وسيأتي تفصيل ذلك .

المسألة الثانية : التخصيص بالمصلحة يقوم على أصل النظر في مآلات الأفعال:

إذا وجد المجتهد أن تطبيق النص العام يؤدي إلى مفسدة أعظم من مصلحة العمل به فإنه يعدل عنه إلى غيره ويبقى العمل به في غير هذه الصورة، وهذا معنى التخصيص، وقد فرغ الشاطبي على هذا الأصل قاعدتي الاستحسان والذرائع وهي أصل النظر في مآل الفعل، يقول الشاطبي: [ ... فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرده فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالكا أن يخص بالمصلحة... وهذا الذي قال هو نظر في مآلات الأفعال من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام ] (1).

1- الشاطبي - الموافقات (150/4).

فتطبيق النص على عومومه هو الأصل ولكن مقصود الشارع في جلب المصالح ودفع  
المفاسد يقضي بإخراج بعض الأفراد عن حكم العام في بعض الحالات، ومن هنا كان مبنى  
التخصيص بالمصلحة النظر في مآلات الأفعال لأن النص العام لو حقق مقصوده في هاتيك  
الأفراد لما احتجنا إلى الاستثناء، ولكن لما تخلفت شروط العام وتغير مناطه بسبب ظروف  
خارجة عن أصل الخطاب لوحظت عند تطبيق النص وجب استدعاء المصلحة سواء كانت  
ضرورية أم حاجية، عامة أم خاصة رفعاً للمشقة ورفقاً بالناس، يقول الشاطبي عن أمثلة  
الاستحسان: [... وسائر الترخيصات التي على هذا السبيل فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل  
في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك  
لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من  
الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه ومثله الإطلاع على العورات في التداوي والقراض  
والمساقاة وإن كان الدليل العام يقتضي المنع<sup>(1)</sup>] فالملابسات والعوارض التي تزامن تطبيق  
النص قد تحول أحيانا دون تحقيق المقصود ومن هنا كانت المخالفة، يقول الشاطبي عن سد  
الذرائع: [فإنه راجع إلى طلب ترك ما ثبت طلب فعله لعارض يعرض وهو أصل متفق عليه في  
الجملة<sup>(2)</sup>]، وهذا شأن الله تعالى في نعمه فإنها تكون نافعة على أصل بثها في الكون لكن عند  
تصرف المكلفين بها جرت على غير المشروع وحصل من الشر والكفران ما لم يقصده الشارع  
من بث هذه النعم وفي الحديث الشريف: 'أخوف ما أخاف عليكم ما يُخرج الله لكم من زهرة  
الدنيا، قالوا: وما زهرة الدنيا؟ يا رسول الله! قال: برخات الأرض، قالوا: يا رسول الله! وهل  
يأتي الخير بالشر؟ قال: لا يأتي الخير إلا بالخير... وإن مما ينبت الربيع ما يقتل حَبَطاً<sup>(3)</sup> أو

1- الشاطبي - الموافقات (150/4).

2- المصدر السابق (164/3) والطلب هنا الإذن كما قال دراز.

3- أي تخمة بامتلاء البطن وانتفاخه من الإفراط في الأكل، ينظر: مسلم - صحيح مسلم بمختصر شرح النووي

من محمد فؤاد عبد الباقي (727/2).



يُلم (1) " (2)، فالأصل ألا يأتي النص الذي هو خير إلا بالخير والمصلحة، ولكن ظروف تطبيقه في بعض الحالات والعوارض التي تكتنف ذلك التطبيق أدت إلى استعماله في غير ما قصد له شرعاً من المفسد المنهي عنها، فالعمل بالعام هو الأصل لأن فيه المصلحة ولكن إذا أدى إعماله لمفسدة تربو على مصلحة النص فإن دفعها مطلوب شرعاً، وتخرج هذه الواقعة عن حكم العام، وإذا خرجت أو خصت من العام بسبب الحاجة مثلاً فإنها تعود تحت حكم العام إذا زالت هذه الحاجة ككشف العورة والنظر إليها من طبيب أجنبي بقصد مداواة خصت من عموم تحريم النظر إلى العورات لحاجة التداوي، ولكن بعد العلاج وتماه تزول الحاجة أو الضرورة ويعود الناظر - الطبيب - كسائر أفراد العام مشمولاً بالنهاي عن النظر إلى العورة.

#### المسألة الثالثة : تحقيق المناط ودوره في بيان حقيقة التخصيص بالمصلحة:

إذا كان التخصيص بإخراج أفراد من العام أو الاستحسان باستثناء أفراد من عام كلي فما هو العام الذي يخصصه الاستحسان ويخرج منه بعض أفراد، هل هو أصل النص أم معناه المتبادر منه؟ الذي يظهر أن المقصود ليس هو أصل النص وإنما معناه الظني ومناطه<sup>(3)</sup> والمناط هو المتعلق<sup>(4)</sup> فإذا لم يتحقق مناط النص عدل عنه وأخرجت منه مثل هذه الحالة التي لم

1- أي يقارب الهلاك، ينظر، المصدر السابق (227/2)، ابن الأثير - النهاية (39/2) كلمة " خضر " باب الخاء مع الضاد.

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الزكاة - باب خوف ما يخرج من زهرة الدنيا (1052) (727/2).

3- المناط في الأصل مصدر ميمي بمعنى اسم المكان فهو مفعول من ناط نياطاً أي علق فهو ما ينيط به الحكم أي علقه به ، يقال : نطت الحبل بالوتد أنوطه نواطاً : إذا علقته ونيط كل شيء معلقه ، ينظر : الرازي - مختار الصحاح ، باب النون - فصل الواو ، ص 637 ، الفيومي - المنصباح المنير باب النون فصل الواو، مادة نوط (303/2) .

4- المناط عند الأصوليين يعني العلة ، سميت العلة بذلك لربط الحكم بها وتعليقه عليها ، ينظر : الأمدي -

الإحكام (335/3) ، الشوكاني - إرشاد الفحول (641/2) ، وتحقيق المناط عند الشاطبي - وهو أليق من بينه -

يتحقق فيها، وهكذا قد يدخل على المناط وقائع، وقد يخرج منه وقائع، وهذا ما يبتغيه المالكية بالتخصيص من العموم بالمصلحة، لأن أعمال المناط على واقعة لا ينطبق عليها قد يؤدي إلى حرج ومشقة، فرفعه مطلوب بالمصلحة الظاهرة الملائمة، ومن هنا قال الشاطبي كلاماً مهماً في ذلك: [اعلم أن كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم ونظر في مناطه]<sup>(1)</sup>.

#### مثال ذلك: تحقيق مناط التسعير:

قد نهى النبي ﷺ عن التسعير فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: غلا السعر في عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإنني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"<sup>(2)</sup>، فهذا الحديث دليل شرعي عام على تحريم جميع صور وأفراد التسعير لأن التسعير ظلم والظلم ممنوع في

---

: [ أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله ] الشاطبي - الموافقات (65/4) ، وذلك كتعيين صفة العدالة التي اشترطها الشرع في الشهادة لأن الناس مختلفون بها ، وكتعيين نوع الرقبة في العتق من الكفارات ، وهذا يندرج عند الشاطبي تحت المناط العام وهو " نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ، أما المناط الخاص فهو "النظر فيما يصلح بكلء كلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص " وهذا المناط الخاص يفسر اختلاف إجابات النبي على سؤال واحد عن أفضل الأعمال فتارة قال الإيمان وتارة بالصلاة على وقتها ، وتارة بالدعاء وتارة بالذكر ، ينظر تفصيل المناط الخاص : الشاطبي - الموافقات (71/4).

<sup>1</sup> - الشاطبي - الاعتصام ص435.

<sup>2</sup> - الترمذي - سنن الترمذي، كتاب البيوع - باب ما جاء في التسعير (1314) (605/3) وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود - سنن أبي داود، كتاب البيوع - باب في التسعير (3450) (272/3)، ابن ماجه - سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر (2200) (741/2)، أحمد - مسند أحمد (12613) (156/3) مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، والحديث صحيح، ينظر: الألباني ، محمد ناصر الدين الألباني

- صحيح سنن أبي داود ، المكتب الإسلامي - بيروت ، 1989م ، (2945)(660/2).

الشريعة ولكن عند تطبيقه على كل الأحوال والوقائع والأفراد قد يترتب عليه ضرر عام بالناس، ومشقة يصعب الإنفكاك عنها، فهنا لا نعد إلى النص أو حكمه فنغيره لأننا لا نملك ذلك، وإنما هو شأن الشارع نفسه، ولكن نستنبط من معنى النص أن مناط تحريم التسعير هو منع الظلم، فنعد إلى الوقائع ونحقق مناطها، فنجد أنه قد يتحقق فيها وقد لا يتحقق لكن الواقعة تدل على تدخل التجار وتواطئهم في رفع الأسعار فهنا اختلف المناط، فصار منع التسعير في هذه الصورة دعماً للظلم، وعليه فنخرج هذه الحالة من أفراد عموم المناط بالمصلحة المرسله الحاجية العامة الملائمة التي تعمل من خلالها قاعدة رفع الحرج.

ومن هنا نفهم معنى كلام الشاطبي: [للأصوليين قاعدة... وهي أن المعنى المناسب إذا كان جلياً سابقاً للفهم عند ذكر النص صح تحكيم ذلك المعنى في النص بالتخصيص له والزيادة عليه]<sup>(1)</sup> وملتوا لذلك بالنهي عن القضاء وقت الغضب لأجل معنى التشويش فمنعوا القضاء مع جميع المشوشات وأجازوا القضاء مع ما لا يشوش.

وقد بين الشاطبي حالتي الحكم عند مجرد مناطه وعند طروء عوارض وظهور إضافات وتوابع فقال: [اقتضاء الأئمة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين: أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض وهو الواقع على المحل مجرداً من التوابع والإضافات كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة وسن النكاح وندب الصدقات... والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت وكرهية الصيد لم قصد فيه اللهو... وبالجملة كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي]<sup>(2)</sup> ولذلك أكد الشاطبي أن النبي ﷺ [نهى عن أشياء وأمر بأشياء وأطلق القول فيها إطلاقاً ليحملها المكلف في نفسه وفي غيره على التوسط لا على

1- الشاطبي - الموافقات (1/ 62).

2- المصدر السابق (58/3).

مقتضى الإطلاق الذي يقتضيه لفظ الأمر والنهي... وقد تقدم أن المكلف جعل له النظر فيها بحسب ما يقتضيه حاله... ومثل ذلك لا يتأتى مع الحمل على الظاهر مجرداً من الالتفات إلى المعاني<sup>(1)</sup> ويعلق الشاطبي على عموم النهي عن بيع الغرر بأننا لو أخذنا بمجرد الصيغة لامتنع الناس مما هو جائز من البيع والشراء كبيع الجوز واللوز وبيع الخشبة والمغيبات في الأرض، بل لو أخذ بمجرد الصيغة لامتنع كل ما فيه وجه مغيب كالبيوت والحوانيت والأنقاض المغيبة الأسس وغير ذلك مما لم يأت به نص بالجواز، ولكن مثل هذا الغرر لا يعد عند العقلاء، والنهي عنه محمول على ما عد عند العقلاء غرراً متردداً بين السلامة والعطب فهذا مما خصص بالمعنى المصلحي ولا يتبع فيه اللفظ بمجردده<sup>(2)</sup>، وهذه العبارة الأخيرة الصريحة من الشاطبي " فهذا مما خص بالمعنى المصلحي ولا يتبع فيه اللفظ بمجردده " تسلط الضوء على منهج التخصيص بالمصلحة المرسلة الحاجية العامة والخاصة من خلال إخراج صور من الغرر لا ضرر فيها على المشتري والبائع، بل ترفع المشقة عنهم.

ويرى الشاطبي أن الأصل في المجتهد الاستدلال بالحكم الأصلي المجرد من التوابع وإن لا ينزله على مناط معين لأن تنزيله عليه يقتضي مراعاة توابع وإضافات لا يلاحظها المجتهد عند التعميم وبالتالي لا يلزم بيانها ومثاله:

قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الَّذِينَ آمَنُوا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(3)</sup> فلما نزلت الآية قررت حكماً أصلياً منزل على مناط أصلي من القدرة وإمكان الامتثال ولم ينزل حكم أولي الضرر، ولما اشتبه ذو الضرر ظن أن عموم نفي الاستواء يدخل فيه ذو الضرر وغيره فخاف من ذلك وسأل الرخصة<sup>(4)</sup>

1- الشاطبي - الموافقات (114/3).

2- بتصرف من المصدر السابق (114/ 3).

3- سورة النساء آية " 95 "

4- الشاطبي - الموافقات (58/ 3).

فنزل قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُولَى الضَّرَرِ﴾<sup>(1)</sup>، فرجع الحرج " المصلحة " أخرج أولى الضرر من عموم المناط الأصلي السابق، ولهذا قال الشاطبي: [قلو فرض نزول حكم عام ثم أتى كل من سمعه يثبت في مقتضى ذلك العام بالنسبة إليه لكان الجواب على وفق هذه القاعدة]<sup>(2)</sup>، وهذا الكلام من الشاطبي من أقرب المفاهيم إلى معنى التخصيص إذ أن الحكم العام واضح فإذا لم يتحقق معناه المتبادر منه وأوصافه ومناطه في بعض الأفراد بسبب ظروف وحالات وتوابع وإضافات وهي في الأصل تقع تحت المناط الأصلي العام المجرد فإنها تخرج منه ومن هنا فرق الشاطبي بين عموم المناط وخصومه في تعامل المجتهد معهما يقول: [لا يصح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلا أن يجيب بحسب الواقع فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه لأنه سئل عن مناط خاص فأجاب عن مناط غير معين ولا يقال: إن المعين يتناول المناط غير المعين لأنه فرد من أفراد عام أو مقيد من مطلق ! لأننا نقول: ليس الفرض هكذا وإنما الكلام على مناط خاص يختلف مع العام لطروء عوارض.. فإن سأل عن مناط غير معين أجيب على وفق الاقتضاء الأصلي وإن سأل عن معين فلا بد من اعتباره في الواقع... ومن اعتبر الأفضية والفتاوى الموجودة في القرآن والسنة وجدها على وفق هذا الأصل]<sup>(3)</sup> إذا فالفرد الذي عرض له العارض (توابع - إضافات " مشقة - عنت " مثلاً..) أخرج عن المناط العام.

وتشابهك المناط العام المجرد بالخاص الخاضع للعوارض والتوابع أدى إلى أن يكون الدليل متشابهاً دون بيان فيكون المطلق العام والظاهر والمجمل من المتشابه إذا لم يعرف مبينها، ومبين العام قد حصل في الشرع لأن البرهان قام على البيان وأن الدين قد كمل وتم، حتى قيل: " ما من عام إلا وقد خصص " ولذا فالمجتهد لا يتمسك بالعام حتى يبحث عن مخصصه ولا

1- سورة النساء آية " 95 "

2- الشاطبي - الموافقات (3/ 59).

3- الشاطبي - الموافقات (3/ 62).

المطلق حتى يبحث عن مقيدته لأن البيان مع الجمع بينهما وإن فقد العام خاصه صار من قبيل المتشابه ويكون الأخذ بالعام وحده مع وجود مخصصه من الزيغ والانحراف لأن الدليل الشرعي هو مجموع العام ومخصصه<sup>(1)</sup>، وإذا كان الشاطبي قد عد العام والمجمل والظاهر والمطلق من المتشابه بالمعنى العام فإنه يرجع ذلك إلى المناط وتغيره لا إلى نفس الأدلة والنصوص، فبعد أن ذكر أن من ضروب المتشابه ما يرجع إلى المناط الذي تنزل عليه الأحكام قرر مرجع التشابه فقال: [فالتشابه فيه ليس بعائد على الأدلة وإنما هو عائد على مناط الأدلة]<sup>(2)</sup>.

وعلى كل حال فالمصلحة الملائمة ومن خلال تحقيق المناط الخاص تخرج من المناط العام بعض أفراد ممن وقعوا تحت المعنى المتبادر، لكن توابع وإضافات هذه الأفراد أخرجتها عن عموم المناط.

يقول الشاطبي عن تحقيق المناط الخاص: [وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية... فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناءً على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق]<sup>(3)</sup>، فهذه عبارة صريحة من الشاطبي على تخصيص عموم المكلفين والتكاليف، أي أن الحكم الشرعي في المسألة عام مطلق، وتحقيق المناط تطبيق هذا الحكم مع ملاحظة ظروف وملابسات كل مكلف، فليس كل المكلفين على نمط واحد من الظروف، ولهذا لا يطبق الحكم الشرعي تطبيقاً واحداً على كل واقعة وفي جميع الحالات، وقد بين الشاطبي أن هذا النظر الخاص يكون [بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص إذا النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد كما أنها في العلوم

<sup>1</sup>- بتصريف من المصدر السابق (3/ 67).

<sup>2</sup>- المصدر السابق (3/ 69).

<sup>3</sup>- المصدر السابق (4/ 70).

والصنائع كذلك فرب عمل صالح يدخل بسببه ضرر أو فترة ولا يكون كذلك بالنسبة إلى  
آخر<sup>(1)</sup> ومثال ذلك:

وجوب الزواج في حق من يخشى على نفسه الزنا ، وتحريمه في حق من يخشى منه ظلم  
الزوجة ، ومثاله أيضاً منع الزواج من الكتابيات في حق من يخشى على نفسه الردة أو منعه  
حال انتشار الزنا في أوساطهن أو خوف تفويت الزواج على المسلمات.

المطلب الثاني: هل المصلحة المرسلّة الملائمة من المخصصات المستقلّة (المنفصلة)؟

المسألة الأولى : استقلالية المصلحة في التخصيص:

هل تعد المصلحة المرسلّة الملائمة - في ضوء ما تقدم من معنى التخصيص بالمصلحة -  
من المخصصات المستقلّة ؟ أي هل تقوى على إخراج بعض أفراد العام بحيث يختلف حكم هذه  
الأفراد عن حكم سائر أفراد العام؟.

لم يذكر علماء الأصول المصلحة المرسلّة على أنها من المخصصات المنفصلة المستقلّة  
بشكل صريح، سوى ما كان من الطوفي الذي قدم المصلحة على النص العام من باب  
التخصيص والبيان للنص كما سيّبين لاحقاً لكن بعض المعاصرين كشلبي ذكرها بعد تحقيق  
الخلاف في مفهوم التخصيص على أنها من المخصصات الباقية بعد عصر الوحي، قال  
شلبي: [ولم يبق إلا التخصيص بالقياس والمصلحة وما ألحق بهما من أنواع]<sup>(2)</sup> والدريني عدها  
من المخصصات المستقلّة<sup>(3)</sup> وأوردها بعض الباحثين في المخصصات العقلية<sup>(4)</sup>، وبحثها  
آخرون في مباحث المصلحة ومجالاتها ونطاق عملها.

1- المصدر السابق (71/4).

2- شلبي - أصول الفقه الإسلامي ص 428.

3- الدريني - المناهج الأصولية ص 449.

4- ابن مولود - العموم وأهم مخصصاته ص 444.

ولكن هل عدم ذكرها كغيرها يدل على عدم اعتبارها وإمكان إدراجها في المخصصات المنفصلة؟ قد وجدنا بعض الأصوليين حصرُوا المخصصات في العقل والحس والدليل السمعي ولم يذكروا القياس فهل يلزم من عدم ذكره النفي والإلغاء؟ الحقيقة أنه لا تلازم بين عدم الذكر والنفي، فالقياس لم يُلغ واعتبره العلماء داخلاً في الدليل السمعي<sup>(1)</sup>، وعليه فعدم ذكرها لا ينفي وجودها ودورها في التخصيص المستقل .

وأرى أنه يمكن اعتبار المصلحة من المخصصات المستقلة (المنفصلة) لسببين:-

1- أنها تدل على معنى مستقل بمعناه عن معنى العام ، فالأصل في كل النساء الأجنبية عن الرجل تحريم النظر- إلى عورتهم ، ولكن المصلحة الحاجية للعلاج دلت على معنى مستقل وهو مسيس الحاجة إلى النظر للعلاج .

2- أنها دليل معتبر يعتد به لملائمته لمقاصد الشارع حسبما تقرر .

وإذا كان التخصيص أهم صور التأويل فلا مانع أصولياً من إضافة دليل آخر معتبر إلى أدلة التأويل ومنه:(التخصيص) إذا توافرت فيه شروط التأويل ولم يكن فيه خروج عن المنهج الأصولي المعتبر، خاصة وأن هذه المخصصات من اصطلاحات العلماء، وقد يفتح الله تعالى على عالم ما لا يفتحه على آخر فيجتهد ويضع قواعد ومناهج في الاستنباط، وقد حصل فعلاً أن جاء أئمة متأخرون بأصول مستفادة من التشريع اجتهدوا في استخراجها وتأميها وإقامة الأدلة عليها ولم تكن مستقلة عند المتقدمين ومن هنا أجاز العلماء إحداث دليل أو تأويل جديد عليه من الشرع برهان ولم يتهموا بالتالي من استدلال أول به بالبدعة أو الضلالة، جاء في كتاب التحقيقات في شرح الورقات: [وإذا استدلل أهل العصر بدليل أو أولوا تأويلاً فهل لمن بعدهم إحداث دليل أو تأويل آخر لم يقولوا به؟ الأكثرون على أنه جائز وهو المختار، ومنعه الأقلون،

<sup>1</sup>- يعلل الشوكاني عدم ذكر القياس منفرداً بقوله: [ولعل القائل بانحصار المخصصات المنفصلة في الثلاثة

المذكورة يجعل التخصيص بالقياس مندرجاً تحت الدليل السمعي ] الشوكاني - إرشاد الفحول (1/ 444).



هذا إذا لم ينصوا على بطلانه، أما إذا نصوا فلا يجوز اتفاقاً<sup>(1)</sup> وهو اختيار الإمام الأمدي في الإحكام<sup>(2)</sup>، وأرى أن دعوى الاتفاق على منع إحداث تأويل حال التخصيص على بطلانه غير دقيقة، فقد تغيب عنهم بعض الأدلة فینصوا على بطلانه وتظهر أدلته بعد ذلك .

المسألة الثانية : هل التخصيص بالمصلحة المرسله تخصيص بها أم بدليلها ؟

لا شك أن المصلحة المرسله اكتسبت شرعيتها واعتبارها من الدليل الشرعي أو الأصل الشرعي ، وبعد أن أخذت هذا الاعتبار الشرعي عمل بها المسلمون ، لذا فالمصلحة ثمرة الدليل أو الأدلة أو المقاصد الشرعية ، فالأدلة هي الأصل ولولاها ما كان للمصلحة اعتبار، وعليه فالمصلحة المرسله مندرجة تحت الدليل السمي باعتبار مستندها وهي النصوص والمقاصد الشرعية، وعندئذ فلا يدعو أن يكون الأمر تخصيصاً للدليل بالدليل لأن المصلحة الخالية من الدليل لا تعتبر، وكل مصلحة تخالف واضح الشريعة فهي مردودة وغريبة ، وكل مصلحة لها دليل يلائم المصلحة ولو على الجملة فإنها تقبل ، فالعبرة بالدليل وما دام الأمر كذلك فالتخصيص إنما هو بالدليل الشرعي غير المعين للدليل الشرعي المعين .

المطلب الثالث: التخصيص بالمصلحة لا يعني تغيير الحكم

تعطيل النص يقتضي أن تعارضه المصلحة معارضة كلية ترفع حكمه فهل هذا متحقق في معنى التخصيص بالمصلحة؟ إن حقيقة التخصيص بالمصلحة تنفي تعطيل النص ، وهنا ينبغي التأكيد أن المقصود بالنص الذي تخصصه المصلحة هو النص الظني، وأن المصلحة هي المصلحة الملائمة، وما دام المعنى بهذه الصورة فلا خوف من تعطيل النص لأن التخصيص بيان لا تغيير بدليل بقاء العمل بالعام في غير ما خصصته المصلحة، يقول شلبي: [لأن معنى

<sup>1</sup> - ابن قavanaugh - التحقيقات ص 434.

<sup>2</sup> - انظر: الأمدي - الإحكام (1/ 334)

المصادمة أو المعارضة أن تكون دالة على نقيض ما دل عليه النص وهذا لا يتحقق إلا في مصلحة تلغي النص بجميع أفراده حيث يصبح النص غير معمول به<sup>(1)</sup>، ولكن في التخصيص بقي العمل به فيما عدا المخرج بالتخصيص<sup>(2)</sup>، إذا فتخصيص النص بالمصلحة نوع من الاجتهاد، وهذا الاجتهاد لا بد أن يكون في دائرة المعاملات والأحكام الظنية ولا يعني بحال أنه أبطل النص، ذلك أن كل حكم شرعي من الوجوب والتحریم والإباحة إنما هو دائم أبدي إذا استكمل شروطه وأركانه ومقدماته، فإذا تخلفت هذه الشروط، أو وقعت أمور خارجة عنه فأخرجت الحكم عن مقصوده فإن الحكم الأصلي المستتب من النص لا يعمل به في هذه الحال، وهذا ما سماه الشاطبي بالمناط ويلتقي مع التخصيص في أنه يخرج بعض الأفراد الذين لم يتحقق فيهم المناط أو المعنى المتبادر من النص، ومثاله التسعير أبيض على خلاف الأصل دفعاً للمشقة الحاصلة من بقاء العمل بالعام وهو "تحریم التسعير" مع أنه جاء لرفع الظلم وفي بقاء العمل به عين الظلم في حالات معينة كاتفاق التجار على رفع الأسعار، وصار دفع الظلم هنا بالعدول عن العام والعمل بمصلحة الناس الحاجية العامة وهي جواز التسعير.

إذا فتخصيص النص التشريعي العام هو بيان لمراد الشارع ما يدخل في الخطاب وما لا يدخل ولا يعني هذا أنه تعديل طارئ عليه وفي هذا وجدت العلامة الزرقاء يقول: [تخصيص النص التشريعي ليس تغييراً للحكم المقرر فيه لأن التغيير نسخ لا يملكه إلا من له حق التشريع وإنما التخصيص عند علماء أصول الفقه قصر النص على بعض ما يشمله لفظه على سبيل التفسير والبيان لمراد الشارع لا على سبيل التغيير]<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - وهذا من خصائص النسخ ولا نسخ بعد عهد الرسالة.

<sup>2</sup> - شلبي - تعليل الأحكام ص 369.

<sup>3</sup> - الزرقاء - المدخل الفقهي (1/ 125) في الهامش، الاستصلاح له أيضاً ص 91.

## المبحث الثاني : المصالح التي تخصص النص في ضوء أقسام المصلحة:

تبين أن المصلحة عموماً هي جلب منفعة أو دفع مفسدة في نظر الشارع ، وقد تنوعت المصلحة إلى عدة أنواع حسبما ذكرت سابقاً ، وقد بينت أن التخصيص من أهم أنواع التأويل الذي هو من أهم مناهج الاجتهاد بالرأي ، ولا بد أن أبين بداية أن هناك مصالح اتفق العلماء على جواز تخصص النصوص بها ومصالح منعوا التخصيص بها ومصالح اختلفوا في جواز التخصيص بها .

فالعلماء لا يرفضون فكرة التخصيص بالمصلحة ابتداءً ، ولا يمنعون الاحتجاج بها ما دامت المصلحة مقبولة شرعاً من خلال الأدلة والشواهد والتصرفات الشرعية وما دام التخصيص منهجاً من مناهج استنباط الفقه الإسلامي ، ذلك أن المصلحة مقصودة للشارع ، بل أقام تشريعه عليها في الأحكام والتكاليف إن في القرآن أو في السنة ، وهذا ما يلاحظ بوضوح على فتاوى الصحابة وأقضيتهم واجتهاداتهم ، فلا خلاف في اعتبار المصلحة مصدراً للتشريع ومنه التخصيص ، ولكن اتفاق العلماء على القول بجواز التخصيص بالمصلحة لا ينطبق على كل مصلحة ، وإنما ينطبق على المصلحة التي شهدت لها مجموع نصوص الشريعة بالاعتبار ، وشهدت لها كذلك مقاصد التشريع وقواعده ، كتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فهذه من الأصول القطعية للشريعة التي اكتسبت اعتبارها وقطعيتها من مجموع مقاصد ونصوص التشريع .

وكذلك لا خلاف بين العلماء في الاحتجاج بالمصلحة المعتبرة استدلالاً أو تخصيصاً ، وهي تلك التي شهد لها نص معين بالاعتبار ، لأن التخصيص بها يكون من قبيل تخصيص النص بالنص لأن مضمونها شهادة الشارع لها بالنص عليها أو بالقياس على نوعها .

ولا خلاف بين العلماء في حجية تخصيص النص بالمصلحة الضرورية سواء كانت عامة أم خاصة، ولا خلاف في تخصيص النص بالمصلحة الحاجية سواء كانت عامة أم خاصة والتحسينية عامة أو خاصة إذا شهد الشارع لعينهما بالاعتبار.

ولا خلاف في جواز التخصيص بالمصلحة القطعية والظنية بشهادة الشرع. وعلى ضوء ذلك فالمصلحة المعتبرة محل اتفاق بين العلماء في جواز التخصيص بها وقد تكون درجة المعتبرة من حيث قوتها في ذاتها ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وقد تكون درجتها من حيث قوة الثبوت قطعية أو ظنية، وقد تكون درجتها من حيث شمولها وخصوصها إلى عامة أو خاصة، فالشهادة الشرعية للمعتبرة كفل لها الضمان الشرعي لبناء الأحكام عليها والتخصيص بها.

وهناك محل آخر للاتفاق بين العلماء وهو عدم جواز تخصيص النص بالمصلحة الملغاة أو الموهومة لأنها تناقض مقصود الشارع، ولا تلائم أحكامه ولا يشهد لها الشارع لا بجنسه القريب ولا بجنسه البعيد، قال قول بجواز التخصيص بها قول بما يعود على الشارع بالمناقضة وما لزم منه المناقضة فهو باطل.

أما محل الخلاف بين الأصوليين فقد انحصر في دائرة التخصيص بالمصلحة المرسله التي لم يدل على اعتبارها أو إلغائها نص معين مع ملائمتها لمقاصد الشارع وتصرفاته. أما موضوع البحث فهو التخصيص بالمصلحة المرسله التي اختلف فيها العلماء، أما التخصيص بالمعتبرة والملغاة فليس محله هذه الدراسة.

### المبحث الثالث : آراء العلماء في تخصيص النص بالمصلحة المرسله:

اختلف الأصوليون في القول بتخصيص النص بالمصلحة إلى مذهبين اثنين تبعاً لاختلافهم في حجية المصلحة المرسله، فمن قال بها قال بأصول واجتهادات تتضمن منهج التخصيص بالمصلحة، ومن أنكرها ولم يعتبرها أنكر التخصيص بالمصلحة، أما من اشترط الضرورة للعمل بالمصلحة تخصيصاً وبيانياً فلا يمكن عد رأيه رأياً مستقلاً لأنه لا ينافي أحد من العلماء في اعتبار الضرورة قانوناً شرعياً أعلى يقضي على جميع أحكام الشرع، وعليه فيمكن تناول آراء العلماء في مطلبين الأول للقائلين بها والثاني للمانعين لها.

#### المطلب الأول: القائلون بتخصيص النص بالمصلحة المرسله:

أخذ به جمهور الأصوليين والفقهاء ومنهم أئمة وعلماء المذاهب الأربعة وأتباعهم كالغزالي والطوفي والشاطبي والجويني وابن تيمية وابن القيم وغيرهم من القائلين بمنهج التخصيص بالمصلحة، أما أدلتهم التفصيلية أصولاً وفروعاً فسأتناولها في الفصل التالي الذي يبحث في التخصيص بالمصلحة عند العلماء .

#### المطلب الثاني : المانعون من جواز تخصيص النص بالمصلحة المرسله :

القائلون بمنع التخصيص بالمصلحة المرسله هم المنكرون للأخذ بها ومنهم الظاهرية وبعض العلماء وأتاول رأي المانعين وأدلتهم ومناقشتهم في مسألتين :

## المسألة الأولى : المانعون من جواز التخصيص بالمصلحة:

المانعون من جواز التخصيص هم المنكرون لحجية المصلحة المرسلة وهم على النحو

التالي:

1- القاضي الباقلاني: فإنه لا يرى الأخذ بالمصلحة في بيان الأحكام وتخصيص النصوص والاستنباط منها إلا إذا شهد لها جنس قريب من الشارع، فهو يقول عن اجتهاد الصحابة بالمصلحة: [إلهم كانوا يعتمدون معاني يعلمون أن أصول الشريعة تشهد لها وإن كانوا لا يعينونها كالفقيه يتمسك في مسألة المتقل بقاعدة الزجر فلا يحتاج إلى تعيين أصل<sup>(1)</sup>] وهذا زعم مظنون محتمل ولا معنى للقول به مع تقادم الزمن، فالصحابه ما كانوا يتوقفون عن حكم الحادثة لا اعتقادهم بوجود حكم الله تعالى فيها فإن لم يجدوا من النص ما يجيب عليها اجتهدوا بضابط عدم المناقضة مع أصول الشريعة، ويجاب على كلام الباقلاني بأن الصحابة عملوا بالمصلحة واستدلوا بها لمطلق المصلحة دون تقديم شاهد بالاعتبار ولا يظن بالصحابه أنهم خانوا النص أو النقل أو ضنوا بإبداء شاهد بالاعتبار<sup>(2)</sup> وهناك وقائع كثيرة قال الصحابة فيها بالنص فلماذا لم يثبت هاهنا النص، خاصة إذا كان يقول هذا الفريق أن منهج الاستنباط عند الصحابة يقوم على النص وهذا ينطوي على أحد أمرين: إما اعتمادهم على المصلحة الملائمة بشواهد الكلية، وإما اتهامهم في نقل النص لأن عهدهم بالاستنباط يقضي أولاً بتقديم الكتاب وإلا فالسنة وإلا فالاجتهاد والرأي والمصلحة المستندة إلى أصول مستقرة في التشريع.

ويرى الباقلاني أن الأخذ بالمصلحة دون أصل يعينها أو جنس قريب يشهد لها يؤدي إلى تغيير الشرع واختلاف الأحكام، يقول: [..وهذه ذريعة في الحقيقة إلى إبطال أبهة الشريعة ومصير إلى أن كلا يفعل ما يرى ثم يختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان وأصناف الخلق وهو

1- الغزالي - المنحول ص357.

2- ينظر: الغزالي - المنحول ص353، أمير باد شاه - تيسير التحرير (171/4).

في الحقيقة خروج عما درج عليه الأولون... ونحن على قطع نعم أن الأمر بخلاف ذلك ثم وجوه الرأي تختلف بالبقاع والأصقاع والأوقات وعقول العقلاء تتباين فيلزم اختلاف الأحكام باختلاف كل ذلك وهذا لا يلزم فيما له أصل وتقريب..<sup>(1)</sup>.

2- وابن قدامة من الحنبلية: فقد اشترط للعمل بالمصلحة أن تكون ضرورية، أما الحاجة والتحسينية فلا يرى أنها محل قبول وادعى أن ما نسب إلى المالكية والشافعية من الأخذ بالمصلحة إنما هو محمول على الضرورية وإلا تغير فالأخذ بغيرها وضع للشرع وتحكيم للعقل المجرد<sup>(2)</sup> والجواب عليه أن الشارع أقام المصلحة دون تفريق فكل مراتبها مرعية ولكن كونها ضرورية لإقامة الحياة، أو لرفع الحرج والمشقة عن الناس جاز البيان والتخصيص بها، أما التحسينية فلا ترقى إلى مخالفة بعض النص لأن مصلحتها لا تربوا على مصلحة النص، أما نسبة العمل بالضرورية فقط إلى المالكية والشافعية ففيه نظر وقد تقدم ذلك.

3- ابن الحاجب من المالكية: ودليله عدم وجود ما يدل على اعتبار المصلحة المرسلة من نص أو إجماع فضلاً عن التخصيص بها، ومن أدلته أيضاً اجتماع الاعتبار والإلغاء على حكم واحد وهذا محال<sup>(3)</sup>، لهذا لا تعتبر المصلحة مصدراً للاستنباط والبيان والتأويل إلا إذا شهد لها جنس قريب.

4- والآمدني من الشافعية: ودليله تردد المصلحة بين الاعتبار والإلغاء وليس إلحاقه بأحدهما بأولى من الآخر، فلا يؤخذ بالمصلحة دليلاً على التأويل والاستنباط والبيان إلا إذا شهد للمصلحة

1- السبكي - الإبهاج (186/3).

2- ينظر: ابن قدامة ص 87.

3- ينظر: ابن الحاجب - منتهى الوصول ص 208.

جنس قريب (1)، وفي هذا الدليل وقع الأمدى فيما فر منه لأنه حكم بإلغاء المناسب المرسل في الوقت الذي عد اعتباره ترجيحاً بلا مرجح وإلغاؤه - في الواقع - يعد ترجيحاً بلا مرجح (2) مع أن الأولى إلحاقه بالمعتبر لأن الشواهد مع الشروط تدل على اندراج المصلحة في مقاصد الشارع.

والجواب على ابن الحاجب والأمدى أن رعاية المصالح في التشريع بين ظاهر، ذلك أن الوصف أو المعنى يشمل ترجيحين هما: المصلحة وهي الوصف الراجح والمفسدة وهي الوصف المرجوح، والمصلحة مطلوبة في أساس الحكم، فما دامت ملائمة لمقاصد الشارع فإنها تعتبر، ولا يرى الأمدى كابن الحاجب بأساً في الاحتجاج بالمصلحة الضرورية لأن قواعد الضرورة تنص على مراعاة أحكامها، يدل على ذلك قوله عن مصالح مالك: [ولعل النقل إن صح عنه فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة، بل فيما كان من المصالح الضرورية الكافية الحاصلة قطعاً لا فيما كان من المصالح غير ضروري ولا كلي ولا وقوعه قطعي] (3).

5- الإسنوي (4) من الشافعية: فقد قال عن اجتهادات الصحابة بالمصلحة إنها استندت إلى أدلة خاصة وليس إلى المصلحة، يقول: [لا نسلم إجماع الصحابة عليه، بل إنما اعتبروا من المصالح ما اطلعوا على اعتبار الشارع لنوعه أو جنسه] (5)، والجواب أن الصحابة عملوا بالمصلحة

1- ينظر: الأمدى - الإحكام (168/4).

2- ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 44.

3- زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي (167/4).

4- هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري الشافعي، إمام في الفقه ولأصول والعربية أحد مشايخ القاهرة المشار إليهم، من تصانيفه: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للبيضاوي وهو أحسن شروحه وأنفعها توفي سنة فجأة سنة (772هـ) ينظر: ابن قاضي شهبة - طبقات الشافعية (3 / 98).

5- الإسنوي - نهاية السؤل ص 365.



واستدلوا بها لمطلق المصلحة دون تقديم شاهد بالاعتبار ولا يظن بالصحابة أنهم خانوا النص أو النقل أو ضنوا بإبداء شاهد بالاعتبار<sup>(1)</sup> وهناك وقائع كثيرة قال الصحابة فيها بالنص فلماذا لم يثبت هاهنا النص، خاصة إذا كان يقول هذا الفريق أن منهج الاستنباط عند الصحابة يقوم على النص وهذا ينطوي على أحد أمرين: إما اعتمادهم على المصلحة الملائمة بشواهد الكلية، وإما اتهامهم في نقل النص لأن عهدهم بالاستنباط يقضي أولاً بتقديم الكتاب وإلا فالسنة وإلا فالاجتهاد والرأي والمصلحة المستندة إلى أصول مستقرة في التشريع.

6- الظاهرية: ليس عندهم من الأدلة ما يعتبر المصلحة طريقاً في الاستدلال وهي ترجع إلى القول بالرأي وإلا فإن الفوضى التشريعية تعم، وباعتهم على المنع إنكار القياس وتعليل الأحكام وعدم رعاية المعاني والمقاصد والوقوف على ظواهر النصوص، يقول الشاطبي: [إنهم لا يفرقون بين العبادات والعادات، بل الكل تعبد غير معقول المعنى فهم أحرى أن لا يقولوا بأصل المصالح...]<sup>(2)</sup> يقول ابن حزم: [لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها إلا بنص كلام الله تعالى أو نص كلام ﷺ أو بما صح عنه ﷺ 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 الذي لا يحتمل إلا وجهها واحداً، والإجماع عند هؤلاء راجع إلى توقيف من رسول الله ﷺ ولا بد من لا يجوز غير ذلك أصلاً]<sup>(3)</sup>، ولم يعتد بأصل لم يصدر عن الوحي مباشرة مثلاً أو غير مثلو يقول: [لا حجة في أحد إلا في رسول الله ﷺ أو في إجماع متيقن لا خلاف فيه]<sup>(4)</sup>، واستدل بأدلة كثيرة منها ما روي من أحاديث وأثار تزم الرأي منها قول أبي بكر الصديق رض

<sup>1</sup>- ينظر: الغزالي - المنحول ص353، أمير باد شاه - تيسير التحرير (171/4).

<sup>2</sup>- الشاطبي - الاعتصام ص412، وينظر: ابن حزم - الإحكام (370/7).

<sup>3</sup>- ابن حزم - الإحكام (370/7).

<sup>4</sup>- المصدر السابق (112/6).

الله عنه: [أية أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في كتاب الله برأي أو بما لا أعلم] (1) ومنها أحاديث النهي عن ترك الشبهات و الفتيا بغير علم أو بالرأي (2)، ولكن يجاب عليه :

أنه يمكن حمل الرأي المنهي عنه على الرأي المذموم المعتمد على الهوى والتشهي والجهل والقول بغير علم أو هدى، وقد أجاب ابن حزم أيضاً على دليل الأخذ بالرأي في الفتيا عند الصحابة رضي الله عنهم دون إنكار من أحدهم بما يلي (3):

- أن الصحابة رضي الله عنهم ذموا الرأي.
- الذين روى عنهم الفتيا منهم رضي الله عنهم مائة ونيف وثلاثون لا يحفظ الكثير منهم من الفتيا إلا عن عشرين...
- لا يحفظ عن أحد من هؤلاء المذكورين تصويب القول بالرأي ولا أنه دين ولا أنه لازم بل أكثرهم قد روي عنه ذم ما أخبر به من الرأي وعلى أي وجه أفتى به من أنه غير لازم.
- لا عصمة لأحد من الخطأ بعد النبي ﷺ وهو إجماع المسلمين وما دونه يخطيء ويصيب أفتسوغ لأحد أن يقول إنهم قد أجمعوا على الخطأ وأراد تصحيح الخطأ بذلك وهذا ما لا يقوله أحد وإنما يكون الإجماع صحيحاً إذا أجمعوا على صحة القول بشيء ما ولم يصح قط أحد منهم القول بالرأي.
- ليس منهم أحد أفتى برأيه في مسألة إلا وقد أفتى غيره فيها بنص رواه أو موافق لنص.

ثم يختم بقوله: [إذ الأمر كذلك فإن الواجب عرض تلك الأقوال على القرآن والسنة فالقرآن والسنة يشهدان بصحة قول من وافق قوله النص لا من قال برأيه وبالله تعالى التوفيق] (4)،

1- المصدر السابق (213/6).

2- المصدر السابق (211/6).

3- ينظر: المصدر السابق (193/6).

4- ابن حزم - الإحكام (194/6).

والجواب على كلام ابن حزم أن الصحابة إنما ذموا الرأي المبني على الهوى والشهوات، ولا تعارض بين ذم الرأي والفتيا بالنص لأن المقصود بزم الرأي ما كان منه على أساس الهوى، وعصمة النص لا تعارض القول بالرأي ما دام الرأي يستند إلى أدلة كلية شهد لها تصرفات الشرع وإن لم يقم على أصل معين.

- أن ما رواه بعض الصحابة من الفتيا بالرأي فإنما هو على سبيل الإخبار بذلك أو الصلح لا على أنه حكم بات ولا على أنه لازم لأحد<sup>(1)</sup>، ولكن لو كان إخباراً لنقلوا ما أخبروا وعمن أخبروا، شأنهم في الاستدلال بالأخبار، ولا يجوز تأخير البيان إذا كان هناك من روى لهم فعلاً، كما أنهم لم يصرحوا أنه حكم مستقل بالرأي - "المصلحة" - أم لا، فالاحتمالان واردان ولا مرجح لأحدهما على الآخر، وما شرط ملائمة المصلحة لمقاصد الشرع وتصرفاته إلا من أجل إخراج المصالح غير الملائمة والتي تصدر عن الرأي المحض.

أما المصلحة الضرورية فتخضع عند الظاهرية لقواعد الضرورة وأحكامها التي ثبتت بالنص من القرآن والسنة.

7- ابن أمير الحاج من تحفية صاحب التقرير والتحبير: إذ يرى عدم حجية المصلحة المرسلة مطلقاً سواء في تعاملات أو العقوبات أو العبادات، يقول: [والمختار عند أكثر العلماء "رده" مطلقاً "إذ لا دليل على الاعتبار" أي اعتبار الشارع إياه "وهو" أي هذا القسم إذا قيل له "دليل شرعي فوجب رده" - كدليل مستقل - فانتفى تخصيص رده بكونه في العبادات لأنه لا نظر فيها للمصلحة بخلاف غيرها كالبيع والحد]<sup>(2)</sup>، إلا أنه يرى قبول المصلحة الضرورية لأنها من المجمع على اعتبارها، يقول: [واعلم أن المناسبة لو "كانت" بحفظ أحد الضروريات

<sup>1</sup> - المصدر السابق (212/6).

<sup>2</sup> - ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (201/3).

الخمس " ألزم العمل بها على قول الكل من الحنفية والشافعية وليس هذا الطريق إخاله، بل من المجمع على اعتباره<sup>(1)</sup>

وهو بهذا الرأي يتفق مع ابن قدامة والآمدني وغيرهما في اشتراط الضرورة، ولكن يجاب عليه بأن المصلحة الملازمة عليها دليل من المقاصد والتصرفات الشرعية فهي ليست مجردة عن الدليل وإنما مستندة إليه ولكنه ليس خاصاً وعدم خصوصيته لا يمنع الاحتجاج به.

٥٩٤٤٥٨

8- أمير باد شاه<sup>(2)</sup> صاحب تيسير التحرير من الحنفية: فقد رأى أن مصادر الأحكام العمومات والأقيسة عند فقد النص الخاص وإذا لم تعد العمومات ثبت في الوقائع حكم الأصل وهو الإباحة الأصلية فلا تخلو واقعة عن حكم<sup>(3)</sup> وأي استدلال شرعي للوقائع لا يُرَدُّ إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس لا يعتد به شرعاً<sup>(4)</sup> وهو بذلك يرفض الاعتماد على المصلحة عند خلو الحادثة من نص خاص فضلاً عن الاجتهاد بها في مقابلة النص تخصيصاً وبياناً، ويجاب عليه بأن الاحتجاج بالعمومات يوجب عليه الاحتجاج بالمصلحة المرسلة بياناً واستنباطاً لأنها من الأصول الشرعية التي تعتمد على عمومات الشريعة فهي ليست مصلحة مجردة، بل لها أدلتها ومقاصدها وأصولها كرفع الضرر وتقديم المصالح العامة على الخاصة، والصحابة أنفسهم لما أفتوا في تلك وقائع كثيرة لم يذكرها نصاً خاصاً ولو ذكروا لنقل إلينا ونحن كان استنادهم إلى

1- المصدر السابق (213/3).

2- هو: محمد أمين بن الشريف المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي البخاري، فقيه حنفي محقق، من أشهر مؤلفاته: تيسير التحرير في شرح التحرير لابن الهمام، ونجاح الوصول في علم الأصول، وتفسير سورة الفتح، توفي سنة (972هـ)، وقيل (987هـ). ينظر: باشا البغدادي، إسماعيل باشا - هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين، طبع بعناية وكالة المعارف - استانبول سنة 1955م، منشورات مكتبة المتنى -

بغداد (249/2). والزركلي - الأعلام (41/6).

3- ينظر: أمير بادشاه - تيسير التحرير (105/4).

4- المصدر السابق (176/4).

مقاصد التشريع في جلب المصلحة ودفع المفساد وقد سبق كيف عبر عمر رضي الله عنه عن مصلحة جمع المصحف في عهد أبي بكر: "هذا والله خير"<sup>(1)</sup>، وعليه فالمصلحة الملائمة لا تعارض عمومات الشارع ولا خلو الواقعة عن حكم الله تعالى، وإنما مصدرها الشارع، ولا تلازم بين خلو الواقعة عن حكم الله تعالى وعدم الأخذ بالمصلحة لأنها كاشفة للحكم مظهرة له.

### المسألة الثانية : أدلة المانعين من تخصيص النص بالمصلحة:

(1) أن القول بها يؤدي إلى نسخ الشريعة وتعطيلها، وبما أن الرسول ﷺ خاتم النبيين فلا يجوز افتتاح شرع بعده لأنه لا مستند له من الشرع، وهذا يؤدي إلى تغيير الأحكام عند تغير المصالح والأشخاص والأوقات مما يفضي إلى تغيير الشرع بأسره وإهدار هيبة النصوص كلها وهذا لا يجوز<sup>(2)</sup> ويمكن الجواب على هذا الدليل بأن النسخ يختلف عن التخصيص فالنسخ رفع حكم جميع أفراد النص بخلاف التخصيص فهو بيان أن بعض الأفراد غير مراد بخطاب العام، فالتغيير الحاصل بالتخصيص استثناء بعض أفراد العام ممن لا ينطبق عليهم ظاهر العام، أما تغير الأحكام فلا يعني إلغاء النص لأن الفرد المستثنى أخذ حكماً جديداً وبقي العمل بالعام في غير موضع الفرد، فما رفع إنما هو تطبيق النص لعدم تحقق مناط العام فيه، فليس التغيير في أصل النص وإنما في مناط تحقيقه وعلته وحكمته ومن هنا قال الشاطبي: [إن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي... وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها]<sup>(3)</sup>، ولهذا فتغير الأحكام تبعاً لتغير المنطوق بحيث تخرج بعض الأفراد من عموم

<sup>1</sup> - البخاري - صحيح البخاري ، كتاب فضائل القرآن - باب جمع القرآن (4986) (1609/3) 0

<sup>2</sup> - ينظر: الغزالي - المنحول ص356، شلبي - تعليل الأحكام ص315.

<sup>3</sup> - الشاطبي - الموافقات (217/2).

ظاهر النص لا يلغي الشرع ولا يعطله، ودليل المصلحة يبين المقصود به دون مناقضة أصل من أصوله، يقول الغزالي: [نحن مع المصالح بشرط أن لا نهجم على نص رسول الله ﷺ] (1) ومثال هذا التغيير: منع النهي عن المنكر إذا ترتب على هذا التغيير منكر أكبر منه فإن التغيير يمنع شرعاً ويعمل بالنص العام "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده" (2) فيما وراء هذه الصورة من أفراد العام في تغيير المنكر، يقول ابن القيم: [إن النبي شرع لأمرته إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف كما يحبه الله ورسوله فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنكاره وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله] (3).

أما الرد على الأخذ بالمصلحة يهدر قيمة النص فإن البيان أو التأويل بالمصلحة لا يكون إلا في المصالح الظنية المتغيرة، أما الأحكام القطعية الثابتة فلا عمل فيها للمصلحة، وقد سبق أن بينا أن الأحكام منها ما هو ظني تعمل فيه المصلحة ومنها ما هو قطعي لا تعمل فيه (4).

(2) أن القول بالمصلحة ثابت ولكن ليس على سبيل البيان والاستثناء وإنما على سبيل الذسخ (5) وهذا ما ادعاه بعض العلماء، فمثلاً جاء في شرح معاني الآثار عن اجتهاد عمر في مسألة طلاق الثلاث: [فخاطب عمر رضي الله عنه بذلك الناس جميعاً وفيهم أصحاب رسول ﷺ ورضي عنهم الذين قد علموا ما تقدم من ذلك في زمن رسول الله ﷺ

1- الغزالي - المنحول ص356.

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الإيمان - باب كون النهي عن المنكر من الإيمان... (49) (69/1).

3- ابن القيم - إعلام الموقعين (12/3).

4- ينظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن القيم (751هـ) - إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق وتخريج: حسان عبد المنان - عصام الحرساني، مؤسسة الرسالة - بيروت ط1، 1994م. (464/1).

5- ينظر: شلبي - تحليل الأحكام ص317.

فلم ينكره عليه منهم منكر ولم يدفعه دافع فكان ذلك أكبر الحجة في نسخ ما تقدم لأنه لما كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ جميعاً فعلاً يجب به الحجة كان كذلك أيضاً إجماعهم على القول إجماعاً يجب به الحجة وكما كان إجماعهم على النقل بريئاً من الوهم والزلل كان كذلك إجماعهم على الرأي بريئاً من الوهم والزلل وقد رأينا أشياء قد كانت على عهد رسول الله ﷺ على معاني فجعلها أصحابه رضي الله عنهم من بعده على خلاف تلك المعاني لما رأوا فيه مما قد خفي على من بعدهم فكان ذلك حجة ناسخاً لما تقدمه من ذلك: تدوين الدواوين والمنع من بيع أمهات الأولاد وقد كن يبعن قبل ذلك والتوقيت في حد الخمر ولم يكن فيه توقيت قبل ذلك فلما كان ما عملوا به من ذلك ووقفنا عليه لا يجوز لنا خلافه إلى ما قد رأيناه مما قد تقدم فعلهم له<sup>(1)</sup>، ولكن يجاب على هذه الشبهة بأن الإجماع منعقد على أنه لا نسخ بعد الرسول ﷺ، ثم إذا كان الإجماع على دليل فأين الدليل طوال فترة أبي بكر وصدرأ من عهد عمر رضي الله عنهما، ثم كيف يصح الإجماع مع ورود من خالف عمر من الصحابة وأفتى بوقوعه واحدة<sup>(2)</sup>، ومن هنا كانت المصلحة واضحة في قول عمر: "إن الناس قد تتابعوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم"<sup>(3)</sup>، ولو لم يقع هذا التغيير من الناس، أو صلح حالهم واستقامت نفوسهم لما احتاج عمر إلى هذا التغيير وهذا ليس نسخاً ولو كان لما جاز له أن يعود إلى حكم الأصل ومن هنا قال ابن القيم: [والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة، ولكلٍ عذر وأجر ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين، وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي تأويل

1- الطحاوي - شرح معاني الآثار (56/3).

2- ينظر: شلبي - تعليل الأحكام ص 318.

3- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الطلاق - باب طلاق الثلاث (1472) (2/1099).

القرآن والسنة...<sup>(1)</sup>.

(3) أن التخصيص فرع عن صحة الدليل المخصص واعتبار المصلحة متوقف على عدم تعارضها مع أي دليل شرعي صحيح، وعموم الكتاب والسنة يوجب العمل بهما إلا إن خصص أو قيد بدليل شرعي، فالقول بأن المصلحة المرسلة تخصص النص إبطال لحقيقتها على أساس أن شرط اعتبارها عدم المعارضة<sup>(2)</sup>، لكن يتجه على هذا الدليل أن المصلحة المرسلة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع ودليلاً من أدلته والمقصود بشرط اعتبارها الملائمة وعدم المعارضة مع قطعيات الشريعة دون ظنياتها وهذا ما لم يشر إليه المانع من التخصيص، فقد تقع المعارضة لكن مع الظنيات، أما القطعيات فلا.

(4) أن الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب لم يعتبروا المصلحة التي ليس لها شاهد يقاس عليه في تخصيص النص وبالتالي فإن القول بها مخالف للإجماع<sup>(3)</sup>، وهذا الدليل لا يؤثر في منع التخصيص لأن القائلين بها يشترطون الملائمة وعدم المعارضة، فهذا الدليل خارج محل النزاع.

(5) أن القول بتخصيص النصوص بالمصلحة إضعاف للثقة بالنصوص وجعلها عرضة لحاكمية المصالح عليها<sup>(4)</sup>، ولكن هذا الدليل لا يقوى على منع التأويل بالمصلحة الملائمة لتصرفات الشارع، بل على العكس من ذلك لأن فيها عملاً بالنصوص الأخرى التي شهدت للمصلحة، ومن جانب آخر فإن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما وفي التخصيص توفيق بين النصوص وعمل بقواعد التشريع وذلك ببقاء العمل بالعام في كل أفراده إلا في بعض الأفراد الذين لم تنطبق عليهم مواصفات العام ومعناه المتبادر منه، كما أن شروط الأخذ بالمصلحة تأويلاً واستنباطاً يجعلها ملائمة لمقاصد

<sup>1</sup> - ابن القيم - الطرق الحكمية ص 25.

<sup>2</sup> - بتصريف من: البوطي - ضوابط المصلحة ص 334، الكمال - مقاصد الشريعة ص 65.

<sup>3</sup> - البوطي - ضوابط المصلحة ص 334.

<sup>4</sup> - ينظر: خليفة با بكر - تخصيص النصوص ص 162 نقلاً عن الكمال - مقاصد الشريعة ص 66.



الشارع، وهذا معناه أن المصلحة التي تضعف الثقة بالنص هي المصلحة المتوهمة التي لا تقوم على دليل، أما المصلحة الملائمة فإنها تعزز الثقة بالنص.

- (6) أن مذهب التخصيص هو رأي الطوفي وقد رده العلماء<sup>(1)</sup> ولا أدري ما وجه الاستدلال على منع التخصيص بالمصلحة بهذا الدليل، وهل العبرة في المسائل بالمضمون والدليل أم بصاحب الدليل، وهل الطوفي شذ عن جماعة المسلمين وخالف معتقدهم أم اجتهد واتفق مع علماء آخرين إلا أنه لم يوفق في اللفظ والتعبير؟ ثم من هم العلماء الذين ردوا عليه، لم أجد من العلماء القدامى من رد عليه<sup>(2)</sup> أو حتى تطرق إليه ولم يتناول رأيه بالنقد والدراسة إلا العلماء المعاصرون وقد ذكرت الجواب على أدلتهم وشبهاتهم.
- (7) أن المخصص في التخصيص المعهود يشترط فيه المقارنة عند الحنفية كما يشترط فيه

<sup>1</sup>- ينظر: الكمالي - مقاصد الشريعة ص 66.

<sup>2</sup>- فالشاطبي مثلاً مع رسوخ قدمه وسعة إطلاعه لم يذكر للطوفي رأياً لا في الاعتصام ولا في الموافقات، مع أن رأي الطوفي أسبق من الشاطبي في العمل بالمصلحة، فالطوفي توفي سنة (716هـ) والشاطبي سنة (790هـ)، وكذلك التلمساني لم يذكر رأيه ووفاته سنة (771هـ) والشوكاني الأصولي المتأخر لم يذكره ووفاته سنة (1250هـ) كما أنه التقى بشيخ الإسلام ابن تيمية سنة (704هـ) والتقى كذلك بمحدث الشام الحافظ المزني في نفس العام في دمشق، وعاصر ابن القيم الذي عرف بحرية التفكير وقوة الرأي ولم يذكر رأيه أو يتطرق إليه ولو مناقشة سريعة رغم تفوق ابن القيم في جوانب السياسة والمصلحة وقد ترفي سنة (751هـ) ويرى الشيخ مصطفى زيد أن السبب في عدم معرفة رأيه أنه ألف كتابه في قوص بصعيد مصر بعد النفي والاضطهاد الذي ألم به إذ كيف يشيع الكتاب في بيئة تنكرت له، ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 158، ولكنني لا أتفق مع الشيخ فيما رأى فتكر البيئة وسخطها مدعاة إلى الاهتمام بالموضوع إما استطلاعاً وإما تحذيراً من شبهاته، إذ كيف يشهر به في مصر بعد مخالفته أستاذه واتهامه بالتشيع والشذوذ بالرأي ولا يتصدى له علماء عصره، بل وجدنا كل ترحيب به باعتباره أحد أعلام المذهب الحنبلي، بل ما فتأ علماء الحنبلية يعدونه من أصحاب أحمد الذين يعتد برأيهم كما ذكر ذلك علاء الدين المرادوي في تحرير المنقول، وتهذيب علم الأصول، وهذا ما فعله شهاب الدين الفتوح في شرح الكوكب المنير فكلما عرض لمسألة للطوفي فيها رأي نقله باعتباره من المصادر المعتمدة في مسائل الأصول، ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 163.

عدم التراخي عند الجمهور ولا سبيل إلى مقارنة المصلحة للنص العام أو عدم تراخيها عنه لأنها تؤدي دائماً طارئة عليه وإلا لكانت في زمن الوحي وغدت بالتالي من السنة التقريرية لا من باب المصلحة<sup>(1)</sup> وأرى أن الجواب على هذه الشبهة تتمثل فيما يلي:

أ- صحيح أن المصلحة طارئة ولكن طروئها إنما كان من حيث وقتها وظروفها لكن مستندها ودليلها إنما هو النصوص والمقاصد الشرعية التي لم تتراخ عن النص العام، وقد وجدت بعض الأصوليين من الحنفية أنفسهم يصور حقيقة المخصص في القياس للنص بأنه مظهر وكاشف للحكم لا منشئ له، لأن القياس لا يكون مقارناً للعام، بل متراخياً عنه ولكن المخصص في الحقيقة هو النص المثبت للحكم في الأصل ولا يعلم تراخيه بطريق القطع<sup>(2)</sup> وعليه فيمكن أن تكون المصلحة مظهرة للحكم وقد ثبتت ملائمتها من خلال الشواهد والأدلة.

ب- النصوص المخصصة معلة عادة وما دامت معلة فإن التخصيص يكون للعلة عندئذ والعلة دليل مقارن للنص في عهد الوحي وهذا ما ذهب إليه الزرقاء في جواز التخصيص بالعرف الطارئ إذا كان مزيلاً لعلة النص العام المخالف له في الظاهر، واعتباره تخصيص بالعلة لأن النص العام يعتبر عندئذ مخصصاً بدليل مقارن هو علة الصريحة أو المستنبطة، يقول: [واعتبار العرف الحادث الذي ينفي تلك العلة هو تطبيق للنص بعد ذلك التخصيص]<sup>(3)</sup>.

ت- إن اشتراط الجمهور أو الحنفية هذه الشروط لا يستلزم منها التعبد والاتباع، فرغم دقتها وقوتها إلا أن الله تعالى لم يتعبدنا بها لأنه لا يحجر واسعاً ما دام القول بدليل

<sup>1</sup> - ينظر: خليفة بابكر - تخصيص النصوص ص 160 نقلاً عن الكمالى - مقاصد الشريعة ص 81.

<sup>2</sup> - ينظر: التفنازاني - شرح التلويح على التوضيح (83/1).

<sup>3</sup> - الزرقاء - المدخل الفقهي (912/2).

ومستند فكيف لو أضيف إلى ذلك أن هؤلاء الأئمة لم يلتزموا بهذه الشروط في أبواب المعاملات وإن حاولوا الابتعاد عن مصطلح التخصيص والعمل بمعان أخرى يتحقق فيها معنى الاستثناء كقاعدة المستثنيات عند الشافعية أو قانون الضرورة والحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، والاستحسان الحنفي والمالكي وسد الذرائع والسياسة الشرعية.

فكيف لو أضفنا إلى ذلك طبيعة الاجتهاد في عصر الصحابة والتابعين فقد كانوا يفتون بالرأي ويستثنون من العمومات، فهل كانت المصلحة العامة في تقسيم سواد العراق زمن عمر ابن الخطاب مقارنة أو غير متراخية للنص العام ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾<sup>(1)</sup>؟ وهل كان منعه الزواج من الكتابيات دفعاً لمفسدة اجتماعية أو دينية مقارنة للعام أو غير متراخ عنه؟ وهل كان جواز التسعير في عهد التابعين بالمصلحة العامة دفعاً للمفسدة مقارنة للعام؟ لا شك أنها مصالح طارئة ولكن مستندها النصوص والمقاصد الشرعية، إذا فلا عبرة بالزمن ما دام التعليل للمعاملات قائماً، وهذا يقودنا إلى أن الأصل المتبع عند الأصوليين في المعاملات هو التعليل دون نظر إلى عنصر الزمن، يقول العلامة الدريني: [..من المقرر الثابت عند جمهور الأصوليين أن الأصل في النصوص التي تتعلق بتشريع المعاملات هو التعليل لأنه قام على المصلحة المعتبرة شرعاً والناسخ كالمخصص كلاهما نص مفهوم المعنى ومعقوله، وتأخر الناسخ في النزول أو الورود عن زمن تشريع النص العام ليس له مدخل في جواز التعليل وعدمه إذ لم يعهد في التشريع أن عامل الزمن مانع من تعطيل نصوصه، فيبقى على الأصل وهو جواز التعليل...]<sup>(2)</sup> ومن هنا أمكن القول أن القياس المبني على العلة يعمل في مقابلة النصوص العامة الظنية، وعليه فإن الزمن لا يمنع الأخذ بالمعنى المعقول الكني المستند إلى الدليل في مقابل النص الظني العام بياناً وتخصيصاً.

<sup>1</sup> - سورة الأنفال آية 41.

<sup>2</sup> - الدريني - المناهج الأصولية ص 446.

ومن جانب آخر فلو سلمنا أن الحنفية والجمهور التزموا شروطهم في الدليل المُخصَّص فإننا نكون قد خالفناهم في التسمية لأنهم يقولون باستثناء الضرورة أو الحاجة وهذا الاستثناء يتلاقى في معظمه مع معنى التخصيص، والحقيقة أن العلماء لم يلتزموا بما قرروه، ولكن قضت عليهم شروطهم التي وضعوها للتخصيص وتقسيماتهم وترتيباتهم الأصولية حمل ما يندرج تحت معنى التخصيص على أصول تشريعية أخرى يتحقق فيها هذا المعنى فكانت المصلحة والضرورة والذرائع والاستحسان بأنواعه.

والذي يلاحظ في معنى التخصيص أنه إخراج أفراد من حكم العام وحصولها على حكم جديد مغاير لحكم العام، ففي المستصفي: [التخصيص إخراج ما يمكن دخوله تحت اللفظ]<sup>(1)</sup> أما المقارنة والاستقلال وغيره فهي شروط إضافية على جوهر التخصيص، وهو بغير هذه الإضافات متحقق في الاستحسان فتخرج في مسألة عن الأصل العام لها، ومتحقق في سد الذرائع فتخرج من الحكم الأصلي صورة لعدم تحقق مناط الأصل فيها، ومتحقق في السياسة الشرعية عند مخالفة بعض التصرفات العامة لنص عام ظني.. الخ.

هذه أدلة المانعين من جواز تخصيص النص بالمصلحة وقد ناقشتها دليلاً دليلاً، وقد سبقتها أدلة الجمهور القائلين بجواز التخصيص بالمصلحة لكن على وجه الإجمال، ولهذا فقبل أن أبين الرأي الراجح سأفصل مذهب الجمهور وأدلته من خلال الفصل التالي.

<sup>1</sup> - الغزالي - المستصفي ص 245.

## الفصل الثالث

### تخصيص النص بالمصلحة عند العلماء

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : التخصيص بالمصلحة عند الجمهور:

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تخصيص النص بالمصلحة عند الحنفية.

المطلب الثاني: تخصيص النص بالمصلحة عند المالكية

المطلب الثالث : تخصيص النص بالمصلحة عند الشافعية

المطلب الرابع : تخصيص النص بالمصلحة عند الحنبلية

المبحث الثاني : التخصيص بالمصلحة عند الطوفي

المبحث الثالث : الراجح من آراء العلماء في تخصيص النص بالمصلحة المرسلة

المبحث الأول : تخصيص النص بالمصلحة عند الجمهور:

استقراء أصول فقه الأئمة والمذاهب الأربعة يدل على أخذهم بمنهج التخصيص بالمصلحة

كما يظهر من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تخصيص النص بالمصلحة عند الحنفية:

يعتبر الفقه الحنفي من أوسع المذاهب أخذاً بمنهج التخصيص بالمصلحة، وهم إن لم يصرحوا بهذا المصطلح = التخصيص بالمصلحة - إلا أن قواعدهم ومناهج استنباطهم وفروعهم تتسع لقبوله والأخذ به، فهم يقولون بالاستحسان وهو منهج حنفي يقوم على الاستثناء من الأصل العام بدليل قوي أو ترك لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم وسند هذا الاستحسان اعتبار المصالح الضرورية والحاجية الثابتة إما بنص معين أو بمعقوله أو بمعقول جملة نصوص متفقة على معنى واحد<sup>(1)</sup>، ويمكن القول أن الاجتهاد الحنفي دخل الاستصلاح والمصالح المرسلة من باب القياس<sup>(2)</sup> وهو اعتبار الجنس بالجنس وهو من المناسب المؤثر ومن باب الاستحسان، ويمكن تفصيل الاستدلال على قولهم بالتخصيص بالمصلحة من خلال هذه الأصول في هذه المسائل.

1- ينظر: الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (781/2).

2- ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا- الاستصلاح والمصالح المرسلة، دار القلم - دمشق ط1، 1988م

## المسألة الأولى: مبدأ الاستحسان:

### المقصود بالاستحسان عند الحنفية:

من أهم هذه الأصول اعتبارهم لمبدأ الاستحسان وهو: [أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول] (1) وهذا التعريف غير جامع لأن هناك من أنواع الاستحسان عدل فيها عن الاستحسان إلى الاجماع، ومن تعريفاته أيضاً: [العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه] (2) ويتجه على هذا التعريف عدم شموله لكل أنواع الاستحسان كالنص والاجماع... لكن يجاب عليه بأنه ترك القياس للدليل الراجح ولا نزاع فيه (3) وعلى كل حال فمضمون الاستحسان عند الحنفية يشمل (4):

1- ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناءً على دليل.

2- استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناءً على دليل خاص يقتضي

ذلك.

وتتبع الفروع الفقهية تحت باب الاستحسان في المذهب الحنفي يفيد أنها ترجع إلى قاعدة

الاستثناء من عموم الأدلة والقواعد الكلية، وهذا الاستثناء يستند إلى الدليل فيصبح القول

---

1- البخاري - كشف الأسرار (8/4) وهو تعريف أبي الحسن الكرخي.

2- البخاري - كشف الأسرار (7/4)، والقياس المقابل للاستحسان لا يراد منه القياس الأصولي دائماً بل هو

أعم منه فقد يكون قياساً أصولياً وقد يكون بمعنى القاعدة أو الأصل العام أو الدليل: ينظر: شلبي - أصول الفقه الإسلامي ص 265.

3- ينظر: الأمدي - الإحكام (163/4)، ابن الحاجب - منتهى الوصول ص 207.

4- ينظر: السرخسي - المحرر في أصول الفقه (2/151)، الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (746/2).

بالاستحسان قولاً بديل وليس عملاً بالهوى والتشهي وهذا الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو عرفاً أو ضرورة أو مصلحة(1).

وبما أن حاصله يرجع إلى الاستثناء، فإن دليله سيكون مخالفاً للقاعدة أو للأصل العام ولكن بعد التأمل في حكم الواقعة يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، وعليه فإن العمل به واجب لقوة دليل الاستثناء، ومن هنا سمي الاستحسان استحساناً لقوة دليله (2).

### المسألة الثانية: أنواع الاستحسان:

وأنواع الاستحسان بحسب الدليل هي "النص - الإجماع - الضرورة - القياس الخفي - العرف - المصلحة".

وقد انتقد بعض العلماء تقسيم الاستحسان إلى هذه الأنواع بسبب اشتماله على الاستحسان بالنص والاستحسان بالإجماع لأنهما في الحقيقة استحسان الشارع وهذا خارج إطار البحث فاستحسان النص من السنة ينبغي أن يضاف إلى السنة أو الإجماع فيضاف إلى الشارع لأنه معتمد عليه، وإطلاق الاستحسان على هذين النوعين حشر للنهي في غير زمرة وتوسع في لفظ الاستحسان يورث اشتباهاً في تمييز الحقائق<sup>(3)</sup>، والحقيقة أن كل أنواع الاستحسان باستثناء استحسان النص واستحسان القياس هي استحسان بالمصلحة لأن الاستحسان بالضرورة من أجل

---

1-ينظر: السرخسي - المحرر في أصول الفقه (2/ 150)، ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (3/ 295)، الموافقات (4/ 149).

2-ينظر: البخاري - كشف الأسرار (4/ 9)، السرخسي - المحرر في أصول الفقه (2/ 148)،

3-ينظر: الزرقاء - المدخل الفقهي (1/ 86)



المصلحة، والمصلحة قد تكون ضرورية أو حاجية، والاستحسان بالعرف مرده المصلحة الحاجية العامة، والاستحسان بالإجماع مستند إلى المصلحة ضرورية أو حاجية(1) ومن هنا قال أبو زهرة: [والاستحسان من غير نص أو قياس خفي أخذ بالمصلحة](2).

### المسألة الثالثة : علاقة التخصيص بالمصلحة بالاستحسان:

ميدان الاستحسان إذا أدى تطبيق الأصل العام أو القاعدة الكلية العامة في واقعة معينة إلى تفويت مقصود الشارع وإلحاق مفسدة وحرَج بالناس فعندها يتوقف العمل بالأصل العام الذي يدخل تحته جميع الأفراد الذين يشملهم الخطاب فتخرج هذه الواقعة عن حكم الأصل الكلي لتأخذ حكماً جديداً بديل راجح، وهذا هو عمل منهج التخصيص بالمصلحة فيمكن القول أن دليل الاستحسان يقوى على تأويل الدليل أو الأصل العام من خلال التخصيص الذي يبين أن هذه الواقعة غير مقصودة بالخطاب العام، ويشمل هذا الدليل اعتبار المصلحة المتأتية من مراعاة حالات الضرورة والحاجة، وهذا يتفق مع مضمون التخصيص الذي بيناه سابقاً.

ومن أبرز مظاهر التخصيص بالمصلحة التيسير على الناس ورفع المشقة عنهم عند العمل بالدليل العام، وهذا جوهر الاستحسان كما بينه السرخسي بقوله: [الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان هو طلب السهولة في الأحكام فيما يبطل في العام والخاص، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر إلى اليسر وهو أصل في الدين، قال تعالى: {يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر}... وبيان هذا أن المرأة عورة من قرننها إلى قدمها وهو القياس الظاهر... ثم

1- ينظر: الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (2/ 78).

2- أبو زهرة، محمد أبو زهرة - مالك، دار الفكر العربي - القاهرة، ص 283.

أبيح به النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك أرفق بالناس<sup>(1)</sup>، فالدليل العام يقضي بأن المرأة عورة ولكن إذا أخذ بهذا العموم حال العلاج تسبب في إحقاق العسر والمشقة بالمرأة وهذا ليس شأن الشارع، فيستحسن كشف العورة للحاجة أو الضرورة أي يخصص الدليل العام بالمصلحة الحاجية أو الضرورية.

ومما يدعم هذا التصور أن أهم أنواع الاستحسان "المصلحة" و"الضرورة" و"والعرف" وكلها ذات أساس واحد هو "رفع الحرج والتيسير على الناس"<sup>(2)</sup>. فالاستحسان منهج أصولي يهتدي بالمصلحة المعتبرة في بناء الحكم الشرعي استنباطاً وبياناً وتخصيصاً، أما أنواع الاستحسان التي يظهر فيها التخصيص اعتماداً على المصلحة فهي "الاستحسان بالإجماع - الاستحسان بالعرف - الاستحسان بالضرورة - الاستحسان بالمصلحة

1- الاستحسان بالإجماع: وهو أن يثبت الإجماع في مسألة علي خلاف ما يقتضيه الأصل في أمثالها كالإجماع على جواز عقد الاستصناع<sup>(3)</sup>، فالأصل فيه أنه بيع معدوم في الحال حقيقة ووصفاً في الذمة، والنهي عن بيع المعدوم عام لكن أجزى العمل به لتعامل الناس به في كل الأزمان من غير نكير من أحد من العنماء فكان إجماعاً على ترك الأصل دفعاً للحرج ورعاية

1 - ينظر: السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (450هـ) - المبسوط، دار المعرفة - بيروت ط2، (145/10).

2- ينظر: السرخسي - المبسوط (145/10)

3 - الاستصناع في اللغة طلب الصنع، استصنع فلاناً: طلب منه أن يصنع له: ينظر: المعجم الوسيط ص525، مادة صنع، وفي الاصطلاح: "العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل" كأن يتعاقد شخص ما مع صانع على صنع شيء معلوم مقابل ثمن معلوم، ينظر: قلنجي - معجم لغة الفقهاء ص41،

لمصالح الناس وحاجاتهم (1) وفي هذا الإجماع تخصيص لصورة الاستصناع من حكم النهي العام عن بيع المعدوم، ومستند استحسان الإجماع في حقيقته المصلحة التي تنظر إلى حالتها الضرورية والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ذلك أن منع الناس من التعاقد في هذه الصورة سد لباب التعاقد وفي الأخذ بالنهي العام إبطال للأصل ولا يجوز أن يبطل المكمل أصله (2). وإذا كان الأمر كذلك فالأولى إلحاق هذا النوع من الاستحسان باستحسان المصلحة لأنها أصل القول باستحسان الإجماع ومستنده.

والمصلحة التي استندوا عليها في الإجماع هي مصلحة حاجية لا ضرورية، ولا ينبغي أن تنزل منزلتها إلا إذا لم يكن هناك من سبيل آخر لتحقيقها، ويمكن تحقيق حاجة الناس بغير طريق الاستصناع كصناعة أنواع وأشكال متعددة من ملابس وأحذية تتوافق غالباً مع رغبات الجمهور لأنها ذات مقاسات ومواصفات ومتعددة (3).

2- الاستحسان بالعرف: وهو أن يخالف عرف الناس أصلاً عاماً يؤدي إعماله إلى وقوع الناس في حرج ومشقة ومثاله:

جواز وقف المنقول استقلالاً عن العقار، فالقياس الظاهر يمنعه لأن المنقولات على شرف الهلاك والأصل في الموقوف أن يكون مؤبداً فلا يصح الوقف به ولكنه أجاز بطريق الاستحسان لأن الناس تعارفوا على ذلك وتعاملوا به (4)، يقول السرخسي محققاً الخلاف بين أبي يوسف

1- ينظر: السرخسي - المحرر في أصول الفقه (2/ 150)، ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (3/ 295).

2- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 59..

3- ينظر: شلبي - تعليل الأحكام ص 352.

4- ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجم الحنفي (970هـ) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة - بيروت ط1، (5/ 218).

ومحمد بن الحسن: [والجواب الصحيح فيه أن ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كثياب الجنابة وما يحتاج إليه من القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح<sup>(1)</sup>، ومثاله أيضاً قول الرجل: " مالي صدقة على المساكين " هل يعم اسم المال كل ما يطلق عليه مالا أم يقصر على الأموال الزكوية فقط وهو رأي معظم الحنفية لأن للفظ دلالة من وجهين:

الأول: أن المال إذا أطلق في مجال الزكاة والصدقات ينصرف إلى نوع معين وهي الأموال النامية المتعلقة بها الزكاة كما قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ ۖ وَالْمَخْرُومِ ۗ ﴾<sup>(2)</sup> فمع شمول الكلمة لغوياً إلا أنه أراد مالا خاصاً يراد به معنى المال في القرآن بجامع أن كلا المحليين هو الصدقة.

الثاني: استعمال كلمة المال بمعناها العام وإلزام الرجل بجميع أمواله، ومعاملته بذلك يؤدي إلى ضرر وخرج وقد يصبح عالية على الغير بعد أن كان غنياً، ومنع الضرر أصل من أصول الشريعة التي راعته في أحكامها وهذا يصرف العام عن عمومته إلى الاصطلاح الشرعي في باب الصدقات<sup>(3)</sup>.

وعلى كل حال فاستحسان العرف قام على أساس رفع الحرج والمشقة عن الناس، فهو رعاية لحاجاتهم، وبناءً على ذلك يمكن اعتبار المصلحة أساس العرف، وقد بينت آنفاً أن استحسان العرف من الأنواع التي تعتمد على المصلحة، فالحاقه بها أولى من إفراده وهذا ما

1- السرخسي - المبسوط (12/ 45).

2- سورة المعارج آية: 24، 25.

3 - ينظر: السرخسي - المبسوط - (12/ 93).

حققه الشيخ حسان في قوله: [وقد رأينا أن استحسان الإجماع أو العرف يرجع في الواقع إلى استحسان المصلحة، إذ الفقهاء يجمعون على صحة ما تعرف عليه الناس لأن في الحكم بصحته مصلحة تتفق مع تصرفات الشارع في الجملة]<sup>(1)</sup>.

أما علاقة العرف المصلي بالتخصيص فتبدو في أن العرف يخرج بعض أفراد العام دفعاً لخرج أو مفسدة أو جلباً لمصلحة أو حكمة وهذا عمل التخصيص.

3- الاستحسان بالضرورة: ما المقصود بالضرورة هنا؟ هل هي حالة الإضطرار أم هي الحاجة إلى الأيسر ودفع الحرج؟ ليس المقصود من استحسان الضرورة هنا "الضرورة الملجئة" التي يضطر فيها الإنسان إلى استباحة بعض المحرمات صيانة للنفس عن الهلاك كشراب الخمر وأكل الميتة والخنزير وإنما المقصود بالضرورة كما يقول الزرقاء: [الحاجة إلى الأيسر وإلى ما هو أقرب إلى دفع الحرج وأكثر توافقاً مع مقاصد الشريعة العامة وإن لم يتوقف عليه صيانة النفس عن الهلاك وصيانة الأموال عن الضياع]<sup>(2)</sup>، فالضرورة تشمل ما لا بد منه لإقامة الحياة، وما يحتاج إليه للتيسير وهذا ما قاله الدريني عن هذا النوع: [والضرورة هنا تشمل الحاجة]<sup>(3)</sup> أما معنى كل من الضرورة والحاجة فقد تكلمت عنه في أنواع المصالح.

ويكون استحسان الضرورة: إذا أدى العمل بالدليل العام في مسألة معينة إلى حرج ومشقة فتستثنى المسألة من حكم العام رفعاً للحرج، ودليل الاستثناء مراعاة الحاجة والضرورة التي شهدت لها أدلة نفي الحرج في الشريعة، وهذا الاستثناء من حكم الدليل العام يتفق مع معنى

1- حسان - نظرية المصلحة ص599.

2- الزرقاء- الاستصلاح ص29.

3- الدريني - الحق، ومدى سلطان الدولة في تقييده ص126 في الهامش.

التخصيص الذي يخرج بعض أفراده من العام لدليل.

ومن أمثلة هذا النوع من الاستحسان:

أ) جواز الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص، مع أن الأصل العام في الشهادة المعاينة، وليس في الشهادة على الشهادة معاينة ولكنها أجزت استحساناً من خلال الاستثناء من هذا الأصل لشدة الحاجة إليها لأن شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض كموت أو مرض فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى ضياع الحقوق<sup>(1)</sup>، فالمصلحة الحاجية هنا أخرجت مواضع الشهادة على الشهادة من حكم العام وهذا جوهر التخصيص بالمصلحة لأن أدلة نفي الحرج تشهد لهذه المصلحة.

ب) جواز الشهادة بالتسامع في مجال النكاح والدخول والنسب والموت والوقف<sup>(2)</sup> وذلك بأن يقول الشاهد: أشهد بالتسامع<sup>(3)</sup> أن نسب فلان من فلان مثلاً، والجواز هنا يعتبر استثناءً من أصل عام وهو اشتراط المعاينة، وهذا الاستثناء مبني على دليل وهو رفع الحرج والضيق أي رعاية "المصلحة الحاجية" ومن هنا جاء في حاشية ابن عابدين: [لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته... وإنما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبره بها من يثق به استحساناً دفعاً للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير

1 - السرخسي - المبسوط (9/ 66)، ابن نجيم - البحر الرائق (7 / 120)

2- ينظر: السرخسي - المبسوط (150/16)

3- ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين - رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"،

دار الكتب العلمية - بيروت، (104/7).

ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بما مر أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام<sup>(1)</sup>، فأخراج هذه الأفراد من الحكم العام " النهي عن الشهادة إلا بالمعينة" لمصلحة الناس بدفع الحرج عنهم بتعطيل أحكام هذه المواضع إذا خلت من التسامع وهذا الاستثناء لم يشهد له نص معين، وإنما شهدت له جملة نصوص تقضي بنفي الحرج عن العباد، ولا يعني هذا تعطيل الأصل العام، بل يعمل به في غير هذه المواضع، وإعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

4- الاستحسان بالمصلحة: وتكون هنا جزئية، والاستحسان فيها أن تتطلب المصلحة استثناء مسألة من حكم كلي أو قاعدة عامة لأنهما لا يحققان المصلحة أو يؤدي إعمالهما في خصوص هذه المسألة إلى مفسدة مع أن الحكم العام من نص أو قاعدة يشملها وأمثالها، لكنها تستثنى ويعطى لها الحكم الذي يحقق المصلحة، ويقصد بها هنا "المصلحة التي لم تبلغ حد الضرورة"<sup>(2)</sup>.

ويرى بعض العلماء كالشيخ حسان أن الاستحسان بالضرورة يشمل الاستحسان بالمصلحة لأن المصالح المعتبرة هي: [المصالح الضرورية أو المصالح الحاجية العامة لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة فمراد الحنفية بالضرورة المصالح الضرورية ومن المعلوم أن الحاجة العامة في حق كافة الخلق تنزل منزلة الضرورة في حق كل شخص]<sup>(3)</sup> وأرى أنه وإن أمكن دخول المصلحة الحاجية في الضرورة لكنني أفضل أن تدرج المصالح الضرورية والحاجية في استحسان المصلحة لأنه أقرب إلى المنطق الأصولي ولا يعني قولنا " استحسان بالمصلحة " قبول أي مصلحة يعتمد عليها الاستثناء، فالمصلحة مراتب منها ضرورية، ومنها

1- ابن عابدين - حاشية ابن عابدين (7 / 99).

2 - ينظر: شلبي - أصول الفقه الإسلامي ص 276، بابكر - الأدلة المختلف فيها ص 16.

3- حسان - نظرية المصلحة ص 588.

الحاجي ومنها التحسيني، وما دام الأصوليون اشترطوا للدليل الاستثناء أن يكون قوياً وراجحاً على الدليل العام الظني فهذا يعني الاستثناء المبني على رعاية الضرورة والحاجة، ورعايتهما مصلحة، فيكون استحسان الضرورة استحسان بمصلحة ضرورية وما دونها استحسان بمصلحة حاجية جزئية في مقابلة أصل عام، فاندراجهما تحت استحسان المصلحة أولى لأنها ملائمة مستندة إلى أدلة رفع الحرج.

ومن أهم أمثلة هذا النوع عند الحنفية:

تضمن الصناع (1) ما تلف في أيديهم مع أن الأصل أمانتهم لأنهم بعقد الإجارة أمناء لا يضمنون إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ ولكن استثنى من هذا الأصل الأجير المشترك فيضمن ما تلف بيده منعاً لتفاهونه في حفظ المال لا سيما بعد أن فسدت الذمم وكثرت الخيانات، والحقيقة أن تضمن الصناع يندرج تحت تحقيق المناط فالأجير إذا كان لا يتعدى لا يضمن وإن صار يتعدى يضمن.

بقاء عقد المساقاة (2)، فالأصل أنها تبطل بالموت لأنها في معني الإجارة فإن مات رب الأرض والخارج بُسر (3) فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة رب الأرض، وهذا الاستثناء استحساناً بالمصلحة الحاجية فيخرج من حكم

1 - ينظر: السرخسي - المبسوط (81/15).

2- المساقاة تكون في المعاملة على الأشجار بجزء شائع، وهي استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرهما لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها، ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسين المرغيناني (593هـ) - الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية - بيروت ط1، (59/4)، ابن عابدين - حاشية ابن عابدين (6 / 285).

3- البُسر من أسماء التمر في بعض مراحلها فأوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بُسر ثم رطب ثم تمر، ينظر، الرازي - مختار الصحاح ص63 مادة " بسر " .



الأصل هذا العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر<sup>(1)</sup>، ويبقى العمل بالدليل العام في غير هذا الموضع. جواز شراء مال الصغير من قبل أبيه أو بيع ماله للصغير بالعدل رعاية لمصلحة الصغير لأن للأب ولاية كاملة على الإبن والأصل أنه لا يجوز للتفاني في الحقوق الرجعة إلى العقود، وأجازوا كذلك للأب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير لنفسه<sup>(2)</sup>. جواز بيع الأشجار المثمرة إذا بدا صلاحها والأصل في الشرع النهي عن بيع المعدوم وعن بيع الغرر<sup>(3)</sup> لكن مصلحة الناس الحاجية أخرجت من عموم النهي بيع المواسم الثمرية في الكروم والأشجار المثمرة إذا بدا صلاحها مع أن الثمار معدومة وقت البيع فلم تعرف الكمية ففيها غرر واحتمال ولكنها تستثنى من حكم العام بدليل المصلحة وهذا ما أفتى به محمد بن الحسن من الحنفية استحساناً لعموم البلوى<sup>(4)</sup>.

دفع الصدقة لبني هاشم<sup>(5)</sup>: جاء في شرح معاني الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله: [لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم وذهب في ذلك عندنا إلى أن الصدقات إنما كانت حُرمت عليهم من أجل ما جعل لهم من الخمس من سهم ذوي القربى، فلما انقطع ذلك عنهم ورجع إلى غيرهم

1- ينظر: المرعيني - الهداية شرح البداية (6/4).

2- ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر الكاساني (587هـ) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي - بيروت ط2، 1982م، (4/179).

3- في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر" مسلم - صحيح مسلم، كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر (1513) (3/1153).

4- ينظر: ابن الهمام - فتح القدير (6/287)، الزرقاء - المدخل الفقهي (1/129).

5- من هو الهاشمي؟ فسر بعض العلماء المقصود ببني هاشم بأنهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب، ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (3.3/1).

بموت رسول الله ﷺ حل لهم بذلك ما قد كان محرماً عليهم من أجل ما قد كان أحل لهم<sup>(1)</sup>، وجاء هذا الجواز مخالفاً حكم الدليل العام الثابت بحديث النبي ﷺ وهو " إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنما لا تحل لمحمد ولا لآل محمد"<sup>(2)</sup>، ولكن أجاز دفع الصدقة استثناءً بدليل دفع الضرر والخرج من عموم النص في هذه المسألة وهي حال لم يأخذوا من الغنيمة، فإذا أخذوا عاد المنع كما كان.

جواز تلقي السلع حال لم يتضرر أهل البلد من ذلك، وهذا تخصيص للنص العام الناهي عن التلقي بالمصلحة الحاجية العامة المالية للتاجر، أما النهي العام فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "تهى رسول الله ﷺ عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد"<sup>(3)</sup> وكان النهي عاماً لأن تلقي السلع مظنة الإضرار بأهل البلد حال عسرهم، ولكن إذا لم يتضرر أهل البلد فلا بأس بذلك، فصورة عدم تحقق الضرر مستثناة من حكم العام رعاية لمصلحة الناس الحاجية، وبيان ذلك فيما لو أخبر أحد بمجيء قافلة والناس في عسر وشدة فإن خرج وتلقى السلع واشترى جميع ما في القافلة ودخل البلد فإنه يبيع على ما يريد هو من الثمن ولو تركهم فأدخلوا طعامهم بأنفسهم وباعوها لأهل البلد توسع الناس بذلك فهذا هو المنهي عنه، أما إذا لم يتضرروا فلا يمنع<sup>(4)</sup>.

1- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك أبو جعفر الطحاوي (321هـ) - شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية - بيروت ط1، 1399هـ، (10/2) وانظر: الزيلعي - تبين الحقائق (303/1).

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الزكاة - باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة (1072) عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث أن النبي قال له وللفضل بن العباس لما سألاه الإمامة على الصدقات وهناك روايات أخرى.. (754/2).

3- البخاري - صحيح البخاري، كتاب البيوع - باب النهي عن تلقي الركبان (2162) (640/2).

4- ينظر: الزيلعي - تبين الحقائق (68/4).

هذه أنواع الاستحسان ذات المستند المصلحي وهي تشهد بعمل الحنفية بمنهج التخصيص بالمصلحة ولكن قد يرد هنا اعتراض وهو: هل يعد الاستحسان تخصيصاً؟ وهل تنطبق عليه شروط التخصيص؟ والجواب من وجوه:

شروط التخصيص عندهم:

المساواة في القطعية، وهذا الشرط متحقق في الاستحسان لأنه ترك الأصل العام لدليل أقوى منه يرفع حرجاً ويحقق مصلحة، بل هو مبني على اعتبار المأل الثابت بمجموع أدلة تفيد القطع.

الاستقلال وهذا متحقق في الاستحسان المبني على المصلحة لأنها منفصلة عن النص العام ويستقل المجتهد بفهم معناها.

كما أن فيه معنى المعارضة وفي تعريفه عند بعضهم: تعارض قياس خفي مع قياس جلي والعدول عن الثاني إلى الأول.

أما شرط المقارنة فإنه متحقق في الاستحسان من وجوه :

1- أن مستند الاستحسان المصلحة الثابتة بأدلة ونصوص شرعية تشهد لجنس المصلحة لا لنوعها، وهذه النصوص مقارنة للعام.

2- الحنفية أنفسهم قالوا بمصالح على أساس استحسان الاجماع الذي يعود إلى مستند شرعي مستمد من النصوص فمثلاً اسحسنوا بالإجماع ويقوم على أساس الاستثناء من العام بالعدول عن أصل إلى أصل آخر هو أولى واقرب إلى تحقيق المصلحة كالعدول عن طريق إلى طريق لأنه أقرب إلى تحقيق الغرض، فحاصل الاستحسان تخصيص من العام مما يدل على

تلاقيه مع التخصيص في المعنى وفي شرط المقارنة، وقد وجدت في كلام العلامة الدريني ما يؤد هذا عندما قال: [والتخصيص بالإجماع يُطلق عليه أصولياً الاستحسان الذي سنده الإجماع] (1).

(ب) أننا قد نختلف معهم في التسمية ولا يضر ذلك واقع التلاقي بين الاستحسان والتخصيص فانه تعالى لم يتعبنا في استنباط الأحكام وفعل التكليف بالأسماء والعناوين وإنما بالمسميات والمضامين.

#### المسألة الرابعة: تطبيقات للقواعد الفقهية:

ومما يدل على أخذ الحنفية بمنهج التخصيص بالمصلحة فروعهم الفقهية المندرجة تحت القواعد الفقهية فمن هذه القواعد:

1- قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام" (2) ومن فروعها:

[جواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين] (3)، فيستثنى من حكم النهي العام عن قتل المسلم كبيراً أو صغيراً لأن العمل بالعام هنا يؤدي إلى مفسدة عامة بالمسلمين، ويبقى العمل بالعام فيما عدا هذه الصورة وأمثالها المخصصة بالمصلحة الضرورية العامة.

[وجوب أو جواز التسعير عند تعدي التجار وتدخل أرباب الطعام في بيعه بسعر

1- الدريني - المناهج الأصولية ص 496.

2- ينظر: ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص 96.

3- ابن نجيم - المصدر السابق ص 96.

فاحش<sup>(١)</sup>، وهذه الصورة مخصصة من النهي العام عن التسعير بالمصلحة الحاجية العامة التي تدفع الحرج والضرر العام عن الناس. ويمكن أن يشهد لهذه الفروع استحسان الضرورة.

2- قاعدة "الأشد يُزال بالأخف" <sup>(٢)</sup> ومن فروعها:

- [جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته]<sup>(٣)</sup> فهذا يتنافى مع وجوب تكريم الميت والنهي عن إيذائه والمساس به ولكن هذه المفسدة أخف من مفسدة هلاك نفس آدمية حية، فيبقى العمل بالعام "وجوب تكريم الميت" في غير هذا الموضع الذي عملت فيه المصلحة الضرورية المتمثلة بحفظ النفس وهذا بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه لأن حرمة الأدمي أعظم من حرمة المال.

3- قاعدة "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفها" <sup>(٤)</sup> ومن فروعها:

أنه لو اضطر الإنسان ولم يجد ما يأكله وعنده مال لغيره فإنه يأكله، وهذا تخصيص للنهي العام عن أكل مال الغير إلا بحق ففي الآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ <sup>(٥)</sup>، ودليل التخصيص المصلحة الضرورية الخاصة المستندة إلى مقصد حفظ النفس.

4- قاعدة "درء المفساد أولى من جلب المصالح" <sup>(٦)</sup> ومن فروعها :

كراهية صيام الستة أيام من شوال حال ظن اعتبار ذلك من رمضان تبعاً له، قال أبو

1- ابن نجيم - المصدر السابق ص96.

2- ينظر: ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص96.

3- ينظر : ابن نجيم - المصدر السابق ص96.

4- ينظر: ابن نجيم - المصدر السابق ص98.

5- سورة البقرة آية " 188 " .

6- ينظر: ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص100.

يوسف: [كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صوماً خوفاً أن يلحق ذلك بالفريضة]<sup>(1)</sup> وفي فتح القدير: [وجه الكراهة أنه قد يُفضي إلى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة، ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر: نحن إلى الآن لم يأت عيدنا أو نحوه، فأما عند الأمن من ذلك فلا بأس لورود الحديث فيه]<sup>(2)</sup>، فالقول بالكراهة في هذه الحال مع ثبوت الترغيب يعد تخصيصاً للنص بالمصلحة عبر المأل وسد الذريعة، فيعمل بنص الترغيب في غير هذا الموضع الذي تعمل فيه المصلحة المستندة إلى حفظ الدين حتى لا يعتقد أحد من العوام أو من حديثي العهد بالإسلام وجوبها.

#### 5- قاعدة " المشقة تجلب التيسير " <sup>(3)</sup> ومن فروعها :

لبس الحرير للحكة والقتال. إياحة النظر للطبيب إلى عورة المرأة لحاجة العلاج، جاء في الإختيار: [والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة]<sup>(4)</sup> والقابلة]<sup>(5)</sup>، بل ويجوز النظر إلى فرج المرأة بقصد الشهادة على الزنا وليس فيه ضرورة فكان في هذه المواضع أولى<sup>(6)</sup>، إذاً الدليل العام أن المرأة عورة إلا ما ظهر منها وهو الوجه والكفان، لكن إعمال العام هنا يؤدي إلى حرج ومشقة، فتخصص هذه المواضع بالمصلحة الضرورية والحاجية نفياً للحرج، ويبقى العمل بالعام فيما عداها من أفرادها.

1 - ينظر: الكاساني - بدائع الصنائع (78/2).

2 - ابن الهمام - فتح القدير (349/2).

3 - ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص88.

4- الخافضة الخاتنة وخُفِضت الجارية كختن الغلام، ينظر: الفيروزآبادي - القاموس المحيط ص827، باب الضاد - فصل الخاء، كلمة "الخفض".

5- الموصلي - الإختيار لتعليق المختار (154/4).

6- المصدر السابق (154/4).

والخلاصة أن الحنفية متفقون على جواز الأخذ بمنهج التخصيص بالمصلحة الضرورية والحاجية العامة في مقابلة النص العام وهذا ما تسفر عنه اجتهادتهم وفتاويهم الفقهية وهذا ما قرره الزرقاء حين قال: [فإن فروع مذهب الحنفية والأحكام التي قرروها فيه تشهد بأنهم سبقوا الاجتهاد المالكي في تخصيص النصوص بالمصلحة المرسله<sup>(1)</sup>].

وتدل التطبيقات المصلحية عبر الاستحسان والفروع التطبيقية للقواعد الفقهية أن المصلحة التي تخصص النص عند الحنفية :

إما أن تكون ضرورية عامة وهذه محل اتفاق عندهم كقولهم بجواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين. أو ضرورية جزئية وهذه محل اتفاق عندهم كقولهم بجواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته أو جواز النظر إلى العورة عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة والقابلة.

إذا فالمصالح الضرورية والحاجية التي تنزل منزلها تخصص النصوص وللحنفية عبارة مشهورة تنص على أن: [مواضع الضرورة مستثناة<sup>(2)</sup>].

أو حاجية عامة وهي محل اتفاق أيضاً كجواز التسعير عند تعدي التجار وتدخل أبواب الطعام في بيعه بسعر وكجواز تلقي السلع حال لم يتضرر أهل البلد من ذلك أو إجبار المُنكر على بيع طعامه عند الحاجة إليه وامتناعه من البيع.

1- الزرقاء - المدخل الفقهي (127/1).

2- ابن عابدين - رد المحتار (199/6).

أو حاجية جزئية ومعظم الحنفية يقولون بها وخالف بعضهم وليس الحديث هنا عن الحاجية الجزئية حالة عدم وجود النص لأنها في محل اتفاق على القول بها عند الحنفية، يقول السرخسي: [وإنما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص]<sup>(1)</sup>، لكن الحديث هنا عن الحاجية الخاصة عند وجود نص يخالفها، وذلك مثل جواز شراء مال الصغير من قبل أبيه أو بيع ماله للصغير بالعدل رعاية لمصلحة الصغير والأصل المنع لأن للأب ولاية كاملة على الإبن، ومثل جواز دخول بيوت الآخرين بغير إذن في مواضع معينة مستثناة من حكم النهي العام، ومثل بيع مال المديون المحبوس لقضاء دينه دفعاً للضرر عن الغرماء، ومثل جواز النظر إلى فرج المرأة بقصد الشهادة على الزنا، ومثل دفع الصدقة لبني هاشم.

ومن هنا قال الحنفية بالقاعدة الفقهية: [الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة]<sup>(2)</sup> وقد اعترض على هذا الكلام الشيخ حسان مبيناً أن ابن نجيم<sup>(3)</sup> لم يذكر من الأمثلة حاجة خاصة ومن ثم فلا ينزل منزلة الضرورة إلا الحاجة العامة، يقول: [والشارع نفسه لا يجعل الحاجة الخاصة بشخص واحد في منزلة الضرورة بحيث يجوز لها المحذور ويخص بها عموم النص أو يترك به القياس أو يستثنى بها من القواعد]<sup>(4)</sup> وأرى أن هذا الاعتراض لا يسلم به لما يلي:

1- السرخسي - المبسوط (105/4).

2- ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص 100.

3 - هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، كان عالماً ضليعاً فقيهاً وأصولياً، تشهد كتبه بعلو كعبه في العلوم التي أُلّف فيها له كتاب: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق، وشرح المنار، ولبّ الأصول، توفي رحمه الله سنة (970هـ). ينظر: المراغي - الفتح المبين (78/3)، وابن العماد - شذرات الذهب (523/10).

4- حسان - نظرية المصلحة ص 596.



أولاً: أن عدم ذكر الأمثلة على الحاجة الجزئية لا ينفي اعتبارها وتنزيلها منزلة الضرورة ما دام ابن نجيم قد صرح بها.

ثانياً: أن الحاجة معتبرة في الشرع دون تفريق بين العامة والخاصة وتخصيص إحداهما بالاعتبار دون الأخرى تحكم لا دليل عليه، وعدم رعايتها يؤدي إلى عسر ومشقة وحرَج، وقد جعل الشارع رفع الحرج عاماً أم خاصاً أصلاً من أصوله، وهذا لا يعني أنه لم يعطَ قدرأ أكبر من الاعتبار للحاجة العامة فهذا يرجع إلى تحقق مقصود الشارع فكما كان ملاحظاً أكثر كلما كان اعتباره أكثر، والحاجة العامة أدل على مقصود الشارع من الحاجة الخاصة التي بفواتها يقع الشخص في حرج ومشقة.

ثالثاً: أن كثيراً من الفتاوى الفقهية الحنفية قامت فيها المصلحة على الحاجة بما فيها الحاجة الخاصة فقد روعيت في باب الطهارة مثلاً بالعمو عن النجاسة التي يصعب الانفكاك عنها وهذا العمو مخالف للنصوص الأمرة بالتطهر.

رابعاً: أن أصل الحاجة العامة هو الحاجة الخاصة، فالشخص الذي لا يملك بيتاً يحتاج إلى بيت لأنه بدونه يعيش بحرَج وضيق فيحتاج إلى الإجارة، وإذا تنامى أعداد الطالبين للإجارة تصبح حاجة عامة للناس، وما يقع من حاجة خاصة لفرد قد تقع لآخر، وآخر، فمثلاً قد يحتاج شخص نهب ثوبه وهرب الناهب إلى بيته أن يدخل الشخص بيته دون إذنه ليأخذ حقه، فهذا التصرف جائز، وقد يقع لأحد من الناس أو عشرات أو مئات، والعبارة بتحقيق العلة المصلحية وهي الحرج والمشقة، فلو تحققت لأحد لقلنا بالجواز ولو كانت عامة لقلنا بالجواز، ومن هنا كان هذا الجواز في التصرف السابق كما في قول ابن عابدين من باب الاستثناء ولا عبرة بقوله أنه من الضرورة لأنه يمكن الاستغناء عن الثوب وحاصله تفويت مقصد تحسيني وهو: ستر العورة.

خامساً: أن الشيخ حسان نفسه أقر وأخذ بفتاوى واجتهادات قامت على أساس المصلحة الحاجية الخاصة والعامة، وذلك عند عرضه لفتاوى الإمام أحمد كما إذا دعت الحاجة مثلاً إلى التصرف في مال الغير وحقه وتعذر استئذانه فإنه يجوز التصرف ويعتبر ملائماً لتصرفات الشارع لأن مستند الحاجة أصل كلي ولا حاجة إلى دليل خاص من نص أو قياس، يقول: [وظهور الحاجة إلى هذا التصرف لما فيه من المصلحة الراجحة<sup>(1)</sup>، أما أن عموم النصوص تحرم التصرف في ملك الغير فصحيح ولكن لما كان التحريم لما فيه من الإضرار كان ترك التصرف هنا هو الإضرار<sup>(2)</sup>] ومن الأمثلة التي ساقها الشيخ حسان أن الإنسان لو رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقّب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك، فهذه الصورة وفروع أخرى غيرها تدخل تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين<sup>(3)</sup>، والأخذ بالحاجة في هذه الفروع ينفي اشتراط أن تكون المصلحة الحاجية عامة، وعلى كل حال فالمهم في قبول المصلحة أن تكون ملائمة لتصرفات الشارع وأن تكون ضمن الضروريات أو الحاجيات.

**المسألة الخامسة: حكم معارضة المصلحة الحاجية الجزئية للنص عند الحنفية :**

رغم ظهور منهج التخصيص بالمصلحة عند الحنفية في أصولهم من خلال الاستحسان، وفي فروعهم من خلال فتاوى واجتهادات أئمة المذهب إلا أن هناك خلافاً بين الحنفية في جواز التخصيص بالمصلحة الحاجية الجزئية في مقابلة النص على النحو التالي :

ذهب بعض المتأخرين إلى أن المصلحة الحاجية الجزئية لا تعتبر في مقابلة النص، ففي

1- ينظر: حسان -نظرية المصلحة ص481.

2- المرجع السابق ص482.

3- المرجع السابق ص483.

المبسوط للسرخسي: [وإنما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص]<sup>(1)</sup> وفي موضع آخر: [البلوى لا تعتبر في موضع النص]<sup>(2)</sup>، وفي تبيين الحقائق للزيلعي علق على تجويز أبي يوسف رعي حشيش الحرم للخرج الذي يلحق بالحجيج قال: [ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لأن الحرج إنما يعتبر في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا]<sup>(3)</sup>، فهم يرون أن المصلحة الحاجية الجزئية لا تملك تخصيص النص ومعارضته كالعامة أو الضرورية التي تشهد لها نصوص نفي الحرج ورفع المشقة والضرر، وإنما في الأخذ بها معارضة للنص بالرأي<sup>(4)</sup> وهو لا يجوز.

ذهب معظم علماء المذهب إلى القول بجواز التخصيص بها في مقابلة النص لأنها تدفع الحرج عن الانسان وتشارك مع المصلحة الضرورية والحاجية العامة في دفع المشقة التي تقع عند تطبيق نص في ظروف وملابسات تفوت مقصد هذا النص وهو المصلحة، وكما أن تحصيل المصلحة العامة مقصود للشارع فكذلك الخاصة، والشواهد التي تشهد للعامة هي نفسها تشهد للحاجة الجزئية ولا تفرق بين هذه وتلك ما دام فيها رفع حرج عن الانسان، ولهذا قال ابن نجيم: [الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة]<sup>(5)</sup>، ولهذا نجد كثيراً من الفتاوى الفقهية قامت على أساس المصلحة الحاجية الجزئية كسواء مال الصغير من أبيه والعفو عن النجاسات التي يصعب الإنفكاك عنها، وحبس مال المديون، والاستقراض بالريح، ودخول بيوت الآخرين بغير إذن أصحابها وغيرها.

1- السرخسي - المبسوط (105/4).

2- المصدر السابق (61/1).

3- الزيلعي - تبيين الحقائق (70/2).

4- ينظر: ابن الهمام - فتح القدير (204/1).

5- ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص 100.

ومن هنا وجدنا ابن الهمام<sup>(1)</sup> يرد على من رفض هذه المصلحة الجزئية الحاجية في مقابلة النص فيقول: [وما قيل أن البلوى لا تعتبر في موضع للنص، بل تعتبر إذا تحققت بالنص النافي للخرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي]<sup>(2)</sup> وهذا ما صرح به محقق الحنفية ابن عابدين في قوله: [...] فإن ما ذكر من العفو عن نجاسة هذه الأشياء للضرورة مخالف لعموم النصوص الأمرة بالتطهر وبالاجتتاب عن النجاسات]<sup>(3)</sup> وفي كلام ابن عابدين ما يدل على العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة الحاجية الجزئية فقوله: "مخالف لعموم النصوص الأمرة بالتطهر.." يفيد أن مواضع العفو مستثناة أو مخصصة من حكم العام بالدليل وهو هنا المصلحة التي تدفع الحرج، ولا أرى أن المصلحة هنا للضرورة كما قال، بل للحاجة الخاصة لأن عدم العفو عنها لا يؤدي إلى الهلاك بل إلى المشقة والضيق.

ويرى بعض العلماء أن من قال من الحنفية بعدم اعتبار المصلحة الجزئية في مقابلة النص لم يقل به على أساس خلاف فقهي بل قاله تصرفاً في سبيل ترجيح رأي الإمام في تلك المسألة فقط<sup>(4)</sup>، وهو منع الرعي داخل الحرم والذي أخذ به محمد بن الحسن ودليلهما في المنع حديث النهي عن قطع الشوك والشجر.. وفي الاحتشاش ارتكاب النهي<sup>(5)</sup>، وخالفهما أبو يوسف وأجاز الرعي رفعا للخرج وهو نظر إلى المصلحة الحاجية الجزئية في مقابلة النص.

1- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السيواسي السكندري من أئمة الحنفية عارفاً بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه وأصول الترجيح، من أهم مؤلفاته: فتح القدير، وكتاب التحرير، توفي رحمه الله سنة (861 هـ). ينظر: القرشي - الجواهر المضية (86/2).

2- ابن الهمام - فتح القدير (204/1).

3- ابن عابدين - نزهة النواظر على الأشباه والنظائر - مطبوع مع الأشباه والنظائر ص 92.

4- شلبي - تحليل الأحكام ص 363.

5- السرخسي - المبسوط (105/4).

وعلى ذلك فلا يمكن نفي الخلاف في اعتبار المصلحة الحاجية الجزئية مخصصة للنص أم

لا ؟.

والراجع ما ذهب إليه جمهور الحنفية من جواز التخصيص بها لأن أصول الحنفية تقضي بذلك وتطبيقاتهم تدل عليه، حتى من خالف منهم فإن له من الفتاوى ما يدل على اعتبارها يقول السرخسي عن أثرها في مقابلة النص: [فإن للبلوى تأثيراً في تخفيف النجاسة ومعنى البلوى في الماء المستعمل ظاهر فإن صون الثياب عنه غير ممكن وهو مختلف في نجاسته فخف حكمه] (1).

#### المطلب الثاني : تخصيص النص بالمصلحة عند المالكية:

يرى المالكية جواز تخصيص النص بالمصلحة، فالمصلحة المعتبرة القطعية التي شهدت لها نصوص الشريعة المعينة أو الأصول الشرعية القطعية تخصص النصوص القطعية لأنها تكون من قبيل تخصيص القطعي بالقطعي وتخصص النصوص الظنية لأنها تكون من قبيل تخصيص الظني بالقطعي وهو أولى، فالمعتبرة بمراتبها الضرورية والحاجية والتحسينية والعامّة والخاصة تخصص النصوص الشرعية لأنها تدور في فلك الأدلة الشرعية المعينة، أما المصلحة المرسلّة التي لم يرد ما يدل على اعتبارها أو إلغائها فإنها أقل سلطاناً على النصوص في البيان والتخصيص من المعتبرة.

ورأيهم في التخصيص بها يقضي بجواز تخصيص النص العام الظني في دلالاته أو ثبوته بالمصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشارع، قال أبو زهرة في ذلك: [مالك أخذ بالمصلحة

1- المصدر السابق (46/1).

المرسلة وإن عارضتها نصوص ظنية رجح الأخذ بها وخصص النص بها مع مراعاة مقصود الشارع في عدم مناقضة أصل من أصوله أو مبدأ من مبادئه<sup>(1)</sup>.

ويظهر من أصول المذهب المالكي أنهم يأخذون بالتخصيص بالمصلحة من خلال قولهم بالمصلحة المرسلة ومن خلال اعتبار المآل الذي تفرع عنه الاستحسان وسد الذرائع، وأثر العوارض الفاسدة ودور المناط في تغير الحكم الشرعي.

أما عن الفتاوى الفقهية فإنها تعود إلى هذه الأصول التي أتت عليها ممثلاً لها بما يدل على توافقها مع منهج التخصيص بالمصلحة.

#### المسألة الأولى : المصلحة المرسلة من أصول المالكية:

من أصول الفقه المالكي المصلحة المرسلة الملائمة لجنس تصرفات الشارع، وهذه المصلحة المرسلة الملائمة قد تعارض نصاً ظنياً في ثبوته أو دلالاته، وأصول المالكية المتفق عليها تقضي بتقديم القطعي على الظني فهل تعد المصلحة المرسلة من الأصول القطعية التي تقدم على الظني عند المعارضة؟.

المصلحة المرسلة الملائمة لمقاصد الشارع وتصرفاته تعتبر أصلاً مقطوعاً به تبنى عليها الأحكام وتخصص بها النصوص سواء كانت ضرورية أم حاجية، عامة أم خاصة.

وإذا كان المالكية يأخذون بالمصلحة بهذه الأنواع فإنهم اشترطوا لها الملائمة لجنس

1- أبو زهرة - مالك ص:318، وينظر: الزرقاء - المدخل الفقهي (1/126).

تصرفات الشارع، فلا تقدم على خبر الأحاد الظني إلا إذا رجعت إلى أصل مقطوع به وهي حينئذ مندرجة ضمن العام الكلي فدليل التخصيص "المُخصَّص" يكون هو هذه النصوص التي حكمت بالقطعية لهذا الأصل، أما التي لا يشهد لها أصل شرعي فلا يؤخذ بها فضلاً عن تخصيصها للنص، يقول أبو زهرة: [كان مالك يرد خبر الأحاد إذا تعارض مع قاعدة من قواعد الشرع المشهورة في الفقه الإسلامي التي تكون في حكم المقطوع به كقاعدة لا حرج في الدين، وقاعدة سد الذرائع وغير ذلك من القواعد العامة الثابتة المقطوع بصدقها..<sup>(1)</sup>]، فهنا يعتبر المقدم في الحقيقة النصوص التي تنفي بمجموعها القطع وتشهد لهذا الأصل أو ذلك.

وعليه فليست المصلحة التي يأخذ بها مالك أو يخصص بها النصوص مصلحة مجردة، بل مصلحة تشهد لجنسها أصول قطعية مستفادة من استقراء مجموع النصوص، وهذا ما يقرره شيوخ المذهب عند الموازنة بين الدليل الظني والقطعي بما يدل على أن تقديم المصلحة المرسلة على النص إنما هو تقديم للقطعي على الظني، والمصلحة بما لائمتها للشارع وشهادته لجنسها تصل إلى القطعية فإذا عارضت نصاً ظنياً قدمت عليه، قال الشاطبي: [وأما الثالث: وهو الظن المعارض لأصل قطعي لا يشهد له أصل قطعي فمردود بلا إشكال، ومن الدليل على ذلك أمران: أحدهما: أنه مخالف لأصول الشريعة ومخالف أصولها لا يصح لأنه ليس منها، وما ليس من الشريعة كيف يعد منها؟ والثاني: أنه ليس له ما يشهد لصحته وما هو كذلك ساقط الإعتبار... فإذا تقرر هذ فقد فرضوا في كتاب الأخبار مسألة مختلفاً فيها ترجع إلى الوفاق في هذا المعنى، فقالوا: خبر الواحد إذا كملت شروط صحته هل يجب عرضه على الكتاب أم لا؟<sup>(2)</sup>].

وهذا هو منهج الإمام مالك في الموازنة بين القطعي والظني فإن عاضد الظني أصل قطعي

1- أبو زهرة - مالك ص315.

2- الشاطبي - الموافقات (13/3).

آخر أخذ به وإن يعضده لم يأخذ به، ومثاله مسألة ولوغ الكلب قال: [لأن هذا الحديث عارض أصلين عظيمين: أحدهما: قوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾<sup>(1)</sup> والثاني: أن علة الطهارة هي الحياة وهي قائمة في الكلب، وحديث العرايا إن صدمته قاعدة الربا عضدته قاعدة المعروف]<sup>(2)</sup>.

وعليه فتقدم المصلحة المرسله الملائمة التي شهدت لها نصوص الشريعة على الخبر الظني إلا إذا شهد له أصل مقطوع به لأنه يرجع عندئذ إلى قطعي.

ويرى بعض العلماء كالشيخ حسان أن تقديم القواعد والأصول القطعية على الأحاد يرجع إلى عدم توافر شروط العمل بالأحاد التي من أهمها ألا يعارض الأصول القاطعة المستفادة من معاني القرآن والسنة<sup>(3)</sup>، وأرى أن هذا سبباً جوهرياً مهماً لتقديم الأصول المقطوع بها كالمصلحة المرسله والذرائع والاستحسان على الخبر الظني.

ومع هذا التأسيس يورد بعض العلماء شبهة على طبيعة الأصل المقطوع به عند مالك أنه لا يكون إلا نصاً واضحاً من القرآن أو السنة المتواترة، يقول البوطي: [والأصل المقطوع به ما كان عائداً إلى نص واضح من القرآن أو سنة متواترة ثابتة، ومستندة - مالك - في هذا رد عائشة رضي الله عنها حديث " إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه "<sup>(4)</sup> لمعارضة الأصل الثابت

1- سورة المائدة آية:4

2- الشاطبي - الموافقات (17/3).

3- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص191.

4- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الجنائز - باب قول النبي ﷺ " يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه " إذا كان النوح من سنته (1286) (384/1).



بقوله تعالى ﴿أَلَا تَرَوْا زُرَّةً وَأُزْرَةً وَزَرَ أُخْرَى﴾ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴿١﴾ (٢)، وهذا ادعاء غير دقيق لأن الأصل المقطوع به قد يشمل أصولاً تشريعية أخرى اكتسبت قطعيتها من استقراء مواقع التطبيقات الفقهية في حياة النبي والصحابة والأئمة كمعارضة خبر الأحاد لقاعدة سد الذرائع أو قاعدة رفع الحرج والمشقة أو المصلحة التي تشهد لجنسها تصرفات الشارع دون أن يكون لها نص معين عليها، فالظني يقسم إلى أقسام كما يرى الشاطبي، يقول: [كل دليل شرعي إما أن يكون قطعياً أو ظنياً فإن كان قطعياً فلا إشكال في اعتباره... وإن كان ظنياً فإما: أن يرجع إلى أصل قطعي أو لا، فإن رجع إلى قطعي فهو معتبر أيضاً وإن لم يرجع وجب التثبت منه] (٣) ثم يقول عن الظني الراجع إلى أصل قطعي: [إعماله أيضاً ظاهر وعليه عامة أخبار الأحاد فإنها بيان للكتاب] (٤) ومثاله: أحاديث النهي عن جملة من البيوع والربا وغيره من حيث هي راجعة إلى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (٥) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ (٦) ومن ذلك حديث "لا ضرر ولا ضرار" (٧) فإنه داخل تحت أصل قطعي في

1- سورة النجم آيتي " 38، 39 ."

2- البوطي - ضوابط المصلحة ص 189.

3- الشاطبي - الموافقات (3/ 11).

4- المصدر السابق (3/ 11).

5- سورة البقرة آية 275.

6- سورة البقرة آية 188.

7- مالك، مالك بن أنس - الموطأ، بتحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث / القاهرة، كتاب الأقضية - باب القضاء في المرفق رقم (31) ص 745، والحديث صحيح كما قال الألباني، محمد ناصر الدين الألباني - سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض 1995م، رقم (250) (1/ 498) قال ابن عبد البر: [..وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر أبو عمر النمري (463هـ) - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة أوقاف المغرب، 1387هـ، (20/ 157)، ابن الملقن، عمر بن

هذا المعنى فإن الضرر والضرار مبنوث منعه في التشريع كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليات<sup>(1)</sup>، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُحْسِبُوهُمْ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾<sup>(2)</sup>.

وقد أورد الشاطبي بعض الأمثلة التي لم يشهد لها أصل معين مقطوع به ومع ذلك اعتبرت، ففي الموافقات أن عائشة وابن عباس رذا خبر أبي هريرة في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء استناداً إلى أصل مقطوع به وهو رفع الحرج وما لا طاقة به<sup>(3)</sup>. وذكر بعض اجتهادات مالك ومنها: [وأنكر مالك حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم<sup>(4)</sup>] تعويلاً على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسلة فأجاز أكل الطعام قبل

---

علي بن الملقن الأنصاري (804هـ) - خلاصة البدر المنير تخريج أحاديث الشرح الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار الرشيد - الرياض، ط1، 1410هـ، كتاب القضاء (2/ 438) وأخرجه آخرون بزيادة "من ضار أضر الله به، ومن شاق شاق الله عليه" أخرجه البيهقي والدارقطني وابن عبد البر والحاكم ورواه أحمد برجال ثقات، وقال النووي: حديث حسن وله طرق يقوي بعضها بعضاً، انظر: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي - جامع العلوم والحكم، مكتبة الإيمان - المنصورة ط1، 1994م، ص3110

1- ينظر: الشاطبي - الموافقات (11/3).

2- سورة البقرة آية 231.

3- ينظر: الشاطبي - الموافقات (3/ 14).

4- نص الحديث عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: "كنا مع النبي ﷺ بذئ الحليفة فأصاب الناس جوع وأبنا إبلاً وغنماً وكان النبي ﷺ في أخريات الناس فعجلوا فنصبوا القدور فأمر بالقدور فأكفنت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير.. البخاري - صحيح البخاري -، كتاب الذبائح والصيد باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً (5498) (4/ 1770) وقد برر هذا الاجتهاد الشيخ حسان وأرى أن تبريره هذه الفتوى غير دقيق لأن نسبة الاستدلال من الشاطبي غير مسلمة إذ يردها أمران:

1- تعليل الحديث نفسه بما يشير إلى أن الإكفاء كان عقوبة لمخالفتهم الأصل وهو أن التصرف بالغنمية يكون بعد التقسيم ففي فتح الباري عن المهلب قال: [إنما أكفأ القدور ليعلم أن الغنمية إنما يستحقونها بعد قسمته لها

القسم لمن احتاج إليه<sup>(1)</sup> وهذا تصريح باعتماد المصلحة المرسله واعتبارها أصلاً مقطوعاً به بحيث تقدم على الظني إذا خالفها بياناً وتخصيصاً.

ومن الأصول الشرعية المقطوع بها عند المالكية النظر في مآلات الأفعال التي بنى عليها الشاطبي قاعدة الذرائع والحيل ومراعاة الخلاف والاستحسان<sup>(2)</sup> وهذه القواعد ليست نصاً من كتاب أو سنة متواترة وإن كانت مستفادة من مجموع نصوصهما، يقول الشاطبي: [النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً]<sup>(3)</sup> وعن الذرائع مثلاً: [فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة]<sup>(4)</sup> وبهذا يظهر ضعف القول بحصر الأصل المقطوع به بالنص من كتاب أو سنة متواترة. ..

ومن أمثلة المصلحة المرسله الملائمة :

قتل الجماعة بالواحد كثرت الجماعة أم قلت، والأصل في القصاص المماثلة ومن قال بذلك اعتمد المصلحة لأن القتل شرع لنفي القتل وإذا لم تقتل الجماعة بالواحد تدرع الناس إلى

---

وذلك أن القصة وقعت في دار الإسلام لقوله فيها بذي الحليفة [ابن حجر - فتح الباري (6/226)].  
 2- أن مالكا أفتى بفتوى تعتمد على علة الحديث وهي جواز إراقة اللبن المغشوش عقوبة لصاحبه، قال في الفتح: [إذا جوزنا هذا النوع من العقوبة لهم فعقوبة صاحب المال في ماله أولى ومن ثم نال مالك بإراقة اللبن المغشوش ولا يترك لصاحبه وإن زعم أنه ينتفع به بغير البيع أدباً له] ابن حجر - فتح الباري (6/227)،  
 فالحديث ورد بشأن من أكل من الغنائم قبل قسمتها بعد الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام وهذا غير جائز باتفاق العلماء، ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص 344.

1- الشاطبي - الموافقات (3/16).

2- ينظر : المصدر السابق (4/140).

3- المصدر السابق (4/140).

4- المصدر السابق (4/145).

القتل (١) فانتشر بين الناس وهذا مناقض لمقصود الشارع في حفظ النفس، والمناقضة باطلة، والمصلحة التي خصت النص هنا مصلحة ضرورية عامة.

عدم تغريب الزانية البكر تخصيصاً لحديث: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة" (٢) لأن تغريبها يعرضها للفتنة ولما هو أشد من الزنا ومن هنا قال ابن رشد كلاماً صريحاً على التخصيص بالمصلحة: [ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغرابة لأكثر من الزنا وهذا من القياس المرسل - أعني المصلي - الذي كثيراً ما يقول به مالك] (٣) وهذا تخصيص بالمصلحة الحاجية الخاصة.

ومن أمثلة المصلحة المرسل التي تذكر عادة في هذا السياق:

عدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة مع أن الأصل وجوب الإرضاع الذي دل عليه قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَهُمُ الرِّضَاعَةَ ﴾ (١) والحق أن التخصيص للنص هنا هو بالعرف ولكن استناد العرف إلى المصلحة هو الذي جعل بعض العلماء يستدل بهذا المثال على التخصيص بالمصلحة، وفي هذا يقول ابن العربي: [ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال: أنها لا ترضع إذا كانت شريفة وهذا من باب المصلحة...] (٢) وقد اعترض على هذه الفتوى بعض العلماء زاعمين أن هناك آراء لا تقول

1- المصدر السابق (710/2).

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الحدود - باب حد الزنا (169). (1316/3).

3- ابن رشد - بداية المجتهد (774/2).

4- سورة البقرة آية: 233.

5- ابن العربي، محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي المالكي - أحكام القرآن، دار الكتب العلمية - بيروت

(275/1).

بالوجوب على كل والدة بناءً على الآية أصلاً<sup>(1)</sup>، ولكن يجاب على الاعتراض بأن المالكية لا يضرهم مخالفة غيرهم ما داموا يتعاملون مع النصوص ويجتهدون فيها بناءً على رأيهم أن الآية دالة على الوجوب وهم إنما أخرجوا الشريفة من هذا العموم بدليل العرف، ومما يدل على وجود هذا الرأي قول القرطبي: [قوله تعالى: "يرضعن" خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الوالدات وعلى وجه الندب لبعضهن على ما يأتي وقيل هو خبر عن المشروعية... واختلف الناس في الرضاع هل هو حق للأُم أو هو حق عليها واللفظ محتمل لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال وعلى الوالدات رضاع أولادهن كما قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ولكن هو عليها في حال الزوجية هو عرف يلزم إذ قد صار كالشرط إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط وعليها إن لم يقبل الولد غيرها واجب<sup>(2)</sup>، إذا فالعرف هو مستند هذه الفتوى، وبدل عليه قول ابن رشد: [وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة]<sup>(3)</sup> وبما أن مستند العرف هو المصلحة فإنها التي خصت النص ولكن ما درجة المصلحة هنا يا ترى؟ وهل العمل بها يفوت مصالح أهم منها؟ العرف هنا مستند إلى مصلحة كمالية لأنها متعلقة بالجمال والنضرة والشرف ودفع أذى التعبير بخدمة الولد، فهل هذه المصلحة تقوى على تخصيص النص ذي المصلحة الضرورية - على القول بدلالته على الوجوب -؟ إنها لا تملك ذلك لما في التعلق بها من إسقاط الحقوق وترك الواجبات والواجب لا يسقط الشريفة عن شرفها ولا يزيد من الحقوق على الفقيرة. ومصلحة الرضيع الضرورية المتمثلة بكسب الرضيع صحةً بدنيةً ونفسيةً قد تتوقف عليها حياته<sup>(4)</sup>، يقول الدريني: [ومن المقرر عقلاً وشرعاً أنه إذا تعارضت مصلحتان: إحداهما ضرورية والأخرى كمالية قدمت

1-ينظر: حسان -نظرية المصلحة ص118، الزحيلي -أصول الفقه (812/2).

2-القرطبي -الجامع لأحكام القرآن (106/3).

3-ابن رشد -بداية المجتهد (95/2).

4-ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 117، الدريني - المناهج الأصولية ص465.

الأقوى بداهة<sup>(1)</sup>، بل إن هذه المصلحة غريبة عن مقاصد الشرع لأنها تهدم مبدأ المساواة، وعلى كل حال فاجتهاد مالك في الآية -على التحقيق- ليس متعلقاً في حكم الآية وإنما بحقوق مالية للزوجين ينظمها العرف، فالشريعة إذا أرضعت لها الأجر، فالنزاع حول مسألة الأجر لا الرضاع المتعلق بالمصلحة الكمالية<sup>(2)</sup>.

### المسألة الثانية : أصل اعتبار المآل:

ومما يدل على أخذ المالكية بمنهج التخصيص بالمصلحة أنهم بنوا بعض القواعد والأصول والأحكام على أصل اعتبار المآل، يقول الشاطبي: [النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً]<sup>(3)</sup> وقد فرع عليه الشاطبي قواعد تشريعية مهمة كالذرائع والاستحسان ومراعاة الخلاف ومنع التحيل والأخذ بالمقاصد الضرورية وإن اكتنفها بعض المنكرات<sup>(4)</sup> وهذه من أهم القواعد التي تبنى عليها أحكام الشريعة عند المالكية.

### المسألة الثالثة : مبدأ الاستحسان المالكي:

معنى الاستحسان عند المالكية يتضح من تعريفاتهم له فهو عند مالك: [الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشبيهه..]<sup>(5)</sup> وبهذا يتلاقى الاستحسان مع التخصيص لأن

1- الدريني -المناهج الأصولية ص 465.

2 - ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 125، الدريني - المناهج الأصولية ص 464.

3- المصدر السابق (140/4).

4- الشاطبي - الموافقات (151-140/4).

5- الشاطبي - الموافقات (149/4).

المُخَصَّصَ يُؤَوَّلُ النص العام عندما يؤدي إعماله إلى تفويت قصده الشرعي بما يبين أن هذا الموضوع " الفرد " غير مراد بخطاب العام بدليل المصلحة التي شهد لجنسها الشارع لرفع الضرر أو لتحصيل مصلحة أعظم من مصلحة العمل بالعام.

ومن هنا بين بعض علماء المالكية الاستحسان بأنه يثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته وأن ترك الدليل يكون للعرف كرد الأيمان إلى العرف وللمصلحة كتضمنين الأجير المشترك وللإجماع كإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، ولليسر ودفع المشقة وإيثار التوسعة كإجازة بيع وصرف في اليسير من الأشياء<sup>(1)</sup>، وهذه الأنواع ذات مستند واحد هو المصلحة التي أخرجت بعض الأفراد من حكم الدليل العام وبقي العمل بالعام في غير هذه المواضع، ولهذا جاء تعريفه عند ابن رشد: [هو أن يكون طرْحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضوع]<sup>(2)</sup>، ونجد في كلام ابن العربي المالكي ما يدل على اشتغال الاستحسان لمعنى التخصيص بالمصلحة يقول: [الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرَد فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة!.. وهذا الذي قال هو نظر في مآلات الأفعال من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام]<sup>(3)</sup>، وقد قال العلامة دراز تعليقا على ذلك: [فمالك يخص بالمصلحة، أي بدليل المصالح المرسله الذي يقول هو به]<sup>(4)</sup> ثم يقول: [هذا ظاهر بالنسبة لاستحسان مالك في التخصيص بالمصلحة]<sup>(5)</sup>.

ومن فتاوى الاستحسان عند المالكية :

1 - ينظر: الشاطبي - الموافقات (4/15)، الشاطبي - الاعتصام ص417.

2- المصدر السابق ص417.

3- الشاطبي - الموافقات (4/15).

4 - دراز - هامش الموافقات (4/15).

5 - دراز - هامش الموافقات (4/151).

إجازتهم لمالك المال المغصوب إجازة تصرفات الغاصب الذي كثرت تصرفاته في المال المغصوب مع أن الملك شرط لصحة العقد والإجازة عن بطلانه من الفضولي وليس للغاصب، ولكن إذا كثرت التصرفات وظهر العسر اقتضت المصلحة ذلك<sup>(1)</sup>، وهذا تخصيص بالمصلحة الحاجة الخاصة.

اشتراط الخلطة لقبول يمين المدعى عليه :

الأصل أن تكون اليمين على المدعى عليه سواء كان ذلك بخلطة أو بدون خلطة لعموم الحديث، وقد في ذلك قال ابن رشد: [اختلفوا في ذلك فقال جمهور فقهاء الأمصار اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس: "البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه"<sup>(2)</sup>] وقال مالك: لا تجب اليمين إلا بالمخالطة وقال بها السبعة من فقهاء المدينة وعمدة من قال بها النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضا وإذابة بعضهم بعضا ومن هنا لم ير مالك إحلاف المرأة زوجها إذا ادعت عليه الطلاق إلا أن يكون معها شاهد وكذلك إحلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه<sup>(3)</sup>، ونرى هنا أن المصلحة التي خصصت النص مصلحة حاجية جزئية مرسلة.

جواز الاستعانة بمشرك إذا كانت هناك فائدة مع أن الأصل العام النهي عن ذلك ففي الآية:

﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكُفْرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ

1 - ينظر: الزركشي - البحر المحيط (275/7).

2- مسلم بلفظ " ولكن اليمين على المدعى عليه " صحيح مسلم - كتاب الأقضية - باب اليمين على المدعى عليه

(1711)(1336/3)

3- ابن رشد - بداية المجتهد (844/2).



ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ﴿١﴾، قال ابن العربي المالكي: [هذا عموم في أن المؤمن لا يتخذ الكافر ولياً في نصره على عدوه ولا في أمانة ولا في بطانة، "من دونكم" يعني من غيركم وسواكم كما قال تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكَيْلًا﴾ (٢) وقد نهى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري عن ذمي كان استكتبه باليمن وأمره بعزله وقد قال جماعة من العلماء: يقاتل المشرك في معسكر المسلمين معهم لعدوهم واختلف في ذلك علماءنا المالكية والصحيح منعه لقوله ﷺ: "إنا لا نستعين بمشرك" (٣) وأقول: إن كانت في ذلك فائدة محققة فلا بأس] (٤)، فهنا أخرج من عموم النهي صورة الفائدة المحققة لمصلحة المسلمين الحاجة العامة، فهذا تخصيص للنص بالمصلحة، وفي المسألة على كل حال خلاف ليس هذا محله وإنما أردت التمثيل من الفقه المالكي على سلوك هذا المنهج في الاستنباط.

#### المسألة الرابعة : سد الذرائع وفتحها:

##### سد الذرائع:

ومن أصول المالكية التي تتلاقى مع منهج التخصيص بالمصلحة سد الذرائع (٥) وهي: [منع

1- سورة آل عمران آية 28.

2- سورة الإسراء آية "2".

3- مسلم من حديث طويل بلفظ "فارجع فلن أستعين بمشرك" صحيح مسلم - كتاب الجهاد والسير، باب كراهية الاستعانة في الغزو بكافر والحديث عن عائشة رضي الله عنها (1817) (3/1449).

4- ابن العربي - أحكام القرآن (351/1).

5- الذرائع جمع ذريعة وهي انوسيلة إلى الشيء، ينظر: الفيومي - المصباح المنير (222/1) كلمة "زرع" والسد الحاجز بين شيئين، فالجبل يقال له سد وكل حاجز بين الشيئين يقال له سد، ينظر: ابن فارس - معجم مقاييس اللغة (66/3)، كلمة "سد" الفيروزآبادي - القاموس المحيط ص367، باب النذ - فصل السين.

الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع<sup>(1)</sup> أي أن الفعل الجائز شرعاً يمنع إذا كان وسيلة إلى مآل ممنوع وهو حصول مفسدة أرجح من مصلحة فعل الجائز، كتحريم النظر إلى النساء لأنه يؤدي إلى الزنى، وتضمن حملة الطعام لئلا تمتد أيديهم إليه، ومنع الشراء ممن يرخص السلع ليمنع الناس من الشراء من جاره، وكتحريم قضاء القاضي بعلمه لئلا يكون ذريعةً للقضاء بالباطل من قضاة السوء<sup>(2)</sup>، وكالنهى عن تلقي السلع قبل نزولها الأسواق لأنه وإن كان مباحاً لكن يؤدي العمل به إلى ضرر عام بالناس فيمنع الشراء سداً للذريعة<sup>(3)</sup>، فهذه الصورة خرجت من عموم حل البيع والتعامل التجاري بدليل التخصيص وهو المصلحة الحاجية العامة المرسلّة عن دليل معين يعتبرها أو يلغيتها لكن كان هذا التخصيص عبر سد الذريعة لأنه أدى إلى ضيق وحرَج، ورفع الحرَج أصل كلي من أصول الشريعة.

ومن أمثلة سد الذرائع فتوى الإمام مالك بالنهى عن صيام ست من شوال مع ثبوت الحديث فيه تعويلاً على أصل سد الذرائع<sup>(4)</sup> حتى لا يعتقد الناس وجوبها حيث لم يوجبها الشارع، فأخرج من عموم الندب هذه الحالة التي لا ينطبق عليها مراد الشارع من العام، جاء في المنتقى شرح الموطأ: [وإنما كره ذلك مالك لما خاف من إلحاق عوام الناس ذلك برمضان وأن لا يميزوا بينها وبينه حتى يعتقدوا جميع ذلك فرضاً]<sup>(5)</sup>.

1- الشاطبي - الموافقات (192/3).

2- ينظر: الشاطبي - الموافقات (276/ 2)، القرافي - أنوار الفروق (32/2).

3- ينظر: الشاطبي - الموافقات (264/2).

4- ينظر: الشاطبي - الموافقات (16/ 3).

5- الباجي - سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي - المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، (75/2)،

وينظر: الدسوقي - حاشية الدسوقي (2517/1).

ومثاله أيضاً النهي عن بيع الحاضر للبادي، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد"<sup>(1)</sup>، ذلك أن الحاضر يبيع للبادي في السوق بمعرفته ولكن في بقاء الإذن إلحاق ضرر بالناس، لأن البادي إذا نزل الأسواق وباع بمعرفته كان أهون على الناس لأنه يتساهل بالأثمان، فهنا نظر الشارع إلى المصلحة الحاجية العامة وخصص بها عموم الحرية التجارية رعاية لما سماه الشاطبي "جهة التعاون"<sup>(2)</sup>.

ومن هنا أفى المالكية بتضمين الصناع يقول الشاطبي: [وتضمن الصناع قد يكون من هذا القبيل وله نظائر كثيرة فإن جهة التعاون هنا أقوى، وقد أشار الصحابة على الصديق إذ قدموه خليفة بترك التجارة.. لأجل ما هو أهم في التعاون وهو القيام بمصالح المسلمين وعوضه من ذلك في بيت المال]<sup>(3)</sup>، وهذه مصلحة حاجية عامة أخرجت هذه الأفراد لأنها غير مرادة من العام.

إذا فسد الذرائع يلتقي مع منهج التخصيص بالمصلحة في إخراج أفراد لا ينطبق عليهم خطاب العام، يقول الشاطبي عن منع المباح: [المباح إذا كان ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعاً من باب سد الذرائع وقد يتعلق بالمباح في سوابقه أو لواحقه أو قرائنه ما يصير به غير مباح كالمال إذا لم تؤد زكاته والخيل إذا ربطها تعففاً ولكن نسي حق الله في رقابها وما أشبه ذلك]<sup>(4)</sup>.

- 
- 1- البخاري - صحيح البخاري، كتاب البيوع - باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر (2159) (64/2) وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما وقد سئل عن معناه فقال: "لا يكن سمساراً" (2163).
  - 2- ينظر: الشاطبي - الموافقات (192/3)، الدريني - المناهج الأصولية ص 489.
  - 3- الشاطبي - الموافقات (193/3).
  - 4- يتصرف من الشاطبي - الموافقات (8/1).

## فتح الذرائع:

وكما أن الذرائع تمنع فهناك ذرائع تفتح إذا ترتب على فعل الممنوع مصلحة أرجح من مصلحة تركه ومن هنا قال الإمام القرافي: [إعلم إن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج، وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها وحكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى ما يتوسط متوسطة...<sup>(1)</sup>] ومثال ذلك<sup>(2)</sup>:

جواز دفع الرشوة لشخص يأكله حراماً ليتقي به معصية يريد إيقاعها به وضررها أشد من دفع الرشوة إذا توقف دفع ظلمه على هذه الطريقة " الرشوة "، والمصلحة المخصصة هنا عبر فتح الذرائع مصلحة ضرورية جزئية إذا خشي منه فوات نفس أو عضو، أو مصلحة حاجية جزئية إذا خشي منه مشقة في النفس إعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الأسارى لأن ضرر دفع المال أقل من ضرر خطر الدولة المحاربة حال ضعف المسلمين، والمصلحة المخصصة هنا مصلحة ضرورية عامة لأنها تتعلق بأبناء المسلمين.

أما علاقة الذرائع سداً وفتحاً بالمصلحة فتتمثل في أن غاية العمل بالذرائع المصلحة، يقول أبو زهرة: [وإن اعتبار أصل الذرائع بسدها أو فتحها... يعد من وجه توثيقاً لمبدأ المصلحة الذي استمسك مالك بعروته فهو اعتبر المصلحة الثمرة التي أقرها الشارع... فجلبها مطلوب وضدها

1- القرافي، أحمد بن إدريس شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي المالكي (684هـ) - أنوار البروق في أنواع الفروق، تهذيب محمد علي بن حسين المكي المالكي، عالم الكتب - بيروت، (33/2).  
2- ينظر: الشاطبي - الموافقات (267/2)، القرافي - أنوار الفروق (33/2).

وهو الفساد ممنوع... فالمصلحة بعد النص القطعي هي قطب الرحى في المذهب المالكي وبها كان خصباً ثرياً<sup>(1)</sup>.

كما أن النظر في مآل التصرف والمنع منه إذا ترتب عليه ضرر مبني على دليل، هذا الدليل هو المصلحة المستندة إلى مقاصد الشارع، سميت دليلاً لاعتمادها على أصل الشرع "جوهر الدليل" فسد الذرائع يوثق هذا الدليل لأنه يمثل تقييداً بمقاصد الشارع وعملاً بها وهذا يضمن شرعية المصلحة لأن المآل الممنوع يتعارض مع مقاصد الشارع.

وطبيعة عمل الذرائع سداً وفتحاً يتضح من التعريف تلاقيه مع الاستثناء الذي يتلاقى مع التخصيص لأنه منع المشروع إذا أدى إلى مآل ممنوع كإسقاط واجب أو هضم حق أو تحليل محرم أو احتيال على مقاصد الشرع أو هدم لها بوسائل مشروعة<sup>(2)</sup> فهذا المنع في هذه الأفراد استثناء من عموم المشروعية في ظروف معينة، وعلى هذا فالعمل بالذرائع نوع من العمل بمبدأ المصلحة تأويلاً وتخصيصاً وتوفيقاً وتطبيقاً، ولهذا قال شلبي: [إن سد الذرائع نوع من المصلحة وإفراجه باسم خاص إنما كان لأجل التمييز بين أنواعها فقط]<sup>(3)</sup>.

أما طبيعة مشروعية الذرائع فهي أيضاً تشبه المصلحة المرسلة في أنها مصلحة كلية شهدت لها نصوص الشريعة جملة وليس بدليل خاص، وكذلك الذرائع هدفها المصلحة وقد شهدت لها جملة تصرفات وأحكام شرعية أفضت إلى اعتبارها لكن لم يشهد لها دليل معين.

1- ابو زهرة - مالك ص335.

2- ينظر: الدريني - المناهج الأصولية ص487.

3- شلبي - تحليل الأحكام ص382.

والخلاصة أن سد الذرائع تطبيق للعام المأخوذ باستقراء النصوص، فمبدأ سد الذرائع تطبيق للنصوص التي أفادت القطعية، وتتعرض الذرائع لحالة ما إذا فوت المباح مصلحة أعظم أو ترتب عليه ضرر أكبر، وما دل على كونه مفسدة هو الشرع نفسه ولا يعنى الفتوى بقاعدة الذرائع إعمال العقل بعيداً عن الشرع لأن العمل بها إنما هو عمل بالنصوص، ومجال العمل بالذرائع المباح الذي يؤدي إلى مفسدة راجحة في واقعة غيرمنصوص على حكمها بنص معين<sup>(1)</sup> وهذا ما يراه الشيخ حسان ويؤكد عليه، وأرى أنه لا ضرورة لمنع القول بتخصيص النص بالمصلحة من باب الذرائع - وإن كنت أتفق مع الشيخ حسان أن حقيقة المخصص لعموم المباح هو مجموع النصوص التي شهدت للأصل المقطوع به بالاستقراء، وذلك لما يلي:

أن المحققين ومنهم الشاطبي صرح في أكثر من موضع أن ما اكتسب بالاستقراء من أصول وصار مقطوعاً به فيكفي الاستدلال به دون ذكر مستنده.

أن الأثبه في الرجوع بحقيقة المخصص إلى مجموع النصوص لإثبات شرعية الذرائع أن يكون من شروط العمل بها، وإذا تم التأكد من ذلك أمكن القول أنها تخصص عموم المباح دفعاً للمفسدة وجلباً للمصلحة.

لا يمنع الاستدلال بالذرائع تأويلاً وتخصيصاً ثبوت نص معين يمنع هذه المفسدة التي أفضى إليها المباح لأن قاعدة الذرائع عندئذ تؤيده ولا تعارضه.

ثم إذا كان هناك نص معين قد خصص نص المباح فإن المسألة تصبح في دائرة

1- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 527.

المنصوص على حكمها، ولا أتفق هنا مع الشيخ حسان في أن المفسدة التي أفضى إليها المباح إنما هي مخصصة بالنص الذي نهى عن هذه المفسدة كالبيع إذا توصل به إلى الربا، فمفسدة الربا في نظر الشارع منهي عنها بالنص، فنص الربا هو الذي منع، لأن الأمر إذا كنا كذلك فلا حاجة إلى سد الذريعة لأن هناك نصاً آخر خصصه فتصبح المسألة في حكم المنصوص عليها وما كان كذلك فلا يخضع لعمل قاعدة الذرائع، بل الشيخ نفسه يقر بوجود نص يخصص حالة الربا فتكون من المنصوص على حكمها، وقبل ذلك يعتبرها من تطبيقات سد الذريعة مع أنه يقول: [الواقعة التي تطبق عليها قاعدة الذرائع والتي يحكم فيها الفقيه بالمنع من الفعل المباح لمصلحة لأنه يؤدي غالباً إلى المفسدة الراجعة واقعة غير منصوص على حكمها] (1).

وعلى كل حال فالأخذ بالذرائع تطبيق لمبدأ المصلحة في تأويل النصوص عند تطبيقها على الواقع وتكون في غير المنصوص، تخرج فيها بعض أفراد العام لأنها تؤدي في ظرف معين إلى مآل ممنوع من ضرر أو مفسدة في نظر الشرع.

#### المسألة الخامسة: المفساد العارضة وأثرها على الفعل:

تناول الشاطبي هذا الموضوع باعتباره متفرعاً عن أصل النظر في المآل بما يتضمن معنى التخصيص بالمصلحة، وضرب لذلك أمثلة منها: هل يجوز اعتزال العالم عن الناس خوفاً من الرياء والعجب، أو اعتزال السلطان العادل خوفاً من طلب الدنيا وحب الرياسة أو اعتزال المجاهد خوفاً من طلب المحمدة، يرى الشاطبي أن ترك هذه الأمور إذا أدى إلى إخلال بالمصلحة الضرورية العامة لا تعتبر، فإنه لا يجوز تعطيلها لهذه المفساد، بل تقدم ولو حصلت

1- حسان - نظرية المصلحة ص 527.

معها تلك المفاصد من هؤلاء، يعلل ذلك بقوله: [فإن إقامة الدين والدنيا لا تحصل إلا بذلك] (1) أما قضية الفتن والمعاصي فترجع إلى هوى النفس لأن المعاصي من المنهيات والمنهيات لا تترامح الأفعال في تحصيلها، فلا يعد تخلفه عن هذه الأشياء بحجة المعصية عذراً [ولا يرفعه عنه مجرد متابعة الهوى إذ ليس من المشقات كسائر الواجبات كالصلاة لا تسقط منه بسبب الخوف من الرياء ولو وقع من ذلك فعله بمجاهدة نفسه، هذا بخلاف منعه بسبب أمر خارج مادي ظاهري كظلمه أو غصبه فالمنع للسبب المادي المسقط لعدالته] (2)، فهنا نجد أن الشاطبي قد أخرج من عموم النهي عن التصرف المقترن بالرياء هذه الأفراد لأن تطبيق العموم عليها يخل بمصلحة عامة ويلحق مفسدة عظيمة بالأمة، فالناس بحاجة إليهم ومن هنا قال: "فإن إقامة الدين والدنيا لا تحصل إلا بذلك". فالأصل في الشرع تجنب العوارض الفاسدة وهذا حكم عام، ولكن تطبيق العموم في كل الحالات وتجنبها على الدوام قد يؤدي إلى تفويت الأصل ومن هنا اغتفرت هذه العوارض حال إبطالها للأصل لأن المقصود من اجتناب العوارض تكميل الأصل والمحافظة عليه، فإذا أدى تجنبها إلى ضياع الأصل لم يعد حفاظاً عليه، وإذا لم يضطر إلى المباح لكن يلحق به حرج فلا عبرة بالعوارض الفاسدة لأن الممنوع أبيض لرفع الحرج ككثرة المنكر في المكاسب والأسواق، وكبيع العرايا وعوارض النكاح ومخالطة الناس (3)، وهذه مصالح ضرورية وحاجية جزئية وعامة، يقع الناس بفواتها في هلاك أو مشقة وحرج.

#### المسألة السادسة : القصد ودوره في منع الفعل:

لما كان مقصود الأحكام جلب المصالح ودرء المفاصد، وكان جلبها متوقف على موافقة

1- الشاطبي - الموافقات (281/2).

2- المصدر السابق (281/2).

3- ينظر: الشاطبي - الموافقات (131/1).



قصد المكلف لقصد الشارع كان الاعتبار الشرعي لقصد المكلف، يقول الشاطبي: [لما ثبت أن الأحكام الشرعية شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك لأن مقصود الشارع فيها كما تبين فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال]<sup>(1)</sup> أي إن تحقق مقصود الشارع وهو المصلحة فلا إشكال، ولكن الإشكال عندما يؤدي تطبيق النص في بعض الحالات إلى غير ما قصد الشارع سواء بمناقضة القصد أم بالمأل، يقول: [وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات]<sup>(2)</sup>، وقد مثل الشاطبي لرد الفعل المشروع في ظاهره بسبب المناقضة مع مقصود الشارع بمثال الهبة إن هدمت مقصداً شرعياً آخر كالزكاة، فالمقصود من الزكاة تطهير النفس من الشح وإحياء النفوس المعرضة للتلذذ فمن وهب ماله في آخر الحول هرباً من وجوب الزكاة ثم استوهبه في حول آخر، فهذا تصرف يهدم مقصود تشريع الزكاة لأنه يقوي الشح ويفوت المصلحة على الفقراء، فتكون هذه الهبة على غير ما شرعت له من الإحسان للموهوب له والتوسيع عليه غنياً كان أم فقيراً، بل تتناقض مقصودها ولو كانت تملكاً حقيقياً وليس هروباً من وجوب الزكاة لكان ذلك محققاً وموافقاً لمقصود الشارع من تشريع الزكاة والهبة، وعليه فالقصد المشروع لا يهدم قصداً مشروعاً، والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي<sup>(3)</sup>، وهنا أعمل الشاطبي منهج التخصيص بالمصلحة من خلال منع العمل المشروع العام في حالة أدى إلى تقويت مصلحة شرعية، فالهبة هنا ممنوعة تخصيصاً لها من العام الذي بقي العمل به في غير هذه الصورة التي ناقضت مقصود الشارع من تشريعها من جهة، وفوتت مصلحة الزكاة الضرورية الجزئية التي هي أيضاً

1- المصدر السابق (292/2).

2- المصدر السابق (292/2).

3- بتصرف من المصدر السابق (292/2).

مقصودة للشارع من جهة أخرى، ويمكن أن يسمى هذا "التخصيص بالمقاصد" ولكن لما كان المقصد يدور في فلك المصلحة أمكن التخصيص بها.

المسألة السابعة: مراعاة الخلاف وإبقاء الحال على ما هو عليه:

ومن تطبيقات أصل اعتبار المآل التي يظهر فيها منهج التخصيص بالمصلحة: مراعاة الخلاف وإبقاء الحال على ما هو عليه، يقول الشاطبي: [فمن واقع منهياً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظراً إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلاً على الجملة وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما افترن من القرائن المرجحة... وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتيب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد<sup>(1)</sup>] فالشاطبي هنا يعد إبقاء الحال على ما وقع عليه من فروع اعتبار المآل لما يترتب على الحكم ببطلان ما وقع من مفسد راجحة، واشتراط الشاطبي أن يستند الفاعل إلى دليل على الجملة وإن لم يكن راجحاً في نظر المجتهد إلا أنه بعد الوقوع يصبح راجحاً، وقد بين ذلك بالأمثلة التوضيحية ومن أهمها حديث ترك قتل المنافقين وقول الرسول ﷺ لعمر: "دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"<sup>(2)</sup>، وحديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم<sup>(3)</sup> وهو: "... ولولا أن قومك حديثاً

1- الشاطبي - الموافقات (147/4).

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب - باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (2584) (1999/4).

3- ينظر: المصدر السابق (147/4).

عهدهم بالجاهلية فأخاف أن تتكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت"<sup>(1)</sup>.

#### المسألة الثامنة: أثر المناطق في تغير الحكم:

إذا كان التخصيص بإخراج أفراد من العام أو الاستحسان باستثناء أفراد من عام كلي فما هو العام الذي يخصصه الاستحسان ويخرج منه بعض أفراد، هل هو أصل النص أم معناه المتبادر منه؟ الذي يظهر أن المقصود ليس هو أصل النص وإنما معناه الظني ومناطه ومتعلقه فإذا لم يتحقق مناطه عدل عنه وأخرجت منه مثل هذه الحالة التي لم يتحقق فيها، وهكذا قد يدخل على المناطق وقائع، وقد يخرج منه وقائع، وهذا ما يبتغيه المالكية بالتخصيص من العموم بالمصلحة، لأن أعمال المناطق على واقعة لا ينطبق عليها قد يؤدي إلى حرج ومشقة، فرفعه مطلوب بالمصلحة الظاهرة الملائمة، ومن هنا قال الشاطبي كلاماً مهماً في ذلك: [إعلم أن كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم ونظر في مناطه]<sup>(2)</sup>.

#### مثال ذلك: تحقيق مناط التسعير:

في الحديث: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: غلا السعر في عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"<sup>(3)</sup>، فهذا الحديث دليل شرعي عام

1- البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها - صحيح البخاري، كتاب الحج - باب فضل مكة وبنياتها (1584) (472/1).

2- الشاطبي - الاعتصام ص 435.

3- الترمذي - سنن الترمذي، كتاب البيوع - باب ما جاء في التسعير (1314) (605/3) وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود - سنن أبي داود، كتاب البيوع - باب في التسعير (3450) (272/3)، ابن ماجه - سنن

على تحريم جميع صور التسعير إذا كان فيه ظلماً للتجار لأن التسعير على التجار دون وجه حق وبسبب الغلاء الطبيعي ظلم، والظلم ممنوع في الشريعة ولكن عند تطبيقه على كل الأحوال والوقائع والأفراد قد يترتب عليه ضرر عام بالناس، ومشقة يصعب الإنفكاك عنها، فهنا لا نعود إلى النص أو حكمه فنغيره لأننا لا نملك ذلك، وإنما هو شأن الشارع نفسه، ولكن نستنبط من معنى النص أن مناط تحريم التسعير هو منع الظلم، فنعمد إلى الوقائع ونحقق مناطها، فنجد أنه قد يتحقق فيها وقد لا يتحقق فإذا دلت الواقعة على تدخل التجار وتواطئهم في رفع الأسعار فهنا اختلف المناط، فصار منع التسعير في هذه الصورة دعماً للظلم، وعليه فنخرج هذه الحالة من أفراد عموم المناط بالمصلحة المرسله الحاجية العامة الملائمة التي تعمل من خلالها قاعدة رفع الحرج، وهذا على رأي من يرى في الحديث نهياً عن التسعير مطلقاً عملاً بظاهر الحديث بخلاف من فرق بين الغلاء الطبيعي فمنع التسعير والغلاء بسبب طمع التجار فأجاز أو أوجب التسعير تبعاً لمناط التسعير وهو " منع التسعير " .

ومن هنا نفهم معنى كلام الشاطبي: [للأصوليين قاعدة... وهي أن المعنى المناسب إذا كان جلياً سابقاً للفهم عند ذكر النص صح تحكيم ذلك المعنى في النص بالتخصيص له والزيادة عليه]<sup>(1)</sup> وامتثلوا لذلك بالنهي عن القضاء وقت الغضب لأجل معنى التشويش فمنعوا القضاء مع جميع المشوشات وأجازوا القضاء مع ما لا يشوش.

وقد بين الشاطبي حالتي الحكم عند مجرد مناطه وعند طروء عوارض وظهور إضافات

---

ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر (2200) (741/2)، أحمد - مسند أحمد (12613)  
 (156/3) مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، والحديث صحيح، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني  
 - صحيح سنن أبي داود، المكتب الإسلامي - بيروت، 1989م، (2945)(660/2).

1- الشاطبي - الموافقات (1/ 62).

وتوابع فقال: [اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين: أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طرور العوارض وهو الواقع على المحل مجرداً من التوابع والإضافات كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة وسن النكاح وندب الصدقات... والثاني: الاقتضاء التبعية: وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت وكرهية الصيد لم قصد فيه اللهو... وبالجملة كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي<sup>(1)</sup>] ولذلك أكد الشاطبي أن النبي ﷺ [نهى عن أشياء وأمر بأشياء وأطلق القول فيها إطلاقاً ليحملها المكلف في نفسه وفي غيره على التوسط لا على مقتضى الإطلاق الذي يقتضيه لفظ الأمر والنهي... وقد تقدم أن المكلف جعل له النظر فيها بحسب ما يقتضيه حاله... ومثل ذلك لا يتأتى مع الحمل على الظاهر مجرداً من الالتفات إلى المعاني]<sup>(2)</sup> ويعلق الشاطبي على عموم النهي عن بيع الغرر بأننا لو أخذنا بمجرد الصيغة لامتتع الناس مما هو جائز من البيع والشراء كبيع الجوز واللوز والمغيبات في الأرض، ولكن النهي عن الغرر محمول على ما عُدَّ عند العقلاء غرراً فهذا مما خصص بالمعنى المصلحي ولا يتبع فيه اللفظ بمجرد<sup>(3)</sup>، وهذه العبارة الأخيرة الصريحة من الشاطبي " فهذا مما خص بالمعنى المصلحي ولا يتبع فيه اللفظ بمجرد " تُسلط الضوء على منهج التخصيص بالمصلحة المرسلة الحاجة العامة والخاصة من خلال إخراج صور من الغرر لا ضرر فيها على المشتري والبائع، بل ترفع المشقة عنهم.

وعلى كل حال فالمصلحة الملائمة ومن خلال تحقيق المناط الخاص تُخرج من المناط انعام بعض أفراد ممن وقعوا تحت المعنى المتبادر، لكن توابع وإضافات هذه الأفراد أخرجتها عن عموم المناط.

1- المصدر السابق (58/3).

2- الشاطبي - الموافقات (114/3).

3- بتصرف من المصدر السابق، (114/3).

### المطلب الثالث: تخصيص النص بالمصلحة عند الشافعية:

الشافعي وإن لم يأخذ بالمصلحة المرسلة في استنباط الأحكام وتفسير النصوص وإن لم يعتبر من الاجتهاد إلا القياس كما في قوله: [قال: فما القياس أهو الاجتهاد أم هما متفرقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد،... والاجتهاد القياس] <sup>(1)</sup>، إلا أن لعلماء مذهبه أصولاً وقواعداً وتطبيقات تدل على أخذهم بمنهج التخصيص بالمصلحة سواء كانت ضرورية أو حاجية عامة أو جزئية، من هذه الأصول والقواعد التعليل بالمظنة ومن ذلك:

جواز رجوع الأصول كالأباء والأمهات فيما وهبته لفروعهم دون الأجانب لأن الأصول يقصدون مصلحة فروعهم فقد يرون في وقت أن المصلحة في الرجوع إما لقصد التأديب أو غير ذلك فجوز عند الشافعية بخلاف الأجنبي واختلفوا في اشتراط هذه المصلحة لجواز الرجوع والصحيح: عدم اشتراطها تعليلاً بالمظنة <sup>(2)</sup>.

ومن هذه الأصول "نسبة القول بالمصلحة الملائمة على لسان الشافعية وغيرهم - قاعدة المستثنيات في الشريعة ( الاستحسان عند غيرهم ) - الموازنة بين المصالح والمفاسد - العمل بالذرائع سداً وفتحاً - قاعدة إبقاء الحال على ما وقع عليه - التعليل بالمظنة - فروع وفتاوى واجتهادات فقهية "سأمتل ببعضها خلال بيان أصولهم وقواعدهم.

المسألة الأولى: الأخذ بالمصلحة المرسلة الملائمة لجنس تصرفات الشارع:

يرى الإمام العز بن عبد السلام أن الأخذ بالمصلحة الملائمة إنما هو أخذ بدليل من أدلة

<sup>1</sup> - الشافعي - الرسالة ص 477.

<sup>2</sup> - ينظر: الاسنوي - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص 478.

الشرع، يقول: [.. فإن خفي منها شيء - أي من المصالح والمفاسد - طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعبر والاستدلال الصحيح]<sup>(1)</sup>، فقوله بالاستدلال الصحيح يدل على أخذه بمبدأ المصلحة كما يدل على ذلك قول العلامة الدريني: [ولا شك أن اعتبار الاستدلال الصحيح مصدراً للتشريع دليل على أخذه بمبدأ المصلحة]<sup>(2)</sup> ويرى الامام العز أيضاً أن جلب المصلحة ودفع المفسدة أبلغ مقصود للشارع وإن لم ينص عليها نص معين، يقول: [ومن تتبع مقصود الشارع في جلب المصالح ودفع 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]<sup>(3)</sup>.

ويقول إمام الحرمين: [ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى اعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسله بشرط ملاعمتها للمصالح المعتره المشهود لها بالأصول]<sup>(4)</sup>.

وقد حقق ابن برهان الشافعي هذه النسبة فقال: [الحق ما قاله الشافعي قال: إن كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشريعة أو لأصل جزئي جاز لنا بناء الأحكام عليها وإلا

1- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (10/1).

2- الدريني - الحق ومدى ساطان الدولة في تقييده ص126.

3- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (327/2)، وقد فهم العلامة الدريني من هذه العبارة أن الإمام العز يخصص بالمصلحة، يقول الدريني: كما نرى إلى جانب السيوطي العز بن عبد السلام يوجب إعمال المصلحة ولو لم يكن فيها نص ولا إجماع ولا قياس خاص إذا كانت تجلب منفعة أو تدرأ مفسدة ويخصص بها النص] الدريني - الحق ص237، وأرى أن هذه العبارة لا تدل على ما ذهب إليه الدريني من التخصيص بالمصلحة، بل كل ما أفادته أن المصلحة من أدلة الشرع وأنه - العز - يأخذ بها في الاستنباط، أما جواز التخصيص فقد دلت عليه نصوص وعبارات وتطبيقات أخرى.

4- ينظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (2/692).

فلا...[<sup>(1)</sup>]، وقال الشاطبي في الموافقات: [الاستدلال المرسل اعتمده مالك والشافعي فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي]<sup>(2)</sup>، وهذه النقول وإن قال بها علماء كبار إلا أن في كلام الشافعي الصريح في الرسالة ما يرد عليها ويحصر منهج الاجتهاد عنده بالقياس، لكن ذلك لا يمنع احتجاج أتباعه وعلماء مذهبه بالمصلحة المرسلة الملاءمة التي يشهد لها دليل كلي سواء كانت المصلحة ضرورية أو حاجية عامة أو خاصة، ومن هذه الاجتهادات :

- قولهم بقتل الجماعة بالواحد : قال الزنجاني بعد أن نسب إلى الشافعي القول بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع: [وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عن الشافعي رضي الله عنه فإنه عدوان وحيف في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾<sup>(3)</sup>]، ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصالحة معقولة، وذلك أن المماثلة لو روعيت ههنا لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً، فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه، فقلنا بوجوب القتل دفعاً لأعظم الظلمين بأيسرهما وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ولا دل عليها نص من كتاب ولا سنة، بل هي مستندة إلى كلي الشرع وهي حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنسان]<sup>(4)</sup>.

1- آل تيمية، عبد السلام، عبد الحلیم، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية - المسودة، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد دار المدني - القاهرة، ص 401.

2- الشاطبي - الموافقات (1/ 27).

3- سورة النحل آية "126"

4- الزنجاني - تخريج الفروع على الأصول ص 321.



فهنا يرى الشافعية أن الأصل العام هو المماثلة بدليل الآية، ولكن إعمال هذا الدليل على عمومه يؤدي إلى تقويت مقصد شرعي هو " حفظ النفوس " فخصص بالمصلحة الضرورية العامة المستندة إلى مقصد الشارع في زجر الناس وحقن الدماء، ومعنى هذا التخصيص أن يعمل بالعام في غير هذه الصورة.

### المسألة الثانية: قاعدة الاستثناء عند الشافعية :

الاستثناء إنما هو إخراج بعض الأفراد من حكم عام جلباً لمصلحة ودفعاً لمفسدة، وأخذ الشافعية بهذا المبدأ كأخذ الحنفية والمالكية بالاستحسان لأن مداره على الاستثناء من الدليل العام لرفع حرج أو جلب مصلحة، وهذا يشمل الاستثناء للحاجة والاستثناء للضرورة، فمراعاتهما مصلحة، وعلى هذا فينبغي حمل كلام الشافعي في ذم الاستحسان على ما كان مجرد دعوى دون استناد إلى دليل لأنه يكون اتباعاً للهوى، واستحسان العمل بأقوى الدليلين لا يكون اتباعاً للهوى، فالخلاف في حقيقة الاستحسان لفظي راجع إلى التسمية<sup>(1)</sup>، يقول التفتازاني<sup>(2)</sup>:

[فإن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة... والقائلون بأن من

---

1- ينظر: ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (771هـ) - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي أحمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب - بيروت ط1، 1999م (524/4)، ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير (296/3).

2- هو سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الإمام في أصول الكتاب والسنة واللغة والبيان والمنطق، اشتهرت مؤلفاته في الآفاق، من أهمها: التلويح في كشف حقائق التنقيح، وله حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، توفي رحمه الله بسمرقند سنة (793هـ). ينظر: ابن حجر - الدرر الكامنة (350/4)، المراغي - الفتح المبين (206/2).

استحسن فقد شرع يريدون أن من أثبت حكماً بأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع والحق أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلاً للنزاع، إذ ليس النزاع في التسمية لأنه اصطلاح<sup>(1)</sup>، وقد دل على هذا التحقيق كلام الأصوليين من المدرسة الشافعية فقد نصوا على أن الخلاف لفظي<sup>(2)</sup> وأنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وأن العمل بأقوى الدليلين هو المنهج الأصولي المعمول به في المذاهب، يقول ابن السمعاني الشافعي<sup>(3)</sup>: [إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الانسان ويشتهي من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به..]<sup>(4)</sup> وذكر أن الخلاف لفظي ثم قال: [فإن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحد عليه]<sup>(5)</sup>.

وهذا ما توصل إليه المحقق المالكي " الشاطبي " فبعد أن تكلم عن معنى الاستحسان قال: [وإذا كان هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة لأن الأدلة تقيد بعضها بعضاً وتخصص بعضها بعضاً ما في الأدلة السنية مع القرآنية ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً]<sup>(6)</sup> وعلى هذا فلا حرج في نسبة القول بالاستحسان إلى الشافعية وإن كانوا لا يعدونه أصلاً مستقلاً كما هو الحال عند الحنفية، يقول الغزالي: [وإنما يرجع الاستتكار إلى اللفظ

1- التفتازاني - شرح التلويح على التوضيح (162/2).

2- ينظر: الأمدي - الأحكام (164/4).

3- هو منصور بن محمد بن عبد الجبار الإمام أبو المظفر السمعاني التميمي المروزي الحنفي ثم الشافعي، صنف في التفسير والفقه والحديث والأصول منها: كتاب البرهان والاصطلام والقواطع في أصول الفقه و الانتصار في الرد على المخالفين مات سنة (489هـ) ينظر: ابن قاضي شهبة - طبقات الشافعية (2 / 273).

4 - ينظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (69/2).

5 - ينظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (690/2).

6 - الشاطبي - الاعتصام ص 417.

وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة<sup>(1)</sup> وعلى كل حال فواقع التطبيق الفقهي لقاعدة الاستثناء تكشف وبقوة عن أفق الاستثناء والأخذ بقاعدة التخصيص بالمصلحة الملائمة ضرورية كانت أم حاجية عامة كانت أم خاصة في الفقه الشافعي.

وقد مثل الشافعية في هذا المنهج الامام العز بن عبد السلام فقد أخذ بمنهج الاستثناء بتخصيص عموم الأوامر والنواهي والمباحات "النص" بالمصلحة عامة أو خاصة ضرورية أو حاجية، يظهر ذلك من خلال قاعدة: المستثنيات، تصريحاً وتطبيقاً، فقد عقد فصلاً كاملاً بعنوان: "فيما استثنى من تحصيل المصالح ودرء المفساد لما عارضه أو رجع عليه" قال فيه قولاً مهماً يتعلق بجوهر التخصيص بالمصلحة، يقول: [وقد أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة وأخرج بعضها عن الأمر إما لمشقة ملابتها أو لمفسدة تعارضها، وزجر عن مفساد متماثلة وأخرج بعضها عن الزجر إما لمشقة اجتنابها وإما لمصلحة تعارضها]<sup>(2)</sup>، فكلما "أخرج بعضها" عن المصالح أو المفساد دليل صريح على عمله بمبدأ التخصيص بالمصلحة وقوله: "مشقة ملابتها - مشقة اجتنابها" يدل على اعتبار المآل وأن هذه المصالح والمفساد لها مناطها، فما خرج عن المصالح فلأن مناطها غير متحقق فيها، وما خرج عن المفساد فلأن مناطها غير متحقق فيها.

وقد وضع الإمام العز لقاعدة ائـمـسـتـثـنـيـات من الأدلة والقواعد الشرعية انعماء عنواناً وهو: "قاعدة من المستثنيات من الأدلة الشرعية" قال فيها: (قاعدة من المستثنيات من القواعد الشرعية: اعلم أن الله شرع لعبادة السعي في تحصيل مصالح عاجلة وأجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح وكذلك شرع لهم السعي في درء مفساد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم

1- الغزالي - المستصفى ص 173.

2- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (6/1).

استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفسد وكل ذلك رحمة بعبادة ونظر لهم ورفق ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاضات وسائر التصرفات)<sup>(1)</sup>، وتعبيره: "بما خالف القياس" يتفق مع معنى الاستحسان الحنفي والمالكي حيث يعد استثناءً بدليل قوي من أصل عام كلي أو قاعدة عامة أو قياس مطرد، ومن تطبيقات هذه القاعدة:

- (استعمال أواني الذهب والفضة حرام على النساء والرجال لكنه يباح عند الحاجة وفقد الأنية المباحة)<sup>(2)</sup>، وقوله: "عند الحاجة" يدل على أن المصلحة التي تستثنى من النص وتخصصه قد تكون مصلحة حاجية خاصة يزول بإعمالها الحرج والعسر.

- مداواة الجراحات المتلفات، ومن ذلك أن لبس الذهب والتحلي به محرم على الرجال إلا لضرورة وحاجة ماسة وكذلك الفضة إلا الخاتم وآلات الحرب وكذلك لبس الحرير لا يجوز للرجال إلا لضرورة أو حاجة ماسة<sup>(3)</sup>، والمصلحة في هذه المستثنيات ضرورية ملائمة بعضها عامة وبعضها خاصة.

فهذه التطبيقات الفقهية تدل بشكل صريح وواضح على العمل بمنهج الاستثناء بإخراج بعض الأفراد من الدليل أو الأصل العام بدليل المصلحة الضرورية منها وإحاجية العامة منها والخاصة، وشرطها العام الملائمة بأن تشهد لها نصوص ومقاصد وأصول التشريع الإسلامي، وسبب هذا الاستثناء عند الإمام العز هو رعاية مقصود الشارع من تشريع الأوامر والنواهي

1- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (2/ 307).

2- المصدر السابق (2/ 307).

3- المصدر السابق (2/ 311).

ومن هنا كانت قاعدته: [كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل]<sup>(1)</sup>، والتصرفات بشقيها الأقوال والأفعال إنما تستمد مشروعيتها من النص فإذا كان النص يبيح تصرفاً ما فإن المقصود من هذه الإباحة تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة فإن ترتب على التصرف خلاف المقصود لظروف خارجة عن النص تتعلق بالمكلف أو مكانه أو زمانه فإن هذا التصرف الذي أباحه النص يلغى، ولا يعني ذلك إلغاء النص وإنما يبطل التصرف الذي ناقض مقصود الإباحة، ولا ينبغي إباحته في هذه الحالة، وهذا يكون مع التصرفات الأخرى أيضاً كالتحريم، فإذا أدى النهي العام في بعض الأفراد إلى مفسدة ترجح على مصلحة اجتنابه، وكان فعله محققاً مصلحة للناس لم يلتفت إلى النهي في هذه الأفراد ومن هنا أجازت عقود المنافع على خلاف الأصل وهو النهي عن بيع المعدوم والغرر، ولكن حاجة الناس تتوقف عليها فكان سبب استثنائها، وأجيز لذلك الوقف على المعدوم كالوقف على من سيوجد من الفقراء والمساكين إلى يوم الدين لأن مصلحة الوقف لا تحصل إلا بذلك، وقد علل الإمام العز هذه المخالفة بقوله: [وإنما خولفت القواعد في الوقف لأن المقصود منه المنافع والغلات وهي باقية إلى يوم الدين فلما عظمت مصلحته خولفت القواعد في أمره تحصيلاً لمصلحته]<sup>(2)</sup>.

### المسألة الثالثة : الموازنة بين المصالح والمفاسد:

إذا اجتمع على تصرف الانسان مصلحة ومفسدة فيجب عليه أن يوازن بينهما ويرجح المصلحة على المفسدة إن كانت أعظم منها ويقدم المفسدة إن كانت أرجح من المصلحة، ومن فروع هذا الأصل عند الإمام العز قاعدة: " تقديم الفاضل على المفضول " ومثالها ترك الواجب إذا ترتب على تركه مصلحة أرجح من مصلحة فعله والتقيّد به، وفي هذا معنى التخصيص

1- المصدر السابق (293/2).

2- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (295/2).

بالمصلحة، لأنه إخراج بعض الأفراد من عموم الوجوب الذين لا تنطبق عليهم شروط ومناط الوجوب، يقول العز تطبيقاً لهذه القاعدة:

-[تقديم انقاذ الغرقى على اداء الصلوات لأن انقاذ الغرقى المعصومين عند الله افضل من اداء الصلاة والجمع بين المصلحتين ممكن بان ينقذ الغريق ثم يقضى الصلاة ومعلوم أن مافاته من مصلحة اداء الصلاة لا يقارب انقاذ نفس مسلمة من الهلاك].<sup>(1)</sup> والمصلحة هنا ضرورية خاصة أخرجت هذا المصلي من عموم وجوب أداء الصلاة لانقاذ نفس تغرق.

#### المسألة الرابعة: قاعدة الذرائع:

سد الذريعة يكون بمنع الفعل المأذون فيه إذا كان ذريعة إلى مفسدة راجحة، وفتح الذريعة يكون بإجازة الفعل المنهي عنه إذا كان ذريعة إلى مصلحة، ومما يدل على أخذ الشافعي بالذرائع بعض أقواله واجتهاداته الفقهية في كتابه الأم، فمن ذلك قوله: [.... وفي منع الماء ليمنع به الكلاً الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما: أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى... فإن هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال وتحرام، ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف على ما لا غنى به لنوي الأرواح والأعميين وغيرهم، فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلاً والمعنى الأول أشبهه]<sup>(2)</sup>، فالشافعي يأخذ بالذريعة سداً وفتحاً فإذا كان الفعل ذريعة إلى المفسدة منع وإن كان مباحاً، وإن كان ذريعة إلى المصلحة أبيح ولو كان حراماً، أما ما نسب إلى الشافعي من عدم أخذه بالذرائع في بيوع الآجال فلأن مناط قاعدة الذرائع لم يتحقق

1- ابن عبد السلام - قواعد الحكام (53/1).

2- الشافعي - الأم (49/4).

فيها عنده لأنه لم يصرح أحد المتبايعين في العقد بالقصد الباطل فوجب ألا تسد الذريعة، يقول بياناً لذلك: [فإذا دل الكتاب والسنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها لا يفسدها نية المتعاقدين]<sup>(1)</sup>، ولا يلزم من عدم أخذ الشافعي بالذرائع في بيوع الأجال أنه لا يأخذ بها مطلقاً، لأن العبرة عنده بمناط الذرائع، ومناطها التصريح بالقصد الباطل، فإذا صرح به منع العقد<sup>(2)</sup>، ومن تطبيقات الذرائع في المذهب الشافعي :

جواز ترك الأضحية مخافة ظن الوجوب: قال الشافعي: [وقد بلغنا أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدي بهما ليظن من رآهما أنها واجبة]<sup>(3)</sup> وقد ذكر الشاطبي أن الشافعي قال بترك الأضحية إعلماً بعدم وجوبها<sup>(4)</sup>، فالأصل أنها سنة مؤكدة مرغوب فعلها ولكن لما وجدت ملاسبات أدت إلى خلاف مقصود الشارع بالاعتقاد أن الأضحية واجبة رأى الشافعي حفظاً للدين ترك الأضحية سداً للذريعة الاعتقاد بوجوبها مما يخالف مقصود الشارع من تشريع الأضحية، وهذه مصلحة ضرورية لحفظ الدين خاصة بمن يعتقد وجوبها.

ومن تطبيقات فتح الذرائع أنه : [لو أحاط الكفار بالمسلمين ولا مقاومة بهم جاز دفع المال إليهم وكذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره لأن مفسدة بقائهم في أيديهم واصطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال]<sup>(5)</sup> والمصلحة المخصصة للنص العام هنا عبر فتح

1- المصدر السابق (298/7).

2- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 404.

3- الشافعي - الأم (224/2) ترك الأضحية مخافة ظن الوجوب.

4- ينظر: الشاطبي - الموافقات (242/3).

5- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ) - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،

دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1990م، ص 87.

الذرائع مصلحة ضرورية عامة لأنها تنقذ أسرى المسلمين من أيدي الأعداء حيث مظنة هلاكهم.

[ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة الزامر ويستثنى صور منها الرشوة للحاكم ليصل إلى حقه وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجره ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً ليخلصه وللقاضي بذل المال على التولية ويحرم على السلطان أخذه (1)، وهذه مصالح ملائمة ضرورية وحاجية بعضها عامة وبعضها خاصة أخرجت هذه الأفراد من عموم النهي لمسيب الحاجة.

#### المسألة الخامسة: قاعدة "إبقاء الحال على ما وقع عليه":

اعتبر العلماء قاعدة "إبقاء الحال ومراعاة الخلاف فيما وقع من الفاعل" وذلك بتصحيح ما فعل ولو كان منهيماً عنه إذا ترتب عليه دفع مفسد أشد، وجلب مصالح أعظم من مصلحة منعه والحكم ببطلانه بعد الوقوع، واعتبر الشافعي هذه القاعدة فرعاً لأصل اعتبار المال كترك النبي ﷺ قتل المنافقين وقد وقع منهم النفاق، وترك قواعد إبراهيم على ما هي عليه وقد كانت خلاف ما كان يريده النبي ﷺ رعاية لما هو أشد من المفسد والفتن (2)، ومن ذلك عند الشافعية:

نفاذ قضاء من تولى القضاء من غير الإمام الشرعي كاستيلاء الكفار على إقليم عظيم وقاموا هم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة (3)، مع أن الحكم الأصلي بطلان تولية الكفار القضاء وغيره للمسلم ابتداءً،

1- المصدر السابق ص150، ورقم القاعدة (27) تحت عنوان "ما حرم أخذه حرم إعطاؤه".

2- ينظر: الموافقات (147/4).

3- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (66/1).



فخرجت هذه الصورة من الحكم العام الأصلي بالمصلحة الحاجية العامة، وقد أدرجها العزيز عبد السلام في تطبيقات قاعدة "تعذر العدالة في الولايات ارتكاباً لأخف الشرين".

هذه أهم القواعد والأصول الشافعية وتطبيقاتهم عليها واجتهاداتهم وعباراتهم فيها والتي يظهر فيها أخذهم بمنهج التخصيص بالمصلحة سواء كانت ضرورية أو حاجية عامة أو خاصة لأن رفع الحرج من أصول التشريع، يقول العز في أثر الحاجة دون الضرورة: [لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لادى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنعام، قال الإمام رحمه الله ولا يتبسط في هذه الأموال كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر على ما تمس إليه الحاجة دون أكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات التي بمنازل التتمات](<sup>1</sup>).

إذا فالمصلحة الحاجية أو الضرورية سواء كانت عامة أو خاصة تخصص النص العام الظني عند الشافعية، يدل على ذلك قول السيوطي الشافعي: [الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة](<sup>2</sup>)، وفي الأمثلة الفقهية الفائتة ما يكشف عن درجة هذه المصلحة وهي إما أن تكون ضرورية أو حاجية، وانضورية أو الحاجية قد تكون عامة أو خاصة.

والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة كإباحة النظر للمعاملة، وإباحة الحوالة مع أنها من بيع الدين بالدين ولكن أجزت لعموم الحاجة إليها، ومن فروع المصلحة الحاجية الخاصة التي تخصص النص العام الظني : تضبيب الإناء بالفضة فإنه يجوز للحاجة مع ورود النهي عن

1- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام (326/2).

2- السيوطي - الأشباه والنظائر ص 88.

استعمالها ولا يعتبر هذا ضرورة لأنهم لم يقيدوا الجواز بالعجز عن غير الفضة لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعاً بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب سوى التزيين كإصلاح موضع الكسر والشد والتوثق ومن الحاجة: الأكل من الغنيمة في دار الحرب جائز للحاجة مع ورود النهي عن الانتفاع بها قبل القسمة ولكن استندوا إلى الحاجة وأطلقوا الجواز ولم يقيدوه بالضرورة<sup>(1)</sup>.

إذا فالمصلحة التي تخصص النص عند الشافعية وعلى رأسهم الغزالي يشترط لها أن تكون ملائمة لجنس تصرفات الشارع، فالمخصص في الحقيقة النصوص والأحكام التي شهدت لهذه المصلحة، فيصير التخصيص من قبيل تخصيص النصوص ببعضها، ولكن لعدم وجود الدليل المعين أو الإجماع أو القياس بمعناه الأصولي الخاص كان القول بالمصلحة المستندة إلى مقاصد الشرع وباشترط الشافعية للملائمة احتراز عن المصالح الأخرى مثل:

- 1- المصلحة الغربية التي لم يشهد لها شاهد بالإعتبار أو الإلغاء لا جزئي ولا كلي.
- 2- وفي هذا الشرط احتراز عن المصالح الملغاة فإنه يمنع الأخذ بها وبناء الأحكام عليها، يقول الغزالي عند تقسيم المصلحة إلى العموم والخصوص: [وكل ذلك حجة بشرط ألا يكون بديعاً غريباً وبشرط ألا يصدم نصاً ولا يتعرض له بالتغيير]<sup>(2)</sup>، فمصادمة النص وعدم ملائمة المصلحة لمقاصد الشرع يمنع قبولها والتخصيص بها، ويقول في المنخول: [نحن مع المصالح بشرط ألا نهجم على نص الرسول بالرفع]<sup>(3)</sup> وقد جمع الغزالي بين هذين الشرطين من خلال وصفه للإستدلال الصحيح وضابطه، يقول: [ضابط الاستدلال الصحيح كل معنى مناسب للحكم

1- بتصرف من: السيوطي - الأنشاه والنظائر ص 88.

2- الغزالي - شفاء الغليل ص 102.

3- الغزالي - المنخول ص 356.

مطرد في أحكام الشرع لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين<sup>(1)</sup>.

إذا فاهم شروط المصلحة عدم المناقضة مع الشرع من جهة، وأن تكون ملائمة لجنس تصرفات الشارع من جهة ثانية، ومن المعلوم أن المناقضة تحصل مع النصوص القاطعة التي لا تحتمل إلا معنى واحداً، أما الظاهر هو محل التأويل فلا تحصل معه المناقضة.

والتخصيص عند الجمهور يمكن أن تردّ عليه المصلحة فتبينه وتخصص عامه أو تقيّد مطلقه، وهي بذلك ترجح أحد احتمالات النص الظاهر.

#### المطلب الرابع : تخصيص النص بالمصلحة عند الحنبلية:

تبين من مذهب الحنبلية في المصلحة أنهم يحتجون بها في استنباط الأحكام من خلال " القياس بمعناه الواسع " المصلحة المرسلة "، أما عملهم بمنهج التخصيص بالمصلحة فيدل عليه أخذهم بأصول وقواعد واجتهادات كأخذهم بالقياس الواسع " المصلحة المرسلة - وعملهم بمبدأ سد الذرائع - وتوسعهم في السياسة الشرعية - والفتاوى والاجتهادات الفقهية في المذهب الحنبلي " والتي سأمثل ببعضها خلال عرض أصولهم وقواعدهم التي تفيد عملهم بمنهج تخصيص النص الظني العام بالمصلحة الضرورية أو الحاجة العامة أو الخاصة.

1- المصدر السابق ص364.

## المسألة الأولى : المصلحة المرسله عند الحنبليه " القياس بمعناه الواسع":

الحنبليه يحتجون بالمصلحة المرسله ويأخذون بها في الاستنباط والتخصيص، وقد قرر ذلك المحققون وقد سبق قول ابن دقيق العيد: [الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة]<sup>(1)</sup>، وليس معنى أخذهم بالمصلحة المرسله أنهم يعتبرونها مصدراً مستقلاً بذاته، فهم على التحقيق لا يعدونها كذلك، وإنما يأخذون بها على أنها أهم أنواع القياس<sup>(2)</sup>، إذ القياس عندهم نوعان : قياس خاص يجمع فيه بين النظيرين بعلة واحدة، وقياس عام تتدرج فيه المسائل تحت علة عامة هي الحكمة أو المصلحة<sup>(3)</sup> أي. أنهم اعتبروا الوصف المؤثر في الحكم هو الحكمة المتفككة مع أغراض الشارع العامة وهي جلب المصالح ودفع المفسدات<sup>(4)</sup> ومن اجتهاداتهم بناءً على هذه المصلحة:

نص ابن القيم على أن الإمام أحمد يرى عدم قطع يد السارق بسبب السرقة إذا حملت الحاجة السارق على ذلك والناس في جوع وشدة<sup>(5)</sup>، فالمصلحة الضرورية أو الحاجية الخاصة هنا أخرجت هذه الصورة من حكم عام هو قطع يد السارق لأن تطبيقه في هذه الحالة يوقع الناس في حرج شديد ورفعه مطرب فكانت المصلحة المستندة إلى حفظ أنفس وتقديمها على حفظ المال.

1- انظر: الشوكاني - إرشاد الفحول (2/ 692).

2- ينظر : الزرقاء - الاستصلاح ص74.

3- ينظر : أبو زهرة - أحمد بن حنبل ص261.

4- ينظر : أبو زهرة - المرجع السابق ص251.

5- ابن القيم - إعلام الموقعين (3/17).

-جواز النظر إلى عورة المرأة الأجنبية لحاجة التداوي، قال ابن قدامة في المغني: [وإباح

للطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة من بدنها من العورة وغيرها فإنها موضع حاجة<sup>(1)</sup>، وهذا يدل على أن المصلحة التي تخرج بعض الأفراد من العام عند الحنبلية قد تكون مصلحة حاجية جزئية ملائمة بقصد رفع الحرج والمشقة.

-جواز إجارة الفحل للضراب، معتلين الجواز بأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو إليه<sup>(2)</sup> مع

ورود النهي عنه في الحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " نهى النبي ﷺ عن عسب<sup>(3)</sup> الفحل "<sup>(4)</sup>، فالأصل أن إجارته ممنوعة لورود النهي ولكن إذا أخذ به حالة توقف الانتفاع به على الاستتجار أوقع الناس في حرج ومشقة لأن من لم يستأجر لم يستطع تكثير ماشيته ودوابه، فهنا ورفعاً للحرج الحاجي العام بإباح له استتجاره، وعلى كل حال ففي الحديث خلاف وله تأويل بحمل النهي على ما إذا كانت المدة مجهولة.

-تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمعنى يقتضي التخصيص كالحاجة أو العمى أو المرض

أو كثرة العائلة أو الاشتغال بطلب العلم<sup>(5)</sup> ففي المغني: [يجب على الإنسان التسوية بين أولاده

1- ابن قدامة - المغني (77/7)

2- ينظر: ابن قدامة - المغني (319/5)، وظاهر مذاهب العلماء تحريم بيعه وإجارته لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه، وفي وجه للشافعية والحنبلة تجوز الإجارة مدة معلومة وهو قول الحسن وابن سيرين ورواية عن مالك، وحملوا النهي على ما إذا وقع لأمد مجهول، أما إذا استأجره مدة معلومة فلا بأس.. الخ ينظر: ابن حجر - فتح الباري (582/4).

3- عسب الفحل: ماء الذكر من كل حيوان فرساً كان أو جملاً أو تيساً أو غير ذلك، وعسبه أيضاً: ضرابه، يقال: عسب الفحل الناقة يعسبها، ينظر: الرازي - مختار الصحاح، كلمة " عسب " ص 410، ابن الأثير - النهاية (211/3) كلمة عسب، باب العين مع السين.

4- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الإجارة - باب عسب الفحل (2284) (673/2).

5- ينظر: ابن قدامة - المغني (388 /5).

في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل فإن خص بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم أتم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما رد ما فضل به البعض وإما بإتمام نصيب الآخر<sup>(1)</sup> وقاس الإمام أحمد موضوع العطية على موضوع تخصيص بعض الأولاد بالوقف فقال: [لا بأس به إذا كان حاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية في معناه]<sup>(2)</sup>، إذا فهم يرون جواز تخصيص بعض الأولاد بالعطية لمصلحة حاجية جزئية مخصصين هذه الصورة من حكم المنع العام بهذه المصلحة، ودليل هذا المنع تحريماً كان أو كراهة على خلاف بين العلماء ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنهما: " أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلته<sup>(3)</sup> ابني هذا غلاماً فقال: أكلُ ولدك نحلته مثله؟ قال: لا، قال: فأرجعه"<sup>(4)</sup>.

ومن هذه الاجتهادات : تضمين الأجير المشترك<sup>(5)</sup> وإن لم يتعد<sup>(6)</sup> مع أن الأصل أمانته، ولكن حفظاً للمال ومنعاً من الاستهتار بأموال العامة كان القول بتضمينهم، فأخرجوا هذه الصورة من عموم الأصل وهو عدم التضمين إلا بثبوت التعدي أو التقصير بدليل المصلحة الحاجية العامة.

-جواز التمثيل بجثث القتلى ممن تغلظت جرائمهم، وعظمت جنائيتهم، فقد علل ابن رجب

1- ابن قدامة - المغني (387/5).

2- المصدر السابق (388/5).

3- النحلة هي العطية بغير عوض، ينظر: ابن حجر - فتح الباري (262/5).

4- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها - باب الهبة للولد (2586) (780/2).

5- الأجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنتين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعتهم واستحقاقها، ينظر: ابن قدامة - المغني (305/5).

6- ينظر: المصدر السابق (305/5).

الحنبلي<sup>(1)</sup> تمثيل النبي ﷺ بالعربيين بجوازه ممن تغلظت جرائمهم في الجملة مع ورود النهي العام عن التمثيل في الحديث الصحيح: "نهى النبي ﷺ عن النهبي<sup>(2)</sup> والمُنْثَلَة<sup>(3)</sup>، ولكن خصصت هذه الصورة بدليل المصلحة الضرورية العامة المستندة إلى حفظ النفس زجراً للمفسدين والمجرمين وتعاملاً بالمثل، يقول ابن رجب: [يل هذا يدل على جواز التمثيل ممن تغلظت جرائمه في الجملة وإنما نهى عن التمثيل في القصاص وهو قول ابن عقيل<sup>(4)</sup> من أصحابنا]<sup>(5)</sup>.

قبول شهادة أهل الذمة على المسلمين: في بعض الحالات مع أن الأصل قبول شهادة المسلمين فقط "ممن ترضون من الشهداء" "من رجالكم" أي المسلمين، ولكن إذا لم يكن في السفر إلا أهل الذمة فهل ترد أم تقبل للحاجة إليها؟ دلت الروايات عن أحمد: [قبوله شهادة أهل

1- هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن أبي البركات البغدادي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن رجب، من المحدثين والشيوخ الحفاظ العارفين، ومن علماء الحنابلة الكبار، له مصنفات من أهمها: شرح الترمذي وله الذيل على طبقات الحنابلة، واللطائف في وظائف الأيام، وشرح الأربعين النووية، توفي سنة (795هـ)، ينظر: ابن العماد - شذرات الذهب (579/8).

2- النهبي بضم النون فعلى من النهب وهو أحد المرء ما ليس له جهاراً، ينظر: ابن حجر - فتح الباري (148/5).

3- البخاري - صحيح البخاري، كتاب المظالم - باب النهبي بغير إذن صاحبه عن عبد الله بن يزيد الأنصاري (2474) (743/2).

4- هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي الظفري الحنبلي المتكلم العلامة البحر شيخ الحنابلة، كان يتوقد ذكاء وكان بحر معارف وكنز فضائل لم يكن له في زمانه نظير، من مصنفاته الموسوعية كتابه "الفنون"، توفي سنة (513هـ)، ينظر: طبقات الحنابلة (259/2)، الذهبي - سير أعلام النبلاء (443/19).

5- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي - جامع العلوم والحكم، مكتبة الإيمان - المنصورة، ط1، 1994م، ص156.

الزمة على المسلمين عند الحاجة كالوصية في السفر<sup>(1)</sup>، والمصلحة المخصصة هنا مصلحة حاجية خاصة.

- جواز التصرف في مال الغير أو حقه عند الحاجة وتعذر الإستئذان مثل<sup>(2)</sup>:  
ما لو نشبت نار في دار جاره فهدم جانباً منها لئلا تسري النار إلى بقيتها فهذا جائز ولا يضمن، وهذا تخصيص للنص العام الظني بالمصلحة الحاجية الجزئية.

- الإلزام بفعل لا ضرر منه على فاعله وفي المنع منه ضرر على آخر وهذا الأصل مستمد من تشريع الأخذ بالشفعة للشريك إذ لا ضرر فيه على المالك وفي الامتناع عنه إضرار بالشريك فيجبر المالك على بيع نصيبه لشريكه<sup>(3)</sup>، وهذا تخصيص بالمصلحة الحاجية الخاصة.

- وجوب بذل المنافع التي لا ضرر في بذلها والمحتاج إليها مجاناً بغير عوض<sup>(4)</sup> وهذا مستمد من جملة نصوص وأحكام منها مثلاً النهي عن منع فضل الماء ففي الحديث " لا تمنعوا فض الماء ليمنع به الكلاً"<sup>(5)</sup>، والنهي عن منع الجار من وضع الخشبة على جداره ففي الحديث

---

1- ابن تيمية - الفتاوى الكبرى (94/5)

2- ينظر: ابن القيم - إعلام الموقعين (27/2) حسان - نظرية المصلحة ص482، الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (786/2)

3- ينظر: ابن القيم - إعلام الموقعين (94/2).

4- ينظر: ابن رجب - أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي (795هـ) - القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية - بيروت، ص218.

5- البخاري - صحيح البخاري، كتاب المساقاة - باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي رقم (2353) (702/2)



" لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره " (1) ومن تطبيقات ذلك: وجوب بذل ما يحتاجه الناس ويضطرون إليه دون إلحاق ضرر كبذل البيوت للسكنى عند الاضطراب كحالة حريق أو فيضان أو حرب، وفي بذل البيوت عن الحنبلية وجهان: بذلها مجاناً، وبذلها بأجر المثل (2)، وسبق قول ابن القيم: [بذل منافع البدن تجب عند الحاجة كتعليم العلم وإفتاء الناس وأداء الشهادة والحكم بينهم والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر] (3)، والتخصيص هنا بالمصلحة الحاجية العامة.

جواز التسعير إذا تدخل التجار في رفع الأثمان واستغلوا حاجة الناس إلى السلع فإنهم يجبرون على البيع بثمن المثل لرفع الضرر العام عن الناس، ومن ذلك إجبار الناس على العمل في صناعة معينة إذا احتاج الناس إليها، ومنها منع المنافسة غير المشروعة كإجبار حانوت على الطريق بأجرة معينة على ألا يبيع أحد غيره (4)، وهذه مخصصة بالمصالح الحاجية العامة.

#### المسألة الثانية : الذرائع عند الحنبلية:

من مناهج التخصيص بالمصلحة عند الحنبلية أخذهم بالذرائع فالمباح إن أدى في بعض صورته إلى مفاسد منع فتخصص هذه الصور وأمثالها من عموم المباح، وكذلك إذا أدى الحرام إلى تفويت مصلحة أعظم من مصلحة اجتناب الحرام، فالمصلحة مدار سد الذرائع أو فتحها،

1- مسلم - صحيح مسلم، كتاب المساقاة - باب غرز الخشب في جدار الجار (1609) عن أبي هريرة رضي

الله عنه (3/ 1230)

2- ينظر: ابن القيم - الطرق الحكيمة ص355.

3- ابن القيم - المصدر السابق ص378.

4- ينظر: ابن القيم - الطرق الحكيمة ص356، 359.

وفي مضمون الذرائع يقول ابن القيم: إنما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تقضى إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منا بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تقضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح له الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه والافسد عليهم ما يرومون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها والذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء<sup>(1)</sup>، ومن فتاوى سد الذرائع مثلاً النهي عن بيع السلاح في الفتنة لما فيه من الإعانة على المعصية، وفي معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار والبغاء وقطاع الطرق وبيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤجره لذلك أو إجارة داره أو حانوته أو خانته لمن يقيم فيها سوق المعصية... ومن هذا عصر العنب لمن يتخذه خمرًا<sup>(2)</sup>، فهذه الفتاوى عبر سد الذرائع تخصص عموم إباحة هذه العقود بالمصلحة الضرورية العامة منها والخاصة القائمة على حفظ النفس والعقل والنسل.

1- المصدر السابق (108/3).

2- ينظر: ابن القيم - إعلام الموقعين (125/3).

## المسألة الثالثة: مبدأ السياسة الشرعية عند الحنبلية:

السياسة الشرعية<sup>(1)</sup> تصرف ولي الأمر في تدبير ورعاية شؤون الأمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا التصرف والتدبير شرعي، أي أنه مستمد من الشرع، مبني على أحكامه، محكوم بقواعده، مضبوط بضوابطه، وهذا معنى السياسة الشرعية، وقد عرفها بعض العلماء المعاصرين بأنها: [تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين]<sup>(2)</sup> ومن خلال هذا التعريف يظهر مجال العمل بالسياسة الشرعية وأهم ضوابطها، فمجالها كما يقول خلاف للشؤون العامة للدولة: [كل ما تتطلبه حياتها من نظم سواء كانت دستورية.. أم تشريعية أم قضائية أم تنفيذية وسواء أكانت في شؤونها الداخلية أم علاقتها الخارجية]<sup>(3)</sup>.

ومن أهم مظاهر العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة تلك الفتاوى المعتمدة على مبدأ السياسة الشرعية عند الحنبلية والمصلحة العامة كجواز التسعير وإجبار أهل الصناعات، ومن فتاوى أحمد بناءً عليها: "تفي أهل الفساد والدعارة إلى بلد يؤمن فيه من شرهم - ورأى أن يغلظ

---

1- السياسة الشرعية مصطلح مركب من السياسة والشرعية، فالسياسة تعني في اللغة القيام على الشيء بما يصلحه، يقال: ساس الأمر أي دبره وقام بأمره، ينظر: ابن منظور - لسان العرب (108/6) كلمة "ساس"، الفيومي - المصباح المنير (316/1) كلمة سوس، والشرعية نسبة إلى الشرع، أي أنها سياسة مبنية على الشرع مستمدة منه.

2- وهذا تعريف لعبد الرحمن تاج في كتابه السياسة الشرعية ص27، نقلًا عن عبد الوهاب خلاف في كتابه: السياسة الشرعية، دار الأنصار - القاهرة، مطبعة التقدم - القاهرة 1977م، ص15 وقد تابعه على تعريفه.

3- خلاف - السياسة الشرعية ص15.

الحد على شارب الخمر في نهار رمضان - وأوجب عقوبة على من طعن في الصحابة فلم يسمح للسلطان بالعفو عنه.. "(1).

وفي سياق الاستدلال بالسياسة الشرعية ينقل ابن القيم عن ابن عقيل الحنبلي رده على قول أحد علماء الشافعية: "لا سياسة إلا ما وافق الشرع": [السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يصفه الرسول ولا نزل به الوحي فإن أردت بقولك: ما وافق الشرع أنه لم يخالف به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليب للصحابة فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علي رضي الله عنه الزنادقة في الأخاديد...](2).

وأهم ضوابط السياسة الشرعية عند الحنبلية ألا تتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية ومقاصدها العامة وعليه فليس من السياسة الشرعية العمل بأهواء الحكام أو استباحة المحظورات.

ومن ضوابط السياسة الشرعية أيضاً أن يكون القائم بها مسلماً<sup>(3)</sup> لقونه تعائى: {وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ<sup>(4)</sup>}}، وأن يكون عالماً مجتهداً عارفاً بمقاصد التشريع وطبيعة الواقع التي تنزل عليه

1- ينظر: ابن القيم - إعلام الموقعين (4/ 287)، حسان - نظرية المصلحة ص474، زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص58.

2- ابن القيم - الطرق الحكمية ص18.

3- ينظر: الدريني - خصائص التشريع الإسلامي ص416

4- من هم أولي الأمر؟ عرفهم الدريني فقال: [هم المتخصصون في شتى الشؤون العامة وأرباب الخبرات

الأحكام ولهذا قال ابن القيم عن رفض أو أساء العمل بالسياسة الشرعية: [.. والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر فلما رأى ولاة الأمور ذلك وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياساتهم شرا طويلا وفسادا عريضا فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله وكلتا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه<sup>(1)</sup>، ومن ضوابطها أن تحافظ على مقاصد الشارع من غير مخالفة لها<sup>(2)</sup>.

ومن أهم آثار العمل بالسياسة الشرعية:

#### 1- تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة:

الأصل هو العمل بالنص ولكن قد ينشأ عن تطبيقه في بعض الظروف ما يخل بالمصلحة العامة، وهذا الاختلال مأل ممنوع في نظر الشارع لا يتفق ومقاصده لمنافاته العدل، لأن المطلوب إبان تطبيق النصوص التوفيق بين المصالح الفردية والجماعية، فإذا ما أخل تطبيق نص لأمر خارجة عنه إلى تقويت المصلحة العامة التي هي أولى في التشريع من مصلحة فرد، لزم تخصيص أو تأويل ذلك النص في هذه الواقعة ومن خلال دليل المصلحة العامة التي شهدت لها تصرفات الشارع وأحكامه ومقاصده وقواعده، فقد حرم الشرع الاحتكار وتلقي السلع،

---

المهنية والزراعية والتجارية والسياسية والعسكرية ومجتهدوا التشريع الإسلامي] الدريني - خصائص التشريع ص 416.

1- ابن القيم - الطرق الحكمية ص 18.

2- ينظر: الدريني - خصائص التشريع ص 347.

و من القواعد الفقهية الدالة على هذا المعنى قولهم: "الضرر الخاص يُحتمل في سبيل دفع ضرر عام" (1)، وفي هذا يقول ابن القيم: [إن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه] (2)، ومن هنا قرر الشاطبي أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة (3)، وأن الفعل إذا كان مباحاً وتوسل به المكلف إلى الممنوع فإنه يمنع سداً للذريعة، وإذا أدى إلى مآل ممنوع بحق العامة فهنا تعتبر جهة التعاون تقديماً للمصلحة العامة واعتباراً للمآل (4)، ويقول عن تلقي الركبان كمثل على تقديم المصلحة العامة: [كالممنوع من تلقي الركبان فإن منعه في الأصل ممنوع إذ هو من باب منع الإرتفاق وأصله ضروري أو حاجي لأجل أهل السوق ومنع بيع الحاضر للبادئ لأنه في الأصل منع من النصيحة إلا أنه إرفاق لأهل الحضر وتضمين الصناع قد يكون من هذا القبيل وله نظائر كثيرة فإن جهة التعاون هنا أقوى وقد أشار الصحابة على الصديق إذ قدموه خليفة بترك التجارة والقيام بالتحرف على العيال لأجل ما هو أعم في التعاون وهو القيام بمصالح المسلمين وعوضه من ذلك في بيت المال وهذا النوع صحيح] (5).

ومن تطبيقات السياسة الشرعية في تقديم المصلحة العامة: إجبار العمال وأرباب المهن والحرف والصناعات على العمل بأجرة المثل إذا امتنعوا عن العمل أو تغالوا في الأجور فأدى إلى ضرر عام بالناس (6) لأن المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، وفي هذا

1- ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص 96.

2- ابن القيم - الطرق الحكيمة ص 383.

3- ينظر: الشاطبي - الموافقات (278/2).

4- المصدر السابق (191/3).

5- المصدر السابق (193/3).

6- ينظر: ابن القيم - الطرق الحكيمة ص 361.

التطبيق تأويل وتخصيص للنصوص التي تشترط الرضا في العقود وهو تأويل يعتمد المصلحة العامة دليلاً<sup>(1)</sup>.

## 2- تقييد المباح<sup>(2)</sup> من قبل ولي الأمر:

الأصل هو العمل بالمباح على أساس أنه مباح ولكن قد يصير ممنوعاً في ظل ظروف معينة إذا أدى العمل به إلى مفسدة وهذا يكون من باب سد الذرائع، وإذا كان الحاكم يتحرى في حكمه مصلحة العباد، فإذا توصل باجتهاد أهل العلم إلى أن المباح في واقعة ما يسفر عن مآل ممنوع بحق العامة فإنه يقيد هذا المباح ويخصه من عموم الإباحة ليأخذ حكماً آخر هو المنع رعاية لمقصود الشارع وهذا الاجتهاد يقوم على خطط الاستثناء التشريعية كالاستحسان وسد الذرائع فيعمل بها للتنسيق بين المصالح وتحقيق المقاصد التشريعية، ولهذا كان المقصود بتقييد المباح كما صورته العلامة الدريني<sup>(3)</sup> [توقيف العمل بأحد طرفي حكمه الأصلي وإيجاب أو منع الطرف الآخر بحيث يرفع ما كان للمكلف من خيرة فيه فيصبح واجباً أو ممنوعاً فترة معينة من الزمن اقتضتها ظروف طارئة ولا سيما عند الإساءة في التصرف في المباح إضراراً بالصالح العام وقت الأزمات مما يوجب على الرئيس الأعلى في الدولة أخذ الحيطة للحيلولة دون وقوع الضرر العام من جراء استعمال المباح على وجه الإساءة من قبل معظم الأفراد... ولا يتم ذلك على الوجه الأكمل إلا عن طريق أهل الخبرة والاختصاص بالشؤون العامة. لأن ما يتم الواجب إلا به فهو واجب]<sup>(3)</sup>، وهذا المنهج المصلحي الاستثنائي تمثل في التشريع بقاعدة سد الذرائع، وقد دل على العمل بها من قبل أولي الأمر فعل النبي ﷺ الذي منع من تلقي السلع ومن بيع

1- ينظر: الدريني - المناهج الأصولية ص 187.

2- المباح هو المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك، ينظر: الشاطبي - الموافقات (76/1).

3- الدريني - خصائص التشريع ص 448.

الحاضر للبادي وهما نهيان استثنائيان من عموم أصل حرية التجارة، ودل عليه أيضاً أفعال الصحابة والتابعين، وسيأتي كيف قيد عمر بن الخطاب رضي الله المباح في أكثر من واقعة كما صنع مع حذيفة بن اليمان رضي الله عنه لما منع الزواج من الكتابيات، وكما خصص الغنائم في سواد العراق بالمنقول دون العقار .. الخ.

وعلاقة السياسة الشرعية بتخصيص النص بالمصلحة أن التأويل بالمصلحة من باب التخصيص قام على أساس الاستثناء اعتباراً للمأل بقصد جلب المصالح ودفع المفساد، وهذا هو هدف السياسة الشرعية، فمن المقرر أن " تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة"<sup>(1)</sup>، وهذه المصلحة التي يتحررها الإمام قد لا يرد بخصوصها شاهد معين فتكون مصلحة مرسلة لكنها لا تخلوا من شاهد كلي يشهد لها بالجملة، فكان من الضروري والمنطقي جداً أن يعمل بمنهجه، وهناك نخبة من العلماء كتبوا في هذا الميدان كاشفين عن دور التدابير الحكومية في تحقيق المصلحة عبر مناهج استنباط الأحكام تتسبباً واستثناءً وتأويلاً، فمنهم شيخ الإسلام ابن تيمية له السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، والحسبة في الإسلام، ولتلميذه ابن القيم الطرق الحُكْمية في السياسة الشرعية، ومن تطبيقاتها نجد عند ابن رجب في القواعد في الفقه الحنبلي، وعلى كل حال فمنهج السياسة الشرعية وتطبيقاتها يرمي إلى تحقيق المصلحة وهي في جملتها تقوم على العمل بروح النص ومعوقته تخصيصاً وبياناً بسبب ما يكتنف تطبيق النص من ملابسات وظروف وتغيرات تجاهلها إبان تطبيق النص قد يفوت مقصد الشارع ومن هنا قال ابن القيم عن تغير الحكم بتغير حكمته ومناطه وبعد أن سرد جملة من اجتهادات الصحابة: [إن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة يختلف باختلاف الأزمنة..]<sup>(2)</sup>، ولهذا قال خلاف تعليقاً على معنى السياسة الشرعية: [فالساسة الشرعية على هذا هي العمل بالمصالح المرسلة لأن

1- ابن نجيم - الأشباه والنظائر ص137، القاعدة الخامسة، حيدر - درر الحكام (51/1) مادة (58).

2- ابن القيم - الطرق الحُكْمية ص25.



المصلحة المرسله هي التي لم يقم من الشارع دليل على اعتبارها أو الغائها<sup>(1)</sup>.

ومن أئمة المذهب الحنبلي الذين يأخذون بمنهج التخصيص بالمصلحة شيخ الإسلام ابن تيمية فمن عباراته الدالة على أخذه بهذا المنهج سواء كانت المصلحة ضرورية أم حاجية: [فالعامل الواحد يكون فعله مستحبا تارة وتركه تارة باعتبار ما يترجح من مصلحة فعله وتركه بحسب الأدلة الشرعية والمسلم قد يترك المستحب إذا كان في فعله فساد راجح على مصلحته كما ترك النبي بناء البيت على قواعد إبراهيم... فترك النبي هذا الأمر الذي كان عنده أفضل الأمرين للمعارض الراجح وهو حدثان عهد قريش بالإسلام لما في ذلك من التنفير لهم فكانت المفسدة راجحة على المصلحة]<sup>(2)</sup>.

ومن فتاوى شيخ الإسلام التي خصص النص فيها بالمصلحة الراجحة إجازة الغرر اليسير<sup>(3)</sup> الذي تدعو إليه الحاجة ويصعب التخلص منه رفعا للرجح والضرر، يقول: [ومفسدة الغرر أقل من الربا فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا مثل بيع العقار جملة و إن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس...]<sup>(4)</sup>.

ثم يقول في توجيه هذه الإباحة: [وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة

1- خلاف - السياسة الشرعية ص 4.

2- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين بن تيمية الحراني دمشقي الحنبلي (678هـ) - مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب المرحوم: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبع على نفقة الملك خالد آل سعود، تقديم رئيس المجلي الأعلى للقضاء، (24/ 195)

3- الغرر هو المجهول العاقبة، ينظر: ابن تيمية - مجموع فتاوى ابن تيمية (22/29).

4- ابن تيمية - مجموع فتاوى ابن تيمية (26/29).

والبغضاء و أكل الأموال بالباطل... ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباعض وأكل مال بالباطل لأن الغرر فيها يسير كما تقدم والحاجة إليها ماسة والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم اذا عارضتها حاجة راجحة أبيض المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منتفية<sup>(1)</sup>

وفي فقه الموازنة بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يخرج من عموم الأمر بالمعروف أحاداً يكون تطبيق العموم فيها مؤدياً إلى مفسدة أكبر، ويخرج من عموم النهي أحاداً يكون تطبيق العموم فيها مفوتاً لمصلحة أعظم، يقول: [.. فإن كان المعروف أكثر أمر به وإن استلزم ما هو دونه من المنكر، ولم ينفه عن منكر يستلزم تقويت معروفٍ أعظم منه، بل يكون النهي حينئذ من باب الصدق عن سبيل الله تعالى والسعي في زوال طاعته وطاعة رسوله وزوال فعل الحسنات]<sup>(2)</sup>.

ومن فتاوى ابن تيمية قوله بجواز قتل خيار الكفار إذا لم يكن من طريق لقتل المعادين والمحاربين إلا ذلك، فهنا خصص هذه الصورة من حكم الأصل وهو منع قتال المسالم الثابت بنص الآية العامة: ﴿لَا يَتَّهِنُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِينِكُمْ أَنَّ تَبَرُّوهُمْ﴾<sup>(3)</sup>، بالمصلحة الضرورية العامة لأن رد العدوان أو رفع الظلم أو إحقاق الحق متوقف على قتلهم، يقول ابن تيمية: [بل لو كان فيهم الكفار - قوم صالحون من خيار الناس ولم يمكن قتالهم إلا بقتل هؤلاء لقتلوا أيضاً، فإن الأئمة متفقون على أن الكفار لو تترسوا بمسلمين وخيف على المسلمين إذا لم يقاتلوا فإنه يجوز أن نرميهم ونقصد الكفار ولو لم نخف على المسلمين جاز

1- ابن تيمية - مجموع فتاوى ابن تيمية (29/ 48).

2- ابن تيمية - الحسبة ص 77.

3- سورة الممتحنة آية " 8 " .

رمى أولئك المسلمين أيضا في أحد قولي العلماء<sup>(1)</sup>.

ويعتبر ابن القيم من أهم علماء المذهب بعد شيخ الإسلام ابن تيمية أخذاً بالمصلحة وعملاً بمنهج التخصيص بالمصلحة وكتابه "إعلام الموقعين - الطرق الحُكْمِيَّة" يشهدان على عمقه في الفقه وأصوله ومقاصده ويدلان على توسعه في مجالات المصالح والسياسة الشرعية حتى غدا كتاباه يمثلان موسوعة شرعية لفقه الواقع في مختلف المجالات، وقد سبق كلامه في الاستدلال على شرعية السياسة الشرعية التي تتضمن المصلحة حيث نقل عن ابن عقيل الحنبلي رده على قول أحد علماء الشافعية: "لا سياسة إلا ما وافق الشرع": [السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يصفه الرسول ولا نزل به الوحي...]<sup>(2)</sup> ومن فتاوى واجتهادات ابن القيم في ضوء المصلحة:

- جواز التسعير:

التسعير ممنوع شرعاً ولكن النهي عنه في كل حال قد يضر بالناس، لا سيما إذا تدخل التجار في رفعه دون غلاء طبيعي، فهذا خرج عن أصل خطاب النهي، ويرى ابن القيم هنا تخصيص الحديث الناهي عن التسعير في غير هذه الصورة التي تعمل فيها مصلحة الناس، وفي ذلك يقول: [وأما التسعير فممنوع ما هو ظلم مستزم ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على من يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب]<sup>(3)</sup>

1- ابن تيمية - مجموع فتاوى ابن تيمية (28/ 537).

2- ابن القيم - الطرق الحُكْمِيَّة ص 18.

3- ابن القيم - الطرق الحُكْمِيَّة ص 355.

فالأصل العام هو الحرية التجارية فله أن يعمل بأي عمل وله أن يترك العمل، فعدم إجبار أحد على عمل معين هو الأصل، هذا جانبي وجانب آخر في كلام ابن القيم أنه أجاز التسعير على أهل المهن والصناعات ولم يقصر التسعير على الأقوات أو السلع، وهذا الاستثناء بالمصلحة الحاجية من الأصل العام إنما هو رعاية لحاجة المجتمع ودفعاً للمشقة عنه. إجبار إجراء الماء في أرض غيره إذا احتاج إليها<sup>(1)</sup>.

وجوب بذل منافع البدن عند الحاجة والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك من منافع الأبدان<sup>(2)</sup>.

هكذا يكون الحنبلية في أصولهم واجتهاداتهم وقواعدهم قد عملوا بمنهج التخصيص بالمصلحة وأخرجوا من العموم آحاداً تحقيقاً للمصلحة سواء كانت ضرورية أو حاجية عامة أو خاصة، وهم وإن لم يصرحوا بهذا المصطلح، إلا أنهم عملوا بمضمونه على نطاق واسع من خلال السياسة الشرعية والقياس الواسع والذرائع والفتاوى المبنية على فقه الواقع.

### المبحث الثاني: تخصيص النص بالمصلحة عند نجم الدين الطوفي:

اتهم الطوفي من معظم العنماء المعاصرين<sup>(3)</sup> بتقديم المصلحة العقلية على النص وبإهدار

1- ينظر ابن القيم - الطرق الحكمية ص377.

2- ينظر: المصدر السابق ص377.

3- كآبي زهرة في كتابه مالك ص 314، وابن حنبل - دار الفكر العربي - القاهرة ص281، ومصطفى زيد في المصلحة في التشريع الإسلامي ص135، وخلاف في مصادر التشريع ص97، والبوطي في ضوابط المصلحة ص203، والزرقاء في الاستصلاح ص75 أو المدخل الفقهي (1/123)، والزحيلي في أصول الفقه الإسلامي (2/803)، والخادمي في المصلحة المرسلة ص311، وميمني في المصالح المرسلة ص109،

مكانة النص وتقديم العقل عليه، فهل هذا الاتهام صحيح وهل قام على أسس موضوعية وعلمية وهل توخى فيه العلماء الدقة؟ أم أن الطوفي بريء من هذه الاتهامات وأنه لم يخرج عن منهج المسلمين في التعامل مع النصوص وتقديمها على المصالح وأنه لم يقل بأي مصلحة؟ هذا ما أتناول الإجابة عليه من خلال " عرض مذهب وأدلة الطوفي - الرد على الاعتراضات الموجهة إليه - حقيقة مذهبه " .

المطلب الأول : نظرية الطوفي : (عرض وتحليل):

يقرر أولاً وجوب العمل بالحديث (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(1)</sup> بعد إثبات جودة سنده ومنتته يقول: [إذاً هذا الحديث ثابت يجب العمل بموجبه]<sup>(2)</sup>، ثم يبدأ في شرح مفردات الحديث، يقول: [..والضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والضرار: إلحاق مفسدة به على جهة المقابلة، أي كل واحد منهما يقصد ضرر صاحبه... ثم المعنى: لا لحوق ضرر شرعاً إلا بموجب خاص مخصص ... وإنما كان الضرر منتفياً شرعاً فيما عدا ما استثنى، لأن الله عز وجل يقول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(3)</sup> ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾<sup>(4)</sup>].<sup>(5)</sup>

فها هو يرى أن المصلحة متحققة في الدليل الخاص بمعنى لا تجوز مخالفته لأنه يمثل

---

وحسان في نظرية المصلحة ص537، زعم أنه يقول بالمصلحة العقلية دون الملائمة.

1- سبق تخريجه ص 87.

2- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص15 ملحق برسالة مصطفى زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص15.

3- سورة البقرة آية 185.

4- سورة النساء آية 28.

5- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص15.

القطعي، يدل على ذلك بصراحة قوله: " فيما عدا ما استثنى "، فقاعدة التخصيص التي سيبحثها لاحقاً تتناول الضرر المنفي شرعاً إلا ما استثنى من التخصيص وهو غير العام الظني -أي القطعي، فما استثنى من مجال عمل المصلحة هو القطعي، وما بقي هو الظني ومبرر ذلك عنده رفع التعارض الظاهري وتحقيق مقصود الشارع يقول: [فلو لم يكن الضرر والضرار منتفياً شرعاً، لزم وقوع الخلف في الأخبار الشرعية المتقدم ذكرها وهو محال]<sup>(1)</sup>، ثم علل نفي الضرر بأن وضع الدين قام على تحصيل المصلحة من خلال آيات رفع الحرج والمشقة، ويقرر أن نفي الضرر: [عام إلا ما خصه الدليل وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة لأننا لو فرضنا أن بعض أدلة الشرع تتضمن ضرراً فإن نفيها بهذا الحديث كان عملاً بالدليلين وإن لم ننفه به كان تعطيلاً لأحدهما وهو هذا الحديث ولا شك أن الجمع بين النصوص في العمل بها أولى من تعطيل بعضها]<sup>(2)</sup>، فتأكيده على التخصيص يدل على أنه يريد بالنص ما كان عاماً أو مطلقاً وهما ظنيان في دلالتهما عند الجمهور.

يفترض الطوفي هنا أن بعض الأدلة الشرعية قد تؤدي إلى مفسدة وضرر، ويرى أن هذا الضرر ليس لازماً للحكم الشرعي وإنما يقع في بعض الأفراد بدليل تأكيده على العمل بالدليلين، فلو كان لازماً من بعض الأدلة دائماً لألغاهما وارتضى فقط حديث نفي الضرر، وهذا ما لم يصرح به وهو ما أفاده قوله عن أدلة الشرع: " وتخصيصها به في نفي الضرر" ثم إن الطوفي يرى أن هذه الأدلة لا تتضمن ضرراً أبداً من ناحية نظرية، ولكن قد تأتي بضرر عند التطبيق بسبب ملايسات المكلف وزمانه ومكانه ولو كان غير ذلك لما قال: "ولا شك أن الجمع بين النصوص في العمل بها أولى من تعطيل بعضها"، ولم يخالف أحد من أهل العلم أن تطبيق

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص16.

2- المصدر السابق ص16.

بعض النصوص في بعض الظروف ومن بعض الأفراد يقود إلى ضرر، وكلمة الطوفي: "في العمل بها" نظر منه إلى مآل الفعل لأن المآلات يُنظر إليها عند تطبيق النصوص، فيحكم عليها في ضوء النتيجة وتركيزه على إعمال الدليلين لأنه يرى أن الضرر ليس بلازم للحكم الشرعي، وإنما يقع من بعض الأفراد، فمقتضى حديث نفي الضرر يطبق على هذه الأفراد وتلك الأدلة تبقى على عمومها.

بعد ذلك أخذ يعدد في أدلة الشرع التي تثبت بالاستقراء ذكر أولها الكتاب وثانيها السنة وثالثها إجماع الأمة، ولو كانت المصلحة المجردة عن الدليل أقوى من هذه الأدلة لذكرها أولاً ولكنه بدأ بالكتاب والسنة...

ثم يصرح الطوفي بأقوى الأدلة فيقول: [وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفها، فإن وافقا فيها ونعمت ولا نزاع، إذ قد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم وهي: النص والإجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار"، وإن خالفها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطرق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما أو التعطيل لهما كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان]<sup>(1)</sup>، إيراده عبارة التخصيص والبيان يدل على أن المقصود بالنص هو العام أو المطلق لأن إخراج بعض الأفراد لا يكون إلا من العام ودلالته كما تقرر سابقاً ظنية عند الجمهور ولو كان قصده ما دل على القطع لأصبح ذلك تعطيلاً وافتئاتاً وهو ما يتجنبه فصار مقصوده بذلك الظني<sup>(2)</sup>.

يصرح الطوفي بداية أن النص والإجماع من أقوى الأدلة فكيف يزعم من يزعم أن

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص17.

2- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص539.

المصلحة عنده أقوى الأدلة، ولو كانت المصلحة هي الأقوى وهي الأصل لاستدل بها على وجوب رعايتها، ولكن ما حصل أنه استدل على رعاية المصلحة بنصوص من الكتاب والسنة والإجماع كما سيظهر مما يدل على أنها الأقوى قصداً وتطبيقاً، وكون النص والإجماع أقوى الأدلة لا يعني عدم وقوع ما يناقض مقصودهما - وهو المصلحة - من تطبيقهما، فإن لم يتحقق مقصودهما لملاسات خارجة عن أصل الخطاب الشرعي فإن هذا يؤدي إلى مفسدة وهي نقيض المصلحة، والشرع لا يقر المفسدة وقد جاء بنفي الضرر.

ولما كان ظهور الضرر أو عدم ظهوره متوقف على تطبيق النص والإجماع فإن الشارع إقامة منه لمقصوده بوجوب النظر في مآل تطبيق النص فإن أتى بضرر وجب دفعه، وفي دفعه جلب مصلحة لأنهما نقيضان لا يجتمعان، ولما كان الأصل في النص والإجماع تحقيقهما لمقصود الشارع في جلب المصالح ودفع المفاصد قال الطوفي: "فإن وافقها فبها ونعمت ولا نزاع، وإن خالفها وجب تقديمها..". ولأن الأصل هو النص والإجماع قال:

بطرق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما أو التعطيل لهما "فهو يرى أن عموم النص هو الأصل ولكن ترتب المفسدة بعد تطبيقه عند بعض الأفراد في بعض الظروف جاءت على خلاف مقصد عموم الأصل لأنه إذا بقي العمل به هنا حصلت المفسدة التي نهى عنها الشارع " لا ضرر ولا ضرار " وآيات رفع الحرج، وفي بقاء العمل بالعام هنا تعطيل لدليل ثبت بالحديث وتلك الآيات وهو الدليل الذي عبر عنه الطوفي بالمصلحة، بل يصرح بأنها ليست أي مصلحة فهو يقول عن موافقتها للنص والإجماع: "إذ قد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم وهي: النص والإجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار"، ومن هنا قال بعض العلماء عن رأيه: [ولا شك أن الطوفي في عنايته بهذا الحديث إلى هذا الحد



إنما يستند في ذلك إلى فحوى الآيات الكريمة..<sup>(1)</sup>، وهذا الذي يذهب الطوفي إليه ليس بدعاً من القول، بل يذهب إليه حتى المخالفون الذين يقررون: [أن الحكم المنصوص عليه واجب العمل به ما دام محصلاً لمصلحته ولا يلجأ إلى تغييره بحكم آخر محصل للمصلحة إلا إذا أصبح الحكم الأول غير محصل لها]<sup>(2)</sup>، فالتخصيص الذي سلكه الطوفي في التنسيق بين النص والواقع لا يعني إلغاء النص وإنما بقاء العمل به في غير موضع الصورة المستثناة بالمصلحة التي شهد لها دليل من الشارع إما من الاستحسان أو الذرائع أو العرف<sup>(3)</sup> أو غيره مما قام الدليل على اعتباره.

على أنه يجب على الباحث المنصف البحث في دلالات المصطلحات التي أوردها الطوفي في نفس السياق مثل: "النص - التخصيص" حتى يكون الحكم عليه موضوعياً، وكون الطوفي لم يحدد قصده من هذه المصطلحات الأصولية في هذا المبحث وجب البحث عن مواطن أخرى تكشف عن قصده من هذه المفردات وهذا ما نجده مبنوثاً في بحوث ومصنفات أخرى له، ككتاب "شرح مختصر الروضة" وهو من أعظم الكتب الأصولية<sup>(4)</sup>، وقد تطرق فيه إلى معنى النص والتخصيص أصولياً، ولذا يحسن بنا أن نبينهما.

1- انمر، عبد المنعم أحمد النمر - علم الفقه، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - العراق، مطبعة الخلود، ص171.

2- شلبي - تحليل الأحكام ص300.

3- ينظر: الدريني - المناهج الأصولية ص438.

4- كان تأليف شرح مختصر الروضة بعد تاريخ 704هـ ولم يستطع الشيخ مصطفى زيد الجزم بالعام الذي ألف فيه، أما شرح الأربعين النووية فقد صرح فيه الطوفي أنه قد بدأ تأليفه في الثالث عشر من سنة 713هـ بمدينة قوص من أرض الصعيد بمصر، وقد تبعهما في الأصول من تأليف الطوفي كتاب "الإشارات الإلهية في المباحث الأصولية" ألفه ببيت المقدس عام 716هـ وقرر فيه أن القرآن هو المصدر الوحيد الأساسي للتشريع، ينظر: مصطفى زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص100 - 108.

المطلب الثاني : التخصيص عند الطوفي:

المسألة الأولى : المقصود بالتخصيص

التخصيص من أهم أنواع التأويل للنص الظاهر، وقد تبين أن الظاهر يحتمل أكثر من معنى بخلاف النص لا يحتمل إلا دلالة واحدة وتركها مراغمة للشرع واجتراء عليه بنص كلام الطوفي، يقول: [قوله " وهو " يعني التأويل الذي لا يترك الظاهر إلا به هو: صرف اللفظ عن ظاهره لدليل يصير به المرجوح راجحاً، وذلك لأن المطلوب في الشرع معرفة الحق، والحق قد يكون دليلاً قاطعاً لا نزاع فيه فيوصل إلى الحق قطعاً كإثبات الصانع وتوحيده.. وقد يكون دليلاً غير قاطع فلا يمكن الوصول إلى الحق قطعاً فيكون المطلوب هو الأرجح فالأرجح وذلك هو الغالب في أحكام الفروع]<sup>(1)</sup>، أي أن الدليل الذي يعمل في الفروع هو دليل ظني، ثم يبين الطوفي متى يكون العمل بأحد الاحتمالات المرجوحة فيقول: [لكن ذلك الدليل المرجوح قد يوافقه دليل من خارج فإذا انضم إليه صاراً جميعاً مساويين لذلك المعنى الراجح فيجب التوقف على المرجح أو الراجحين عليه فيجب تركه والعدول إليهما]<sup>(2)</sup> ثم يدل على الغرض من التخصيص أو التأويل بأنه إذا انضم إلى اللفظ المؤول قوى أحدهما بالآخر واستوليا على الظاهر وقدماً عليه<sup>(3)</sup>، وإذا كان التخصيص من أهم أنواع التأويل فما هو على وجه التحديد، يقول: [قوله " والتخصيص: بيان المراد باللفظ أو بيان أن بعض مدلول اللفظ غير مراد بالحكم " هذان تعريفاً للتخصيص متساويان]<sup>(4)</sup> إذاً فهو يعتبر التخصيص بياناً من وجه ومعارضاً من وجه

1- الطوفي - شرح مختصر الروضة (561/1).

2- المصدر السابق (562/1).

3- ينظر: المصدر السابق (563/1).

4- المصدر السابق (550/2)

ولفظ البيان للإحتراز عن النسخ الذي هو الرفع، فكيف يصح اتهامه أنه يفترض المعارضة بين النص والمصلحة من كل وجه؟ ثم يذكر أمثلة على التخصيص وينقل بعدها اتفاق الأصوليين على جواز تخصيص العموم بالجملة معللاً ذلك قائلاً: [قلت: لأنه بيان كما ذكر في حده، والبيان لا خلاف فيه على ما ذكر في بيانه بخلاف النسخ فإنه رفع وإبطال فاتجهت الشبهة في وقوعه]<sup>(1)</sup>، وهنا معيار التفرقة وميزان الفصل في تحديد المراد بتخصيص النص فقد ظهر بما لا يدع مجالاً للاتهام أنه بيان وأن بعض مدلول اللفظ غير مراد بالحكم، ثم هو بعد ذلك يفرق بينه وبين ما اتهم به الطوفي من نسخ النصوص الشرعية باسم المصلحة، إذ يصرح بإخراج النسخ عن سياق التخصيص " بخلاف النسخ فإنه رفع وإبطال " أي رفع للنص كله وإبطال لحكمه كله وهذا ما لا ينسحب على التخصيص، والتخصيص لا بد له من مخصص وقد عرفه الطوفي بأنه المتكلم بالخاص وموجده واستعماله في المخصص مجاز، فالكلام المبين للعام هو مخصص مجازاً أم المخصص حقيقة فهو المتكلم به وهو الشارع، لذا كانت المخصصات في الحقيقة راجعة إلى الله ورسوله<sup>(2)</sup>.

#### المسألة الثانية : مجال التخصيص:

ثم يسلب الطوفي الضوء على موقع التخصيص فيقول عن النص والإجماع: [وإن اقتضيا ضرراً فإما أن يكون - أي الضرر - مجموع مدلوليهما أو بعضه، فإن كان مجموع مدلوليهما فلا بد إن يكون من قبل ما استثنى من قوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " وذلك كالحدود والعقوبات على الجنایات]<sup>(3)</sup>، فهنا يعتبر الطوفي أن ثبوت الضرر من خلال النص والإجماع

1- المصدر السابق (551/2).

2- ينظر: المصدر السابق (552/2).

3- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص17.

المقطوع بهما يوجب التوقف عندهما، لأن الدلالة على الضرر قطعية فتكون مستثناة من قاعدة نفي الضرر لأن المصلحة الحقيقية في مجموع مدلولي النص والإجماع لقطعيتهما وليست المصلحة في مخالفتها وإن اقتضت ضرراً، ويتابع الطوفي كلامه فيقول: [وإن كان الضرر بعض مدلوليهما - فإن اقتضاه دليل خاص اتبع الدليل] (1)، وهذا يعني أنه إذا ثبت الضرر من جهة النص والإجماع في دلالة ما وهما يحتملان معنى آخر فليست جميع دلالتهما تثبت الضرر، والدلالة في هذه الحالة محتملة فإن ثبتت من جهة أخرى بدليل خاص ما يؤيد بعض الدلالة فهنا يتبع الدليل ويجب التوقف عن هذا الضرر، ويعتبر مستثنياً من وجوب نفي الضرر لأن بعض الدلالة مع الدليل الخاص يفيد القطعية فوجب التوقف] (2)

ويتابع الطوفي كلامه منتهاً إلى مكان التخصيص، يقول: [وإن لم يقتضه دليل خاص وجب تخصيصهما بقوله عليه الصلاة والسلام " لا ضرر ولا ضرار " جمعاً بين الأدلة] (3)، فهنا يقرر أن ترتب الضرر على تطبيق النص احتمال وقوع مفسدة مع خلو نص خاص يشهد لاغتفار هذه المفسدة فإنه يجب رفعها لأن نفي الضرر مطلوب وعليه دليل، فترتب بعض المفسدات في بعض الأحيان على دليل يوجب تخصيصه بنفي الضرر الثابت بالحديث ومن عجب أن بعض العلماء وهو يرد على أدلة الطوفي يقول: إن كان لا بد من مخصص للنص الذي ترتب على إعماله ضرر فهو الحديث نفسه " لا ضرر ولا ضرار " (4)، وهل التخصيص الذي صرح به الطوفي إلا هذا، ويبدو لي أن الخلاف لفظي لأن الطوفي ركز على الأثر والنتيجة فوصف المخصص بالمصلحة وغيره ركز على الطريقة فقال أن المخصص هو النص والخلاف لفظي، يقول عن

1- المصدر السابق ص18.

2- المصدر السابق ص18.

3- المصدر السابق ص18.

4- ينظر: مذكور - المدخل للفقهاء الإسلاميين ص260.

النص والإجماع: " وجب تخصيصهما بقوله عليه السلام " لا ضرر ولا ضرار " جمعاً بين الأدلة "، ثم يقرر اعتبار المصلحة أقوى أدلة الشرع بما لها من بيان للنصوص وتخصيص لهما لأنها مقصود الأدلة الشرعية ولأنها تمثل الغاية التي ترجى من تطبيق النص والإجماع فإذا عاد الإجماع عليها بالإبطال فالعبرة بها، يقول: [لإن رعاية المصلحة أقوى من الإجماع ويلزم من ذلك أنها أقوى أدلة الشرع لأن الأقوى من الأقوى أقوى]<sup>(1)</sup>، فهو يصرح بأن الإجماع من الأدلة وأن مقصوده المصلحة فهي بالتالي أولى منه عند المعارضة، فإن أدى تطبيقه إلى تفويتها في ظروف معينة كان التعويل عليها في دفع المفسدة لأن دفعها واجب ويلزم من دفعها تحقيق المصلحة، فمع قوة الإجماع إلا أن المصلحة المقصودة منه أقوى منه.

#### المطلب الثالث : مجال رعاية المصلحة العادات والمعاملات:

ثم بعد تعريف المصلحة وذكر أدلة اعتبارها على وجه الإجمال يورد الطوفي تساؤلاً ويجيب عليه، يقول: [فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون من جملة ما راعاه من مصالحهم نصب النص والإجماع دليلاً لهم على معرفة الأحكام، قلنا: هو كذلك ونحن نقول به في العبادات وحيث وافق المصلحة في غير العبادات، ونحن نرجح رعاية المصالح في العادات والمعاملات ونحوها لأن رعايتها في ذلك هي قطب مقصود الشرع منها، بخلاف العبادات فإنها حق الشرع ولا يعرف كيفية إيقاعها إلا من جهته نصاً وإجماعاً]<sup>(2)</sup>، يبين أن سبيل التعرف على الأحكام تتمثل بالنص والإجماع ثم يشير إلى علاقتهما مع العبادات والمعاملات من حيث أصل كل منهما، فسبيل العبادة النص والتوقف عليه، أما المعاملات فالأصل فيها الالتفات إلى المعاني وينبغي توافيقها مع النص كما قال: ".. وحيث وافق المصلحة في غير العبادات.. " فإذا لم يوافقها

1- الطوفي -شرح الأربعين النووية ص18.

2- المصدر السابق ص20.

لسبب من أسباب المناقضة كسوء تصرف المكلف أو تغير الظروف المحيطة والملابس التي تحتف بالواقعة، فتقدم المصلحة باعتبارها محور المقصود الشرعي لأن نفي الضرر يستلزم القول بالمصلحة لأنهما لا يجتمعان، والتفريق بين العبادات والمعاملات يقتضي من الباحث بيان المقصود بهما.

يقول الشاطبي في بيان المعاملات: [والمعاملات ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبخاع]<sup>(1)</sup>، ولذا فإنها قد تتغير بتغير الزمان والمكان، ومن هنا جاءت أحكامها أصولاً كلية وقواعد عامة معللة بعقل ومصالح تبقى ببقائها وتزول بزوالها<sup>(2)</sup>.

والعبادات ما كان تقريباً لله واتباعاً له وقد قال بعضهم عن التبعدي: [ما لم يعقل معناه من الأمور به أو المنهي عنه فهو المراد بالتبعدي]<sup>(3)</sup>، ولذا فهذه العبادات ثابتة مستقرة لا تتغير تبعاً لتغير الزمان والمكان ومن هنا بينها الشارع بياناً تفصيلياً كالصلاة والحج والصيام ونظام الأسرة من زواج وطلاق وميراث وكفارات<sup>(4)</sup>، وقد نص العلماء على أن الأصل في العبادات التوقف وفي المعاملات الإذن، يقول الشاطبي بعد بيان الأصل في العبادات وهو التوقف على حد ما نص: [بخلاف قسم العادات الذي هو جارٍ على اتبعني المناسب الظاهر للعقول...]<sup>(5)</sup>

1- الشاطبي - الموافقات (8/2).

2- ينظر - مذكور - المدخل للفقهاء الإسلامي ص 47.

3- الشاطبي - الاعتصام 369، والعبادة كما يرى ابن تيمية: [اسم جامع لغاية الحب لله وغاية الذل له] مجموع فتاوى ابن تيمية (6/20)

4- ينظر: مذكور - المدخل للفقهاء الإسلامي ص 47.

5- الشاطبي - الاعتصام ص 411.

وفي نقل مذاهب العلماء يقول: [وعلى الجملة فغير مالك أيضاً موافق له في أن أصل العبادات عدم معقولية المعنى وان اختلفوا في بعض التفاصيل فالأصل متفق عليه عند الأمة ما عدا الظاهرية فإنهم لا يفرقون بين العبادات والعادات، بل الكل تعبد غير معقول المعنى فهم أخرى بأن لا يقولوا بأصل المصالح فضلاً عن ان يعتقدوا المصالح المرسله<sup>(1)</sup>].

إن تفريق الطوفي بين العبادات والمعاملات يدل على عمقه وفهمه القوي لأصول الفقه والتشريع لأن هناك أسئلة تكشف عن ضرورة التفريق بين الجانبين منها<sup>(2)</sup>:

- لماذا لا تتجدد الحوادث في العبادات كما هو حال المعاملات؟
- لماذا حددت نصوص العبادات المطلوبة من المكلفين بالضبط دون زيادة أو نقصان؟
- ما سبب إطلاق الإباحة في عقود وتصرفات المعاملات البشرية إلا ما حظره الشرع بالنص عليه.
- هل تتطور العبادات وتتبدل كما تتبدل وتتطور المعاملات؟

1- المصدر السابق ص412.

2- ومما يعزز اتجاه الطوفي في بناء المعاملات على أساس المصلحة أن منهج الشارع في قانون المعاملات يراعى فيه ما يلي:

أ- أنه نص على إباحة ما يسد الحاجات ويدفع الضرورات كالبيع والإجارة والرهن واكتفى بالأساس الذي تقوم عليه وهو التراخي دون تفصيل في الأحكام الجزئية مما يترك مجالاً واسعاً لولي الأمر أن يفصل فيها حسب الزمان والمكان في ضوء الأصول العامة لهذه العقود وأهمها مثلاً: التراخي ومنع الغش والريسا والغرر والميسر.

ب- أنه لم يحرم أي عقد من عقود المعاملات يستجد تبعاً لمستجدات الحياة، وإنما منع عقوداً محددة لأنها تفضي إلى النزاع والعداوة والظلم فمنع الربا والميسر.

- هل تغيرت أوقات العبادات كالصلاة والصيام والحج والزكاة؟ لا، لأنها لا تختلف باختلاف الزمان والمكان.

بعد ذلك أخذ الطوفي يوضح المواقع التي تشملها رعاية المصلحة في المعاملات، يقول: [ ... هل راعى مطلقها في جميع محالها أو أكملها في جميع محالها أو أوسطها في جميع محالها؟ أو راعى مطلقها في بعض؟ أو أنه راعى منها في كل محل ما يصلحهم وينتظم به حالهم؟ الأقسام كلها ممكنة وأشبهها الأخير<sup>(1)</sup>، فهو يرى أن أقرب مجال للمصلحة إلى الصواب هو كل محل يصلح فيه حال العباد، وتتنظم فيه شؤونهم وهذا يتماشى تماماً مع الأصل الذي بنى عليه مذهبه: أن المصلحة في باب المعاملات.

ثم أخذ بعد ذلك يفصل في أدلة رعاية المصلحة وأورد بعض الآيات ثم قال: [وبالجملة فما من آية من كتاب الله عز وجل إلا وهي تشتمل على مصلحة أو مصالح]<sup>(2)</sup>، ويشير إلى اشتمال السنة على المصلحة لأنها بيان للقرآن، يقول: [وقد بينا اشتمال كل آية منه على مصلحة والبيان على وفق المبين]<sup>(3)</sup>، ولا يعني الإقرار باشتمال النصوص على مصالح نبذ العقل كما زعم الشيخ حسان<sup>(4)</sup> وسيظهر كيف أنه لا يقول بالمصلحة العقلية، ولا يعني قوله بالتخصيص قصور الشرع عن إفادة المصالح بدليل اعترافه في أكثر من موضع باتفاق النصوص الجزئية مع المصلحة التي شرع الحكم من أجلها، وضرورة الجمع بينهما على اعتبار أنهما دليلان فهل من يقول بالجمع بين الدليلين " النص والمصلحة " يتهم النص بتقاعده عن المصلحة كما زعم

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص22.

2- المصدر السابق ص23.

3- المصدر السابق ص23

4- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص.548.



الشيخ حسان (1) وسأفصل ذلك في حينه.

#### المطلب الرابع : حجة التعليل بالمصلحة:

وفي سياق استدلاله على حجة المصلحة يذكر الإجماع على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفساد: [فقد أجمع العلماء إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفساد وأشدهم في ذلك مالك حيث قال بالمصالح المرسلة، وفي الحقيقة لم يختص بها، بل الجميع قائلون بها غير أنه قال بها أكثر منهم..] (2)، وهذه العبارة تصور أن المصلحة التي يقول بها الطوفي يقول بها سائر العلماء كمالك وغيره ويرى أن القول بها مذهب الجميع ومالك أكثرهم، وهذا التحقيق يدل على أنه يقول بالمصلحة الملائمة لأن اتفاق العلماء لم يكن على غيرها، كما إن استثنائه للظاهرية يدل على أنها المصلحة الملائمة وهذا التحقيق يتفق مع تحقیقات القرافي وابن دقيق العيد والشوكاني.

ثم استدل عقلاً على منطقية رعاية المصلحة: [إذا عرف هذا فمن المحال أن يراعي الله عز وجل مصلحة خلقه في مبدئهم ومعادهم ومعاشهم ثم يهمل مصلحتهم في الأحكام الشرعية إذ هي أعم فكانت بالمراعاة أولى ولأنها أيضاً من مصلحة معاشهم إذ بها صيانة أموالهم ودمائهم وأعراضهم ولا معاش لهم بدونها فوجب القول بأنه راعاها لهم، وإذا ثبتت رعايته لإياها لم يجز إهمالها بوجه من الوجوه فإن وافقها النص والإجماع وغيرهما من أدلة الشرع فلا كلام، وإن خالفها دليل شرعي واحد وفق بينه وبينها بما ذكرناه من تخصيصه بها وتقديمها بطريق البيان] (3) فهنا يقرر عقلاً استحالة وضع معاش الناس على أساس مصلحتهم ثم تكون أحكام

1- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 549.

2- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 23.

3- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 25.

الشرع على غير هذا الأساس فضلاً عن أن هذه الأحكام جزء من إقامة معاش الناس فيستلزم من رعاية مصالح الناس في معاشهم رعايتها في الأحكام الشرعية، ولا يرى الطوفي المخالفة بين النص والمصلحة أصلاً، بل يرى الموافقة هي الأصل، يتضح ذلك من خلال: أنه أخرج افتراض المخالفة بين المصلحة والنص عن الافتراض الأصلي وهو الموافقة ولو كانت المخالفة هي الأصل لبدأ بها.

أنه مع افتراض المخالفة فإنه لا يعتبرها الغاءً أو تعارضاً كلياً للنص وإنما بيان أن بعض الأفراد غير مرادين بالعموم، فالتخصيص إعمال للنص ومقصوده وهو جلب المصلحة ونفي الضرر ولا ينازع أحد في هذا المقصود، والطوفي إنما يدعو إلى التوفيق بين النص والواقع والمصلحة التي ثبتت بأدلة رفع الحرج، وأهم أنواع التوفيق وإعمال الأدلة: التخصيص، فهل يفهم من اختيار منهج التوفيق بالتأويل من خلال التخصيص رد النص وتقديم المصلحة عليه؟.

#### المطلب الخامس : أقسام النص عند الطوفي:

ثم أخذ يبين القطعي من النصوص: [فقد بينا أن أدلة الشرع تسعة عشر وليس فيها ما يمكن دعوى القطع فيه إلا الإجماع والنص ورعاية المصلحة]<sup>(1)</sup> ثم أخذ يعدد أقسام النص وهي عنده:

- المتواتر الصريح لا يتطرق إلى دلالاته احتمال آخر فهو قطعي.
- متواتر محتمل للعموم والخصوص والإطلاق والتقييد ونحوه فهو غير قطعي في دلالاته.
- أحاد صريح في دلالاته فهو غير قطعي من جهة سنده وقطعي من جهة دلالاته.
- أحاد محتمل في دلالاته فهو غير قطعي في ثبوته ودلالاته<sup>(2)</sup>.

1- المصدر السابق ص29.

2- بنظر: المصدر السابق ص30.

ثم قال: [فإن فرض عدم احتمال من جهة العموم والإطلاق ونحوه وحصلت فيه القطعية من كل جهة بحيث لا يتطرق إليه احتمال بوجه معنا أن مثل هذا يخالف المصلحة فيعود إلى الوفاق<sup>(1)</sup>،) فما هو يصرح أنه لا تعارض ولا مخالفة بين النص القطعي من كل جهة وبين المصلحة الثابتة بملائمة الشارع، ولا أدري أي شبهة تبقى بعد هذا التصريح الذي يتفق فيه مع جمهور الأصوليين، ولو كانت المصلحة هي المقدمة على كل دليل حتى على النص القطعي كما اتهم بذلك لما قال مثل هذا الكلام، فدل ذلك على أنه لا يقصد بكلامه النص القطعي من كل جهة.

وعلى كل حال فقد يزيد مقصود النص عند الطوفي وضوحاً أن نتعرف على معناه في كتابه الأصولي الآخر "شرح مختصر الروضة" قال عن النص: [والنص في اصطلاح الأصوليين والفقهاء هو الصريح في معناه، والصريح: الخالص من كل شيء ومعنى كون النص الصريح في معناه: كونه خالص الدلالة عليه لا يشوبه احتمال دلالة على غيره]<sup>(2)</sup>

ويقول في حكم النص: [وحكم النص، أي قضاء الشرع فيه "أن لا يترك إلا بنسخ" وذلك لأن النسخ رافع لحكم المنسوخ نصاً كان أو غيره، أما مع عدم النسخ ونصوصية اللفظ فتركه يكون عناداً ومراغمة للشرع...]<sup>(3)</sup> ولكن السؤال هنا: إذا كان هذا كلامه عن النص هنا فما وجه القول عن النص بجواز تأويله وتعدد احتمالاته في شرح الأربعين النووية؟ والسبب كما يظهر لي أن النص قد يطلق على الظاهر إذا تطرق إليه احتمال يعضده دليل بخلاف ما لا دليل عليه، يقول عن تلاقيهما في بعض الأشياء: [إذ الاشتقاق المذكور يجمعهما "يعني اشتقاق

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص30.

2- الطوفي - شرح مختصر الروضة (554/1).

3- المصدر السابق (555/1).

النص من معنى الارتفاع والظهور، يجمع النص والظاهر أي يلتقيان فيه على حد مشترك بينهما منه، فالنص مرتفع ظاهر الدلالة، والظاهر كذلك غير أن النص أشد ظهوراً وارتفاعاً فباعتبار القدر المشترك بينهما في الارتفاع والظهور جاز إطلاق أحدهما على الآخر كما جاز إطلاق العلم على الظن لما اشتركا فيه من الرجحان<sup>(1)</sup>. إذا فالمراد بالنص الذي يدخله التأويل ومنه التخصيص هو النص الظني الذي يطلق عليه الجمهور غير الحنفية "الظاهر" فما هو الظاهر عند الطوفي، يقول في تعريفه: [والظاهر في استعمال الفقهاء هو اللفظ المحتمل معنيين فأكثر هو في أحدهما أظهر وينبغي أن يقال: هو في أحدهما أرجح دلالة لئلا يصير تعريفاً للظاهر بنفسه]<sup>(2)</sup>.

وأما الإجماع فقد أتى الطوفي على أدلة القائلين بقطعيته ورد عليها، ولكن على التسليم بقوته وتقدمه على النص فإن المصلحة القطعية قد رجحت عليه، وحيث رجحت فقد ترجح على النص وحيث انتفت قطعية الإجماع فلم يبق إلا المصلحة في نظام المعاملات لأنها تقوم على أساس المصلحة فحيث توافقا كان العمل بهما معاً وحيث اختلفا فهي المقدمة إلا حيث لم يعهد رعايتها وهو نظام العبادات والمقدرات<sup>(3)</sup>، أما استدلاله على ترك الإجماع والنص بمخالفة ابن مسعود للصحابية بمنع التيمم حال المرض وعدم الماء وقوله: "لو رخصنا لهم في هذا لأوشك إذا برد على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم"<sup>(4)</sup>، فلا أتفق معه في هذا الاستدلال لما يلي:

- أن المصلحة لا تعمل في العبادات وهو بذلك يخالف مذهبه.

- أن عمل الصحابي لا حجة فيه أمام النص.

1- المصدر السابق (556/1).

2- المصدر السابق (558/1).

3- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص3.

4- البخاري - صحيح البخاري، كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف

العطش تيمم (346) (129/1).

- أن سبب توقف ابن مسعود عن قبول رواية عمار بن ياسر أنه يرى أن المراد بالملامسة "الجماع" فلماذا لم يدفع دليل أبي موسى الأشعري<sup>(1)</sup>.

أما اعتماد ابن مسعود على عدم قناعة عمر برواية عمار فليست قوية لأن عمر لم يقنع بقول عمار لكونه أخبره أنه كان معه في تلك الحال وحضر معه تلك القصة ولم يتذكر ذلك عمر أصلاً<sup>(2)</sup>. أن ابن مسعود لا يسعه المخالفة مع وجود النص ولهذا جاء عنه أنه رجع عن الفتيا بذلك<sup>(3)</sup>.

المطلب السادس : أدلة الطوفي على نظريته:

أما الأدلة التي ساقها الطوفي على نظريته فهي: أن منكري الإجماع قالوا بالمصلحة فهي محل اتفاق والإجماع محل خلاف والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه<sup>(4)</sup>، فيقرر هنا أن العلماء متفقون على أن الشارع راعى مصالح العباد في المعاش والمعاد وإن اختلفوا في تفاصيل هذا المبدأ وهذا مسلم به عند العلماء ويبقى القول عن قصد الطوفي بمراعاتها عند الجميع فهل هي أي مصلحة أم هي المصلحة الملائمة؟ ويشوش عليه صريح إنكار بعض المذاهب للمصلحة والقياس كالظاهرية.

أن النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف المذموم في الأحكام ورعاية المصالح

1- ينظر: ابن حجر - فتح الباري (592/1).

2- ينظر: ابن حجر - فتح الباري (592/1)

3- المصدر السابق (592/1).

4- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص35.

لا خلاف فيه فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً فكان اتباعه أولى (1)، فهو يقرر هنا أن التمسك بظاهر النص والجمود عليه والتقيّد بحكمه اتباعاً وتقليداً لمذهبه وتعصباً له يقود إلى الخلاف المذموم شرعاً، ويبدو أن الطوفي قال بهذا الدليل بناءً على قراءة واقع الخلاف الفقهي والتعصب المذهبي الذي بلغ أوجه في بعض المناطق في عصره، يدل على ذلك النماذج والأمثلة التي ساقها كمثل على التعصب والخلاف الفقهي المذموم شرعاً والذي بلغ إلى درجة التناظر والتشاجر والتقاتل أحياناً بين علماء المذاهب (2) فإذا كان قصد الطوفي أن الخلاف واقع في التطبيقات والنقولات والتفسيرات والاجتهادات المبنية على النصوص الظاهرة فهذا مما يمكن قبوله والعدول عنه إلى المصلحة روح التشريع ومقصد الوحي ومحل الاتفاق، أما إذا كان قصده ذات النصوص فهذا ما لا نتفق معه فيه، بل نخالفه أشد المخالفة لأن الخلاف الناشئ عن تعدد الاحتمالات لا شيء فيه، بل يؤجر عليه الجتهد، ولكن ما ينكر إنما هو الخلاف المذموم والتعصب الأعمى المانع من قبول الحق والذي يكون فهماً مبنياً على النص، فإذا كان الطوفي يرى أن التمسك بالنص يؤدي إلى الخلاف المذموم فقد دل بعض كلامه على أن مراده بالنص محتملات الظاهر بدليل قوله عن الخلاف: [وما مبعثه ألا تنافس المذاهب في تفضيل الظواهر ونحوها على رعاية المصالح الواضح بيانها..] (3)، ثم هناك أمر آخر يمكن الجواب به عن دليل الطوفي وهو: أن المصلحة التي قال بها مصلحة شرعية ثابتة وقد شهدت لها قواعد ونصوص ومقاصد الشريعة، فالمخصص في الحقيقة مجموع هذه النصوص، وعندئذ يكون الخلاف بين نصوص جزئية ومقاصد ثبتت بمجموع النصوص، والمعارضة الظاهرية بين النصوص واقعة وجائزة، ويحمل كلامه في هذه الحال على أنه أراد الجمود على ظاهر نص جزئي دون مراعاة لظروفه ومآله ومقصده وشروطه ومناطه، لأنه لو تمسك كل مجتهد بهذا

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص35.

2- ينظر: المصدر السابق ص35.

3- المصدر السابق ص36.

الجمود دون نظر في عاقبة تطبيق النص فإنه حتماً يفوت المقصود ويؤدي إلى الخلاف، والقول بالمصلحة لأنها ذات تطبيق واقعي أقرب إلى الوفاق.

أن السنة النبوية قد دلت على وقوع معارضة بين النص والمصلحة في قضايا ومنها مخالفة ابن مسعود للنص والإجماع في التيمم بمصلحة الاحتياط للعبادة (1)، وحتى يتناسق رأي الطوفي مع بعضه فينبغي أن يحمل كلامه على أنه يريد بالمعارضة الجزئية لا الكلية على أساس إمكان التخصيص للعام والتقييد للمطلق وما يسميه هو "البيان"، يدل على ذلك في السنة النهي عن قتل المنافقين مع ثبوت عداوتهم وعدم بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام لحدائثة عهد قريش بالإسلام، ومن ذلك في السنة استنناؤها السلم والعرايا والإنخرا ولبس الحرير وغيرها من أصل المنع، فما الدليل بإخراج بعض آحاد العام من حكمه سوى رعاية المصلحة المستفادة من حديث نفي الضرر وأدلة أخرى تتفق في فحواها مع هذا الحديث. أما مخالفة ابن مسعود فقد سبق الرد على الاستدلال بها.

وبعد عدة أمثلة للمخالفة بين نص السنة والمصلحة التي أقر النبي ﷺ الصحابة عليها يقول:  
[... فكذاك من قدم رعاية مصالح المكلفين على باقي أدلة الشرع بقصد إصلاح شأنهم وانتظام حالهم... فوجب أن يكون جائزاً إن لم يكن متعيناً] (2)، فقله "بقصد إصلاح شأنهم" أمانة على أن رأيه يمثل خطة أصولية تتسق بين النص وما يسفر عن تطبيقه من مآل فاسد وبين دليل يعالج هذا المآل وهو المصلحة النافية للضرر الثابتة بالأدلة القطعية.

ويرد الطوفي على شبهات أثرت حول رأيه كتعطيله الشرع بتقديم المصلحة عليه يقول:

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص39.

2- المصدر السابق ص40.

[... هذا وهم واشتباه... وإنما هو تقديم دليل شرعي على أقوى منه وهو دليل الإجماع على وجوب العمل بالراجح كما قدمتم أنتم الإجماع على النص والنص على الظاهر... فإن قيل: الشرع أعلم بمصالح الناس وقد اودعها أدلة الشرع وجعلها اعلماً عليها تعرف بها فترك أدلته لغيرها مراعاة ومعاندة له، قلنا: أما كون الشرع أعلم بمصالح المكلفين فنعم<sup>(1)</sup>، فهنا يرى أن المصلحة دليل شرعي قوي وكما يقدم الدليل القوي على غيره تقدم على غيرها، ولا خوف على هذه المصلحة ما دامت مستندة إلى مقاصد الشارع، وكلامه المتقدم يتضمن اعترافاً صريحاً إن الشرع أعلم بمصالح العباد ولو كان اعتباره للمصلحة على حساب النص لما صرح بهذا التصريح الذي اتفق فيه مع العلماء المتعرضين له، وينكر على معارضية اتهامهم له بترك الشرع، يقول: [وأما كون ما ذكرنا من رعاية المصالح تركاً لأدلة الشرع بغيرها فممنوع، بل إنما تترك أدلته بدليل شرعي راجح عليها مستند إلى قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار" كما قلتم في تقديم الإجماع على غيره من الأدلة، ثم إن الله تعالى جعل لنا طريقاً إلى معرفة مصالحنا عادة فلا نتركه لأمر مبهم يحتمل أن يكون طريقاً إلى المصلحة...]<sup>(2)</sup>، وهنا ينكر على معارضية اتهامهم بترك الأدلة، ويرى أن التخصيص بالمصلحة ترك لدليل شرعي بدليل شرعي وأنه من الأدلة القطعية، فالمصلحة التي تخصص العام ليست أي مصلحة، بل مصلحة معتمدة على مجموع أدلة نفي الضرر والحرر ومنها: "لا ضرر ولا ضرار".

بعد ذلك يرى الطوفي أن منهجه هذا ليس من القطعيات وإنما هو من الظنيات، والظنيات مقبولة في مجال العمل، ثم يقرر أنه لا يضير الرأي تفرد صاحبه به ما دام مستنداً إلى الدليل والحجة، ثم يعتبر المصلحة أبلغ من القول بالمصلحة المرسله فعليها المعول في المعاملات<sup>(3)</sup>،

1- المصدر السابق ص 41.

2- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 41.

3- المصدر السابق ص 43.



فقوله عن هذه المصلحة: " بل هي أبلغ من ذلك " يفيد أن المصلحة التي يقصدها تدور في فلك مقاصد الشريعة فكل ما يدفع مفسدة او يجلب مصلحة فهو المقصود وإن خالف في سبيل ذلك ظاهر النص بسبب ملاسبات تطبيقه والظروف المحيطة به الخارجة عن أصل الخطاب الشرعي، وهذا يعني مراعاة المآل في تطبيق النص وما تفرع عنه من قواعد وعلى هذا فقد يشمل قوله: " أبلغ " سد الذائع وفتحها والاستحسان ومنع الحيل والسياسة الشرعية، لأن حصر كلامه في المصلحة المرسله يمنع من مجال المصلحة في الاستثناء من الدليل العام الذي هو الاستحسان.

وهذا كله في دائرة العادات والمعاملات، أما دائرة العبادات والمقدرات فالنص والإجماع هما الأساس وعليهما المعول، ويحرص الطوفي على إعمالهما والجمع بينهما، يقول: [فإن قبل الجمع بينهما جمع بينهما لأن الأصل في أدلة الشرع الإعمال لا الإلغاء غير أن الجمع بينهما يجب إن يكون بطريق قريب واضح ولا يلزم معه التلاعب ببعض الأدلة..] (1) فكيف يرى ترك النص من يقول: " لأن الأصل في أدلة الشرع الإعمال لا الإلغاء " وبعد أن فرغ الطوفي من إثبات منهج التوقف في العبادة أخذ يرسم خطة التوفيق بين المصلحة والشرع يقول: [فالمصلحة وباقي أدلة الشرع إما أن يتفقا أو يختلفا، فإن اتفقا فبها ونعمت كما اتفق النص والإجماع والمصلحة على إثبات الأحكام الخمسة انكفية الضرورية وهي قتل القاتل والمرتد وقطع السارق وحد القاذف والشارب ونحو ذلك من الحكام التي وافقت فيها أدلة الشرع المصلحة، وإن اختلفا فإن أمكن الجمع فاجمع بينهما مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض على وجه لا يخل بالمصلحة ولا يفضي إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها، وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " وهو خاص في نفي الضرر

1- المصدر السابق ص44.

المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام وباقي الأدلة كالوسائل والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل<sup>(1)</sup> في كلامه هنا لا يرى ابتداء اللجوء إلى الغاء النص ومع افتراضه المخالفة بين النص والمصلحة إلا أنه يرى ضرورة الجمع بينهما، فلو كان صحيحاً ما اتهم به من تقديم المصلحة لألغى النص ابتداءً دون البحث عن وجوه للتوفيق والجمع، وبالتوفيق يتضح بعض منهجه في التخصيص فقوله: [مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض] فهذا الاستثناء أو التخصيص إنما هو لتجنب ترتب ضرر على تطبيق النص، وفي خلال هذا الاجتهاد يضع الطوفي شرطين للتوفيق:

- ألا يخل بالمصلحة.

- ألا يؤدي إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها.

وهو بهذا الشرط يمنع التخصيص القائم على التلاعب بالأدلة كالقياس الفاسد والتأويل الفاسد وتقديم الظني على القطعي، وعلى كل حال فالبدء بخطوة الجمع تدل على أن الأصل الموافقة ولكن قد يعسر الجمع من كل وجه بحيث تؤدي ظروف تطبيق النص إلى ضرر فهل نعمل بالنص أم ندفع الضرر؟ لا شك أن درء المفسد أولى من جلب المصالح وقد ثبت النهي عن الضرر، ومما يدل على شرعية المصلحة قول الطوفي: [وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"] فالمصلحة مبنية على أصل مقطوع به في الشريعة وشهدت له تصرفات الشارع وأحكامه، أما توافق المصلحة مع المقاصد فيدل عليه قوله: [وباقي الأدلة كالوسائل والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل] فالمصلحة التي يقول بها الطوفي تمثل مقاصد الشارع وهذا ضابط صريح لقبول المصلحة وهو رجوعها إلى المقاصد الشرعية.

1- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 46.

ثم يبين شرعية المصلحة ومتى يكون تقديمها والتعويل عليها، يقول: [.. أما مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم فهي معلومة لهم بحكم العادة والعقل فإذا رأينا دليل الشرع متقاعداً عن إفادتها علمنا أننا أحلنا في تحصيلها على رعايتها كما أن النصوص لما كانت لا تفي بالأحكام علمان أننا أحلنا بتمامها على القياس وهو إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه بجامع بينهما<sup>(1)</sup>]، وهنا يفترض الطوفي أن الدليل الشرعي يفيد المصلحة المتعلقة بسياسة المكلفين ابتداءً بدليل قوله: "فإذا رأينا دليل الشرع متقاعداً عن تحصيلها..] فقد علق التعويل على المصلحة بإذا الشرطية مما يوحي بأنه خلاف الأصل وهذا يعني أن وقتها حال لم يحقق تطبيق النص مصلحته أو مقصده، فهنا تقدم المصلحة اللازمة من نفي الضرر الثابت بمقتضى حديث: " لا ضرر ولا ضرار " ومثاله النهي عن التسعير :

فالنص ورد بالنهي عنه وهذا هو الأصل والمقصود من تطبيقه تحقيق العدل ومنع الظلم إذا كان رفع الأسعار طبيعياً، ولكن قد تأتي ظروف يكون التسعير فيها محض عدل، وعدم التسعير محض ظلم، خاصة إذا كان رفع الأسعار بتواطؤ وتدخّل التجار فهل يعقل أن يأتي الشرع بما يناقض مقصود الشارع من النهي عن التسعير؟ هنا يقول الطوفي بالجمع بينهما من خلال التخصيص بالمصلحة المستفادة من حديث "لا ضرر ولا ضرار" كما أكدها في أكثر من موضع، ومعنى هذا أن يبقى العمل بمنع التسعير في غير هذه الحالة وقد جاء عنه في بعض عباراته: [بأن تحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض] وهنا يدفع الضرر العام، ويتفق الطوفي بذلك مع كبار التابعين والأئمة في جواز التسعير بل وجوبه أحياناً، ويظهر بهذا التوضيح اتفاقه مع قواعد الشرع وأصوله في تقديم المصلحة العامة على الخاصة.

1- المصدر السابق ص48.

## المطلب السابع : تحرير محل النزاع حول المقصود بالنص والمصلحة عند الطوفي:

قال الإمام أبو زهرة في تحرير محل النزاع بين الطوفي وغيره من العلماء: أن الطوفي لو قصر دعواه على وجوب تقديم المصلحة على النص الظني دون القطعي لكان موافقاً للفقهاء الآخرين، يقول أبو زهرة: [وإنما موضع النزاع في التعارض بين المصلحة المحققة والنص القاطع في سنده ودلالته]<sup>(1)</sup> ويبدو أنه فهم من كلام الطوفي في المصلحة أنه يقصد بها المصلحة القطعية ذات المستند والمقصد الشرعي، لذا حصر محل النزاع في كون النص الذي قدم المصلحة عليه نص قطعي وهذا ما أخالفه فيه، أما المصلحة فيرى أن الطوفي اتفق مع المالكية في أنها يجب أن تكون مستندة إلى أصل مقطوع به، قال في ذلك عن المالكية: [أما إذا كان الحكم ثابتاً بنص ظني في سنده أو في دلالاته والمصلحة ثابتة ثبوتاً قطعياً لا مجال للشك فيه وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها فإن المصلحة تخصص النص إذا كان عاماً غير قطعي وترد خبر الأحاد إن عارضها لأنه يكون بين أيدينا دليلان: أحدهما ظني والآخر قطعي ومن المقررات الفقهية أنه إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي أو رد إن كان غير قابل للتخصيص، هذا نظر الإمام مالك رضي الله عنه]<sup>(2)</sup> ولا يشوش على تحقيق أبي زهرة في طبيعة المصلحة فقط عدم قبول الشيخ حسان به، ذلك أنني أتفق مع أبي زهرة في أن المصلحة التي قال بها الطوفي قطعية تشهد لها مقاصد الشرع، وأخالفه في أن النص محل النزاع قطعي، بل سياق كلام الطوفي يدل على أنه ظني وهذا ما رجحه الشيخ حسان الذي يقول: [الذي نراه أن النص الذي يسلم الطوفي في إمكان التعارض بينه وبين المصلحة وبالتالي تقديم الأخيرة عليه هو النص الظني، أما النص الذي حصلت فيه القطعية من

1- أبو زهرة - ابن حنبل ص 277، وقال في مالك ص 315: [فزع أن المصالح تقف معارضة للنصوص القطعية].

2- أبو زهرة - أصول الفقه ص 287.

كل جهة فإن الطوفي يمنع تخالفه مع المصلحة فضلاً عن أن يقول بتقديم المصلحة عليه<sup>(1)</sup> ثم يذكر الشيخ حسان الدليل على هذا المعنى من خلال تفسير عباراته مجتمعة فكلام الطوفي: [فإن فرض عدم احتمالها من جهة العموم... وحصلت فيه القطعية..] فالطوفي يمنع المخالفة مع النص القطعي ولا يفرض المعاندة بينه وبين المصلحة، أما النص الظني كخبر الأحاد والإجماع المنقول بالتواتر لكنه ظني الدلالة كأن يكون عاماً أو مطلقاً فيمكن أن تخالفه المصلحة فتخصسه أو تقيدته، أما القول بتقديم رعاية المصلحة على النص والإجماع مطلقاً فلا يعني تقديمها على القطعي لما يلي<sup>(2)</sup>:

أن الطوفي قيد ما أطلقه من النصوص بالتالي لا تخالف المصلحة وهي القطعية من كل وجه.

أنه ردد التخصيص كمنهج في علاج المخالفة بين النص الظني والمصلحة أكثر من مرة، والتخصيص بالمصلحة يعني أن المعارضة تكون للنص العام أو المطلق ودلالاتها ظنية عند الجمهور، وعلى هذا فالخاص لا يعارض المصلحة لأن دلالاته قطعية، وتقديم المصلحة عليه يفضي إلى تعطيله ونسخه ورفع جميع مدلوله، فحرصه على التخصيص والبيان يدل على إخراج بعض الأفراد وهذا يعني عمومه وظنبيته.

ويدل على استثناء القطعي من قاعدته قوله: [وإنما كان الضرر منتفياً شرعاً فيما عدا ما استثنى..]<sup>(3)</sup> فما ادعى من ضرر وكان دليلاً خاصاً فإن دلالاته قطعية وهذا الضرر المدعى

1- حسان - نظرية المصلحة ص 538.

2- بتصرف من حسان - نظرية المصلحة ص 539.

3- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 15

غير معتبر لما في إعمال النص الخاص من مصلحة، يقول الشيخ حسان: [وتفرقت بين نص يكون الضرر جميع مدلوله ونص يكون الضرر بعض مدلوله وتجويزه تخصيص الثاني دون الأول بالمصلحة معناه: أن المصلحة تعارض النص الظني لا القطعي إذ إن النص الذي يعتبر الضرر جميع مدلوله هو نص خاص ومعنى كون الضرر جميع مدلوله أن الضرر المترتب على تطبيق النص في جميع الحالات كقطع السارق ورجم الزاني... فلا يمكن رفعه إلا برفع جميع مدلول النص وهذا ليس بتخصيص ولا بيان ولكن افتتات على النص...]<sup>(1)</sup> وهذا طبعاً بخلاف النص الذي يكون الضرر فيه بعض مدلوله فهو عام ظني ففي حالات يتحقق مقصوده وفي أخرى لا يتحقق أو تفوت مصلحة أهم أو تدفع مفسدة أعظم.

وبناء على ما تقدم فإنني أتفق مع الشيخ حسان في هذا التوجه ويتحصل لدي ترجيحان أو تفسيران لقصد الطوفي من النص والمصلحة هما:

ترجيح الإمام أبي زهرة في المصلحة أنها المصلحة الشرعية لا العقلية وأنها ذات أصل مقطوع به.

ترجيح الشيخ حسان في المقصود بالنص أنه النص الظني العام المحتمل للتأويل والتخصيص.

وقلت أنني أخالف أبا زهرة في المقصود بالنص أنه النص القطعي لما سبق، كما أخالف الشيخ حسان في المقصود بالمصلحة التي قال بها الطوفي أنها المصلحة العقلية غير الملزمة

---

1- حسان - نظرية المصلحة ص 542.

وأن العقل قد يتحرى أو يتفهم أو يوازن أو يطبق لكن يسبقه الوضع والإنشاء وهو ليس شأن العقل وهو ما لم يثبت أو يرد عن الطوفي (١).

وعند التأمل في أدلة الطوفي وأخذ عباراته مجتمعة نرى أنه يريد بالمصلحة تلك الملائمة للشارع المندرجة في مقاصده، وهذا يدل على أنه لا يرى المصلحة العقلية ومما يدل على ذلك:

1- أنه لو كان يقصدها ما قال: [وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" (٢)]، فهذه الكلمة الأخيرة تدل على أن شاهد المصلحة أصل مقطوع به وهو رفع الضرر، وقد تقرر أن تأكيده على هذا المبدأ يأتي علاجاً لواقع تطبيق النص الذي تغير مناطه وتخلفت شروط إعماله، وهذا نظر في المآل كما تقرر، فالمصلحة مستندة إلى أصل شرعي عده العلماء من جملة: [الأحاديث التي يدور الفقه عليها] (٣) وهو بذلك يتقارب مع أدلة رفع الحرج والمشقة من الكتاب والسنة، ومما يؤكد ذلك إيراد اعتراضاً والرد عليه، يقول: [فإن قيل: الشرع أعلم بمصالح الناس... قلنا: أما كون الشرع أعلم بمصالح المكلفين فنعم، وأما كون ما ذكرنا من رعاية المصالح تركاً لأدلة الشرع بغيرها فممنوع، بل إنما تترك أدلته بدليل شرعي راجح عليها مستند إلى قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار" (٤)]، فهذا هو يجعل المصلحة من الشرع ولا تكون كذلك إلا باستنادها إليه وتد نفي الطوفي تصنيف المصلحة في غير أدلة الشرع لأن المسألة عنده "ترك دليل بدليل" وهذا الدليل يوجب دفع المفسدة اعتباراً للمآل الممنوع.

2- أن نفي الضرر عنده بما فيه من رعاية المصلحة هو قصد التشريع من سياسة المكلفين

1- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 537.

2- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 46.

3- ابن رجب - جامع العلوم والحكم ص 313.

4- الطوفي - شرح الأربعين النووية ص 41.

بأثبات الأحكام، يقول: [وباقى الأدلة كالوسائل والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل]<sup>(1)</sup>، فكما أنها تستند إلى حديث نفي الضرر لا بد أن تعبر عن مقاصد الشارع.

3- أن الطوفي لم يصرح بأن المصلحة عقلية محضة، ولم يصرح كذلك أنها ملائمة لمقاصد الشارع وجنس تصرفاته، فمعتمد الشيخ حسان في الحكم على مصلحة الطوفي أنها مصلحة عقلية عبارة عن قرائن، وقوة القرائن أضعف من قوة التصريح، فكيف لو قوبلت بقرائن أخرى تثبت خلاف القرائن الأولى، والعجيب أن الشيخ حسان نفسه قبل هذا الموضع رجح أن تكون المصالح التي قال بها الطوفي إنما هي مزيج من المصالح المرسلّة وقاعدة سد الذرائع<sup>(2)</sup> وقد أثبت هو في أكثر من موقع أن هاتين القاعدتين تقومان على أصول قطعية من مجموع النصوص الشرعية، يؤكد ذلك بدليل الاستثناء من النصوص الخاصة القاطعة لأن المصلحة إن عارضتها تعتبر ملغاة أما المعتبرة فهي القياس، أما المرسلّة فهي المقصودة، ويكون المخصص الحقيقي في هذه الحال هو: [النصوص الشاهدة لجنس المصلحة]<sup>(3)</sup>، ولا يناقش في هذا التحقيق عالم أصولي واحد، ولكن لا يشترط الاستدلال بهذه النصوص ما دامت المصلحة ملائمة لها، فالاحتجاج بالمصلحة كأصل مقطوع به شهدت لجنسها تصرفات الشارع يكفي في بناء الحكم عليها كما حقق ذلك الشاطبي من خلال الإستقراء.

4- بعد ذلك يشير الشيخ حسان إلى غموض في شرط الملائمة اللازم لاعتبار المصلحة، يقول: [فإنه إذا فسر كلامه بأنه يقصد المصلحة الغربية انهارت نظريته من أساسها لأن مثل هذه المصلحة ليست بحجة قطعاً... وأما إذا فسر كلامه بأنه يقصد المصالح الملائمة التي تشهد

1- المصدر السابق ص46.

2- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص22.

3- المصدر السابق ص22.



النصوص لجنسها فإن المخصص لهذه الظواهر والعمومات سيكون النصوص الشاهدة لجنس المصلحة بالاعتبار وليس المصلحة المجردة<sup>(1)</sup>، إذا تبين هذا واعترف الشيخ حسان بالغموض فكيف يرجح جانباً على آخر دون مرجح، بل كيف أقام جوهر اعتراضه على أساس هش هو غموض قصد الطوفي، وهل يصلح الغموض أساساً للنقد العلمي، ومن جهة أخرى فإن الأمر إذا كان متوقفاً على القصد فينبغي الحكم بالاحتمالين على أقل تقدير وهما: إرادته الغربية وإرادته الملائمة، فكيف لو وقفت القرائن ومجموع كلامه وعباراته إلى جانب احتمال الملائمة.

### المطلب الثامن : رأي الباحث في مذهب الطوفي:

إن محاولة استنتاج قصد الطوفي من كلامه المطلق عن طرفي العلاقة ومصطلحي المسألة وهما: "النص والمصلحة" في غاية الأهمية لما يترتب على ذلك من أحد احتمالين: تقديم الشرع على العقل أو العكس، وقد ثار جدل أصولي حول رأيه عند العلماء اتهم من خلاله أنه يقدم العقل على الشرع أو المصلحة العقلية على النص الشرعي، ولم أجد فيما تيسر لي من اطلاع على بحوث ودراسات لمذهب الطوفي من دافع عنه أو برر موقفه أو أول كلامه بما يحتمل سوى عدد قليل من العلماء<sup>(2)</sup> ومن هنا فإن القراءة الواعية الفاحصة لمذهب الطوفي والدراسة

1- حسان -نظرية المصلحة ص23.

2- من أهمهم:

-الشيخ العلامة جمال الدين القاسمي الذي حرر رسالة الطوفي في المصلحة من شرحه لحديث " لا ضرر ولا ضرار " وقد علق عليها دون أن ينكر شيئاً من آرائها، ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص136.

- العلامة محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام ص300 من خلال بحث الرد على منكري المصلحة، وص378 من خلال بحث المصلحة في المذهب الحنبلي باعتبار الطوفي أحد أبرز علماء الحنابلة في الأصول.

الموضوعية الدقيقة لما ساقه من أدلة وحقائق واستثناءات وما لاحقه من شبهات ضعيفة تمكن الباحث من صوابية أو رجحان صوابية استنباط المذهب الحقيقي لمذهب الطوفي وهو: " جواز تخصيص النص الظني بالمصلحة الملائمة لمقاصد الشارع " وهذه النتيجة مستفادة من كلام الطوفي المتقدم.

وأعتقد أن الطوفي لو وفق في بيان السبب الباعث على افتراض المعارضة لأزال الإشكال وحسم مادة الخلاف وحرر محل النزاع، والسبب المعقول في نظر الأصوليين هو طبيعة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة، ومن هنا فالذي أثر في عموم النص وحصر إعماله في غير هذه الواقعة ليس التشهي ولا الهوى ولا محض العقل وإنما مبادئ الشريعة ومقاصدها التي لا تقر الضرر والخرج والعسر.

ومن جانب آخر فإن نظرية الطوفي افتقرت إلى بيان صاحبها لمقصوده الصريح لا الضمني من المصلحة والنص، ولكن هون من ذلك إمكان الوقوف على مضمون قصده من

- 
- العلامة الشيخ علي حسب الله في أصول التشريع الإسلامي ص 188 اعتمد على رأيه في الجوء إلى التوفيق بين النص والحادثة الجديدة عند المعارضة الظاهرة بين النص والمصلحة.
  - الشيخ الدكتور عبد المنعم أحمد النمر في كتابه علم الفقه، فقد برر للطوفي رأيه في موضوع المصلحة ص 171، وأكد أن الطوفي إنما اعتمد في شرح الحديث على آيات نفي الحرج ووصفه بالاستدلال القوي.
  - العلامة الشيخ حسين حامد حسان في نظرية المصلحة ص 22، حين تكلم عن مكانة رأي الطوفي بين القائلين بالمصلحة وبين أنه يقصد بالنص ما كان ظنياً.
  - العلامة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه: "المرجعية العليا في الإسلام للقرآن والسنة ص 359، لما رد على مزاعم من يعتمد على الطوفي بتقديم العقل على الشرع - وكتابه السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ص 160، لما تكلم عن موضوع التعارض بين النصوص والمصالح وحقيقة مخالفة الطوفي ومذهبه.

بعض عباراته ومنها: " ليس من باب الإفتئات والتعطيل لهما وإنما بطريق البيان والتخصيص " ومنها استثناءؤه للمقدرات والعبادات والعقوبات التي تعتبر مصالحتها ثابتة ومتوقفة على النص، بخلاف المعاملات فمبناها المعاني والمصالح.

فاستثناء هذه الأشياء مع عدم تحديد المراد بالنص، ثم عدم التمثيل على التعارض مع النص القطعي توحى أن حمل كلامه على احتمال الظني أولى وأقرب، وأليق بالعالم الأصولي كالطوفي<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فلو حمل كلام الطوفي على معنى النص القطعي فينبغي حمله على حالات الضرورة الملجئة لدفع ضرر عام يباح فيه المحرم بصورة محدودة حتى يزول الاضطراب الملجئ وهذا لا يخالف فيه أحد من أهل العلم ولا يسع العلماء جميعاً إلا القول به لأنه اختيار لأهون الشرين، وفيه عمل بقانون الضرورة لأن الضرورات تبيح المحظورات، وهنا لا عبرة بمخالفة النص حتى القطعي منه، وهذا محل إجماع عند العلماء<sup>(2)</sup>.

ويرى بعض العلماء احتمال رجوع الطوفي عن رأيه إذا كان المراد بالنص المعنى القطعي له، وذلك من خلال الترتيب الزمني لمؤلفاته فقد ألف " شرح الأربعين النووية " في قوص من صعيد مصر بعد نفيه إليها ثم ألف كتاب " دفع التعارض عما توهم التناقض في الكتاب والسنة " ثم كان آخر كتبه على ما رجح الشيخ مصطفى زيد هو " الإشارات الإلهية للمباحث الأصولية " قرر فيه أن القرآن قد استوعب أصول الدين وأصول الفقه وأنه مصدر التشريع لا غيره<sup>(3)</sup>، ثم

1- ينظر: القرضاوي -المرجعية العليا ص359، وله أيضاً - السياسة الشرعية ص160.

2- ينظر: الزرقا -الاستصلاح ص90، القرضاوي - السياسة الشرعية ص158.

3- ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص162.

إنه ألف كتاباً - كما قيل - في أصول مذهب أحمد بن حنبل اسمه " البلبل " تكلم فيه عن شروط المصلحة المرسله وقرر فيه بصراحة: أنه لا يجوز مخالفة النص القطعي بالمصلحة (1).

ويرى بعض العلماء أن سبب الغموض والاضطراب في مذهب الطوفي هو سوء فهمه وهذا ما رجحه العلامة الزرقا اعتماداً على تحقيق العلامة البوطي (2)، ولكن أرى أن ترجيح الزرقا ومن قبله تحقيق البوطي يفتقر إلى الدقة والموضوعية القائمة على أساس الشمولية في التعرف على علم وفهم وقوة الطوفي أو ضعفه، فكُتِبَ الطوفي في الفقه والأصول ترد هذه الدعوى وتشهد بخلافها، خاصة كتابه "شرح مختصر الروضة" (3) فهو يدل على تبحره وحسن فهمه، يتأكد ذلك من خلال ثناء كبار علماء ومؤرخي عصره الثقات عليه فقد اعتبروه فقيهاً حنبلياً أصولياً وأنه كان شديد الذكاء فاضلاً وأديباً متفناً وعارفاً بفروع مذهبه، كثير المطالعة، حراً في تفكيره، جريئاً في قول رأيه والمجاهرة به (4)، ومما يدل على ذلك قوله في مقدمة شرحه للأربعين النووية: [فأوصيك أيها الناظر فيه المحيك طرفه في أثائه ومطاويه ألا تسارع

1- ينظر: الزرقا - الاستصلاح ص77.

2- ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص202، الزرقا - الاستصلاح ص77.

3- يقول العلامة ابن بدران الحنبلي عن هذا الشرح أنه: [... مشتمل على الدلائل مع التحقيق والتدقيق والترتيب والتهذيب ينخرط مع مختصر ابن الحاجب في سلك واحد وقد شرحه مؤلفه في مجلدين حقق فيهما فن الأصول وأبان فيه عن باع واسع في هذا الفن وإطلاع وافر وبالجمله فهو أحسن ما صنف في هذا الفن وأجمعه وأنفعه مع سهولة العبارة وسبكها في قالب يدخل القلوب بلا استئذان] ابن بدران - المدخل (1) / 460.

4- قال ذلك عنه: الفاضل كمال الدين جعفر الأدفوي، وتاج الدين أحمد بن مكتوم، وابن رجب، وابن العماد، والسيوطي، والصفدي، والذهبي، والقطب الحلبي، وابن حجر العسقلاني، ينظر ذلك فيما يلي: ابن العماد - شذرات الذهب (71/8)، ابن حجر - الدرر الكامنة (154/2)، المراغي - الفتح المبين (2/ 120)، زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي، ص72 - 89.

فيه إلى إنكار خلاف ما ألفه وهمك وأحاط به علمك، بل أجد النظر وجدده وأعد الفكر ثم عاوده فإنك حينئذ جدير بحصول المراد<sup>(1)</sup> ومما يدل على تمتعه بالجرأة العلمية قوله في كتاب الأكسير في قواعد التفسير: [ولم أضع هذا القانون لمن يجمد عند الأقوال ويعتمد لكل من أطلق لسانه وقال، بل وضعته لمن لا يغتر بالمحال وعرف الرجال بالحق لا الحق بالرجال]<sup>(2)</sup>، وقد ترجمت هذه الروح العلمية المتقدمة إلى مؤلفات ومصنفات زادت على أربعين كتاباً في علوم القرآن والأصول واللغة<sup>(3)</sup>، وهذه الثروة العلمية ولا شك تمثل دليلاً على تفوق الطوفي وتبحره في العلوم وعمق فهمه لها وهذا رد على ما اتهم به من سوء الفهم فضلاً عما قيل في حقه من ثناء باستثناء ابن رجب.

وعلى كل حال فالذي يظهر لي أن الطوفي ليس سيئ الفهم، ولكنه لم يوفق في التعبير عن قصده من المصلحة والنص، وهذا سوء تعبير خارج عن منهج البحث الأصولي وقد أدى بالتالي إلى سوء فهم من جاء بعده من العلماء، وقد يكون من أسباب سوء التعبير جرأة الطوفي وحرية الفكرية<sup>(4)</sup>، فاحتمال سوء التعبير أرجح من أي احتمال، وهذا الاحتمال يزول بما يدل على معناه

1- ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 71.

2- ينظر: المرجع السابق ص 72.

3- ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 92.

4- مما يبين ذلك أن الشيخ مصطفى زيد حقق بأدلة تاريخية أن الطوفي كان حر الفكر جريء الرأي فخالف أستاذه القاضي سعد الدين الحارثي في مصر في بعض ما قرره في دروسه مخالفة اعتبرت أنها إساءة أدب وفسرت بالتنشيع فأوذى بسببها واستخدم ضده نفوذ الحكام، ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي ص 74.

أما تهمة التشيع التي قيلت في الطوفي فقد أصر عليها بعض العلماء المعاصرين كالبوطي في ضوابط المصلحة ص 203 معتمداً على كلام ابن رجب متغافلاً كلام المؤرخين الآخرين كابن حجر والصفدي والسيوطي والاندقوي، وقد تولى بعض العلماء رد تهمة التشيع عن الطوفي وهو الشيخ مصطفى زيد في

من خلال بعض العبارات والأدلة والشروط والاستثناءات، والله درمن قال:

تقول هذا جناء النحل تمدحه      وإن تشأ قلت ذا قيء الزنابير  
مدحاً وذماً وما جاوزت وصفهما      والحق قد يعتريه سوء تعبير

المبحث الثالث : الراجح من آراء الأصوليين في التخصيص بالمصلحة المرسلة :

في ضوء ما تقدم من آراء العلماء والأصوليين وأدلتهم وملاحظاتهم من قضية تخصيص النص بالمصلحة بين مؤيد لها أو مانع منها أرى قبول رأي القائلين بجواز تخصيص النص بالمصلحة للأسباب التالية:

قوة أدلة القائلين بالجواز الصريحة منها والضمنية بالعمل بهذا المنهج، وسلامة أصولهم التي اعتمدوا عليها في استنباط الأحكام. ضعف أدلة وشبهات المانعين من تخصيص النص بالمصلحة من خلال الردود الموجهة إلى أدلتهم.

أن إنكار الظاهرية لحجية التأويل بالمصلحة ليس مهماً لأنهم أنكروا القياس قبل المصلحة واتفق عليه الأصوليون الآخرون.

---

رسالته العلمية " المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي " أثبت فيها براءة الطوفي مما نسب إليه من الرفض والتشيع وأكد أنه من علماء المذهب الحنبلي، ورجح أن كثرة كلامه وتصانيفه على الشيعة روجت هذا الاتهام فهو في كثير من مواضع تفسير الآيات والأحاديث يرد على الشيعة، بل يلعنهم، كما أن الشيعة أنفسهم لم يترجموا له ولا لكتبه على كثرتها، ولا يعقل أن تكون تصانيفه في الفقه والأصول على مذهب أحمد وعلى المذهب الشيعي في أن واحد، ينظر: زيد - المصلحة في التشريع الإسلامي من 80-87.

أنه لا عبرة بنسبة إنكار العمل بالمصلحة بإخراج بعض أفراد مناط نص عام إلى الشافعي فقد ظهر أنه يأخذ بها بياناً وتأييلاً من خلال القياس الواسع، والعبرة بالمسميات والمضامين لا بالأسماء والعناوين.

أن كثيراً من الأصوليين أخذوا بمنهج التخصيص بالمصلحة من خلال أصول تشريعية أخرى كالاستحسان وسد الذرائع والسياسة الشرعية وتحقيق المنافع، فهذا التلاقي في الاجتهاد بالرأي مع جوهر التخصيص بالمصلحة يدل على شرعية هذا المنهج، بل إن اعتبار هذه الأصول يقضي باعتبار منهج التخصيص بالمصلحة.

أن الاختلاف بين العلماء في بعض مسائل وجزئيات الفقه القائمة على أساس المصلحة كخلافهم في قبول توبة الزنديق والخلاف في التسعير لا يقدح في صحة منهج التخصيص بالمصلحة، فلا تلازم بين التأويل بالمصلحة كمنهج وبين وجود خلافات جزئية، فقد حصل مثلاً خلافات في مسائل من القياس لم تؤد إلى بطلان الاستدلال به فلا يعني وجود الخلاف وقوع البطلان بمشروعية هذا المنهج.

أرى أن معظم الردود والاعتراضات من العلماء المعاصرين وانقدامى على القائلين بجواز التخصيص بالمصلحة ناشئة من افتراض أن بعض الأئمة خصص النص بالمصلحة المجردة العقلية وهذا ما لم يقل به أحد من العلماء حتى الطوفي نفسه كما بينت

اعتبار حقيقة التخصيص بالمصلحة كنوع من أنواع التأويل وأهمية اعتبار هذا المنهج في الفقه الاسلامي ومحاذير تركه.

شرعية مضمون تخصيص النص بالمصلحة من خلال ورود هذا المنهج المصلاحي الشرعي في عهد النبي ﷺ وصحابته الكرام ومن بعدهم من التابعين رحمهم الله تعالى، وهذا موضوع الفصل الرابع.

وسأبين بعض هذه الأسباب بتفصيل يدل على شرعية العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة، أهمها العمل بهذا المنهج في السنة وعند الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين، ثم تلاقيه مع بعض المناهج الأصولية الأخرى، وسأتناول هذا المباحث في الفصل الرابع. أما أهمية العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة وآثار تركه فهي على النحو التالي :

#### المطلب الأول : أهمية العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة:

الأخذ به يثبت حيوية الشريعة وقدرتها التشريعية على التوفيق والتنسيق بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة وفي ذلك كشف لعيوب المذاهب الأخرى لأن النصوص إذا أخذت على عمومها دون نظر إلى المآل والظروف فإنها وإن حققت مصالح الفرد تضر بالجماعة وتهدر مصالحها فمثلاً إذا رفع البائع الأسعار وزاد في الأرباح وترتب عليه إضرار بالناس فإنه يمنع تحقيقاً رعاية للمصلحة العامة، أما في المذهب الفردي فيذهب إلى منح الأفراد حرية النشاط الاقتصادي دون قيد، بل عليه أن يتيح له فرصة تنمية المال والثروة بأي طريق ودون اعتبار لما قد يسببه من ضرر عام بمجموع الناس وفي هذا غاية التناقض بين المصالح العامة والفردية، على النقيض من شريعة الإسلام فإنها تقصد من تشريع المعاملات رعاية الحقين العام والخاص لأن هذا عين العدل ومن هنا اعتبر الغبن الفاحش والتغريب والتدليس واستغلال الأزمات الاقتصادية بالاحتكار والتحكم بالأسعار مخالفاً لمقصود العدل لأنه أفضى إلى إهدار المصلحة العامة، ومن هنا تخرج هذه الأفراد من عموم حل وإياحة مختلف النشاط الاقتصادي



ودليل التخصيص هنا المصلحة العامة، وهذا أهم أنواع التأويل<sup>(1)</sup>

الأخذ بهذا المنهج يحقق التكامل والتناغم بين كليات الشريعة وجزئياتها، أو بين مقاصدها ونصوصها، ذلك أن الشريعة كل لا يتجزأ والتناقض بين كلياتها وجزئياتها اتهام للشرع بالمناقضة وهذا باطل فما لزم منه فهو باطل، وعليه فلا يجوز تطبيق نص جزئي على ظاهره إذا أدى تطبيقه في بعض الظروف إلى ضرر عام بحق العباد كالنهي عن التسعير إذا أدى تطبيقه حال تحكم التجار في الأسعار فإنه يضر بالمصلحة العامة وهي أمر كلي والنص جزئي والجمع بينهما يكون بتخصيص هذه الحالة من عموم النهي، يقول العلامة الدريني: [.. الإباحة أو الحل العام قد خصص منه كثير من الأحكام الجزئية على أساس من المصلحة العامة أو مقتضيات العدالة تنسيقاً بين أحكام الشرع الفرعية وأصوله العامة]<sup>(2)</sup>.

في الأخذ بهذا المنهج إعمال للدليلين " النص العام الظني من جهة - والمصلحة الملزمة التي تشهد لها جملة نصوص من جهة "، وإعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما صوناً للنصوص عن التعطيل والبطلان وإزالة للتعارض الظاهري بينهما، وبالتالي يزيح قدراً كبيراً من دعاوي التعارض بين النص والمصلحة لأن التخصيص بما فيه من بيان يقوم بتفسير النص تفسيراً شرعياً مصلحياً، وهذا التنسيق بين الأدلة من الأصول التي أقام العلماء فروعهم عليها، يقول الإسنوي: [إذا تعارض دليلان فالعمل بهما ولو من وجه أولى من إسقاط أحدهما بالكلية لأن الأصل في كل واحد منهما هو الإعمال]<sup>(3)</sup>.

1- ينظر: الدريني - المناهج الأصولية ص165.

2- الدريني - المناهج الأصولية ص189.

3- الإسنوي - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص506.

في الأخذ بهذا المنهج توفيق بين النص والواقع، أو بين مقتضى القاعدة النظرية ومقتضى الحياة الواقعية لأن منشأ العدول عن اطراد القاعدة وعمومها في واقعة ما هو دراسة الواقع وظروفه وملابساته ومآله فإذا تبين للمجتهد المتفحص للواقع العارف بأحواله وتفصيله أن أعمال النص في مسألة ما في ظروف معينة يؤدي إلى مفسدة فإنه يعدل عنه إلى المصلحة، فالواقع والأمر الخارجة عن أصل الخطاب تسبب المخالفة مع مناط الحكم الأصلي والتخصيص يتولى تنظيم وتنسيق العلاقة بين القاعدة العامة المطردة وبين بعض أفراد الواقع الجديد ممن لا ينطبق عليهم معنى العام الظاهر، ومن هنا قال الدريني: [فالأحكام الفقهية... يجب ألا تصدر من أبراج عاجية تُحلق في أفق من التفلسف النظري المحض البعيد عن واقع حياة الناس ومشاكلهم وما تقتضيه أمورهم وتحقيق مصالحهم المشروعة في كل عصر] (1) فالتخصيص بالمصلحة منهج أصولي يدل على واقعية التشريع لأن التخصيص فرع المعارضة للنص وإظهار المصلحة ووزنها بميزان الشرع من عمل المجتهد الذي يراقب تطبيق النص على أرض الواقع فإن وجد أنه يؤدي إلى مفسدة عدل عنه إلى مصلحة شهد الشارع لها بالقبول.

الأخذ بهذا المنهج في تفهم النص وتعرف مقاصده بياناً له أو استثناءً منه يسد الزريعة على تسرب المصالح الملغاة والمتوهمة إلى ميدان الاجتهاد بالمصالح حال لم يحقق النص مقصوده في جلب المصلحة ودفع المفسدة بسبب الظروف والأحوال المحيطة بالنص أثناء تنزيله على الواقع، وهذا يؤدي إلى حفظ التشريع ألا تصل إليه أهواء أهل الباطل، وعليه ففي القول بتخصيص النص بالمصلحة حفظ لمقصود شرعي هام وهو "الدين".

1- الدريني - المناهج الأصولية ص 496.

## المطلب الثاني: مخاطر ترك منهج التخصيص بالمصلحة:

لا شك أن عدم رعاية هذا المنهج في استنباط الأحكام وتأويل النصوص يؤدي إلى: القطيعة والإنفصال بين الأحكام الشرعية والحياة الواقعية وما تسببه هذه القطيعة من عزل الدين عن دنيا الناس، والجمود على نصوص ظاهرة ومنقولات لا تضبط ما لا ينحصر من مسائل الحياة، وهذا يقدر في مقصد حفظ الدين الصالح لكل زمان ومكان لأن الجري على الظاهر دائماً دون نظر في مصالحه ومفاسده ومآله يؤدي إلى هدم مقاصد الشارع ومن هنا قال الإمام العز: [كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل]<sup>(1)</sup>، فمقصود الشارع جلب المصلحة، والوقوف مع ظاهر النص دون دراسة لما يترتب على تطبيقه من مفسد هدم لهذا المقصود، يقول العلامة الدريني: [.. والتأويل صرف الكلام عن ظاهره فيما إذا كان النص عاماً باستثناء بعض ما تناوله النص العام بمقتضى هذا الظاهر المتبادر من النص واعطاؤه حكماً مناسباً يقتضيه العدل في ترتيب المصالح والمقاصد وتقديم ما هو أكثر نفعاً وأعظم خطراً وإلا كان الوقوع في الضلال في الفكر والعمل معاً وكان عدم التدبر والتعقل وعدم رفع التناقض الظاهري مدعاة إلى هدم قواعد الشريعة]<sup>(2)</sup>.

الطعن في صلاحية التشريع ومسايرته للواقع واتهامه بالعجز والقصور وقد حصل فعلاً أن ظهرت هذه الطعون في وقت أغلق فيه باب الاجتهاد وساد فيه التقليد لما تقرر في المذاهب فقط<sup>(3)</sup>.

1- العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (2/293).

2- الدريني - الحق ص 83.

3- ينظر: شلي - تعليل الأحكام ص 383.

تشريعاً غريباً دخليلاً على الإسلام والمسلمين، أو يتحايل المسلمون على النصوص والأحكام الشرعية الظاهرة التي لا يجوز مخالفتها في نظرهم (1).

منع الرحمة والسعة واليسر عن الناس لأن الأخذ بالمصلحة تأويلاً للنص نظر إلى حاجات الناس ورحمة بهم، وهذا مقصود الشارع من تشريع الأحكام، وفي إغفال البيان بالمصلحة حرمان للناس من التيسير المأمور به في الآيات والأحاديث ومن هنا قال العلامة القرضاوي عن فقه الموازنات وهو نموذج تطبيقي لتخصيص النص بالمصلحة: [إذا غاب عنا فقه الموازنات سدنا على أنفسنا كثيراً من أبواب السعة والرحمة واتخذنا فلسفة الرفض أساساً لكل تعامل والانغلاق على الذات تكأة للفرار من مواجهة المشكلات والافتحام على الخصم في عقر داره] (2).

في ترك هذا المنهج إغفال لطريقة السلف في استنباط الأحكام على أساس رعاية المصلحة ودفع المفسدة، وقد قال ابن القيم بعد أن ذكر جملة من أعمال الخلفاء الراشدين واجتهاداتهم في فهم الشرع على أساس المصلحة والمقصود الشرعي: [.. وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرعوا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حق مطابق للواقع ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع... والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر فلما رأى ولاية الأمور ذلك وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحسدوا

1- ينظر: المرجع السابق ص306.

2- القرضاوي، عبد الله يوسف القرضاوي - أولويات الحركة الإسلامية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط13، 1992م، ص36.

من أوضاع سياساتهم شرا طويلا وفسادا عريضا فتفاهم الأمر وتعدر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع تخلص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله وكلتا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه<sup>(1)</sup>، لهذه المحاذير وغيرها أرى أن العمل بمنهج التخصيص بالمصلحة يدفع هذه المخاطر ويقي التشريع غارة أهل الأهواء عليه، ويضمن للنصوص هيبتها وللأحكام تطبيقها وللشريعة واقعيتها وهذا هو المطلوب.

هذا بالنسبة إلى مخاطر ترك هذا المنهج في التعامل مع النصوص خلال تطبيقها على الواقع، أما العمل بهذا المنهج في السنة وعند الصحابة والتابعين فهذا موضوع الفصل الآتي.

---

1- ابن القيم - الطرق الحكيمة ص 18.

## الفصل الرابع

### مشروعية الاجتهاد بتخصيص النص بالمصلحة

المبحث الأول: التخصيص بالمصلحة في السنة النبوية

المبحث الثاني: التخصيص بالمصلحة في فقه الصحابة

## المبحث الأول: التخصيص بالمصلحة في السنة النبوية:

قد يتسارع إلى الذهن هنا أن النبي ﷺ إذا أمر أو نهى بالقول أو الفعل أو التقرير فإن ذلك كله - وإن اشتمل على جلب مصلحة أو دفع مفسدة - يرجع إلى النص الخاص ولا علاقة له بطبيعة المصلحة موضوع البحث والدراسة، فكيف يخصص النبي ﷺ النص بالمصلحة وما يصدر عنه سواء مقابل عام من القرآن أو عام من السنة يعد نصاً أصلاً!! وهو بالتالي تخصيص للنص بالنص، وهذا تساؤل صحيح، ولكن المقصود بيان هل كان النبي ﷺ يسلك منهج التخصيص بإخراج بعض الأفراد من حكم عام رعاية للمصلحة؟ أي هل مارس النبي ﷺ منهج التخصيص بالمصلحة؟ هذا موضوع البحث وعليه فالمراد من سوق النصوص أو الروايات التي تدل على عمل النبي ﷺ بهذا المنهج إنما هو إثبات شرعية الاجتهاد في هذه الطريق وأن القول بها ليس بدعاً من الأقوال، بل في السنة ما يشهد له، فمن ذلك:

### 1- تخصيص عموم المنع من طلب الإمارة في غير حالات المصلحة:

نهى النبي ﷺ عن طلب الولاية والإمارة ففي الحديث: "إننا لن نولي على عملنا من أراده" (1) فهذا نص عام يقضي بضع بطائفي الإمارة والتحريصين عليها من توليتها لما في ذلك المنع من قطع الطريق على الطامعين وأصحاب القلوب المريضة من أن يتحكموا في أمر الناس دون دراية أو كفاءة وما يترتب على فواتها من ظلم وفساد، وهذا الحكم الأصلي الثابت لا يعني

---

1- الحديث بمعناه وعند البخاري عن أبي موسى الأشعري قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي فقال أحد الرجلين: يا رسول الله! أمرنا على بعض ما ولّك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال: "إننا والله لا نولي على هذا العمل أحداً سألته ولا أحداً حرص عليه" البخاري - صحيح البخاري، كتاب الأحكام - باب ما يكره من الحرص على الإمارة (7149) (2234/4)، مسلم - صحيح مسلم، كتاب الإمارة - باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (1733) (1456/3).

تطبيقه دائماً على كل أفراده، فقد يكون من الرحمة بالناس والعدل بين العباد مخالفة هذا العموم واستثناء بعض الحالات التي تتحقق فيها المصلحة بحيث تكون تولية من طلب الإمارة أو حرص عليها مصلحة ظاهرة وعمامة، وهذا ما فعله النبي ﷺ مع الصحابي الجليل زياد بن الحارث الصدائي<sup>(1)</sup> الذي يقول: " أتيت النبي ﷺ فبايعته فبلغني أنه يريد أن يرسل جيشاً إلى قومي فقلت: يا رسول الله رد الجيش وأنا لك بإسلامهم وطاعتهم، قال: إفعل، فكتبت إلى قومي فأتى وفد منهم النبي ﷺ بإسلامهم وطاعتهم فقال: " يا أخا صداء إنك لمطاع في قومك، قلت: بل هداهم الله وأحسن إليهم، قال: أفلا أؤمرك عليهم، قلت: بلى فأمرني عليهم فكتب لي بذلك كتاباً وسألته من صدقاتهم ففعل... " <sup>(2)</sup> ، وجاء في بعض الروايات كما ذكر ابن القيم قوله: [وكننت

1- هو زياد بن الحارث الصدائي وصداء حي من اليمن وهو حليف لبني الحارث بن كعب بايع النبي ﷺ وأذن بين يديه وفي سفره، فله صحبة، ينظر: ابن حجر - تهذيب التهذيب (3/310).

2- الحديث حسن أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (279هـ) - سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت، كتاب أبواب الصلاة - باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم (199) (383/1)، ونقل عن ابن القطان تضعيف عبد الرحمن بن زياد الإفريقي راوي الحديث، ولكن قال: [ورأيت محمد بن إسماعيل يقوي أمره ويقول: هو مقارب الحديث]، ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله ابن ماجه القزويني (275هـ) - سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، كتاب الأذان والسنة فيها - باب السنة في الأذان (717) (237/1)، الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (385هـ) - سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة - بيروت 1966م، كتاب الزكاة، باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها (19) (137/2)، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (458هـ) - سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار مكتبة الباز - مكة المكرمة 1994م، باب السنة في الأذان لصلاة الصبح قبل طلوع الفجر (1663) (381/1)، الهيثمي، علي بن أبي بكر الهيثمي (8.7هـ) - مجمع الزوائد، دار الريان - القاهرة، دار الكتاب العربي - بيروت 1407هـ، كتاب الخلافة - باب كراهة الولاية ولمن تستحب (204/5) قال فيه: [طرف منه رواه الطبراني وفيه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وهو ضعيف وقد وثقه أحمد بن صالح ورد على من تكلم فيه وبقية رجاله ثقات]، وقد حسنه الحازمي وقواه العقيلي وابن الجوزي وقوى البخاري الراوي عبد الرحمن بن زياد وقال: هو مقارب الحديث، ينظر: ابن الملقن - خلاصة البدر المنير



سألته أن يؤمرني على قومي ويكتب لي بذلك كتاباً ففعل..<sup>(1)</sup> فالنبي ﷺ هنا خصص عموم النهي عن سؤال الإمارة أو الحرص عليها بغير هذه الصورة التي لم يتحقق فيها معنى العام، فقد وجد النبي ﷺ أن المصلحة تقتضي تكليفه بالإمارة أو إجابته لحرصه عليها لأنه كان مطاعاً في قومه، ففي إجابته للحرص عليها مصلحة عامة، وفي هذا يقول ابن القيم: [وفيها جواز تأمير الإمام وتوليته لمن سأله ذلك إذا رآه كفتناً، ولا يكون سؤاله مانعاً من توليته، ولا يناقض هذا قوله في الحديث الآخر: " إنا لن نولي على عملنا من أرادَه"<sup>(2)</sup> ) فإن الصدائي إنما سأله أن يؤمره على قومه خاصة وكان مطاعاً فيهم محبباً إليهم، وكان مقصوده إصلاحهم ودعائهم إلى الإسلام فرأى النبي ﷺ أن مصلحة قومه في توليته فأجابها إليها ورأى أن ذلك السائل إنما سأله لحظ نفسه ومصلحته هو فمنعه منها فولّى للمصلحة ومنع للمصلحة فكانت ولايته لله ومنعه الله<sup>(3)</sup> .

2- كان النبي ﷺ يترك العمل بالشيء وهو يحب أن يعمل به خشية افتراضه على الناس: من ذلك عن عائشة رضي الله عنها قالت: " إن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم، وما سبح<sup>(4)</sup> رسول الله ﷺ سبحة الضحى قط

(341) (105/1) باب الأذان، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج بن الجوزي (597هـ) - التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني دار أنكتب العلمية - بيروت ط1، 1415هـ، (373) (307/1) مسألة يجوز الأذان للفجر قبل طلوعه، الزيلعي - نصب الراية (289/1).

<sup>1</sup> - ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي - زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1997م (581/3).

<sup>2</sup> - الحديث بمعناه وتقدم تخريجه عند البخاري - صحيح البخاري، كتاب الأحكام - باب ما يكره من الحرص على الإمارة (7149) (2234/4).

<sup>3</sup> - ابن القيم - زاد المعاد (583/3).

<sup>4</sup> - السبحة هي النافلة وأصل التسبيح التنزيه والتقديس والتبرئة من التناقض، والمقصود بها صلاة الضحى، ابن الأثير - النهاية (299/2).

وإني لأسبحها" (1)، وكذلك تركه للصلاة من قيام رمضان لما اجتمع الناس للصلاة بصلاته، وعلل الشاطبي ترك الصلاة بخوف افتراضها، يقول: [وتحتمل وجهين: أحدهما أن يفرض بالوحي وعلى هذا جمهور الناس، والثاني في معناه: وهو الخوف أن يظن فيها أحد أن من أمته بعده إذا داوم عليها الوجوب وهو تأويل متمكن قوي]-(2)، فهنا ترك النبي ﷺ فعله وهو بمثابة النص بتصرف آخر مخالف له حرصاً منه ﷺ على سد ذريعة التعبد بغير طريق الشرع بالظن أو الاعتقاد أن مواظبة النبي ﷺ على هذه النافلة يدل على فرضيتها، وفي هذه المخالفة مصلحة ضرورية لحفظ الدين ألا يشرع فيه ما ليس منه، ويعني هذا أننا إذا رأينا من يواظب على صلاة التراويح في بيئة حديثة العهد بالإسلام وغلب على الظن اعتقاد أهلها بوجوب هذه الصلاة فينبغي تركها حفظاً للدين، ويكون ترك الصلاة في هذه الحالة تخصيصاً لعموم النذب في كل أوقات العبادة.

### 3- قصة حصار الطائف تدل على عمل النبي ﷺ بمنهج التخصيص بالمصلحة من خلال

قتل غير المقاتل إذا توقف قتال المقاتل على قتاله، وهذا مخالف لعموم النهي عن قتال غير المقاتل كقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّهَنُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِينِكُمْ أَنَّ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسَطُوا إِلَيْهِمْ﴾ (3) وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى رسول الله عن قتل النساء والصبيان" (4) وحكم تجاوز استفاد من استخدام النبي ﷺ للمنجنيق في حصار الطائف (5) حيث رمى به أهل الطائف وفيهم النساء

1- البخاري - صحيح البخاري، كتاب التهجيد -باب تحرض النبي على صلاة الليل والنوافل من غير ايجاب (1128)(337/1).

2- الشاطبي - الموافقات (241/3).

3- سورة الممتحنة آية 8.

4- البخاري -صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير -باب قتل النساء في الحرب (3015) (927/2).

5- عن مكحول أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف أربعين يوماً، ينظر: ابن سعد -الطبقات الكبرى

والأطفال والشيوخ وذلك لما في رميهم من التأثير على معنويات المقاتلين وكسر شوكتهم ومن هنا قال ابن القيم بعد عرض قصة حصار الطائف: [جواز نصب المنجنيق على الكفار ورميهم به وإن أفضى إلى قتل من لم يقاتل من النساء والذرية]<sup>(1)</sup>.

#### 4- تخصيص عموم وجوب تطبيق حد الزنا بإخراج من لا يحتمل من العام بمصلحة حفظ

النفس الضرورية: تقديماً لها على مصلحة حفظ النسل ففي الحديث عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: [كان بين أبياتنا رويجل ضعيف مخدج<sup>(2)</sup>] فلم يُرَع الحي إلا وهو على أمة من أمائهم يخبث بها<sup>(3)</sup>، فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ وكان ذلك الرجل مسلماً، فقال: اضربوه حدّه، فقالوا: يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب، لو ضربناه مائة قتلناه، فقال: خذوا له عنكالا<sup>(4)</sup> فيه مائة شمراخ<sup>(5)</sup> ثم اضربوه به ضربة واحدة، قال: ففعلوا<sup>(1)</sup>، فالضرب بالعنكال ليس هو

(159/2) ورجاله ثقات لكنه مرسل كما قال الشيخ شعيب الأرنؤوط في تخريجه لكتاب ابن القيم - زاد المعاد (434/3)، وقال ابن هشام في سيرته: [حدثني من أثق به أن رسول الله ﷺ أول من رمى في الإسلام بالمنجنيق رمى أهل الطائف] ابن هشام، عبد الملك بن هشام أبو محمد المعافري (213هـ) - السيرة النبوية، دار المنار - القاهرة، 199م، (352/4)، ووصله العقيلي من وجه آخر عن علي، ينظر، ابن حجر - تلخيص الحبير (105/4) وذكر العمري صاحب السير النبوية الصحيحة نقلاً عن الواقدي أن خالد بن سعيد بن العاص جاء بمنجنيق ودبابتين من جرش، وفي رواية أن سلمان الفارسي عمل المنجنيق بيده، وينتهي العمري إلى أن إسناده صحيح ولكنه من مراسيل مكحول وأن له إسناداً آخر إلى عكرمة مولى ابن عباس من مراسيله، ينظر: العمري - السيرة النبوية الصحيحة (509/2).

<sup>1</sup> - ابن القيم - زاد المعاد (44/3).

<sup>2</sup> - المخدج أي السقيم الناقص الخلق، ينظر: ابن الأثير - النهاية (13/2) كلمة خدج، باب الخاء مع الدال.

<sup>3</sup> - أي يزني بها، ينظر: ابن الأثير - النهاية (7/2) كلمة خبث، باب الخاء مع الباء.

<sup>4</sup> - العنكال هو العنق من أعذاق النخيل الذي يكون فيه الرطب، ينظر: ابن الأثير - النهاية (166/3) كلمة عنكل، باب العين مع التاء.

<sup>5</sup> - الشمراخ هو العنكال أو العنق وكل غصن من أغصانه شمراخ وهو الذي عليه البسر، ينظر: ابن الأثير -

الحد الواجب في الأصل بدليل أن النبي ﷺ أمرهم بضربه بالحد ولكن لما كان تطبيق الحد سيؤدي إلى نفويت نفس لم يجب قتلها أسقطه النبي ﷺ واستبدله بما لا يفوت نفسه ويشعره أيضاً أنه ارتكب ذنباً يوجب عقوبة

5- استثناء الإذخر<sup>(2)</sup> مما ورد من عموم تحريم قطع شجر وشوك مكة بالمصلحة الحاجية العامة<sup>(3)</sup>، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: "... إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض... لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يُختلى خلاه، فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر فإنه لقينهم وليبوتهم، قال: "إلا الإذخر"<sup>(4)</sup>، فاستثنى النبي ﷺ ما هم بحاجة إليه، وهذه مصلحة حاجية ترفع الحرج عنهم وتدل على عمل النبي بالاستثناء لحاجة الناس.

النهاية (447/2)، كلمة شمرخ، باب الشين مع الميم، فالمراد به: العنقود من النخل الذي يكون فيه أغصان كثيرة وكل واحد منها يسمى شمراخاً.

1- أحمد - مسند أحمد (21985) (222/5) مسند سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنه، ابن ماجة - سنن ابن ماجة، كتاب الحدود - باب الكبير والمرض يجب عليه الحد (2574) (859/2)، وقریب منه أبو داود - سنن أبي داود، كتاب الحدود - باب في إقامة الحد على المريض (4472) (161/4)، والطرق كلها محفوظة عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة، فالظاهر أن إسناده لا يضره، ينظر: الواديائي، عمر بن علي بن أحمد الواديائي الأندلسي (804هـ) - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله اللحاني، دار حراء - مكة، ط1، 1406 هـ، (477/2)، ابن حجر - تلخيص الحبير (59/4) (1762) كتاب حد الزنا.

2- الإذخر بكسر الهمزة: حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخشب، ينظر: ابن الأثير - النهاية (36/1) كلمة إذخر، باب الهمزة مع الذال.

3- ينظر: شلبي - تعليل الأحكام ص 33.

4- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الجزية والموادعة - باب إثم الغادر للبر والفاجر (3189) (984/2).

6- استثناء لبس الحرير للحكمة من عموم النهي عن لبس الحرير بالمصلحة الحاجية الخاصة ، فقد صح عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة"<sup>(1)</sup> وهذا حكم عام ولكن تطبيقه دائماً وعلى كل الأفراد بوقوعهم في حرج ومشقة فخصص النبي ﷺ بعض الأفراد من حكم العام دعماً للحرج عنهم فعن أنس رضي الله عنه قال: "رخص النبي ﷺ للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكمة بهما"<sup>(2)</sup>، ولا تفسير لتخصيصهما ونحوهما إلا المصلحة الحاجية بدفع المفسدة والضرر عنهما.

7- ترك قتل المنافقين مع ما يوجب قتلهم لأنه ظهر منهم ما يدل على عداوتهم وتأميرهم على المسلمين، ترك النبي ﷺ ذلك حرصاً على وحدة المسلمين وتحبيباً في الإسلام ومنعاً للفتنة حتى قال لعمر لما استأذنه في قتل زعيم المنافقين: "دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"<sup>(3)</sup>، وفي هذا يقول ابن القيم: [كان في ترك قتلهم في حياة النبي ﷺ مصلحة تتضمن تأليف القلوب على رسول الله ﷺ وجمع كلمة الناس عليه وكان في قتلهم تنفير والإسلام بعد في غربة ورسول الله ﷺ أحرص شيء على تأليف الناس وأترك شيء لما ينفهم عن الدخول في طاعته..]<sup>(4)</sup> .

<sup>1</sup> - البخاري - صحيح البخاري، كتاب اللباس - باب لبس الحرير وافتراشه للرجال (5834) (186/4).

<sup>2</sup> - البخاري - صحيح البخاري، كتاب اللباس - باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكمة (5839) (186/4).

<sup>3</sup> - سبق تخريجه ص 99.

<sup>4</sup> - ابن القيم - زاد المعاد (497/3)، وهذا تعليل وجيه من ابن القيم لكن يشوش عليه قوله بعد ذلك أنه أمر يختص بحياة النبي، فهذا لا يتفق مع مبدأ التعليل الذي علل به، إذ مقتضى التعليل أن يترك قتل المنافقين الذين ظهرت امارات كفرهم الصريح لذات الأسباب " جمع الناس ودرء الفتنة خوفاً من مفسدة التنفير " فقد يقع بعد النبي ما يشبه هذه الحالة فينطبق عليها نفس الحكم والعبرة بالمصلحة والمآل، والنبي قدوتنا في التعامل مع الأعداء والأصدقاء وإذا كان جمع الناس على النبي في عهده لأنه يمثل الإسلام فإن جمع الناس بعد النبي على قيادة واحدة تمثل الإسلام أمر ضروري.

هذه نماذج من فقه النبي ﷺ ومنهجه في العمل بتخصيص النص بالمصلحة وهو منهج وإن كان ضمن النصوص إلا أنه يعلمنا كيف نتعامل مع النص الذي ترتب على تطبيقه على بعض أفراد مفسدة أو مشقة، ويدلنا على خطة استنباطية واضحة تقوم على أساس رعاية المصالح الحاجية والضرورية الخاصة والعامة ، والنبي ﷺ قدوة لنا في فهم التشريع والتعامل مع نصوصه في التنسيق بينها وتنزيلها على الواقع، وقد أفادت الأمثلة أن مجال الاجتهاد في النصوص على أساس المصلحة هو في تطبيقات مناحي أحكام المعاملات والعادات والعقوبات والجنايات ، بل والعبادات ولكن ليس في أصلها وغايتها وجوهرها، وإنما في تطبيقها ومناطها وأن مجالها من النصوص الظني في دلالاته، وقد تشمل القطعي تطبيقاً ومناطاً.

#### المبحث الثاني: التخصيص بالمصلحة في فقه الصحابة رضي الله عنهم:

سار الصحابة رضوان الله عليهم على درب نبيهم ﷺ في استنباط الأحكام ودراسة الواقع، فإذا رأوا أن تطبيقهم لنص عام على بعض أفراد أو وقائعه الجديدة لا يحقق مقصوده أو يؤدي إلى مفسدة أعظم أو يفوت مصلحة أرجح فإنهم يعدلون عن هذا العموم في هذه الأفراد ويعطونها حكماً يتفق مع مقصود الشارع، ولهم في ذلك فتاوى واجتهادات وأقضية تدل بل تجزم بسلوكهم مسلك الاستثناء من العموم للمصلحة، فمن ذلك:

- 1- تخصيص حكم إعطاء المؤلفة قلوبهم<sup>(1)</sup> في حال الحاجة إليهم، وإخراج صور عدم الحاجة إليهم - كعزة الإسلام والمسلمين - من حكم الإعطاء الثابت بالآية: ﴿ إِنَّمَا أَلْصَقْتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾<sup>(2)</sup> وهذا ما فعله عمر بن الخطاب كما روى الجصاص في تفسيره أن عيينة بن حصن والأقرع بن حابس أتيا أبا

1- ينظر : شلبي -تعليل الأحكام ص37 .

2-سورة التوبة آية:60.

بكر الصديق فقالوا: " يا خليفة رسول الله، إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة فإن رأيت أن تعطيناها ! فأقطعهما إياهما وكتب لهما عليها كتاباً فأشهد وليس في القوم عمر فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما فلما سمع عمر ما في الكتاب تناوله من أيديهما ثم تفل فيه فمجاه ! فتذمرا وقالوا مقالة سيئة فقال: إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل وإن الله قد أغنى الإسلام، اذهبا فاجهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتهما " ثم علق على هذه القصة بقوله: [فترك أبو بكر الصديق رضي الله عنه التكبير على عمر فيما فعله بعد إمضائه الحكم يدل على أنه عرف مذهب عمر فيه حين نبهه عليه وأن سهم المؤلفة قلوبهم كان مقصورا على الحال التي كان عليها أهل الإسلام من قلة العدد وكثرة عدد الكفار]<sup>(1)</sup>، فالذي فعله عمر أنه نظر إلى واقع النص فرأى أن تطبيقه - والحالة هذه - لا يحقق مقصود الشارع، فلم يجد أن الإسلام بحاجة إلى التأليف، فاستثنى من أفراد النص هذه الحالة بناءً على التعليل لأن مناط التأليف ضعف الدولة فلما قويت وتغيرت المناط وهو الضعف صار الإعطاء في غير ما شرع له، بل قد يكون تبديداً للمال دون مصلحة، ولأن قصد النص لم يتحقق وقعت المناقضة بين تطبيق النص ومقصوده والمناقضة في التشريع باطلة فيترك العمل بظاهر النص، وهذا ليس تغييراً للنص وإنما إعمال له في ضوء معقوله، وعليه فالمستثنى من ظاهر النص حالات القوة التي لا حاجة فيها إلى التأليف، وهذا أيضاً يرجع إلى تحقيق المناط<sup>(2)</sup> فإذا وجدَ وجدَ الحكم وإذا انتفى انتفى الحكم، وهذا ليس تعطيلاً للنص لأن العمل به باقٍ في غير هذه الصورة، ومما يدل على ذلك أن الخليفة عمر بن عبد العزيز أعطى من يرى أملاً في إسلامهم، فقد " أعطى بطريقاً ألف دينارٍ استألفه على الإسلام "<sup>(3)</sup>.

1- الجصاص - أحكام القرآن (325/4).

2- ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص 143.

3- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري (230هـ) - الطبقات الكبرى، دار صادر -

بيروت ط1، (350/5).

2- تخصيص جواز خروج النساء إلى المساجد في غير حالة الفتنة حفاظاً على الدين

ودفعاً لمفسدة المفسدين (1)، فالأصل عموم جواز خروج المرأة إلى المسجد ففي الحديث "... لا تمنعوا إماء الله مساجد الله.. (2)"، ولكن تغيرت أحوال النساء وأحدثن من الأمور المنكرة ما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ فإن بقي حكم الإذن مع هذه الحالة أدى إلى مفسدة أعظم من مصلحة وفضل الجماعة والتعليم في المسجد ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها: "لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل (3)".

3- ومن ذلك عدم تقسيم عمر لسواد العراق (4) وتخصيص الغنائم بالمنقول دون العقار،

فعنه قال: "أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك الناس ببناً (5) ليس لهم شيء ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ ولكن أتركها خزائنة لهم يقتسمونها (6)"، فقد رأى عمر أن مصلحة المسلمين العامة تقتضي العدول عن ظاهر آية الأنفال التي تقضي بظاهاها أن كل ما غنم يخمس وهي قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ۖ﴾ (7) وهو بذلك يوظف الخراج المستفاد منها لنفقات ورواتب وتكاليف الجنود والمرابطين على الثغور وفي هذا مصلحة حاجية عامة للمسلمين ومن هنا خصص تقسيم الغنيمة بالمنقول دون العقار، وقد ضرب

1- ينظر . شلبي -تعليل الأحكام ص 38 .

2- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الجمعة - باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم (900) (268/1) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

3- البخاري -صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام والعالم (869) (262/1).

4- ينظر : شلبي -تعليل الأحكام ص 49 .

5- أي أتركهم شيئاً واحداً لأنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنيمة ومن يجيء بعد من المسلمين بغير شيء منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعاً، انظر: ابن الأثير - النهاية في غريب الحديث

والأثر، كلمة ببيان (92/ 1) باب الباء مع الباء

6- البخاري - صحيح البخاري، كتاب المغازي -باب غزوة خيبر (4235) (1285/3).

7-سورة الأنفال آية 41.



الخراج على الأرض، جاء في كتاب الأموال أن عمرأ أراد أن يقسم سواد العراق فشاور الناس في ذلك فقال له علي بن أبي طالب: "دعهم يكونوا مادة للمسلمين فتركهم" (1)، وأخرج أيضاً بسنده أن عمر أراد قسمة الأرض فقال له معاذ: "والله إن ليكونن ما نكره، إنك إن قسمتها صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً، وهم لا يجدون شيئاً، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم" (2)، ولهذا لم يقسم السواد وأقر أهله في أرضهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أرضهم الخراج (3) ومن هنا وقع الخلاف بين العلماء فيما افتتح المسلمون من الأرض عنوة (4) فقال بعضهم بتقسيمها ولم ير آخرون ذلك إلا من باب السياسة الشرعية رعاية لمصلحة الأمة، وآية الأنفال عامة في تخميس الغنائم وليس صحيحاً ما يستدل به على عمل عمر بالآية في سورة الحشر: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا﴾ (5) عطفاً على ذكر الذين أوجب لهم الفداء -الذي يحصل عليه المسلمون دون قتال - والآية: ﴿مَّا آتَاكَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِنِ السَّبِيلِ﴾ (6) وهذا يعني أن جميع الناس

1- أبو عبيد، الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام - الأموال، تحقيق وتعليق محمد خليل هراس، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1986م، ص64، البيهقي - سنن البيهقي الكبرى، كتاب السير، - باب السواد (18150) (134/9).

2- ابن سلام - الأموال ص65، من طريق عبد الله بن أبي قيس.

3- ينظر: المصدر السابق ص63.

4- فقال مالك: لا تقسم الأرض وتكون وقفا يصرف خراجها في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد.. إلا أن يرى الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة فإن له أن يقسم الأرض، وقال الشافعي: الأرضون المفتحة تقسم كما تقسم الغنائم يعني خمسة أقسام، وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين أن يقسمها على المسلمين أو يضرب على أهلها الخراج ويقرها بأيديهم، وسبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية سورة الأنفال وآية سورة الحشر، ينظر: ابن رشد -بداية المجتهد (744/1).

5- سورة الحشر آية: 10.

6- سورة الحشر آية 7.

الحاضرين والآتين شركاء في الفيء، ولكن الفيء يختلف عن الغنيمة وإلا تعارضت الآيتان، ولذا قال ابن رشد عن هذا الاستدلال: [وينبغي أن تعلم أن قول من قال إن آية الفيء وآية الغنيمة محمولتان على الخيار وأن آية الفيء ناسخة لآية الغنيمة أو مخصصة لها أنه قول ضعيف جدا إلا أن يكون اسم الفيء والغنيمة يدلان على معنى واحد]<sup>(1)</sup>، وعموم آية الأنفال في الغنيمة مع فعله ﷺ الذي يجري مجرى البيان يدلان على أن الواجب تقسيم الأرض وعليه فقد بقي القول برأي عمر واجتهاده في تخصيص عموم الغنيمة بالمنقول وترك تقسيم سواد العراق " الأرض " للمصلحة العامة لينفق على نفقات الثغور ويبقي لمن بعدهم من المسلمين ما يفي بحاجتهم.

4- ومن ذلك منع عمر رضي الله عنه من نكاح الكتابيات<sup>(2)</sup> مخالفاً بذلك عموم إباحة نكاحهن الثابت بالآية: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾<sup>(3)</sup>، ولكن لما رأى عمر أن الأخذ بعموم النص مع بعض الأفراد وفي بعض الحالات سيؤدي إلى مفسدة في الدين وفتنة بين المؤمنين منع منه، فهذه المصلحة التي خصص بها نظر إلى المال الديني والاجتماعي للمسلمين، فعمر هنا سد الذريعة التي تؤدي إلى مآل ممنوع شرعاً وهو فتنة النساء المسلمات أو موقعة المومسات منهن، ولا يعد ترك العمل بالنص هنا الغاءً له لأن عمر أقر بأنه مباح ولكنه منع من ذلك ترجيحاً للمفسدة الغالبة على مصلحة العمل به لما في الزواج من المومسات من خطر بالغ على دين المسلمين وأخلاقهم ومستقبل تربية أولادهم، روى الطبري في تفسيره "أن حذيفة بن اليمان تزوج بيهودية فكتب إليه عمر خل سبيلها، فكتب إليه أتزعم أنها حرام فأخلى سبيلها! فقال: لا أزعم أنها حرام، ولكن أخاف أن تعاطوا المومسات منهن"<sup>(4)</sup>، فمنع عمر كان

<sup>1</sup>- ابن رشد - بداية المجتهد (745/1).

<sup>2</sup>- شلبي - تعليل الأحكام ص 43 .

<sup>3</sup>- سورة المائدة آية " 5 " .

<sup>4</sup>- الطبري - تفسير الطبري (378/2)، والمومسات أي العواهر، ينظر: الجصاص - أحكام القرآن (323/3)،

وسند الأثر لا بأس به عن شقيق بن سلمة، ينظر: ابن حجر - تلخيص الحبير، باب موانع النكاح (1534)

دفعاً لمفسدة أعظم من مصلحة حل نكاحهن لا سيما أن حذيفة كان والي المسلمين لعمر على المدائن فهو في موضع قذوة فلا يبعد أن يقلده الناس وفي ذلك فتنة لبنات المسلمين، يقول الطبري في تعليل فعل عمر رضي الله عنه: [وإنما كره عمر لطلحة وحذيفة رحمة الله عليهم نكاح اليهودية والنصرانية حذرا من أن يقتدي بهما الناس في ذلك فيزهدوا في المسلمات أو لغير ذلك من المعاني فأمرهما بتخليتهما] (1).

5- ومن ذلك تخصيص عموم النهي عن التقاط ضالة الإبل بحالات صلاح الناس واستئمتهم على رد الماشية الضائعة (2)، وإخراج الحالات التي لا أمان فيها على مال الناس بمصلحة حفظ المال العامة الحاجية، فالرسول ﷺ لم يأذن بالتقاط ضوال الإبل وغضب على السائل ففي الصحيح: "أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن اللقطة ثم ضالة الغنم ثم ضالة الإبل" (3) وفي رواية لما سأل السائل: ضالة الإبل؟ فتمعر وجه النبي ﷺ فقال: "مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر" (4)، فهذا حكم النبي في ضالة الإبل وقد دام فترة من الزمن حتى جاء زمن عثمان رضي الله عنه وقد تغيرت نفوس الناس واستخف الناس بأموال غيرهم وامتدت الأيدي إلى الأموال الضائعة فأمر عثمان الناس بالتقاطها وتعريفها وبيعها حفظاً لأموال الناس من الضياع، روى مالك عن ابن شهاب قوله: "كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن

(174/3).

1- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري (310هـ) - تفسير الطبري "جامع البيان في تأويل آي القرآن"، دار الفكر - بيروت 1405هـ، (378/2).

2- ينظر: شلبي - تعليل الأحكام ص 40.

3- البخاري - صحيح البخاري، كتاب اللقطة - باب ضالة الغنم (2428)، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها (2429) (726/2).

4- البخاري - صحيح البخاري، كتاب اللقطة - باب ضالة الإبل (2427) (725/2) وفي رواية لمسلم "حتى يلقاها ربها" صحيح مسلم، كتاب اللقطة (1722) (1346/3).

الخطاب ابلا مؤبلة<sup>(1)</sup> تتأتج<sup>(2)</sup> لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها<sup>(3)</sup>، فأخرج ابن عفان من ظاهر النهي هذه الحالة وأمثالها مما يتخوف فيها على أموال الناس حفظاً لها، وهذا ما فعله قريباً منه علي بن أبي طالب حيث بنى للضوال مربداً فمن أقام البينة أخذ ضالته فعن سعيد بن المسيب قال: " رأيت علياً بنى للضوال مربداً فكان يعلفها علفاً لا يسمنها ولا يهزلها من بيت المال فكانت تشرف بأعناقها فمن أقام بينة على شيء أخذه وإلا أقرها على حالها لا يبيعهها، فقال سعيد بن المسيب: لو وليت أمر المسلمين صنعت هكذا"<sup>(4)</sup>، ففي فعل علي وعثمان ما يخالف ظاهر النهي عن التقاط ضالة الإبل، ولكنهما نظرا إلى واقع الناس ومصالحهم فأمروا بالتقاطها وهذا لا يلغي النص لأن حال الناس لو عادت كما كانت ولم يتخوف الولاة على الإبل الضالة لعاد النهي عن التقاطها، يقول الزرقاء عن فعل عثمان رضي الله عنه: [فهو بذلك - وإن خالف أمر رسول الله ﷺ في الظاهر - إنما هو موافق لمقصوده، إذ لو بقي العمل على موجب ذلك الأمر بعد فساد الزمان لآل إلى عكس مراد النبي ﷺ في صيانة الأموال وكانت نتيجته ضرراً<sup>(5)</sup>].

1- ومن ذلك ترك بعض الصحابة للأضحية مع قدرتهم عليها حتى لا يعتقد الناس وجوبها أو حتى لا تكون مباحة بين الناس، فأخرجوا من عموم استحبابها وسنيتها بعض الأفراد بالمصلحة الدينية الضرورية، فقد صح عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا لا

1- إبلا مؤبلة أي لا يمسه أو يتعرض لها أحد لكرتها واجتماعها، ينظر: ابن الأثير - النهاية، كلمة بِل، باب الهمزة مع الباء (20/1).

2- أي تتأتج بعضها بعضاً كالمقتناة، ينظر: الزرقاني - شرح الزرقاني (69/4).

3- مالك - الموطأ، كتاب الأفضية - باب القضاء في الضوال، رقم (51) من الكتاب ص 759.

4- ابن أبي شيبة - مصنف بن أبي شيبة، (21144) (369/4) في الرجل يأخذ البعير الضال فينفق عليه، الباجي - المننقى شرح الموطأ (144/6).

5- الزرقاء - المدخل الفقهي (933/2).

كالقتل دون حق، فالأصل هو الآية: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾<sup>(1)</sup> ومع هذا العموم فقد خصص الصحابة بعض الأفراد بمصلحة حفظ الدين الضرورية الخاصة، فعن سعد بن عبيدة قال: "جاء رجل إلى ابن عباس فقال: ألمن قتل مؤمناً توبة؟ قال: لا، إلا النار، فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا! كنت تفتينا أنه لمن قتل مؤمناً توبة مقبولة، فما بال اليوم! قال: إني أحسبه رجلاً مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً، قال: فبعثوا في إثره فوجدوه كذلك"<sup>(2)</sup>، وهذا رأي عامة أهل السنة إذ كان أهل العلم إذا سئلوا عن القاتل قالوا: لا توبة، وإذا ابتلي رجل قالوا له تب<sup>(3)</sup> يقول القرطبي وقد علق على أثر ابن عباس: [وهذا مذهب أهل السنة والجماعة وهو الصحيح]<sup>(4)</sup>، إذاً فقد أخرج ابن عباس رضي الله عنهما من عموم قبول التوبة صورة توقع القتل زجراً له بدليل المصلحة الضرورية المستندة إلى سد ذريعة المال الممنوع وهو القتل.

8- إمضاء الطلاق الثلاث بالكلمة الواحدة زجراً للناس عن استعماله<sup>(5)</sup>: فالأصل الذي وردت به السنة أن يقع الطلاق الثلاث واحدة، ولكن خصص عمر هذا العموم بإمضائه ثلاثاً في حالة تتابع الناس فيه بمصلحة دينية هي وقوع الطلاق بحسب المقصود الشرعي فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من

<sup>1</sup>-سورة النساء آية "116".

<sup>2</sup>-ابن أبي شيبة - مصنف بن أبي شيبة، (27753) (435/5) من قال للقاتل توبة، ورجاله ثقافت، ينظر: ابن حجر - تلخيص الحبير، كتاب القضاء (187/4).

<sup>3</sup>- ينظر: ابن حجر - تلخيص الحبير، كتاب القضاء (187/4).

<sup>4</sup>-القرطبي - الجامع لأحكام القرآن (214/2)، وقد روي أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه: "سئل عن قتل أله توبة؟ فقال مرة لا، وقال مرة نعم، فسئل عن ذلك؟ فقال: رأيت في عيني الأول أنه يقصد القتل فقمعته وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج" ينظر: ابن حجر - تلخيص الحبير، كتاب القضاء (187/4)

<sup>5</sup>- ينظر: شلبي - تعليل الأحكام ص 57.

خلافه عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: "إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضينا عليهم فأمضاه عليهم" (1)، فمنعهم عمر هذا المباح عقاباً وزجراً لاستخفافهم فيه ، ودفعاً لمفسدة التتابع فيه دون حاجة شرعية أو لأبسط الأسباب ودون أن يضبطوا أنفسهم ، لأنهم بذلك قد خرجوا عن المقصود من تشريع الطلاق وهو التريث والمراجعة، فلما وجد منهم إهمال حكمة التشريع والإكثار منه دون حاجة شرعية رأى أن يعاقبهم بالزام التفريق إلى غير رجعة وفي ذلك زجر لهم حتى يفكر الواحد منهم ملياً قبل إيقاع الطلاق في أول مرة وفي ثانيها وثالثها وبذلك تتحقق حكمة الطلاق .

والراجع في اجتهاد عمر عند المحققين: أن ما أمضاه ليس مخالفة للنص وليس تغييراً للحكم الثابت، وكل ما اجتهد فيه أنه ألزم المستعجل بما التزم على سبيل العقوبة والتعزير في ظروف وملابسات استدعت ذلك في نظره، فالمُطلق إذا علم أن زوجته تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث كف عنها ورجع إلى طلاق السنة، ومما يدل على أنه اجتهاد منه أنه لم يجعله حكماً للطلاق الأصلي الذي لم يقع وهو أن طلاق الثلاث يقع واحدة، وهذا هو الصحيح، ولا يعني موافقتنا لعمر في اجتهاده المصلحي أن نفتي به دائماً وأبداً إلا إذا كان على سبيل السياسة والمصلحة كما رآها هو رضي الله عنه، وقد رجح هذا التوجه المصلحي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين<sup>(2)</sup>، قال ابن تيمية: لو إلتزم عمر بالثلاث لما أكثروا منه: إما أن يكون رآه عقوبة تستعمل وقت الحاجة وإما أن يكون رآه شرعاً لازماً لإعتقاده أن الرخصة كانت لما

1- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الطلاق - باب طلاق الثلاث (1472) (2/ 1099).

2- ينظر: ابن تيمية - الفتاوى الكبرى (256/3)، ابن القيم - إعلام الموقعين (35/3)، أبو الطيب آبادي، محمد شمس الحق العظيم أبو الطيب آبادي - عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية - بيروت ط2، 1415هـ (6/201)، الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني (1182هـ) - سبل السلام شرح بلوغ المرام، تخريج وعناية: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية - بيروت ط1، 1988م، (3/331).

كان المسلمون لا يوقعونه إلا قليلاً<sup>(1)</sup>، وجاء في عون المعبود: [بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه ولا ريب أن هذا سائغ للأمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله ورخصته بل اختاروا الشدة والعسر... وأمير المؤمنين رضي الله عنهم لم يقل لهم إن هذا عن رسول الله وإنما هو رأي رآه مصلحة للأمة يفهم بها التسارع إلى إيقاع الثلاث ولهذا قال فلو أنا أمضيها.. وهذا موافق لقواعد الشريعة بل هو موافق لحكمة الله في خلقه قدرا وشرعا فإن الناس إذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج... فهذا نظر أمير المؤمنين رضي الله عنه ومن معه من الصحابة لا أنه رضي الله عنه غير أحكام الله وجعل حلالها حراما فهذا غاية التوفيق بين النصوص وفعل أمير المؤمنين رضي الله عنه ومن معه<sup>(2)</sup>].

فمنهج عمر ومعه الصحابة واضح في التعامل مع النصوص والتسويق بينها وبين الواقع، فهو خصص عموم المباح الثابت بالسنة لما استعملوا الطلاق في غير ما شرع له ودليل تأويله المصلحة الدينية التي تضمن للطلاق هيئته وتحقق له حكمته.

9- ومن ذلك إتمام الصلاة بمنى أربعاً مع أن القصر سنة وهي عامة<sup>(3)</sup>، ومع عموم سنيتهما أخرج عثمان وعائشة رضي الله عنهما بعض الأفراد حفظاً لأحكام الإسلام وفرائضه وخوفاً من اقتداء حديثي العهد بالإسلام بظاهر الصلاة على أنها ركعتين فيصلح أحدهم ما أصلها أربعاً اثنتين على الدوام، فهذه المصلحة دينية ضرورية عامة، أما عموم سنية القصر

<sup>1</sup>- ابن تيمية - الفتاوى الكبرى (256/3) وحيث أنه لا يصح اعتباره شرعاً لازماً لإمكان تحقق وتكرار علة الرخصة ولو من ناحية نظرية، ولأن الاجتهاد يخالف الصحيح المرفوع، ولمخالفة بعض الصحابة لرأي عمر، فيبقى الاحتمال الثاني وهو الحاجة لجزر الناس.

<sup>2</sup>- أبو الطيب آبادي - عون المعبود (201/6 - 203).

<sup>3</sup>- شلبي - تعليل الأحكام ص 45 .

فقد دل عليه قول ابن مسعود: "صليت مع النبي ﷺ بمنى ركعتين وأبي بكر وعمر ومع عثمان صدرأ من إمارته ثم أتمها"<sup>(1)</sup>، والسبب الذي دفع عثمان إلى الإتمام دل عليه قول الزهري: "أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتم الصلاة بمنى من أجل الأعراب لأنهم كثروا عامئذ فصلى بالناس أربعاً ليعلمهم أن الصلاة أربعاً"<sup>(2)</sup>.

10- ومن وقائعهم التي تدل على عملهم بهذا المنهج: أنهم خصصوا عموم النهي عن النظر إلى عورة الأجنبية أو كشفها بمصلحة ضرورية عامة وهي حفظ أمن الدولة بحفظ الأسرار الأمنية تمهيداً لمباغثة العدو حقناً لدماء المسلمين الأبرياء، كما اجتهد في ذلك علي بن أبي طالب والزيبر بن العوام والمقداد بن الأسود مع المرأة التي حملت خبر تحرك المسلمين لمكة، فعن عبيد الله بن أبي رافع قال: "سمعت علياً رضي الله عنه يقول: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزيبر والمقداد بن الأسود، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ"<sup>(3)</sup> فإن بها طعينة"<sup>(4)</sup> ومعها كتاب فخذوه منها فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة فإذا نحن بالطعينة فقلنا: أخرجي الكتاب فقالت: ما معي من كتاب فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لتلقين"<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup>- البخاري - صحيح البخاري، كتاب تقصير الصلاة - باب الصلاة بمنى (1082) (352/1).

<sup>2</sup>- البيهقي - سنن البيهقي الكبرى، جامع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر - باب من ترك تقصير غير رغبة عن السنة (5222) (144/3)، وفي رواية: "أنه أتم بمنى ثم خطب فقال: إن القصر سنة رسول الله ﷺ وصاحبيه ولكنه حدث طغام فخفت أن يستتوا" (5223) (144/3).

<sup>3</sup>- اسم موضع بين مكة والمدينة بقرب المدينة، ينظر: النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا محي الدين النسوي (676هـ) - صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت ط2، 1392هـ، (55/16).

<sup>4</sup>- الطعينة المرأة وأصل الكلمة الرحلة التي يرحل ويظعن إليها أي يسار، وسميت المرأة بذلك لأنها تظعن مع الزوج حيث ظعن أو لأنها تحمل على الرحلة إذا ظعنت، وقيل: الطعينة المرأة في اليهود ثم قيل لليهودج بلا امرأة وللمرأة بلا هودج طعينة، وجمع الطعينة ظعن وظعانن وأظعان، ينظر: ابن الأثير - النهاية (143/3)، كلمة ظعن، باب الظاء مع العين.

<sup>5</sup>- والمعنى لترمين الثياب وتتجردين عنها ليتبين لنا الأمر، ينظر: أبو الطيب آبادي - عون المعبود



الثياب فأخرجته من عقاصها<sup>(1)</sup> فأتينا به رسول الله ﷺ فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس من المشركين من أهل مكة يخبرهم ببعض أمر رسول الله ﷺ...<sup>(2)</sup>، وفي رواية أنها لما لم تستجب قال لها علي رضي الله عنه: "إني أحلف بالله ما كذب رسول الله ﷺ ولا كذبنا ولتخرجن لنا هذا الكتاب أو لنكشفنك.."<sup>(3)</sup>.

فنحن هنا أمام حادثة نوعية جمع فيها أبطالها بين صدق العقيدة وسداد الفهم وجودة الفقه بما يمكن أن نسميه اليوم بـ "الفقه الأمني"، فجواب المرأة يعني إما كذب النبي ﷺ أو كذبها هي، ولما كان الكذب في حق النبي ﷺ مستحيل لأنه معصوم مبلغ عن الله تعالى فيبقى كذبها فأما أن تسلم الكتاب برضاها وهو ما لم يتم، وإما أن تجبر عليه وهذا ما حصل، فأمام علي في هذه الواقعة مفسدتان: مفسدة كشف عورة المرأة وتفتيشها وهو حرام شرعاً، ومفسدة وصول خبر تحرك المسلمين إلى قريش مما يعني تأهبها للقتال وضياح فرصة المباغثة على المسلمين التي تحقن الدماء وتمكن المسلمين من النصر، وهذه مفسدة أخطر وأعظم من مفسدة كشف عورة امرأة، فهذا تخصيص لنص النهي عن النظر إلى العورة بمصلحة أمن وجيش الدولة ومستقبله، ومن هنا قال النووي: [وفيه هنك ستر المرأة إذا كان فيه مصلحة أو كان في الستر مفسدة وإنما يندب الستر إذا لم يكن فيه مفسدة ولا يفوت به مصلحة]<sup>(4)</sup>، والمصلحة هنا للمسلمين جميعاً، يقول ابن القيم في ذلك: [وفيه جواز تجريد المرأة كلها وتكشيفها للحاجة والمصلحة العامة فإن

(223/7).

<sup>1</sup> - عقاصها أي شعرها المصفور وهو جمع عقيصة، يقال: عقص الشعر أي ضفره وليه على الرأس، ينظر:

الرازي - مختار الصحاح ص 423، كلمة "عقص"، النووي - صحيح مسلم بشرح النووي (56/16).

<sup>2</sup> - البخاري - صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير - باب الجاسوس (3007) (924/2)، باب إذا اضطر إلى

النظر إلى شعور أهل النمة والمؤمنات إذا عصين الله وتجريدهن (3081) (946/2)

<sup>3</sup> - ابن هشام - السيرة النبوية (282/4)، العمري - السيرة النبوية الصحيحة (474/2).

<sup>4</sup> - النووي - صحيح مسلم بشرح النووي (55/16).

علياً والمقداد قالاً للظعينة: لتخرجن الكتاب أو لنكشفنك، وإذا جاز تجريدتها لحاجتها إلى ذلك حيث تدعو الحاجة فتجريدتها لمصلحة الإسلام والمسلمين أولى<sup>(1)</sup> وهذا الحكم يشمل النساء جميعاً مؤمنهن وكافرهن لأن الحديث لم يبين هل كانت المرأة مسلمة أو كافرة ولكن لما استوى حكمهما في تحريم النظر لغير حاجة شملهما الدليل<sup>(2)</sup> وقد عقد الإمام البخاري باباً في كتاب الجهاد والسير يدل على هذا المقصود بعنوان: [باب إذا اضطر إلى النظر في شعور أهل الذمة والمؤمنات إذا عصين الله وتجريدهن]<sup>(3)</sup>.

هذه بعض الوقائع والاجتهادات والتصرفات التي تدل على تعاطي الصحابة رضي الله عنهم مع النصوص ومقاصدها، والأدلة وتطبيقاتها، وتفيد أن رعاية المصلحة تخصيصاً وتأويلاً وتطبيقاً هو الباعث على مخالفة ظواهر النصوص تحريماً لمقصودها، وتتفي أن يكون هذا التأويل المصلحي تعطيلاً للنصوص أو إهداراً لقدسيتهما وإنما هو تفسير وبيان لها لأن العام يبقى العمل به في غير محل التخصيص، فضلاً عن ملائمة المصلحة المخصصة، سواء كانت ضرورية أو حاجية عامة أو خاصة، كما وتبين الأمثلة السابقة أن مجال العمل بهذا المنهج هو المعاملات والأحكام الظنية لا القطعية الثابتة "عقيدة - عبادة - أخلاق.."، يدل على ذلك أن الصحابة لم يجتهدوا في قضايا العبادة، فهذا عمر رضي الله عنه نفسه - وله نصيب وافر من الاجتهاد المصلحي - قال يوماً للركن: "أما والله إنني لأعشم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنني رأيت النبي استلمك ما استلمتك، فاستلمه ثم قال: ما لنا وللرمل<sup>(4)</sup>؟

<sup>1</sup>- ابن القيم - زاد المعاد (372/3).

<sup>2</sup>-ينظر: ابن حجر - فتح الباري (229/6)

<sup>3</sup>- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير - باب إذا اضطر... الخ (946/2).

<sup>4</sup>-الرمل بفتح الراء والميم هو الاسراع وهو شبيه بالهرولة، وأصله أن يحرك الماشي منكبيه في مشيه، ينظر:

ابن حجر - فتح الباري (592/3).

إنما كنا رائئنا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال: شيء صنعه النبي فلا نحب أن نتركه" (1)، وهذا هو جواب عائشة رضي الله عنهما لمن سألتها عن الحائض ما بالها: "تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قالت: لست بحرورية ولكني أسأل، قالت: قد كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة" (2)، إذا فعند الصحابة أحكام ظنية قد تتغير تبعاً للمصلحة الملائمة، وأحكام قطعية ثابتة لا تتغير مهما تغير الواقع والزمان والمكان فهذه ليست في محل الاجتهاد بالمصلحة.

أما بالنسبة للتابعين فقد سلكوا منهج الصحابة رضي الله عنهم في فهم النصوص وتطبيقها فأعملوا النصوص في ضوء معقولها، ونظروا إلى المقاصد والكليات في ضوء جزئياتها وقد ورد عنهم من الأقوال والاجتهادات والأقضية ما يدل على أخذهم بالمصلحة الملائمة المرسلة الحاجية والضرورية الخاصة والعامة تأويلاً وتطبيقاً، فعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال: [تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور] (3)، وروي عن القاضي المشهور إياس بن معاوية أنه قال: [قيسوا القضاء ما صلح الناس فإذا فسدوا فاستحسنوا] (4).

ومن أهم فتاويهم واجتهاداتهم:

- أنهم أفتوا بجواز التسعير (5) مع ورود النص بخلافه فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال:

1- البخاري - صحيح لبخاري، كتاب الحج - باب الرمل في الحج والعمرة (1605) (478/1).

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الحيض - باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة (335) (265/1).

3- القرافي - أنوار البروق (179/4).

4- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (370هـ) - الفصول في الأصول، تحقيق النشمي، وزارة الأوقاف الكويتية ن ط1، 1401هـ، (229/4).

5- ينظر: شلبي - تعليل الأحكام ص78.

غلا السعر في عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: " إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإنني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" (1)، فهذا الحديث دليل شرعي عام على تحريم جميع صور وأفراد التسعير لأن التسعير ظلم والظلم ممنوع في الشريعة ولكن قد يترتب على تطبيقه على كل الأحوال والوقائع والأفراد مشقة عامة بالناس بحيث يصعب الإنفكاك عنها ، وما دام التسعير لمنع الظلم، فمنعه في بعض الحالات تكريس للظلم ، ولكن القول به في هذه الحالات تحقيق للعدل ومنع للظلم وذلك كأن يتدخل التجار في الأسعار ، ولا يكون الغلاء طبيعياً، وهذا ما أفتى به سادة التابعين كسعيد بن المسيب وغيره ، فقد خصصوا عموم النهي عن التسعير بغير هذه الصورة بالمصلحة الحاجية العامة ، ومن هنا كانت القاعدة : ألا يمنع البائع ربحاً ولا يسوغ له ما يضر الناس(2).

- ومن ذلك أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى الجند بأرض الروم يأمرهم بنصب المنجنيق على الحصن(3) وفي استخدام المنجنيق ما يؤدي إلى قتل النساء والأطفال ولكن هذه الصور وأمثالها مخصصة بمصلحة المسلمين الضرورية لأن كسر شوكة العدو متوقفة على ذلك.

- ومن ذلك رد شهادة القريب لقريبه(4) كشهادة الوالد لولده والأخ لأخيه وردوا كذلك شهادة الزوج لزوجته لما فيها من مظنة التهمة في أن يشهد بغير الحق، مع أن نصوص الشهادة تفيد قبول شهادة الجميع لأنها عامة والأصل براءة الشهداء من أي تهمة وافترض حسن النية فيهم، ولما كانوا فعلاً كذلك في عهد الصحابة قبلوا شهادتهم، ولكن لما ضعفت النفوس

1- سبق تخريجه ص 100.

2- ينظر، الباجي -المنتقى شرح الموطأ (18/5).

3- ابن سعد - الطبقات الكبرى (352/5).

4- ينظر : شلبي - تحليل الأحكام ص 74 .

وهان ضياع الحق عليهم والشهادة بغيره لم يستطع التابعون إلا رد شهادتهم رعاية للمصلحة  
 الحاجة العامة في حفظ أموال الناس وأولوا بها عموم النصوص التي تأذن بقبول شهادة  
 القريب لقريبه مثل قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ  
 وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(1)</sup> فالآية عامة، وفيه يقول ابن القيم: [ولا ريب في دخول  
 الآباء والأبناء والأقارب في هذا اللفظ كدخول الأجانب وتناولها للجميع بتناول واحد هذا مما  
 لا يمكن دفعه ولم يستثن الله سبحانه ولا رسوله من ذلك أبا ولا ولدا ولا أخا ولا قرابة ولا  
 أجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء]<sup>(2)</sup> وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "تجوز  
 شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه"<sup>(3)</sup> وعن الزهري قال: [لم يكن يتهم  
 سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده ولا الوالد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج  
 لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم فتركت شهادة  
 من يتهم إذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم إلا  
 هؤلاء في آخر الزمان]<sup>(4)</sup>.

- من ذلك تخصيص النص الأمر بوجوب إنكار المنكر في حالة ما إذا لم يترتب على إنكاره  
 منكراً أكبر منه، وهذا الوجوب العام ثابت في حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ  
 قال: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك  
 أضعف الإيمان"<sup>(5)</sup> وقد خصصته فتوى الإمام الحسن البصري<sup>(6)</sup> بعدم قتال الحجاج على

<sup>1</sup>-سورة البقرة آية 282.

<sup>2</sup>- ابن القيم - إعلام الموقعين (89/1)

<sup>3</sup>- ابن القيم - إعلام الموقعين (89/1).

<sup>4</sup>- ابن القيم - إعلام الموقعين (89/1).

<sup>5</sup>- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الإيمان - باب كون النهي عن المنكر من الإيمان... (49) (69/1).

<sup>6</sup>- ينظر: ثلبي - تعليل الأحكام ص 84 .

خلاف فتوى الإمام سعيد بن جبير الذي حرض على قتله وقال يوم دير الجماجم وهم يقاتلون الحجاج: [قاتلوهم على جورهم في الحكم وخروجهم من الدين وتجرهم على عباد الله، وإماتتهم الصلاة واستذلالهم المسلمين...]<sup>(1)</sup> أما فتوى الحسن فقد دخل عليه بعض الناس وسألوه فقالوا: [يا أبا سعيد ما تقول في قتال هذا الطاغية الذي سفك الدم الحرام وأخذ المال الحرام وترك الصلاة وفعل وفعل قال: وذكروا من فعل الحجاج، قال: فقال الحسن: أرى أن لا تقايلوه فإنها إن تكن عقوبة من الله فما أنتم برادي عقوبة الله بأسياكم، وإن يكن بلاء فاصبروا حتى يحكم الله وهو خير الحاكمين، قال: فخرجوا من عنده وهم يقولون: نطيع هذا العلي! قال: وهم قوم عرب، قال: وخرجوا مع بن الأشعث قال: فقتلوا جميعاً]<sup>(2)</sup>، فالحسن البصري هنا يرى أن المصلحة هي في عدم قتال الحجاج - وقد أوتي من النفوذ ودعم السلطان والجيش والقوة ما لم يؤته الثائرون - لما يترتب على قتاله من مفسدات، فالمصلحة هنا ضرورية لحفظ النفس وحفظ الدين حتى لا تقع الفتنة ويتفرق المسلمون، يقول شلبي: [أن هذا المنكر وإن أوجب القتال إلا أن ما يترتب عليه من الفساد أعظم: كثرة القتل وتفرق كلمة المسلمين وإطماع عدوهم فيهم]<sup>(3)</sup>.

هذه مقتطفات اجتهادية من فقه التابعين تكشف عن منهجهم في فهم التشريع وتنزيله على الواقع، وهي في مجموعها تدل على أخذهم بالمصلحة الملائمة تأويلاً وتطبيقاً رعاية لمقاصد الشريعة وأهم شرط عندهم أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة تشهد لها أحكامها وتصرفاتها وقواعدها بالجملة دون نص معين، أما إذا كانت مصلحة ملغاة أو متوهمة أو لا ترقى إلى الملائمة فلا يقبلون بها ومما يدل على ذلك أن أحد ولاة عمر بن عبد العزيز رفع له كتاباً قال فيه: [أنه رفع إليّ رجل يسبك فهمت أن أضرب عنقه فحبسته وكتبت إليك لأستطلع في ذلك

<sup>1</sup> - ابن سعد - الطبقات الكبرى (265/6).

<sup>2</sup> - المصدر السابق (163/7).

<sup>3</sup> - شلبي - تعليل الأحكام ص 84.

رأيك فكتب إليه: إما إنك لو قتلته لأقنتك به، إنه لا يقتل أحد بسبب أحد إلا من سبَّ النبي ﷺ فاسببه إن شئت أو خل سبيله<sup>(1)</sup>، فهنا زجر الخليفة واليه لمخالفة مصلحته وهي " قتل من سبه" الأحكام القطعية التي تحرم القتل إلا بحق كالقصاص والردة والثيب الزاني، ولأن مفسدها أعظم من مصلحتها، ولأن جريمة السب لا تستوجب هذا العقاب فهو عقاب أكبر من جريمته، وفي رد هذه المصلحة من الخليفة حسم لمادة القتل لمخالفة هوى الحكام فهل يعي حكام اليوم هذا المعنى؟.

---

<sup>1</sup> - ابن سعد - الطبقات الكبرى (369/5).

## الفصل الخامس

### ضوابط منهج التخصيص بالمصلحة المرسلّة وبعض التطبيقات الفقهية عليه

المبحث الأول: ضوابط التخصيص بالمصلحة المرسلّة

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية في ضوء منهج تخصيص النص بالمصلحة المرسلّة



## المبحث الأول: ضوابط تخصيص النص بالمصلحة المرسلية:

على قدر اهتمام الشارع بالمصلحة اهتم بضوابطها<sup>(1)</sup> حفاظاً عليها ودفعاً لأهواء الفكر أن تتسلل إليها، وإذا كانت المصلحة غاية التشريع فإن التشريع نفسه وضع قيوداً من شأنها ضمان تحقيق مقاصد الشارع دون انحراف عن مساره، ذلك أن إطلاق القول بالمصلحة والزهو بها كونها مقصداً شرعياً دون ضوابط تضبط عملية الاجتهاد فيها يعرضها للأهواء والظنون والأوهام، فالشريعة إنما جاءت: [لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم حتى يكونوا عباداً لله وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة كيف كانت وقد قال ربنا سبحانه: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾<sup>(2)</sup> [(3)]، وهذه الضوابط على أهميتها لا تعني التعسير على الناس أو التشديد في أحكام الشرع وإنما تأتي لتكون فيصلاً بين المصالح الحقيقية والموهومة، فهي تنطوي على ميزان لوزن المصالح والمفاسد وترجيح المقبول من غيره وهنا يؤكد صاحب ضوابط المصلحة الشيخ البوطي أن موقع الضوابط من المصلحة هو موقع كشف وتحديد لا موقع استثناء

---

<sup>1</sup>- الضوابط جمع ضابط والضابط اسم فاعل من ضبطه ضبطاً أي حفظه بحزم حفظاً بليغاً، ورجل ضابط: أي قوي شديد، وضبط البلاد: إذا قمت بأمرها قياماً ليس فيه نقص، ينظر: الفيروزآبادي - القاموس المحيط ص 872، باب الطاء - فصل الضاد، الفيومي - المصباح المنير (2/2) كلمة "ضبط". والضابط اصطلاحاً: ما يحجز الشيء عن الالتباس بغيره، ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص 117 في الهامش، وقد عرفها عبد الله دراز بقوله: [.... هذه الضوابط هي عبارة عن القواعد الأصولية الكلية التي بملاحظتها يمكن تفريع الأحكام ومعرفة الحلال والحرام بمراعاة الأدلة الجزئية من الكتاب والسنة وغيرهما] الشاطبي - الموافقات (34/2) الهامش، فهي باختصار الإطار الذي يضمن شرعية المصلحة ويحجز المصالح الغريبة عن دخوله لأن لها حدوداً من الشارع نفسه لا يجوز للمصلحة أن تتعداها وإلا صارت خارجة عن ضوابط المصلحة المقبولة شرعاً.

<sup>2</sup>- سورة المؤمنون آية " 71 "

<sup>3</sup>- الشاطبي - الموافقات (29/2).

وتضييق، ويقول: [أي أن ما وراء هذه الضوابط ليس داخلاً في حدود المصلحة وإن توهم متوهم أنه قد يدخل فيها ومن ثم فلا يتصور التعارض بين المصلحة الحقيقية وأدلة الأحكام بحال]<sup>(1)</sup>.

إذا فمبرر الضوابط وضرورتها تبدو في أنها تحدد الخطوط التي يعد تجاوزها خروجاً عن حقيقة المصالح الشرعية، ذلك أن للمسألة كلي<sup>(2)</sup> وجزئي<sup>(3)</sup> فمعرفة كلي المسألة يعرف بالضوابط، وربط هذا الكلي بجزئياته يكون من خلال الضوابط<sup>(4)</sup>، وتتمثل مبررات المصالح كذلك في أن المصالح هي مراد الله تعالى وما دامت كذلك فهو الذي يحددها لا غيره، والمصالح بذلك تكرر مبدأ العبودية لله تعالى لأنه الذي يحددها ويضع ضوابطها، وإذا كان الأمر كذلك فالعقل البشري ليس له إلا أن يتفهم النصوص ويطبقها وينسق بينها وبين الواقع، وتبدو أهميتها عند تباين البشر واختلافهم وتناقضهم في تحديد المصالح من مكان لآخر ولكن بالضوابط الثابتة لا تؤثر المتغيرات على التمييز بين المصالح الحقيقية والموهومة، فبها تعرف الحقيقية من غيرها وهذا يحفظ الأحكام والتشريعات من الفوضى والاضراب<sup>(5)</sup> ومن هنا كانت هذه الضوابط:

1- البوطي - ضوابط المصلحة ص 117.

2- اعتبار الكلي يكون بأن يخصص الدليل الشرعي التفصيلي العام أو تقييد مطلقه، دراز في تعليقه على الموافقات (10/3).

3- اعتبار الجزئي يكون من خلال الأخذ بالدليل الخاص وإن خرج عن حم الكلي الذي هو القاعدة الكلية التي أخذت من الاستقراء للأدلة، دراز في تعليقه على الموافقات (10/3).

4- البوطي - ضوابط المصلحة ص 116.

5- ينظر: الخادمي - المصلحة المرسلة ص 73.

أولاً: ألا تعارض المصلحة نصاً قاطعاً أو أصلاً مقطوعاً به في الشريعة:

وهذا معنى ملائمة المصلحة: أي ألا تنافي أصلاً من أصوله أو دليلاً من أدلته القطعية، بحيث لا تكون غريبة عن جنس المصالح التي اعتبرها الشارع، بل تتفق معها ولو بالجملة، يقول الشاطبي بعد أن أورد عشرة أمثلة على المصالح مركزاً على الملائمة: [فهذه أمثلة عشرة توضح لك الوجه العملي في المصالح المرسله وتبين لك اعتبار أمور أحدها: الملائمة لمقاصد الشارع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله]<sup>(1)</sup> وقد سبق أن تكلمنا عن معنى الملائمة التي أطلق عليها بعض العلماء المناسبة أو الإخالة.. الخ.

وإذا كان الأئمة يأخذون بالاستحسان فإن التخصيص بالمصلحة لا بد أن يتفق مع ضوابط الاستحسان، وخلصتها عدم المناقضة مع التشريع، وهم أصلاً يشترطون للمصلحة عدم المناقضة لأصل من أصول الشارع وإذا ناقضته كانت غير ملائمة فلا تقبل، والاستحسان في معظمه يعتبر عندهم من باب تقديم الاستدلال المرسل على القياس ولا بد فيه أن يكون ملائماً لا مناقضاً لأصول الشرع، وفي مثل هذا الضابط المهم للنظر الاستحساني الاستصلاحي يقول الشاطبي: [وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة لأن الأدلة تقيد بعضها بعضاً وتخصص بعضها بعضها، كما في الأدلة السننية مع القرآنية ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً]<sup>(2)</sup>.

وما دامت المصلحة ملائمة فلا معنى لمعارضتها الشريعة، والقول بها يتفق وتصرفات الشارع وفي هذا يقول الشاطبي: [أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبني عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك

1- الشاطبي - الاعتصام ص 409.

2- الشاطبي - الاعتصام ص 417.

الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بإنفرادها دون انضمام غيرها إليها<sup>(1)</sup>، ومن هنا كانت المصلحة التي تخالف أساسيات الشريعة وقطعياتها مردودة كمصلحة مساواة الذكر والأنثى في الميراث، وقد سبق بيان هذا في أنواع المصالح ومنها المصلحة الملغاة.

ذلك أن الله تعالى بتحديد القطعي من الظني أراد لنا أن نثبت على القطعي لأنه يمثل المصالح الثابتة التي لا تتغير، وأن نجتهد في الظني لتعدد احتمالاته وتغير مصالحه، وإيمان المؤمن بمراد الله المتمثل بالنص الشرعي يحتم عليه الإيمان بعصمتها وكمالها وتفوقها على مخالقات البشر واجتهاداتهم، وقد تقرر أن الشارع - بنصوصه وأحكامه - جاء لتحقيق مصالح الناس، وعلى هذا فالنصوص هي دليل المصالح والهادية إليها وميزانها وأصولها، وكذلك فهجرها هجر للمصالح وتهميشها تهميش لها، وتعطيها تعطيل لها، فإله أعلم بمصالح عباده وحاجاتهم فأنزل عليهم تشريعه، وأي تدخل مشبوه فيه يضيع على الناس مصالحهم،

وعلى هذا فلا مجال للنقول على الله بإنشاء مصالح عقلية ذات وضع بشري محض لأنها بذلك تقف نداءً للشارع من جانب، وتحمل في طياتها مدى قصور وضعف البشر من جانب آخر ولهذا كانت السعادة كلها في اتباع الشرع وعدم مخالفته، ولذا قال الجويني في أهم ضابط للمعنى المصلحي: [وإذا وجدنا أصلاً استنبطنا منه معنى مناسباً للحكم فيكفي فيه ألا يناقضه أصل من أصول الشريعة..]<sup>(2)</sup>، وهذا منهج الصحابة الكرام في وزن المصالح وقبولها أو ردها، فعن رافع بن خديج قال: "كنا نحاول<sup>(3)</sup> الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكرها بالثلث والرابع

1- الشاطبي - الموافقات (27/1).

2- الجويني - البرهان (783/2).

3- المحاولة بيع الزرع قبل بدو صلاحه أو بيعه في سنبله بالحنطة أو المزارعة بالثلث والرابع أو أقل أو أكثر،

ينظر: الشوكاني - نيل الأوطار (13/6).

والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا نهانا أن نحاول بالأرض فنكربها على الثلث والرابع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك<sup>(1)</sup>، فالصحابا تعاملوا فيما بينهم في المزارعة على جعل مكان معين حصة لرب الأرض وتكون غالباً على جداول الماء والشريك الآخر جعل له حصة مقدرة أيضاً لا نسبة شائعة من ناتج الأرض، وكان هذا في نظرهم مصلحة حتى بين لهم النبي ﷺ أنه مفسدة فأدركو ذلك وقالوا: "وطواعية الله ورسوله أنفع لنا".

إذا فالنص يمثل مفتاح المصالح وما صادمه لا يعبر إلا عن الوهم والهوى والجهل، ومن هنا ندرك سر حرص النبي ﷺ على التمسك بالكتاب والسنة، فإذا وقع التعارض بين النص القطعي والمصلحة فالمعارضة عندئذ إلا موهومة، وهذا ما يدل عليه قول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾<sup>(2)</sup>.

ومن الأصول المقطوع بها التي لا يجوز مخالفة المصلحة لها القياس والإجماع وبعض القواعد الفقهية مثل: "الضرورات تبيح المحظورات" و"المشقة تجلب التيسير" و"المصلحة العامة مقدمة على الخاصة" ومثال مخالفة المصلحة للقياس الأصولي المعتبر أورانق اليانصيب الخيري مثلاً: فإذا قيل بها على أساس ما تعود به على الفقراء من المصالح والمنافع فإن هذا يعارض قياسه على الميسر وما يؤدي إليه من ضرر اجتماعي متمثل بالعداوة والبغضاء والحدق والاحتتيال، فلا قيمة لهذه المصلحة هنا وإن بدت في ظاهرها لصالح الفقراء<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - مسلم - صحيح مسلم، كتاب البيوع - باب كراء الأرض بالطعام (1548) (1181/3).

<sup>2</sup> - سورة الأحزاب آية: 36

<sup>3</sup> - ينظر: البوطي - ضوابط المصلحة ص 233.

وعليه فإذا كان النص قطعياً - كما سبق - فلا تعتبر المصلحة أمامه إلا إذا كانت المصلحة ضرورية فإنها تقوى على تأويل القطعي عند التطبيق ومن هذا التأويل التخصيص، ذلك أن قانون الضرورة نظام تشريعي أعلى يقضي على جميع الأحكام الظنية منها والقطعية.

أما أن تخالف المصالح الحاجية القطعيات فلا، وإنما مجالها النصوص الأحكام الظنية فإنها تملك تأويل مخالفتها وقبلها الشارع لأن رفع الحرج أصل من أصول الشريعة، وإذا فوت تطبيق النص العام - لظروف خارجة عن أصل الخطاب الشرعي - حاجة إنسان أو بلد أو قرية أو فئة بحيث أدى إلى وقوعهم في عسر وضيق يصعب الإنفكاك عنه إلا بإخراج هذه الواقعة من عموم النص المانع مثلاً، فتكون المصلحة المخصصة حاجية.

٥٩٤٤٥٨

أما المصلحة التحسينية فيؤخذ بها ولكنها لا ترقى إلى مخالفة النص قطعياً كان أم ظنياً، بل ترد عند المخالفة لأنها لا تقاوم أو تغلب أو ترجح على مصلحة النص القطعي أم الظني وعليه فتكون عند مخالفتها للنص مردودة.

ثانياً: المحافظة على مقاصد الشريعة وعدم الخروج عنها:

ينبغي أن تكون المصلحة ترجمان المقصد الشرعي فلا تبطله أو تعود عليه بالإبطال أو الإخلال، وقد دل الاستقراء على ضرورة الاعتماد على المقاصد الشرعية في محاكمة تصرفات المكلفين ووقائع الحياة، يقول الشاطبي: [والمعتمد هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد]<sup>(١)</sup> ثم بين أن التكاليف ترجع إلى حفظ مقاصد الشارع فسي الضروريات والحاجيات، وقد بحثتها في أنواع المصالح.

<sup>١</sup> - الشاطبي - الموافقات (4/2).

وممن بين هذا الضابط في المصلحة الإمام الغزالي عندما قال: [فإن جلب المنفعة ودفع المضررة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم نسلهم ومآلهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة]<sup>(1)</sup>.

وقد يكون الإخلال بالمقاصد بالتحلل من التكاليف الشرعية لأنها وسائل المحافظة عليها، وهذا هدم للمقاصد ذاتها لأنها ما تمت إلا باستقراء الأحكام والتكاليف، وقد يكون الإخلال بها بالاجترار على الشرع واستتباط أحكام دون دراية بالشرع فهماً وتطبيقاً، وقد يكون الإخلال بها بالتحايل على هذه المقاصد بالقصد الباطل لأنه يناقض مقصود الشارع في تعبيد الناس لربهم، يقول الشاطبي: [كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل... فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفساد فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة]<sup>(2)</sup>، وذلك كمن يتزوج بقصد التحليل للزوج الأول وكمن يتصدق للشهرة، وكمن يهب المال هروباً من الزكاة ومن هنا كانت الأمور بمقاصدها والأعمال بالنيات.

وعليه فالمصلحة التي خالفت نصاً جزئياً في مسألة ما وقد فوت فيها تطبيق النص مقصود الشارع في الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال وكانت المصلحة تخدم هذه المقاصد الشرعية، وتفويتها يؤدي إلى حرج ومشقة فإنها تملك تأويل النص والمصلحة التي هذا شأنها لا تكون إلا ضرورية أو حاجية فقط، ومثالها: جواز النظر إلى عورة الأجنبية في حالات التداوي والعلاج، فالنص يحرم النظر في الأصل ولكن تطبيقه هنا يؤدي إلى حرج ومشقة، بل قد

<sup>1</sup> - الغزالي - المستصفى ص 174.

<sup>2</sup> - الشاطبي - الموافقات (252/2).

يقود إلى الهلاك، والشرع جاء لحفظ النفس، وحفظ النفس من مقاصد الشرع فمصلحة حفظ النفس الحاجية أو الضرورية تخصص هذه الحالة من عموم التحريم.

ثالثاً: أن يكون في الأخذ بها رفع الضرر أو الحرج أو المشقة التي يصعب الإنفكاك عنها:

لأن رفع الحرج أصل من أصول الشريعة، قال تعالى: { ما جعل عليكم في الدين من حرج } والنص الذي أدى إعماله إلى مأل ممنوع إنما جاء بسبب الملابس والظروف الخارجة عن الخطاب ومناطه، ومن هنا قال الشاطبي: [إن حاصل المصالح المرسله يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين، وأيضاً مرجعها إلى حفظ الضروري من باب "ما لا يتمك الواجب إلا به فهو واجب" فهي إذاً من الوسائل لا من المقاصد، ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد...]<sup>(1)</sup>، فأما إذا لم يؤد تطبيق نص ظني محتمل في واقعة ما إلى حرج ومشقة ولكنه يفوت مصلحة تحسينية فلا عبرة بالمصلحة في هذه الحالة لأن مصلحة النص أولى، كستر العورة في الصلاة، فلا تتوقف الصلاة على ستر العورة إذا لم يجد ما يسترها به لأن العمل بها يفوت أصل الصلاة، أمثال رفع الحرج والضيق عن الناس بالمصلحة الحاجية فكجواز التسعير مع أن الأصل خلافه لكن تطبيق الأصل في حالات معينة يوقع الناس في حرج ومشقة فكان تأويل النهي بالمصلحة الحاجية العامة، ومثال المصلحة الحاجية الخاصة التي تخصص النص جواز التصرف في مال الغير أو حقه عند الحاجة وتعذر استدانته كما لو رأى الإنسان شاة غيره تموت فذبها حفظاً لماليتها عليه، وهذا التصرف أولى من تركها تذهب ضياعاً<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- الشاطبي - الاعتصام ص 412.

<sup>2</sup>- ينظر: حسان - نظرية المصلحة ص 482، الزحيلي - أصول الفقه الإسلامي (786/2).



رابعاً: ألا تدخل جوهر العبادات المحضة كالوضوء والحج إلا إذا كان دخول المصلحة فيها لحفظ مقاصد الشارع:

وهذا الضابط متفرع عن الضابط السابق للمصلحة لأن ما تدركه العقول الواعية من المصالح ضمن القيود والضوابط المشار إليها لا ينسحب على جوانب العبادات المحضة التي يوقف فيها على حد ما شرع الشارع لأنه لا يعقل معناها المناسب على التفصيل كالوضوء والصلاة والحج.. الخ ولذا كان الغرض من العبادة التسليم والامتثال، ولذا تحدث الشاطبي عن مجال المصلحة بعد أن بين الأصل في العبادات وهو التوقف والامتثال قال: [.. بخلاف قسم العبادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول فإنه -أي مالك - استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله..]<sup>(1)</sup>، وهذا ما دل عليه فقه الصحابة والتابعين، إذ لا يجتهدون بما يخالف العبادات ويتوقفون عند ما حد الشارع وقد سبقت كلمة عمر بن الخطاب عند ما قبل الحجر الأسود وقال: "أما والله إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولو لا أنني رأيت النبي استلمك ما استلمتك، فاستلمه ثم قال: ما لنا وللرمل؟ إنما كنا رائينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال: شيء صنعه النبي فلا نحب أن نتركه"<sup>(2)</sup>، وعليه فأبي تأويل بالمصلحة في أصل العبادات فهو مردود، ومثاله:

-ادعاء المصلحة في التصدق عوضاً عن ذبح الهدى في الحج لصعوبة تنظيم الذبح في الوقت الحاضر لتزايد عدد الحجاج، ولأن الصدقة بالمال أنفع للفقراء، ولأن عدد الهدى كبير جداً ومن الصعوبة بقاء اللحم لأنه يكلف مالاً كثيراً لحفظه في مبردات، فهذه مصلحة ملغاة بنص الشارع في قوله تعالى: ﴿مَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ

<sup>1</sup>-الشاطبي - الاعتصام ص412.

<sup>2</sup>-سبق تخريجه ص 173

فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ<sup>(1)</sup> وقد دل الشارع على أن المقصود الأول من هذه العبادة هو إراقة الدم، والتصديق باللحم إنما هو مقصود ثانٍ ففي الآية: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دِمَائُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَىٰ مِنكُمْ<sup>(2)</sup>﴾، وذبج الهدايا لا يمكن أن تكون مفسدة، لأن مصلحتها كشعيرة من شعائر الحج أرجح من مفسدة تكاليفها والقيام بها، فهذه عبادة منصوص عليها ومقصود فعلها<sup>(3)</sup>.

- ادعاء المصلحة في تغيير صلاة الجمعة إلى يوم آخر بسبب عطلة المسلمين في هذا اليوم كما في أمريكا<sup>(4)</sup>، لأن يوم الأحد عطلة ويجتمع فيه عدد كبير من المسلمين، أما يوم الجمعة فإن المسلمين مشغولون بأعمالهم ولا يكاد يحضرها أحد، فهذه مصلحة في جانب تعدي مخالفة لحكمه المنصوص عليه في سورة سميت باسم الجمعة، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ<sup>(5)</sup>﴾، فهذه مصلحة تخالف مقصود الشارع الذي يهدف إلى اجتماع المسلمين وتوحيد كلمتهم وتميزهم بهذا اليوم العظيم، وفي العدول عنه هدم لهذا المقصود، ومن هنا رفض العلماء القول بالمصالح في جانب العبادات، بل حتى من اتهم بالمبالغة في القول بها كالطوفي قال باستثناء العبادات والمقدرات.

- ادعاء المصلحة في الأضحية بالدجاج عوضاً عن الأنعام بسبب سوء الأحوال الاقتصادية التي يمر بها الناس والتي لا تمكنهم من الأضحية بالأنعام، وقد أفتى بهذه الفتوى أحد أساتذة

1- سورة البقرة آية 196.

2- سورة الحج آية 37.

3- ينظر: الكمال - مقاصد الشريعة ص 35.

4- ينظر: القرضاوي - الاجتهاد المعاصر ص 74.

5- سورة الجمعة آية 9.

علوم الدين في تركيا للذين لا يقدرون على شراء خروف للأضحية<sup>(1)</sup>، فهذه فتوى تخالف نصاً صريحاً وإجماعاً واضحاً على منع الأضحية بغير الأنعام، يقول القرطبي: [الذي يُضحى به بإجماع المسلمين الأزواج الثمانية وهي الضأن والمعز والإبل والبقرة<sup>(2)</sup>] فضلاً عن أن الأضحية غير واجبة فالفقير الذي لا يملك ثمن الأضحية من الأنعام لا تجب عليه الأضحية.

خامساً: أن تصدر عن أهل العلم والاجتهاد وأصحاب الفقه والرأي:

وذلك بأن تعرض على المتخصصين والخبراء في جميع مجالات الحياة، السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتعليمية والعلمية والطبية والصناعية والزراعية والادارية ليقولوا فيها قولهم، ويعلنوا فيها حكمهم فيما يمكن أن يسمى بمجلس الشورى، أو رابطة العلماء أو المجمع الفقهي، وذلك لأن الاجتهاد في المصالح يحتاج إلى اطلاع واسع بأحكام الشرع ومقاصده وإلى ملكات فقهية قوية وإلى دراية كاملة بالواقع، وعليه فليس من المصلحة ما يقرره جاهل بالشريعة نصوصاً ومقاصداً وتنزيلاً على الواقع، بل يشترط فيمن يجتهد في تأويل النص وترجيح أحد احتمالاته أن يكون مجتهداً تتوافر فيه صفة العلم، ومن هنا قال الشافعي: [وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجمع أن يكون عالماً علم الكتاب وعلم ناسخه ومنسوخه وخاصة وعامة وأدبه وعالمنا بسنن رسول الله ﷺ وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً وعالماً بلسان العرب عاقلاً يميز بين المشتبه ويعقل القياس فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجز أن يقال لرجل قس وهو لا يعقل القياس وإن كان عاقلاً للقياس

<sup>1</sup> - ينظر: صحيفة القدس بتاريخ 2001/3/3م، وقد حذر رمضان ابوالى أستاذ أصول الدين في جامعة استنبول

المسلمين الأتراك يومها من العمل بفتوى رئيس جامعة مرمرة وهي التي أشرنا إليها، - المدار: قناة أبو

ظبي الفضائية، 2001/3/5م.

<sup>2</sup> - القرطبي - الجامع لأحكام القرآن (73/15).

وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجز أن يقال له قس على ما لا تعلم كما لا يجوز أن يقال قس لأعمى وصفت له اجعل كذا عن يمينك وكذا عن يسارك فإذا بلغت كذا فانتقل متيامنا وهو لا يبصر ما قيل له يجعله يمينا ويسارا أو يقال سر بلادا ولم يسرها قط ولم يأتيها قط وليس له فيها علم يعرفه ولا يثبت له فيها قصد سمت يضبطه لأنه يسير فيها عن غير مثال قويم وكما لا يجوز لعالم بسوق سلعة منذ زمان ثم خفيت عنه سنة أن يقال له قوم عبدا من صفته كذا لأن السوق تختلف ولا لرجل أبصر بعض صنف من التجارات وجهل غير صنفه والغير الذي جهل لا دلالة عليه ببعض علم الذي علم قوم كذا كما لا يقال لبناء انظر قيمة الخياطة وللخياط انظر قيمة البناء<sup>(1)</sup>، فالشافعي هنا يضع معياراً لمن يتصدر منبر الاستنباط من أحكام الشرع وهو: أن يجمع بين العلم بالحكم الشرعي والعلم بالواقع العملي، وقد بين ابن القيم هذا المنهج عند مسألة التسعير نقلاً عن بعض العلماء أنه ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل السوق ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون حتى لا يظلم أحداً في التسعير<sup>(2)</sup>، وبهذا الضابط يكون الاجتهاد أو التأويل صحيحاً لأنه صدر من أهله وصادف محله<sup>(3)</sup> وهو مقتضى قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَسَلُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾<sup>(4)</sup>، وهذا يعني تلقي العقول للمصلحة بالقبول، يقول الدريني: [.. إذ من شروط مشروعية المصلحة أنها إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، أي العقول العلمية المتخصصة]<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - الشافعي - الأم (301/7).

<sup>2</sup> - ينظر: ابن القيم - الطرق الحكمية ص 374.

<sup>3</sup> - الغزالي - المستصفى ص 345.

<sup>4</sup> - سورة الأنبياء آية " 7 " ، وقد عرفهم الشيخ علي السالوس بقوله: [والمراد بأهل الذكر هنا: هم أهل الاختصاص والخبرة في كل علم وفن، ففي مجال الطب يسأل الأطباء، وفي مجال الفقه يسأل الفقهاء وفي مجال الاقتصاد يسأل الاقتصاديين] السالوس، علي أحمد السالوس - الاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة - الدوحة، 1996م (373/1).

<sup>5</sup> - الدريني - خصائص التشريع ص 272.

فالمهم في المصلحة هو: من يقدرها ومن يقارنها ومن يطبقها؟ ولا يملك هذا إلا العارفون المجتهدون المتخصصون، فلا يقبل اجتهاد أو تأويل لا تسنده الأدلة والحقائق أو يصدر من غير أهله، يقول الشاطبي: [إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها]<sup>(1)</sup> وليس هذا فحسب، بل اشترط العلماء غير صحة العقيدة وسلامة الفكر، وغير الاحاطة بمدراك الشرع أن يكون المجتهد عدلاً مجتنباً للمعاصي القادحة في العدالة وإلا لم يجز الاعتماد على اجتهاده أو فتواه<sup>(2)</sup>.

إذا فتقير المصالح والموازنة بينها وتقديم الراجح منها على المرجوح من مهمة أهل الفقه والرأي كل في تخصصه<sup>(3)</sup> وذلك حفاظاً على مقاصد الشريعة وأحكامها ومنعاً من العبث والفوضى التشريعية، ودفعاً لشبهات المصالح المصادمة للشارع، ومن ذلك:

- اجتهاد الحبيب بورقيه - وهورئيس عربي أفريقي - في الآية القطعية: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(4)</sup> بقصد الوصول إلى جواز مساواة الذكر بالأنثى في الميراث بحجة المصلحة القائمة على السياسة الشرعية بتقييد المباح باعتباره حقاً منحتة الشريعة لولي الأمر، ومنخفض نظره الظالمة: أن المرأة كانت سابقاً أضعف حالاً وأقل مكانة من هذه الأيام التي تطورت فيها حياة المرأة وصار لها مكانة تضاهي مكانة الرجل وتقاربه في وضعها

1- الشاطبي - الموافقات (76/4).

2- ينظر: الغزالي - المستصفى ص342، الأمدي - الأحكام (170/4)، ابن قدامة - روضة الناظر ص190.

3- وقد أطلق عليهم الدريني أولي الأمر وعرفهم فقال: [وهم المتخصصون في شتى الشؤون العامة وأرباب الخبرات المهنية والتجارية والسياسية والعسكرية ومجتهدوا الشرع الإسلامي] الدريني - خصائص التشريع ص416.

4- سورة النساء آية " 11 " .

الاجتماعي فلا حاجة إلى قوامة الرجل ومسؤولياته ونفقاته عليها وبالتالي يجب أن تتساوى مع الرجل في الميراث<sup>(1)</sup>، هذا ما توهمه الزعيم المذكور، فهل في اجتهاده أو تأويله مسحة من حق أو إثارة من منطق، وهل مصلحته حقيقية وهل هو أهل للاجتهاد؟ هذا ما لم يتحقق في اجتهاده وقد رد عليه العلماء ومنهم العلامة القرضاوي حيث أبطل اجتهاده بناءً على ثلاثة اعتبارات هي:

- 1- مرفوض لأنه صادر من غير أهله.
- 2- مرفوض لأنه اجتهاد في غير محله " القطعيات " والمقدرات التي استثنأها من ميدان المصلحة حتى من بالغ في المصلحة كالطوفي.
- 3- ومرفوض لأنه مبني على أسس من الاستدلال باطلة، وما بني على باطل فهو باطل<sup>(2)</sup>

أما حكمة التفاوت بينهما في الميراث فهي ظاهرة في الأعباء المالية، فالمرأة تأخذ ولا تنفق دائماً، الرجل ينفق دائماً ولا يأخذ إلا نصيبه من الميراث، ثم عن أي مباحات يتكلم والميراث من الواجبات القطعيات التي يأنم تاركها، ثم متى يحق لولي الأمر أن يمنع المباح - لو سلمنا أنه مباح - ليس إذا أدى تطبيقه إلى مفسدة عامة بحق الأمة فهل وقعت هذه المفسدة بسبب التفاوت في الميراث؟ أم أن الشرع السائد والعرف الغالب في جميع أنحاء الوطن العربي هو عكس ما يدعيه المذكور، إذ الرجال هم الذين يدفعون المهر ويبنون البيوت وينفقون على الزوجات والأولاد ورغم عمل المرأة في غالب الأحيان، وعلى فرض تمتع المرأة بمكانة بوضع اجتماعي في بيئته كما يدعي فهل هناك تعارض، ولو وقع التعارض فهل كل البيئات والمجتمعات والدول والبلدات ينطبق عليها هذا الوصف، وعلى كل حال - وعلى فرض التسليم بصحة ولايته على الأمة - فإن مجال عمل الحاكم في المباحات لو أدت إلى ضرر عام وفيما لا يمس أصلاً مقطوعاً به<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: القرضاوي - الاجتهاد المعاصر ص 81.

<sup>2</sup> - ينظر: المرجع السابق ص 82.

<sup>3</sup> - ينظر: الدريني - خصائص التشريع ص 276.

سادساً: أن تكون مصلحة حقيقية لا موهومة:

وهذا الضابط متفرع عن سابقه لأن بيان المصلحة الحقيقية من شأن أهل العلم والمتخصصين والرد على الموهومة وكشف زيفها من شأنهم أيضاً، ومعنى كونها حقيقية: أن تكون معقولة في ذاتها بحيث تجري على الأوصاف المناسبة التي تقبلها العقل ورجح جانب تحققها إما بدفع مفسدة وضرر أو بجلب مصلحة ونفع، ولهذا كان المناسب عند بعض العلماء: [إما لو عرض على العقول تلقته بالقبول]<sup>(1)</sup>، وذلك بأن تقرها العقول الواعية المتخصصة في مجالها وتترك مصالحها بحيث يكون التأويل بالمصلحة في محلها من أهلها كما سبق، فمثلاً تحديد أجور العمال يعود عليهم بالمصلحة ويمنع أرباب العمل من التحكم فيها حسب أهوائهم، وإجبار العمال وأصحاب الصناعات والمهنة على العمل بأجرة المثل إذا امتنعوا عن العمل أو تغالوا في الأجر يحقق مصلحة عامة للناس ويدفع عنهم مشقة وحرماً، أما إذا كانت المصلحة متوهمة فلا قيمة لها كما في سلب الزوج حق الطلاق وجعله بيد القاضي فهذه مصلحة متوهمة غير حقيقية لأنها تخالف النص، بل النصوص القطعية وتفتح الباب أمام النساء لطلب الطلاق من القاضي لأهون الأسباب، كما أن القاضي في القضاء لا بد أن يخضع لمعايير معينة وإلا حكم بالهوى، وهذه المعايير قد لا تسمح للزوج كشف باعته على الطلاق، وأحياناً يقع الطلاق لأسباب معنوية "قلبية" لا يبوح بها الزوج أمام القضاء وكذلك الزوجة.

-ومن ذلك: هل يجوز تناول الخمر لمصلحة البدن من أجل الدفاء وعلاج الأزمات القلبية؟ فمن الثابت تحريم الخمر قليله وكثيره بالدليل العام: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(2)</sup>، وقد ثبت عن النبي ﷺ قوله في حديث عائشة: "كل

<sup>1</sup>- وهو تعريف أبي زيد الدبوسي، ينظر: الشوكاني (626/2).

<sup>2</sup>- سورة المائدة آية " 90 " .

شراب أسكر فهو حرام" (1) بل ثبت أنه نهى عن صنع الخمر فقال له السائل: إنما أصنعها للدواء، فقال: "إنه ليس بدواء ولكنه داء" (2)، فهذا حكم عام في تحريم تناول الخمر وفي الحديث تصريح بأن الخمر ليست بدواء وأنه يحرم التداوي بها كما يحرم شربها (3)، ومع هذا فهل يجوز شربها أو العلاج بها حال الضرورة؟ أجاز بعض العلماء ذلك، قال ابن رشد: [ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربها.. وللشرق أن يزيل شرقتها بها] (4) وفي قواعد الأحكام: [جاز التداوي بالنجاسات إذا لم يجد ظاهراً يقوم مقامها لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة ولا يجوز التداوي بالخمر على الأصح إلا إذا علم أن الشفاء يحصل بها ولم يجد دواء غيرها] (5)، فحالات الضرورة والخوف من الهلاك تبيح تناول الخمر عند العلماء، وقد أفتى بعض العلماء المعاصرين قياساً على ذلك بجواز تناول الخمر حال الخوف من الهلاك بسبب البرد أو الأزمة القلبية، فهل هذا الاجتهاد قائم فعلاً على رعاية المصلحة الضرورية والعلمية المتخصصة؟ يقول فضيلة الشيخ سيد سابق في فقه السنة بعد أن نقل عن بعض العلماء جواز التداوي بالخمر في حالات الاضطرار: [أو من أشرف على الهلاك من البرد ولم يجد ما يدفع به هذا الهلاك غير كوب أو جرعة من خمر، أو من أصابته أزمة قلبية وكاد يموت فعلم أو أخبره طبيب بأنه لا يجد ما يدفع به الخطر سوى شرب مقدار معين من الخمر فهذا من باب الضرورات التي تبيح المحظورات] (6)، قد نعذر الشيخ سابق في هذا الاجتهاد الذي لم يرق على حقائق الطب المتقدمة أو أن زمنه لم يصل إلى هذه الحقائق العلمية التي تبطل كل مزاعم منفعة الخمر بدفء الجسم أو دفع خطر الأزمة القلبية، وحتى لو سلمنا أنه لم يكن يعلم ذلك وكانت في

1- البخاري - صحيح البخاري، كتاب الأشربة - باب الخمر من العسل وهو البتع (5585) (1793/4).

2- مسلم - صحيح مسلم، كتاب الأشربة - باب تحريم التداوي بالخمر (1984) (1573/3).

3- ينظر: الشوكاني - نيل الأوطار (87/9).

4- ابن رشد - بداية المجتهد (881/1).

5- العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (72/1).

6- سابق، سيد سابق - فقه السنة، طبعة خاصة بالمؤلف، ديسمبر 1988م، (340/2).



نظرة ضرورية فإنها اليوم تصبح مهدرة لأنها تعارض ما توصل له المتخصصون في الطب من حقائق، ذلك أن المقصد الذي من أجله أبيضت الخمر في اجتهاد سيد سابق وهو حفظ النفس يفوت بالعمل بهذا الاجتهاد بحسب الحقائق الطبية، يقول محمد علي البار في كتابه " الخمر بين الطب والفقهاء ": [أزاح الطب الحديث الوهم بأن الخمر تدفئ الجسم وأبان أن ذلك هو الدفء الكاذب فمن يتعرض للبرد بعد شرب الخمر يحس بالدفء بينما يفقد حرارة جسمه ويتعرض لحرقته وهلاكه بيده]<sup>(1)</sup>، ويقول معللاً ذلك: [فالخمر توسع الأوعية الدموية وخاصة تلك التي تحت الجلد فيشعر المرء بالدفء ويفقد حرارة جسمه في الجو القارس وقد يؤدي ذلك إلى وفاته وهو ينعم بالدفء الكاذب كما يحصل في أعياد رأس السنة وأعياد الميلاد في أوروبا وأمريكا حيث يسكر كثير من الناس ويبقى بعضهم في الشوارع والحدائق يتعرضون للبرد القارس فيموتون من البرد وهو ينعمون بالاحساس الكاذب بالدفء]<sup>(2)</sup>، اما عن أثر الخمر في دفع الأزمة القلبية فيقول: [فهذا أيضاً خطأ فاحش ووهم قاتل، فإن الخمر لا توسع الشرايين التاجية المغذية للقلب كما كان موهوماً من قبل وإنما يضيقها وذلك بترسيب الهنيات والكولسترول في جوفها، وبذلك تساعد على تسبب جلطات القلب والذبحة الصدرية وخاصة مع التدخين، فكانتا المادتين تساهم في انسداد الشرايين التاجية الأولى -الخمر- بترسيب الدهنيات والكولسترول، والثانية بانقباض الشرايين وتضييق مجراها.. وللخمر خاصية أخرى فهي تضيق عضلة القلب بالتسمم]<sup>(3)</sup> وفي موضع آخر: [.. كما إن هبوط القلب الناتج عن شرب الخمر يؤدي إلى انخفاض قدرة القلب على الضخ وبالتالي يقل الدم في الدورة التاجية]<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - البار، محمد علي البار - الخمر بين الطب والفقهاء، دار الشروق - جدة ط2، 1978م، ص11.

<sup>2</sup> - البار - الخمر بين الطب والفقهاء ص23

<sup>3</sup> - المرجع السابق ص25.

<sup>4</sup> - المرجع السابق ص49.

سابعاً: ألا يترتب على العمل بها مفسدة أعظم منها أو تفويت مصلحة أهم منها أو

مساوية لها:

لأن المقصود من العمل بها جلب المصلحة ودفع المفسدة، ولا يتحقق هذا المقصود مع ترتب المفسدة على الأخذ بالمصلحة ومن هنا ترد هذه المصلحة لأنها عادت على المقصود بالإبطال فما هي قيمة المصلحة إذا ترتب عليها مفسدة أعظم منها، بل درء المفسدة هنا أوجب ولهذا قال ابن الحاجب: [لا مصلحة مع مفسدة تساويها أو تزيد عليها]<sup>(1)</sup>، وهذا الضابط يوجب النظر في المصلحة من حيث قيمتها في ذاتها وترتيبها في الأهمية كالضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينيات، ويوجب النظر إليها كذلك من حيث شمولها ومن حيث مآلها ونتائجها<sup>(2)</sup>، ففي الكليات الخمسة نجد أن بذل النفس في الجهاد مقدمة على حفظ النفس، وفي شرب اللمسكر حال الخوف من الهلاك تقديم لحفظ النفس على العقل، وفي تأخير حد الزنا عن المريض قدم حفظ للنفس على حفظ النسل، وفي منع التكسب بالزنا قدم حفظ النسل على حفظ المال، وفي مجال التفاوت في المرتبة بين الضروريات وغيرها نجد أن الجهاد شرع مع الإمام الجائر تقديماً للضروري على الحاجي، وفي شرع الصلاة دون ستر تقديم للحاجي على التحسيني، وفي العفو عن الغرر القليل في المعاملات كالسلم والاجارة تقديم للحاجي على التحسيني<sup>(3)</sup>، وهذا منهج اجتهادي يقوم على الموازنة اعتماداً على المال، ومن هنا قال الإمام

1- ابن الحاجب - منتهى الوصول ص 183.

2- البوطي - ضوابط المصلحة ص 249.

3- ينظر: ضوابط المصلحة ص 258، وهنا لا أتفق مع البوطي في أن مشاركة المرأة الرجل في الوظائف بما تسببه من زيادة الدخل من التحسيني في حفظ المال يعارضه ضرورة الستر وحاجة الأسرة وهي من مكملات مصلحة النسل، ينظر: ضوابط المصلحة ص 260، ذلك أن ضرورة الستر يمكن أن تتحقق بخروج المرأة محتشمة، أما حاجات الأسرة فيمكن التوفيق بينها وبين مشاركة العمل بالمرأة من خلال برامج وخطط واعية، وبذلك لم تعد مشاركة المرأة الرجل في الوظائف بمراعاة الشروط الشرعية مفوتة لضرورة الستر أو مكملات مصلحة النسل.

العز: [وأن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن<sup>(1)</sup>]، فالمصلحة العامة تقدم على الخاصة، والضرورية على الحاجية والحاجية على التحسينية، والقطعية على الظنية، فالمعتبر هو الأرجح والأقوى، وتطبيقات بعض القواعد الفقهية تظهر أهمية هذه المازنة فمنها: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" و "يختار أهون الشرين" و "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" و "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" وفي هذا يقول الإمام العز: [إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تخصيص المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك... وإن تعذر الدرع والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة..]<sup>(2)</sup> ومن ذلك:

- فتوى الفقيه الليثي لأمير الأندلس أن يصوم شهرين متتابعين بدلاً من الاعتاق زجراً له عن انتهاك حرمة رمضان ولما للإعتاق من سهولة<sup>(3)</sup>، فقد فوت هنا مصالح أهم من مصلحة زجر الأمير وهي مصلحة العبيد في نيل حريتهم وهي مصلحة اجتماعية عامة أقوى وأبين وأرجح من مصلحة الأمير الخاصة.

- ومن ذلك ادعاء المصلحة في تأخير سن الزواج إلى أكثر من سن الثامنة عشرة لما فيه من توفير فرصة التعليم والتحصيل، ولما فيه من اكتمال النمو العقلي والجسمي والعاطفي والنفسي والمعرفي، ولما في الزواج المبكر من خطورة على حياة وصحة الأم ومستقبل الأطفال<sup>(4)</sup>، وهذه شبهات ودعاوى أضعف من أن يرد عليها، وقد فندها كثير من الغيورين

<sup>1</sup>- العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام (7/1).

<sup>2</sup>- المصدر السابق (74/1).

<sup>3</sup>- ينظر: الشاطبي: الاعتصام ص397، الغزالي - المستصفى ص174.

<sup>4</sup>- ينظر: نشرة بعنوان "مخاطر الزواج المبكر" من إصدار اتحاد لجان الإغاثة الطبية ومنظمة الأمم المتحدة

على مصلحة الدين والشعب والوطن، بل رد عليها من لا ينتمي إلى هذا الدين، وهذا ليس موضوعنا، وإنما أردت أن أبين أن هذه المصلحة المتوهمة فضلاً عن ضعفها تؤدي إلى مفساد وأضرار منها: معاناة الشباب والفتيات من ضغط الشهوة الجنسية وما يترتب على ذلك من انحراف وانتشار للفاحشة وما تؤدي إليه من مخاطر اجتماعية وعائلية وتربوية واقتصادية وما يرافق ذلك من عقد ومشاكل نفسية، وما يهدم مقصداً من مقاصد الزواج وهو النسل لأن تأخير الزواج سيقلل من النسل وهذا قد يؤدي إلى إضعاف الأمة وما زال النسل وكثرة القوم من أسباب قوة الأمم، وشأن الأمة أن تبقى في جهاد ومدافعة للباطل مما يعنى تواصلها مع مقصد النسل الذي دعا إليه النبي ﷺ بقوله: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج..."<sup>(1)</sup>، إذ فالدعوة لتأخير سن الزواج دعوة مبطنة إلى الإباحية والتحلل من القيم الخلفية، ولعل في معرفة الجهات التي تبشر وتروج لهذه الفكرة ما يدل على مؤامرة مأكرة تهدف ضرب نظام الأسرة وكيانها، وهي نفس الجهات التي تدعو إلى الاختلاط والانفتاح والحرية لكلا الجنسين.

للأطفال - (Unicef).

<sup>1</sup> - البخاري - صحيح البخاري، كتاب النكاح - باب من لم يستطع الباءة فليصم (5066) (1632/3):

أما تلك المفساد فيكفي للتدليل على خطورتها أن أثبت ما قاله الباحثون الغربيون، تقول مجلة المجتمع: [نشرت الدكتورة "بربارة واتسون" في مجلة النشرة الصحية الصادرة في أدنبرة شمال بريطانيا في عددها (26) مقالاً دعت فيه للزواج المبكر وقد دعمت رأيها بإحصائيات فهي تجد أن 50% ممن قامت الدراسة عليهم كانت تتراوح أعمارهم بين 16 و17 سنة وأنهم تزوجوا فتيات حاملات لاتصالهم الجنسي غير الشرعي وأن هذا ينتهي عادة بالفشل لأن الشاب لم يختار زوجته إنما تزوجها مضطراً لكبت الفضيحة]. مجلة المجتمع الكويتية (10/11) نقلاً عن مصطفى غزال - أفول شمس الحضارة الغربية (من نافذة الإباحية) دار السلام - القاهرة، ط 1 1986م، ص 90.

ثامناً: أن يتعذر الطريق المشروع للعمل بالمصلحة الحاجية أو الضرورية:

لأن التخصيص بها خلاف الأصل، والأصل هو العمل بظاهر النص، فإذا كان هناك سبيل شرعي لتحقيق المصلحة الحاجية أو الضرورية دون تأويل النص فلا يجوز اللجوء إليه ومن ذلك:

- ادعاء المصلحة الحاجية في الافتراض من البنوك العقارية لبناء العقارات مع فائدة قد تقل أو تكثر: وهنا ينبغي أن نعترف أن من حاجات الإنسان الأساسية امتلاك مسكن يعيش فيه لأنه بدون المسكن يعيش بمشقة وحر، فهل يباح للدولة الإذن بإنشاء بنوك عقارية تقرض الراغبين في البناء وبفائدة لتغطي نفقاتها وتربح في مشاريعها وتلبي حاجة الإنسان إلى المسكن؟ والحقيقة أنه - ومع اتفاق البشر على الحاجة إلى المسكن - يحرم التعامل مع هذه البنوك لأنها سبيل محرم لتحقيق الحاجة، وما دام هناك طريق مشروع لتحقيق هذه الحاجة فلا يجوز اللجوء إلى تحقيقها بالحرام، فالمصلحة الحاجية التي تخالف ظاهر النص إنما تستعمل حال إذا لم يكن هناك من طريق لسد هذه الحاجة العامة، وهذا ما قرره مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي بالإجماع وكان القرار كما يلي:

- 1- أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان وينبغي أن يوفر بالطرق الشرعية بمان حلال وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها من الإقراض بفائدة -قلت أو كثرت - هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.
- 2- هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة لتوفير المسكن بالتملك -فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار - منها:

(أ) أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفئها بأقساط ملائمة بدون فائدة سواء أكانت الفائدة صريحة أو تحت ستار اعتبارها "رسم خدمة".

على انه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها وجب إن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القروض على النحو المبين في الفقرة "أ" من القرار رقم " 1 " للدورة الثالثة لهذا المجمع.

(ب) أن تتولى الدولة القادرة إنشاء المساكن وتبيعتها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط والضوابط الشرعية المبينة في القرار 6/2/53 لهذه الدورة.

(ج) أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

(د) أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه - بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع - دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تاجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

ويوصي المجمع بمواصلة النظر لايجاد طرق أخرى مشروعة توفر المساكن للراغبين في ذلك (١).

هذه أهم ضوابط المصلحة التي يجب مراعاتها في عملية الاجتهاد واستنباط الأحكام وتبدو أهميتها في ضبط الاجتهاد ومنع العبث بالتشريع ومواكبة الواقع وحفظ المقاصد، بها تكفل المصلحة شرعيتها وملائمتها فلا يمنعها الشارع أن تكون من ادلة التأويل والبيان والتخصيص، فإذا روعيت في فهم الشرع وتطبيقه كان مؤذوناً بها، وإذا اختلت لم يعد القول بها من الشرع، بل ضرباً من الهوى أو الفوضى التشريعية.

<sup>١</sup> - ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات (1-10) والقرارات (1-97) - منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، تنسيق وتعليق د. عبد الستار أبو غدة، دار القلم - دمشق، ط2، 1998م، المؤتمر السادس بجدة في شعبان 1410هـ ص107، وينظر: السالوس - الاقتصاد الإسلامي (1/402).

## المبحث الثاني: تطبيقات فقهية في ضوء منهج التخصيص بالمصلحة:

من رحمة الله بالخلق أن أرشدهم إلى سبل سعادتهم و دلائل مصالحهم في معاشهم ومعادهم، ولما كان حال الإنسان في تغير وتقلب شرع له من الأحكام ما يصلحه في كل زمانه ومكانه، وليس هذا وحسب، بل أرشده إلى مناهج استنباط أحكام من الشرع تمكنه من مواكبة كل تقدم، ومسايرة كل واقع، كان من هذه المناهج القياس والاستحسان وسد الذرائع والمصلحة المرسلة.. الخ وكان متفرعاً عنها وتابعاً لها ومشتقاً منها منهج التخصيص بالمصلحة وقد ظهر في هذه الدراسة أن له أصلاً وتطبيقاً في عهود الاجتهاد التشريعي ولا يزال كذلك، وتطبيقاته في جوانب الاجتهاد في الشريعة أكثر من أن تحصر ولكن حيلت أن نذكر بعضها، فمن هذه الاجتهادات:

-انتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة: وهو من تطبيقات السياسة الشرعية في تخصيص النص بالمصلحة، فالأصل الشرعي ألا يحل مال مسلم إلا بطيب نفس منه وهذه مصلحة خاصة، ولكن قد يكون ملك هذا الانسان في موقع تحول إلى طريق عام ضروري وهو لمصلحة عامة البلاد، ولا تتحقق هذه المصلحة العامة إلا بتقويت مصلحة الفرد الخاصة وهذا الاستثناء تشهد له أحكام الشرع وتصرفاته لأن شأن اشرع أن يقدم المصلحة العامة على الخاصة، وهذا ما قرره مجمع الفقه بجدة بعد الإطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع " انتزاع الملك للمصلحة العامة "، يقول المجمع:

وفي ضوء ما هو مسلم في أصول الشريعة من احترام الملكية الفردية حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرفت من مقاصد الشريعة رعايتها وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها مع استحضار ما يتبنت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة -رضي الله عنهم - فمن

بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتقاضي الضرر العام قرر ما يلي:

(1) يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها والمالك مسلط على ملكه وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الإنتفاعات الشرعية.

(2) لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

1- أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل بقدر أهل الخيرة بما لا يقل من ثمن المثل.

2- أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

3- أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة، تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

4- أن لا يؤول العقار المنزوع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن اختلفت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض والغصب التي نهى الله عنها ورسوله ﷺ، على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكة الأصلي أو لورثته بالتعويض العادل (1).

<sup>1</sup> - مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجده في المملكة العربية السعودية من 18 - 23 جمادى

الآخرة 1408هـ، ينظر: قرارات وتوصيات ص65، قرار رقم 29 (4/4).



-في مجال ممارسة العبادة: هل يباح ترك صلاة وشعائر صلاة الجمعة؟

حضور الجمعة واجب على كل مسلم بالغ عاقل مقيم حر ولا يجوز تركها إلا لعذر " فالآية تأمر بذلك: ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (١).

والنصوص عامة من الكتاب والسنة على وجوبها ولكن هل إذا ترتب على فعلها مفسدة أو ضرر يباح تركها؟ إن المنطق الشرعي يقضي بمنع صلاة الجمعة في هذه الحالة وهذا ما أوصى به علماء المسلمين في أعقاب انفجار أمريكا في 2001/9/11م، فقد بثت القنوات الفضائية<sup>(2)</sup>: "وصية علماء المسلمين هناك بعدم إقامة صلاة الجمعة في معظم ولايات أمريكا إثر تهديدات أمريكية بالإعتداء على المسلمين قتلاً وتخريباً حَقْداً منهم لاحتمال أن يكون المنفذ من العرب أو المسلمين"، فهذه الفتوى تخصص النص الأمر بصلاة الجمعة بغير هذه الحالة التي تعمل فيها المصلحة الضرورية العامة وهي حفظ أرواح المسلمين التي تقدم على حفظ الدين إلا في حالة المواجهة مع العدو إغزاً للرسالة، فهنا يعمل قانون الضرورة لأن درء المفسد أولى من جلب المصالح.

وفي نفس السياق أقام مسلمون في بعض الولايات صلاة الغائب على أرواح ضحايا التفجيرات الأمريكية<sup>(3)</sup> فهل تجوز صلاة الغائب عنى مشرك بين مسلمين؟ عموم النصوص تمنع الصلاة إلا على المسلمين لأن الصلاة دعاء ورحمة واستغفار وهذه لا يستحقها إلا من آمن بالله ورسوله... ولكن يمكن تخصيص النصوص الناهية عن ذلك بغير هذه الحالة وإعمال المصلحة التي تقوم على قاعدة فتح الذرائع وإجازة الممنوع نظراً في مآل الفعل، إذ إن المسلمين يهمهم إشعار الجهات الرسمية بالتضامن معهم خشية إلحاق الأذى بهم، هذا من جانب ومن

<sup>1</sup>-سورة الجمعة آية "9".

<sup>2</sup>-مثلاً قناة " أبو طيبي الفضائية " بتاريخ 13 / 9 / 2001م.

<sup>3</sup>- قناة الجزيرة - حصاد اليوم بتاريخ 14 / 9 / 2001م.

جانب آخر: وربما يكون وحده كافياً في إباحة هذه الصلاة وهو أن من بين ضحايا الانفجار عرب ومسلمون كثيرون، وإذا جاز ذلك فيجب أن تتصرف نوايا المصلين إلى ضحايا الانفجار من المسلمين.

ويذكر في هذا السياق تعاطياً مع تطورات انفجار أمريكا السؤال الذي وجه للقرضاوي عن وضع حجاب المرأة هل يباح لها تركه إن خافت على نفسها من القتل والإيذاء بسبب الحقد على كل مظهر إسلامي إثر الانفجار، ولا معيل للمرأة إلا هي وتخشى التعرض لها بالإيذاء فأفتى العلامة القرضاوي بجواز ترك الحجاب مخصصاً بذلك النص الأمر بالحجاب في غير حالة الخوف على النفس، وأقام جوازه على أساس قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وقيدتها بقاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها"، بحيث لا تلجأ المسلمة إلا في حدود الضرورة وتحاول أن تغطي شعرها بطريقة تستر عورتها ولا تدل على أنها مسلمة (1)، وهذا تخصيص بالمصلحة التي تقوم على حفظ النفس المقدم على حفظ الدين إلا في حالة إغزاز الرسالة.

-في مجال الدعوة والإصلاح: هل يجوز ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة عليه؟؟

من أهم الفرائض الشرعية والضرورات البشرية الاضطلاع بمهمة الأنبياء وهي الإصلاح والدعوة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذ به يعرف الحلال والحرام والحق والباطل، فهو سياق الإيمان وحص الأمان لأحكام الإسلام وتشريعاته ومن هنا قدمه الله على واجب الإيمان باعتباره حارساً أميناً على الإسلام، يقول تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (2)، ومن هنا جاء الأمر بها عاماً يشمل جميع المكلفين "ففي الحديث: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع

1- قناة الجزيرة الفضائية - الشريعة والحياة، 2001/9/28م.

2- سورة آل عمران آية 110.

فبقلبه وذلك أضعف الأيمان" (1)، وقد دل النص على عموم الأمر بدليل حرف "من" وهي من ألفاظ العموم (2) والحديث كما يظهر يشترط القدرة على تغيير المنكر بامتلاك القوة.

فإن لم تكن فالقوة الأدبية بالتعبير باللسان وإلا فالقلب، فهل إذا توفر هذا الشرط وظهر المنكر بحيث وجب تغييره يجوز تركه وصرفه عن عمومته؟ وهل يجوز تخصيصه بالمصلحة في ظل ظروف معينة؟ الحقيقة أن تغيير المنكر وإن كان مستحباً أو واجباً إلا أنه مقيد بعدم ترتب ما هو أكبر منه، لأن مقصود الشارع من الأمر بتغيير المنكر دفع الشر عن الناس فإذا ترتب على هذا التغيير شر أو فساد أكبر من المنكر الأول فإن التغيير في هذا الظرف يمنع شرعاً ونعمل بالنص العام فيما وراء هذه الصورة من أفراد العام في تغيير المنكر، يقول ابن القيم: [إن النبي ﷺ شرع لأئمة إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف كما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنكاره وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله] (3).

وإستثناء هذه الحالة إنما هو تخصيص لعموم الوجوب بالمصلحة المستتدة إلى حفظ الدين بمنع الفتنة وحفظ النفس بعدم تعريضها للهلاك في غير موطنها وهو الجهاد، وهي عند الموازنة تعتبر إجتهداً تطبيقياً لقاعدتي: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح - وقاعدة ارتكاب أهون الشرين وأخف الضررين"، وهذا ما لا حظه وأفتى به الإمام الحسن البصري الذي أفتى بعدم قتال الحجاج على ظلمه وطغيانه وفسقه فقد قال لما سئل عن قتال الحجاج فقيل له: "ما تقول في قتال هذا الطاغية الذي سفك الدم الحرام وترك الصلاة وفعل ما فعل.. الخ قال: [أرى أن لا تقاتلوه، فإنها إن تكن عقوبة من الله فما أنتم برادي عقوبة الله بأسيافكم، وإن يكن بلاء فاصبروا

1- سبق تخريجه ص 175.

2- ينظر الأمدي - الأحكام (2/219)، ابن قدامة - روضة الناظر ص 216، الشوكاني - إرشاد الفحول (347/1).

3- ابن القيم - إعلام الموقعين (3/12).

حتى يحكم الله وهو خير الحاكمين، قال: فخرجوا و قتلوا جميعاً<sup>(1)</sup>.

ومن هنا أجاز العلماء " السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم كما تجوز طاعة الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم"<sup>(2)</sup>، وهذا تطبيق لمنهج الاستثناء بالمصلحة القائمة على ارتكاب أضعف الضررين وإعمال القاعدة: " إذا تعارض مفسدتان روئي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"<sup>(3)</sup>.

ومن السنة حديث " النبي ﷺ" قوله ﷺ لعائشة: " لولا أن قومك حديث عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم"<sup>(4)</sup> إذا فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جائز أو واجب ولكنه يمنع إعمالاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة، من خلال الموازنة بين المنافع والمضار وإذا كان جائزاً يعتبر من قبيل منع الجائز بمنع قاعدة سد الذرائع، يقول العلامة الشنقيطي في أضواء البيان: [يشترط في جواز الأمر بالمعروف ألا يؤدي إلى مفسدة أعظم من ذلك المنكر لإجماع المسلمين على ارتكاب أخف الضررين]<sup>(5)</sup>.

- التدرج: ومن هذا القبيل ترك فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حال وجوبها مع القدرة عليها في حال عدم جدواها وترتب المفاصد على القيام بها، وقد يكون ترك هذه الفريضة إعمالاً للمصلحة المتمثلة باعتبار سنة التدرج، فإن مصلحة الدعوة بسيادة مبادئها

<sup>1</sup>- سبق ص 184.

<sup>2</sup>- الزرقاء - شرح القواعد الفقهية ص 201.

<sup>3</sup>- المرجع السابق ص 201.

<sup>4</sup>- سبق تخريجه ص 99.

<sup>5</sup>- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد بن المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (1393هـ) - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - بيروت 1995م، (465/1).

وأحكامها وأفكارها لا تتم في بعض الظروف إلا بتهيئة المناخ المناسب لها ومن خلال مراعاة قاعدة التدرج في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبدونها تفقد الدعوة هذه المصلحة وتترتب على إهمالها أيضاً مفسدة كبيرة بالدين من حيث رده ومخالفته وهذا يعني الإنحراف الفكري والسلوكي وهو ما يعني ضياع الدين.

ذلك أن المغرق في الضلال أو المدمن على تعاطي الكبائر يصعب عليه الإقلاع عن ضلاله أو معصيته دفعة واحدة أوبين عشية وضحاها، ونجد هذا المعنى في السنة النبوية واضحاً جلياً فلم يكن النبي ﷺ عبثياً ولا اعتباطياً ليأمرهم من أول لحظة هبط فيها الوحي عليه بالكف عن المحرمات كالزنا وشرب الخمر وقد كان تعاطيها عادة لهم، إنما نزل أول ما نزل سورة في المفصل فيها، تقول عائشة رضي الله عنها: "لو كان أول ما نزل من القرآن لا تزنا لقالوا: لا ندع الزنا أبداً، ولو كان أول ما نزل لا تشربوا الخمر لقالوا: لا ندع الخمر أبداً.." (1)

يقول الشاطبي في ذلك: [ومن هنا كان نزول القرآن نجوماً في عشرين سنة، ووردت الأحكام التكليفية فيها شيئاً فشيئاً ولم تنزل دفعة واحدة وذلك لئلا تنفر عنها النفوس دفعة واحدة] (2)، فالترتيب والتدرج في محاربة المنكر ضروري حتى يتمكن الداعية من الوصول إلى هدفه لأن الإجبار على ترك المنكر من معتاد عليه ربما يدفعه إلى الدفاع عنه والإستماتة دونه وفي هذا فتنة في الدماء فضلاً عن فتنة في الدين، ودرء المفساد أولى من جلب المصالح، ولهذا كان من قواعد وآداب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند القيام به أن يغلب على ظنه الأمر أو الناهي أن المصلحة فيما يقوم به راجحة على المفسده ولذلك قيل: " لكن أمرك بالمعروف ونهيك عن المنكر غير منكر " يقول شيخ الإسلام ابن تيميه: [وجماع ذلك داخل في القاعده العامة فيما إذا تعارضت المصالح والمفساد والحسنات والسيئات أو تزامت فإنه يجب

1- البخاري - صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن - باب تأليف القرآن (4993) (1612/3).

2- الشاطبي - الموافقات (71/2).

ترجيح الراجح فيهما ... فإن الأمر والنهي وإن كان متضمناً لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة فينظر في المعارض له: فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاصد أكثر لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته<sup>(1)</sup>.

- ومن ذلك تخصص عوم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الثابت بعموم النص بمصلحة حفظ الدين والعقل المتمثلة بعلاج من تعاطى المخدرات والإدمان كلها<sup>(2)</sup> فتناول المخدرات على شتى أنواعها وفي مختلف الأوقات منكر من المنكرات والأصل في الشرع منع تناولها حفظاً لعقله من الخلل وحفظاً لنفسه من الضلال لأن المدمن بطبيعته يستमित في سبيل الحصول على جرعة منها، وحفظاً لدينه لأن الإدمان يقوده إلى إهدار تكاليف الشرع والكفر بأحكامه وهجرها لأن كل أمله هو الحصول فقط على وجبات المخدرات والاستمتاع بها، وإذا كان الشرع يوجب إزالة هذا المنكر أو هذا الضرر أداءً للواجب، وحفظاً للمقاصد فإن إزالته دفعة واحدة توقع المريض " المدمن " في ضرر آخر يستهدف صحته لأن جسمه بأعصابه وخلاياه كان قد اعتاد وأمن على هذه المخدرات فإذا أُلغى عنها أحدث تغييراً مفاجئاً على جسمه ربما لا يطيقه من ناحية بدنية، ومن ناحية معنوية فإن علاجاً بهذه السرعة يشكل ردة فعل عكسية عند المريض وربما يشمئز منه وينفر ويعاود إلى تعاطي المخدرات من جديد كما يقول علماء النفس والتربية، إذا فالضرر يزال لكن ليس بمنته أو بأكبر منه وهنا تكمن أهمية مصلحة التدرج في تغيير هذا المنكر وفي نجاح هذا العلاج، يقول الشاطبي بعد أن ذكر مثال الخمر

<sup>1</sup> - ابن تيمية - الحسبة ص 66.

<sup>2</sup> - الإدمان لغة: الثبات على الشيء والدوام عليه، يقال: رجل مدمن خمر أي مداوم شربها، ينظر: الرازي - مختار الصحاح ص 211، كلمة " دمن "، واصطلاحاً: التعود النفسي والجسدي على عقار معين بحيث يسبب الكف عن تعاطيه آلاماً نفسية هائلة وأضراراً كبيرة وذلك لما يحدث في جسمه ودمه من تغير في التركيب الكيميائي بحيث يتعذر معه التحمل الطبيعي عند الإنقطاع والعودة إلى الحالة الأصلية، ينظر: طويلة، عبد الوهاب عبد السلام طويلة - فقه الأشرية وحدها، دار السلام - القاهرة، ط 1، 1986م، ص 496.

وتحريمه بالتدرج: [.. لأن القاعدة الشرعية أن المفسدة إذا أربت على المصلحة فالحكم للمفسدة والمفاسد ممنوعة]<sup>(1)</sup>.

فإذا كان حفظ مقاصد الدين والنفس والعقل متوقف على التدرج في العلاج أضحى التدرج ضرورياً كعنصر معنوي من عناصر العلاج وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وفي هذا يقول عبد الوهاب طويلة في كتابه فقه الأشربة: [ولا يستطيع المدمن الكف عن ذلك رغم عزمه الصادق ومحاولاته اليائسة وذلك لما لديه من دوافع نفسية قوية لا يستطيع أن يكبح جماحها، ولما يسبب نقصها من آلام جسدية، وإذا توقف عن الشرب فجأة اضطرب كيانه النفسي والجسمي حتى يعود إليه]<sup>(2)</sup>، ويقول: [ظاهرة الإدمان قد تكون نفسية سيكولوجية فلا ترتاح نفس المريض إلا إذا تعاطى المادة التي اعتادها... وقد تكون عضوية فيزيولوجية إذ كثيراً ما ينتهي الإدمان النفسي بالإدمان الجسمي.. حيث يشعر المريض في هذه الحالة بأنه مجبر على تعاطي المادة التي اعتادها ويصعب علاج هذا المرض بل كثيراً ما يؤدي بصاحبه إلى الموت]<sup>(3)</sup>، فالعلاج يجب أن يتركز على هاتين الناحيتين النفسية والطبية:

النفسية ببيت الأمل والترغيب بالتوبة والتفكير من المخدرات، والطبية بوضع المريض تحت إشراف ورعاية طبية متخصصة في هذا العلاج بحيث ينظم برامج علاجه وخطواتها وما يرافق ذلك من أعراض وعلامات تغير أو تحسن، ومن خطوات العلاج الطبية تنظيم جرعات ضرورية تخفف من تعلقه بهذا الداء وتعود خلايا جسمه وأعصابه على ترك هذه السموم، وهذا ما يجري في مؤسسات ومراكز مكافحة المخدرات، يسيرون على خطة تضمن تدني نسبة إدمان الإنسان عليها حتى تتلاشى طلبه إياها، وهذا تدرج مبني على رعاية مصلحة حفظ النفس والعقل

<sup>1</sup> - الشاطبي - الموافقات (1/125).

<sup>2</sup> - طويلة - فقه الأشربة ص 496.

<sup>3</sup> - المرجع السابق ص 479.

والدين والتي خصصت النص العام في وجوب الإقلاع عن هذا المنكر، وخصص كذلك القياس الجلي الثابت من خلال تحريم كثير المنكر وقليله - مما يعني أن النص المحرم لقليل المسكر وكثيره يعمل به فيما وراء هذه الصورة (الإدمان) وكذلك وجوب النهي عن المنكر يعمل به غيره هذه الحالة.

-ومن قبيل المصلحة القائمة على حفظ الدين والتي تراعي مبدأ التدرج مشروعية قبول إسلام الكافر وإن شرط شرطاً فاسداً غير صحيح على ألا يمس أصول الدين وعقائده وألا يكون فيه استحلال حرام أو تحريم حرام مع أن النصوص الشرعية العامة تمنع إقرار أحد على معصية والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب عام يأبى الإقرار على تعاطي المنكرات من قبل أهل الإسلام، ولكن لو رُفض إسلام هذا الكافر أو أهله أو أهل بلده أو طائفته أو شعبه لأنهم شرطوا شرطاً فاسداً فإنه يعني حرمان كل هؤلاء من هداية السماء والتمكين للكفر في وطنهم وهذا شر كبير وهو أخطر وأكبر من شر إسلامهم مع اشتراطهم شروطاً فاسدة كالسماح لهم بتناول الخمر والخنزير مثلاً مع اعتقادهم حرمة ذلك.

فلأن بعض وهو مسلم أهون عند الله من أن يكون كافراً ولا يتناول هذه المحرمات، فليس بعد الكفر ذنب والله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء، فهذه المسألة يجب أن تخضع للموازنة بين المفسد والمصالح، وقد تزامم على هذه المسألة مصليحتان: مصلحة عدم الإقرار بالفساد والمحرمات حفظاً لدين الله تعالى وأحكامه، ومصلحة دخول قوم أو كافر ذي بأس وشوكة في قومه في الدين - وما أن يلامس الإيمان قلوبهم حتى ينتهوا عن تناول المنكرات التي شرطوها لإسلامهم - فأى المصلحتين أحق بالاعتبار في ذلك؟ لا شك أن الشرع يؤثر تقديم أصل الهداية وهو الإيمان اعتباراً لمعنى العبودية وهو مقصود شرعي أكثر اعتباراً من مصلحة النهي عن منكرات قد يرتكبها من ينطق الشهادتين، وفي هذا يقول صاحب كتاب "عمدة التحقيق": [لا مرأه أنه لا يقر مسلم على معصية في دين الإسلام ولكن لدى أقل تأمل



يتضح لك جلياً وجوب قبولهم مع هذا الشرط الباطل لأن ضرر ترك الإسلام أعظم من ضرر تعاطي شرب الخمر فإنه تعالى لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء لا سيما إذا أضيف إلى ذلك مصلحة اعتزاز الإسلام وقوة منعة المسلمين باعتناق أمة عظيمة ذات شوكة وبأس في هذا الزمن<sup>(1)</sup>، إذا فدفع مفسدة الكفر الذي يرقد كل المنكرات أولى من جلب مصلحة النهي عن المنكرات حفظاً للهداية الكاملة، وجلب مصلحة هدايتهم أولى من مفسدة شروطهم التي تزول بالتدرج، بل إن الهداية الكاملة تتم بقبول هذا الشرط الفاسد الذي لا يمس عقيدة التوحيد ولا يحل حراماً ولا يحرّم حلالاً وكل ما فيه اشتراط الإقرار على هذه المعصية، فإن عجز المسلمون عن إقناعهم بالتخلي عنها فإن مبدأ التدرج كفيل بإقناعهم بعد أن يتذوقوا حلاوة الإيمان وجمال أحكامه، وكم من مصالح ضاعت بسبب هجر فقه الموازنة، ويذكر صاحب عمدة التحقيق حادثة تاريخية كان لغياب الموازنة فيها أثر في تفويت مصلحة دين المسلمين وتمكين الأديان الأخرى كالنصرانية المحرفة من الانتشار والسيادة، مجمل هذه الحادثة: [أن الروسيين كانوا وثنيين فحاول البرنس " ولا ديمير " أحد أمراء " كيف " الروسية أن ينخلع هو وشعبه من الوثنية ويعتنقوا ديناً غير عبادة الأوثان فأنفذ سفراءه إلى أنحاء العالم ليبحثوا له عن جميع الأديان ويرفعوا إليه خلاصة ما اكتشفوه بالايضاح التام والتفصيل الوافي فيما يتعلق بكل دين على حدة، وحينما اطلع على جميع ما رفع إليه من حقائق الأديان وقع اختياره على دين الإسلام وقرر بادئ ذي بدء اعتناقه فاستدعى أحد متفهمة قرآن وأخبره بذلك لكن بين له أن الروسين لا يمكنهم أن يعيشوا في إقليمهم ذي البرد القارص بدون تعاطي شرب الخمر وأكل الخنزير فلم يجوز المتفقه القراني ذلك، فاعتذر الأمير " ولا ديمير " أن الضرورة تحملهم على ذلك لشدة برودة الإقليم وصرف النظر أسفاً عن اعتناق الإسلام، واعتنق النصرانية الأرثوذكسية هو وشعبه ثم انتشرت في جميع الأنحاء الروسية<sup>(2)</sup>].

<sup>1</sup> - الباني، محمد سعيد الباني - عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، المكتب الإسلامي - بيروت، 1981م، ص195.

<sup>2</sup> - المرجع السابق ص118، وقد علق عليها بأنه كان يشك في هذه الرواية إلى أن اجتمع بأحد رفقائه من حربية

ولو أنه اجتهد في هذه المسألة من خلال الموازنة بين المصالح والمفاسد لأفتى بجواز دخولهم في الإسلام مع إقرارهم على شرب الخمر واعتقادهم تحريمه، ثم ما أن يتمكن الإيمان من قلوبهم حتى يكون شعارهم: انتهينا انتهينا، فالتدرج خطة علاجية مناسبة لهذه المشكلة وفي السنة النبوية ما يدل على هذا الاجتهاد ومن ذلك:

- عن جابر رضي الله قال بشأن مبايعة تقيف: " اشترطت على النبي ﷺ أن لا صدقة عليها ولا جهاد " وأنه سمع النبي ﷺ يقول بعد ذلك: "سيتصدقون ويجاهدون إذا أسلموا" (1) ومن هنا أجاز الإمام أحمد صحة إسلام من شرط شرطاً فاسداً، يقول ابن رجب: [وأخذ الإمام أحمد بهذه الأحاديث وقال: يصح الإسلام على الشرط الفاسد ثم يلزم بشرائع الإسلام كلها] (2)، بل عقد الشوكاني باباً كاملاً تحت عنوان: [باب صحة الإسلام مع الشرط الفاسد] (3) وأورد عدة أحاديث منها غير ما سبق عن أنس رضي الله عنه: "أن رسول الله ﷺ قال لرجل: أسلم، قال: أجدني كارهاً، قال: أسلم وإن كنت كارهاً" (4)، ثم قال: [هذه الأحاديث فيها دليل على أنه يجوز مبايعة الكافر وقبول الإسلام منه وإن شرط شرطاً باطلاً وأنه يصح إسلام من كان كارهاً] (5)، ويلاحظ فيمن ذهب من العلماء إلى تعليل السماح لهم بترك الجهاد والصدقة بأنهما لم يكونا واجبين في العاجل، يقول في عون المعبود: [ويشبهه أن يكون النبي ﷺ إنما سمح لهم بالجهاد والصدقة لأنهما لم يكونا بعد واجبين في العاجل لأن الصدقة إنما تجب بانقطاع الحول والجهاد

الجيش العثماني وهو أمير اللواء اسماعيل حقي باشا وكان مطلعاً على التاريخ وأدواته ومصوراته ووثائقه

فأجابه أن هذه الرواية صحيحة وثابتة في كتب التاريخ، ينظر: هامش عمدة التحقيق ص 118.

1- أحمد - مسند أحمد (14715) (341/3) مسند جابر رضي الله عنه، أبو داود - سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة - باب ما جاء في خير الطائف (3025) (163/3) وقال الشوكاني: اسناده لا بأس به، الشوكاني - نيل الأوطار (13/8).

2- ابن رجب - جامع العلوم والحكم ص 85.

3- الشوكاني - نيل الأوطار (12/8).

4- ينظر: أبو عبد الله المقدسي - الأحاديث المختارة (1989) (32/6) باسناد صحيح.

5- الشوكاني - نيل الأوطار (13/8).

إنما يجب بحضر العدو وأما الصلاة فهي راتبة فلم يجز أن يشترطوا تركها<sup>(1)</sup>، لأنه يتجه على هذا التعليل أولاً بالنسبة للصدقة السؤال التالي: هل يجوز أن يشترط المسلم عدم دفع الزكاة لأنها لا تجب عليه في أول الحول - فأين شرط تقيف إذاً عند نهاية الحول - ليس في الحديث ما يدل على أن شرطهم مقيد بنهاية الحول فهو شرط مطلق عن أول الحول أو آخره أما بالنسبة للجهاد فشرطهم لتركه ليس مقيداً بحال الإختيار حتى إذا وجب فلا شرط - فما قال لهم النبي: "إلا في حالة الوجوب فيبلغ الشرط"، فشرطهم مطلق وليس في الحديث ما يقيد بحالة دون حالة، وعلى فرض صحة هذا التعليل فإن في سند الحديث انقطاعاً<sup>(2)</sup> وعلى فرض صحة السند وصحة تعليل المتن إلا أن هناك ما يعارضه من صريح الروايات ومنها: "قبول إسلام رجل اشترط أن يصلي صلاتين"<sup>(3)</sup> فكيف لم يجز لهم هناك اشتراط تركها وهنا اشترطها الرجل وقبل النبي ﷺ من ذلك.

أما حديث وفد تقيف الذي لم يجز اشتراط ترك الصلاة حسب كلام الخطابي وفيه: "لا خير في دين ليس فيه ركوع" فلا يدل صراحة على منع قبول إسلامهم، ونفي الخيرية عن اشتراط ألا يصلي لا يستلزم نفي قبوله في الإسلام، يقول الشوكاني: [فإن ظاهره يدل على أنه لا خير في إسلام بشرط أن لا يصلي ويمكن أن يقال: إن نفي الخيرية لا يستلزم عدم جواز قبول من أسلم بشرط أن لا يصلي وعدم قبوله ﷺ لذلك الشرط من تقيف لا يستلزم عدم جواز القبول مطلقاً]<sup>(4)</sup>. فالخيرية درجة أعلى من مجرد الجواز.

ونخلص مما سبق إلى أن قرار النبي ﷺ لهذه الشروط ليست من باب ترك الواجبات وإنما

1- أبو الطيب آبادي - عون المعبود (186/8).

2- وهو الحديث الذي يرويه الحسن البصري عن عثمان بن أبي العاص أن وفد تقيف أتوا النبي واشترطوا وسمح النبي لهم بذلك، قال المنذري: قد قيل إن الحسن البصري لم يسمع من عثمان بن أبي وقاس، ينظر: أبو الطيب آبادي - عون المعبود (186/8)، الشوكاني - نيل الأوطار (13/8).

3- والرواية عن نصر بن عاصم الليثي عن رجل مهم أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأسلم على أن يصلي صلاتين فقبل منه " أحمد - مسند أحمد (23129) (363/5)

4- الشوكاني - نيل الأوطار (13/8).

هي خطة ومنهج دعوي يقوم على سنة التدرج فهو ﷺ عندما يقول عن تقيف: " سيتصدقون ويجاهدون " كأنه رجا من منهجه هذا أن يصل بهم الحال - وقد عاشوا في كنف الإسلام وذاقوا حلاوة تطبيقه وجمال أحكامه- إلى الإلتزام بكل الشريعة ومنها الزكاة والجهاد.

وكان النبي ﷺ يريد منهم أن يألفوا الإسلام وأحكامه وتكاليفه حتى يصيروا أحرص عليه من الوقت السابق وهذا تطبيق لقاعدة التدرج، وعمل بمنهج التخصيص بالمصلحة، وسير على مبدأ "مشوار الألف ميل يبدأ بخطوة" واجتهاد في ضوء " أول الغيث قطرة" وانطلاقاً من بداية الهداية: " النطق بالشهادتين " وصولاً إلى درجة التقوى وهي فعل الواجبات وترك المنهيات.

#### - هل يباح التشبه بالكفار؟

أفادت النصوص بمنطوقها وصريح عباراتها تحريم التشبه بالكفار لما فيه من ميل وركون إليهم، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾<sup>(1)</sup> وفي الحديث: " من تشبه بقوم فهو منهم " <sup>(2)</sup>، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ " إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالقوهم " <sup>(3)</sup> يقول ابن تيمية تعليقاً على هذا الحديث: [أمر بمخافتهم وذلك يقتضي أن يكون جنس مخالفتهم أمراً مقصوداً

1- سورة هود آية 113.

2- أبو داود - سنن أبي داود، كتاب اللباس -باب في لبس الشهرة (4031)(44/4) وفي اسناده ضعف، وله شواهد عند جماعة من أئمة الحديث عن جماعة من الصحابة تخرجه عن الضعف ومن شواهد عن ابن مسعود مرفوعاً: " من رضي عمل قوم كان منهم " ينظر: الصنعاني -سبل السلام (312/4)، وروي مرفوعاً من طريق حذيفة، ومن طريق أبي هريرة وفي السند عبد الرحمن بن ثابت مختلف في الاحتجاج به وله شاهد باسناد حسن لكنه مرسل، ينظر: ابن حجر - تعلق التعلق، كتاب الجهاد -باب ما قيل بالرماح (2913)(446/3)، والزليعي - نصب الراية، كتاب الجنائيات -باب ما يوجب القصاص (347/4).

3- البخاري - صحيح البخاري، كتاب اللباس -باب الخضاب (5899) ((1876/4).

للشارع<sup>(1)</sup>، إذا فمشابهة الكفار محرمة حتى ولو لم يعتقد التشبه بهم وقد اختلف فيه العلماء فبعضهم قال: يكفر وبعضهم قال: يؤدب<sup>(2)</sup> لكن هل يخصص هذا التحريم في بعض الحالات؟ لقد دل منهج الاجتهاد في التشريع على أنه قد يستثنى من التحريم بعض الأفراد لما في هذا الاستثناء من دفع مفسدة أشد أو جلب مصلحة أعظم، بل قد يصل الأمر إلى وجوب التشبه أحياناً، وهنا يقول شيخ الإسلام: [لو أن المسلم في دار الحرب أو دار كفر غير حرب لم يكن مأموراً بالمخالفة في الهدى الظاهر لما عليه في ذلك من ضرر، بل قد يستحب للرجل أو يجب عليها أن يشاركهم أحياناً في هديهم الظاهر إذا كان في ذلك مصلحة دينية من: دعوتهم إلى الدين والإطلاع على بواطن أمورهم لإخبار المسلمين بذلك أو دفع الضرر عن المسلمين وغير ذلك من المقاصد الصالحة]<sup>(3)</sup>، فابن تيمية هنا يخصص عموم التحريم بمصلحة حفظ الدين بانقاذهم من الكفر بالدعوة أو مصلحة حفظ النفس إذا ترتب على المخالفة في الهدى الظاهر ضرر، وفي هذا الاجتهاد نظر إلى قاعدة فتح الذرائع لأن مفسدة التشبه بهم أخف من مفسدة بقائهم على كفرهم، وقد يكون التشبه في الهدى الظاهر أقرب لقبول دعوته لشعورهم بقربه منهم.

- العمل بالواجبات والمباحات الضرورية والحاجية مع وجود منكرات: وهذا ما نبه عليه الشاطبي عندما بين أنه لا عبرة بالمنكر أمام المصالح الكبرى اعتباراً للمال، يقول: [كالنكاح الذي يلزمه طلب قوت العيال مع ضيق طرق التحلل واتساع أوجه الحرام والشبهات وكثيراً ما يلجئ إلى الدخول في الاكتساب لهم بما لا يجوز ولكنه غير مانع لما ينول إليه التحرز من المفسدة المربية على توقع مفسدة التعرض ولو اعتبر مثل هذا في النكاح في مثل زماننا لأدى إلى إبطال أصله وذلك غير صحيح وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه مناكر

<sup>1</sup> - ابن تيمية - أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين بن تيمية الحراني الحنبلي (728هـ) - اقتضاء الصراط المستقيم، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطابع المجد التجارية، ص50.

<sup>2</sup> - الصنعاني - سبل السلام (312/4).

<sup>3</sup> - ابن تيمية - اقتضاء الصراط المستقيم ص419.

يسمعها ويراها وشهود الجنائز وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضي فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها لأنها أصول الدين وقواعد المصالح وهو المفهوم من مقاصد الشارع فيجب فهمها حق الفهم... والحاصل أنه مبني على اعتبار مآلات الأعمال فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق والله أعلم<sup>(1)</sup>، وهذا يدل على أثر المآل والباعث في مشروعية الحكم، ومن ذلك نشر العلم والدعوة إلى الله تعالى إذا اكتتفها بعض المنكرات كجواز دخول المحلات والمراكز التي تروج المنكرات كأشرطة الغناء الماجن مثلاً وما يرافقه من الجلوس مع أهل هذا المنكر ورؤية ما في المحل، والأصل عدم جواز ذلك، ولكن يخصص هذا الأصل بغير هذه الحالة لمصلحة الدعوة خاصة وأن أصحاب هذه المحلات يقضون معظم أوقاتهم في أماكن لهوهم، ومن ذلك أيضاً جواز إرسال الدعاة إلى الله إلى بلاد الغرب مع ما يصادفهم من منكرات لا يلتفت إليها أمام مصلحة الدين والدعوة، ومن ذلك أيضاً إرسال البعثات والمنح الدراسية للإطلاع على التخصصات والعلوم العصرية الموجودة في بلاد الغرب مع حتمية ما يصادف الطلاب من منكرات ومفاسد تغتفر أمام مصلحة المسلمين في توفير طاقات علمية تضمن تحقيق مصالحهم الفكرية والمادية والعصرية وقد سبقت كلمة الشاطبي ".. وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه مناكر يسمعها ويراها".

- ومن ذلك جواز مشاركة العلماء والدعاة في وسائل الاعلام المسموعة والمقروءة ذات الفكر والنظام العلماني أي التي لا تحتكم في نظامها إلى أحكام الحلال والحرام، فهي تبيح كل ما يحلو لها من النافع والضار والخبيث والطيب، معيارها في ذلك أهواء أصحابها، فهي منبر للباطل، وبوق للتحريض على الفاحشة، ودعاية للربا والقمار، ومفاسدها لا تحتاج إلى كبير جهد لبيانها فهي أوضح من الشمس في رابعة النهار، ولكن هذه الوسيلة الاعلامية وبهذه

<sup>1</sup>- الشاطبي - الموافقات (4/152).

الشيطنة والفجور هل يجوز المشاركة في برامجها وحواراتها وأنشطتها بما يعد في النهاية دعماً لها؟ الحقيقة أن الموازنة هنا بين المصالح والمفاسد ومن خلال فقه التخصص بالمصلحة تكشف عن ضرورة المشاركة وأثرها في بعث الفكر الإسلامي وتقليص مساحة المنكرات، خاصة وأنه لا بديل في بعض المناطق عن هذه المؤسسة الاعلامية، فهنا الغلبة للمصلحة فلأن نتقدم خطوة خير من نقف مكانك ولأن تضيء شمعة خير من أن تلعن الظلام، فربما موعظة أورثت خيراً وصلاً خيراً من هجران يبقى للمنكر سلطانه يدمر قيم المجتمع، ولهذا قيل: "إن أهل الباطل يرتعون في غفلة أهل الحق" إذاً فهنا رجحت المصلحة بجواز المشاركة على المفسدة بوجود بعض المنكرات التي تغتفر في هذه الحال، يقول الشاطبي: [وقد تكون المفسدة مما يلغى مثلها في جانب عظم المصلحة وهو مما ينبغي أن يتفق على ترجيح المصلحة عليها]<sup>(1)</sup>، وهذه المفاسد الجزئية التي تقع ليست من أصل الخطاب في شيء، وقد علل الشاطبي عدم اعتبارها بأنه لا يمكن إقامة المصلحة إلا بذلك

1 - المصدر السابق (282/2) وقد ذكر الشاطبي في الموافقات مثلاً على ما قدمت من رجحان المصلحة على المفسدة، قال: حكى عياض في المدارك أن عضد الدولة فنا خسرو الديلمي بعث إلى أبي بكر ابن مجاهد والقاضي ابن الطيب ليحضرا مجاسه لمناظرة المعتزلة فلما وصل كتابه إليهما قال الشيخ ابن مجاهد وبعض أصحابه: هؤلاء قوم كفر فسقة، لأن الديلم كانوا روافض لا يحل لنا أن نطأ بساطهم، وليس غرض الملك من هذا إلا أن يقال أن مجلسه مشتمل على أصحاب المحابر كلهم، ولو كان خالصاً لله لنهضت، قال القاضي ابن الطيب فقلت لهم: كذا قال المحاسب وفلان ومن في عصرهم إن المأمون فاسق لا يحضر مجلسه حتى ساق أحمد بن حنبل إلى طرسوس وجرى عليه ما عرف ولو ناظروه لكفوه عن هذا الأمر وتبين له ما هم عليه بالحجة، وأنت أيضاً أيها الشيخ تسلك سبيلهم حتى يجرى على الفقهاء ما جرى على أحمد ويقولوا بخلق القرآن ونفي الرؤية وها أنا خارج إن لم تخرج، فقال الشيخ: إذ شرح الله صدرك لهذا فاخرج إلى.. آخر الحكاية] الشاطبي - الموافقات (282/2)، وهذا نموذج لتطبيق فقه التخصص بالمصلحة حيث خصص هذه الحالة من عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم مجالسة الفساق بما يترتب على ارتكاب هذه المفاسد من مصالح كبرى تتمثل بإقامة الحجة وكشف الباطل ورد الافتراء وهداية الناس.

(<sup>1</sup>)، وقد نبه العلامة القرضاوي على أهمية هذه الموازنة في هذا العصر، يقول: [.. بل هناك من يرى مقاطعة أجهزة الاعلام كلها: مقروءة ومسموعة ومرئية لما يشوبها من انحراف وفساد في الفكر والسلوك ناسين ما لها من خطر بالغ على العقول والضمان وأن تركها لا يزيدا إلا فساداً وخبالاً وسيمكن العلمانيين والمنحليين من التغلغل فيها والتخريب بها وسيحرمانا نحن من فرص لا نجد لها عوضاً (<sup>2</sup>)، فمن رأى مقاطعة الاعلام الفاسد نظر إلى ظاهر المفسدة ولم ينظر إلى ما يقابلها من مصالح تزيد عليها، بل لم ينظر إلى ما يترتب على المقاطعة من مفسدات أعظم من مفسدة المشاركة، فهنا خصص الدليل الأمر بمقاطعة المفسدين بمصلحة حفظ الدين، ومن هنا كانت المشاركة مباحة بل أحياناً واجبة كما يقول القرضاوي: [ومن نظر إلى الأمر في ضوء فقه الموازنات وجد أن الدخول في هذه الميادين الهامة ليس مشروعاً فحسب، بل هو مستحب، بل واجب لأنه وسيلة إلى أداء أمانة الدعوة ومقاومة الباطل والمنكر بقدر المستطاع وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب] (<sup>3</sup>).

- ومن ذلك جواز متابعة أخبار المسلمين والبرامج الاعلامية المتعلقة بهم والتي قد يصاحبها بعض المنكرات الجزئية كأن تقدمها أو تشارك فيها نساء متبرجات، أو متابعة الأخبار والموضعات والمقالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها في الصحف والمجلات التي قد تتضمن منكراً من المنكرات غير مقصود أصالة، وذلك حتى يعيش المسلم عصره ويعرف زمنه ويشارك المسلمين همومهم وقضاياهم للتضامن معهم والشعور بمحنهم والمشاركة في دفع الأذى عنهم، وهذه كلها متوقفة على متابعة أخبارهم فهي من متطلبات الأخوة الإسلامية، ومن جانب آخر فإن الدعوة إلى تطبيق الإسلام على كل الأصعدة يستدعي ملاحقة التطورات والدراسات ليحكم لها أو عليها بمنطق الفكر الإسلامي وهذا هو

1- المصدر السابق (175/1)

2- القرضاوي - أولويات الحركة الإسلامية ص37.

3- القرضاوي - أولويات الحركة الإسلامية ص37.



واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن بصورة واسعة ومطورة وعلى نطاق شامل  
إحقاقاً للحق وإبطالاً للباطل.

### شد الرحال إلى المسجد الأقصى:

لقد حث الإسلام على عمارة المساجد وزيارتها والتعبد لله فيها، وقد حظي المسجد الأقصى  
بتشريف رباني، دفع المسلمين إلى شد الرحال إليه سعياً في تحصيل الأجر والثواب من الله  
تعالى، فمفهوم الإشارة من آية الإسراء: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ  
إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا الَّذِي بَرَكْنَا حَوْلَهُ﴾<sup>(1)</sup> يدل على استحباب العبادة في المسجد الأقصى  
والترغيب في زيارته بقصد العبادة، ومنطوق كلام النبي ﷺ يدل على عظيم أجر شد الرحال إلى  
معقل التوحيد والعبودية لله في الأرض وهي: " مكة - المدينة - القدس".

ففي الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع من النبي ﷺ: " لا تُشَدُّ الرِّحَالُ  
إِلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا " <sup>(2)</sup>.

إذا فزيارة المسجد الأقصى مندوبة وقد حرص الشرع عليها فإذا ما احتل المسجد الأقصى  
واعتدى عليه ووقع بالأسر أصبح الاستحباب واجباً لإنقاذ أهله وحماية قدسيته، وصار الدفاع  
عنه من أوجب الواجبات لأن الاعتداء عليه اعتداء على أرض الإسلام والمسلمين ومقدساتهم  
وتاريخهم، فهل إذا صار هذا حال المسجد الأقصى يباح للمسلم خارج فلسطين أن يتضامن مع  
الفلسطينيين ومع المسجد الأقصى بزيارته -في ظل تمكن العدوان من إحكام قبضته عليه -  
وبقصد الزيارة فقط لأنه لا يقدر على مواجهة العدو وقتاله.

<sup>1</sup> - سورة الإسراء آية 1 \*

<sup>2</sup> - البخاري - صحيح البخاري، كتاب فضل الصلاة في مكة والمدينة، باب مسجد بيت المقدس

(1197)(355/1).

إن النصوص دلت بمنطوقها عباراتها وإشاراتها على عموم النذب إلى زيارة المسجد الأقصى وشد الرحال إليه، ودلت على وجوب الدفاع عنه حال الاعتداء عليه، ولكن هل تتحقق مصلحة المسلمين ومصلحة الفلسطينيين ومصلحة المقدسات من العمل بعموم النذب الذي حث عليه النص.

من الواضح أن الزياره لذات الزيارة ودون مبرر لها تفوت كثيراً من المصالح وتؤدي إلى مفاسد بحق الشعب والأمة والقضية فهي تكرر وجود الاحتلال وتمده بما يثبت أركانه أي تضيي شرعيته على الأرض، ومن هنا فقد أفتى العلماء وأبرزهم العلامة القرضاوي بتحريم زيارة المسجد الأقصى والأراضي الفلسطينية على المسلمين المقيمين في العالم الإسلامي في ظل الاحتلال و على من ليس له علاقة قرابية أو ممتلكات في فلسطين كالأجانب وأصحاب الأراضي، وذلك لما يترتب عليه من اعتراف بدولة إسرائيل وتقوية لشوكتها فالزائر حين يزور فلسطين فإنه يدخلها تحت العلم الإسرائيلي وبالتأشيرة الإسرائيلية وفي ظل الحماية الإسرائيلية ويقف في الفنادق الإسرائيلية<sup>(1)</sup>.

فهنا خصص القرضاوي النص العام المتضمن النذب لزيارة الأقصى بالمصلحة المستتدة إلى حفظ الدين الذي يوجب كسر شوكة العدو وعدم التعاون معه، وسند هذه المصلحة قاعدة سد الذرائع اعتباراً للمال لأنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما، وهذا ما أخذت به بعض الدول العربية وألزمت به مواطنيها وتكون بذلك قد سلكت منهج السياسة الشرعية بتقييد المباح وعلى قاعدة سد الذرائع.

يقول العلامة القرضاوي: [ولا يحل لمسلم السفر إلى إسرائيل ولو بدعوى الصلاة في

<sup>1</sup> - قناة الجزيرة الفضائية - الشريعة والحياة 2001/12/11م.

المسجد الأقصى فإنما يشد المسلم رحاله إلى هذا المسجد حينما يتحرر من سلطان اليهود<sup>(1)</sup>.  
ولكن حتى تنطبق الفتوى على أحادها أرى أن يستثنى منها الاعلاميون والمراسلون  
والاخباريون لأن نقل أخبار المسلمين ووصف معاناتهم بالصوت والصورة أدعى إلى تضامن  
المسلمين وأرجى إلى تعاطف العالم مع الشعب المسلم، ومن جانب آخر فإنه لا يمكن الوثوق بما  
تذيعه إذاعة العدو التي تشوه الأحداث وتقلب الحقائق بما يخدم مصالحها، ولا يمكن للعدو منع  
الاعلاميين من الزيارة لتعارف الدول وتفاهمها على عدم التعرض لهم.

هذه بعض التطبيقات المصلحية لفقہ التخصيص بالمصلحة، وهي في مجموعها تطبيق  
لمناهج الاجتهاد بالرأي، ونموذج للتوفيق بين النص والواقع تحقيقاً لمقاصد التشريع في جلب  
المصالح ودفع المفاسد، وبهذا المطلب نكون قد عرفنا ما للتخصيص بالمصلحة من تطبيقات  
عصرية واسعة، وما لهذا المنهج من أثر في الحكم على تطورات الزمان والمكان، وهكذا نكون  
قد وصلنا إلى خاتمة المبحث الذي أعرض فيه نتائج البحث وما رجحته في بعض المسائل.

<sup>1</sup> - القرضاوي، يوسف عبد الله القرضاوي - القدس قضية كل مسلم، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1998م،

## الخاتمة

بعد هذه الدراسة المستفيضة لمنهج التخصيص بالمصلحة بما يمثل نوعاً من أنواع الاجتهاد والتأويل، وبعد معرفة آراء العلماء في هذا النوع من الاجتهاد وما استدلوا به من أدلة تأييداً أو إنكاراً وما تلا ذلك من مناقشة علمية وأصولية، وبعد الإطلاع على مؤيدات التخصيص بالمصلحة في التشريع والفقہ الإسلامي أرى أنه يمكن التوصل إلى جملة من النتائج والحقائق الفكرية والأصولية، من أهمها:

1- تقرر أن التخصيص أهم أنواع التأويل، لأن التأويل إخراج اللفظ عن ظاهر معناه، والتخصيص في خلاصته: " إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم بدليل " والتأويل بهذا المعنى يمثل صورة من صور الاجتهاد، والعلاقة بين الاجتهاد وتخصيص النص بالمصلحة وثيقة جداً؛ فما التخصيص بالمصلحة إلا صورة للاجتهاد في فهم النص العام وبيان المراد منه، ومن هنا فقد اتفق الأصوليون على القول به، ومما دل عليه وقوعه في الكتاب والسنة .

2- تبين أن أهم المخصصات المستقلة المنفصلة عند الجمهور هي: الحس والعقل والإجماع والقياس والحرف القولي والفعلية وقول الصحابي، وقد ثبت أن المصلحة من هذه المخصصات

3- ترجح أن المصلحة بعد الإطلاع على تعريفاتها عند الأصوليين وما ورد عليها من ملاحظات أنها: " جلب منفعة أو دفع مفسدة في نظر الشارع " وهو ما يعني الملائمة لمقاصد الشارع وكلياته وقواعده، حتى لا تكون المصلحة غريبة أو موهومة، وقد تنوعت هذه المصلحة إلى عدة أنواع فمنها القطعية والظنية والعامّة والخاصة والثابتة والمتغيرة، والضرورية والحاجية والتحسينية، و المعتمدة والملغاء والمرسلة، والمعتبرة والمرسلة قد تجمع الأنواع

السابقة فتكون مرسله حاجية مثلاً أو مرسله ضرورية، وتظهر فائدة التفاوت في المراتب عند المعارضة فيقدم ما هو أكثر اعتباراً على الأقل فالضروري على الحاجي والمصلحة العامة على الخاصة والقطعية على الظنية.. الخ.

4- وقد ثبت تعريف المصلحة المرسله عندي في ضوء ما توفر لي من تعريفات وملاحظات عليها بأنها " جلب منفعة أو دفع مفسدة لم يشهد الشارع باعتبارها أو الغائها بدليل شرعي معين ولكنها ملائمة لمقاصد الشارع " أي شهد الشارع لها في الجملة فهي ليست غريبة أو ملغاة.

5- وقد ثبت أن عامة الأصوليين يقولون بالمصلحة المرسله، فالمالكية يصرحون بها ويأخذون بالاستحسان وسد الذرائع، والحنفية يأخذون بالاستحسان ومن أنواعه المصلحة والضرورة والشافعية يقولون بها من باب قاعدة المستثنيات والذرائع ، والحنبلية من خلال القياس الواسع والسياسة الشرعية وسد الذرائع .

6- تبين أن الطوفي يتفق في جملة مذهبه مع مذهب جمهور الأصوليين القائلين بالتخصيص بالمصلحة، فمراد الطوفي من المصلحة تلك التي تلائم مقاصد الشرع وقواعده وتصرفاته، ومراده من النص ما كان ظنياً.. الخ، وعليه فالطوفي بريء مما اتهمه به بعض العلماء من تقديم العقل على الشرع، وعامة ما أثير حول رأيه من شبهات فمردود عند التحقيق الأصولي لمحل النزاع، فالتخصيص الذي سلكه الطوفي في التنسيق بين النص والواقع لا يعني إلغاء النص وإنما بقاء العمل به في غير موضع الصورة المستثناة بالمصلحة التي شهد لها دليل من الشارع إما من الاستحسان أو الذرائع أو العرف أو غيره مما قام الدليل على اعتباره، وقد تبين ذلك بالأدلة والعبارات التي استدلت بها الطوفي على مذهبه، ولم أسلم بالشبهات التي ألقى بها العلماء حول رأيه ورددتها ما استطعت رداً أصولياً، وخلصت إلى أن مشكلة الطوفي أنه لم

يوفق في اختيار اللفظ المعهود أصولياً للتعبير عن رأيه ولعل مما ساعد على ذلك جرأته العلمية، فمن سوء التعبير أتهم الطوفي بما اتهم به، وأرى أيضاً أن منشأ الجدل الدائر حول رأيه هو عدم التصريح بمقصوده بالنص الذي تخصصه أو تبينه المصلحة، والمصلحة التي تخصص النص، ولكن - وعلى كل حال - تحليل كلامه وسبر غور عباراته تمكن الباحث من استنتاج قصده والتعرف عليه.

7- أما المانعين من تخصيص النص بالمصلحة فهم الظاهرية وبعض العلماء، أما الظاهرية فلا عجب في إنكارهم العمل بها فهم ينكرون القياس أصلاً ولا يعللون النصوص، وممن وافقهم في هذا الرأي الباقلاني والآمدي وابن الحاجب وابن أمير الحاج وغيرهم، ولكن مخالفتهم للجمهور لا تضر لأن محل النزاع إنما هو في المصلحة التي لا تستند إلى دليل، أما المصلحة التي يقول بها الجمهور فهي ملائمة لمقاصد الشارع وقد عهد منه الالتفات إلى جنسها كالمصلحة العامة مثلاً ولم يقل الجمهور أبداً بالمصلحة المجردة العقلية المحضة، وإنما تؤخذ المصلحة ويفحصها أهل العلم والاجتهاد في ضوء ضوابط المصلحة وآفاقها في الشرع.

8- وقد تبين لي رجحان مذهب القائلين بجواز تخصيص المصلحة لقوة أدلتهم الصريحة والضمنية، ولسلامة الأصول التي اعتمدوا عليها في استنباط الأحكام والتي يظهر فيها منج تخصيص المصلحة كالأستحسان مثلاً، ومن أسباب الترجيح أن كثيراً من الأصوليين أدخلوا منهج تخصيص المصلحة في أصول وخطط تشريعية أخرى كسد الذرائع والاستحسان والسياسة الشرعية.. الخ.

9- تقرر أن القول بهذا المنهج ينطوي على أهمية عظيمة وفوائد جلية منها: إثبات حيوية الشريعة وقدرتها على مواكبة الواقع، ومنها تحقيق التكامل بين الجزئيات والكلديات، ومنها صون النصوص عن التعطيل والتبطلان بإعمال الدليلين وإزالة التعارض الظاهري، ومنها التوفيق بين

النص والواقع ومنها سد الذريعة على القول بالمصالح الغريبة والملغاة، ومما يؤيد هذا الترجيح أن إهمال هذا المنهج يؤدي إلى القطيعة بين النص والواقع و يعطي الفرصة للأعداء أن يطعنوا في صلاحية التشريع لكل وقت، ويؤدي ذلك إلى حرمان الناس من الرحمة والتيسر .

10- وقد ظهر لي في سياق ترجيح جواز التخصيص بالمصلحة أن منهج النبي ﷺ في تطبيق النصوص واستنباط الأحكام يدل على رعاية المصلحة بياناً وتأويلاً وتخصيصاً، وذلك من خلال الاستثناء بإخراج بعض الأفراد من عموم أمر أو عموم نهي، كما دل على هذا المنهج عمل الصحابة رضي الله عنهم وفتاويهم واجتهاداتهم وأقضيتهم واستثناءاتهم من الأصل العام عندما يؤدي العمل به إلى إبطال مقصود الشارع في جلب المصلحة ودفع المفسدة، كما دل عليه أيضاً منهج التابعين رضي الله عنهم في الفتوى والقضاء فإذا أدى أعمال العام في بعض الأحيان إلى غير ما قصد الشارع كأن يترتب عليه مفسدة تربو على المصلحة المرجوة من أعماله عدلوا عنه إلى المصلحة التي شهدت لها مقاصد الشارع وتصرفاته كما في مسألة التسعير مثلاً.

11- وقد تقرر وجوب مراعاة قيود جواز التخصيص بالمصلحة بما لا يخرج عن الضوابط وهذا يعني عدم قبول أي مصلحة، وعدم تخصيص أي نص، بل هناك ضوابط وموازين شرعية تضبط عملية الاجتهاد في صورة التخصيص بالمصلحة ومن أهم هذه الضوابط أن يكون النص ظنياً قابلاً للتأويل وألا يعود الاجتهاد على قواطع الشريعة ومقاصدها بالاخلال والابطال وأن تكون المصلحة ملائمة للمقاصد الشرعية خادمة لها محافظة عليها، وأن يقول بها أهل الذكر وأولي الأمر والتخصص والرأي كل في مجاله وميدان خبرته، وألا يؤدي القول بالمصلحة إلى تفويت مصلحة مساوية أو راجحة عليها وألا يترتب عليها كذلك مفسدة أعظم منها، وأن تكون في دائرة الضروريات والحاجيات، فلا ترقى التحسينيات على معارضة المعنى الظاهر من النص ومصالحته أولى بالرعاية، ومن الضوابط ألا يقول بها المجتهد إلا إذا تعذر تحصيل المصلحة بما شرعه الله من سبل وطرق مباحة.

12- تقرر لدي أن جوهر التخصيص بالمصلحة يتمثل بإخراج بعض الأفراد من حكم العام بدليل المصلحة الملائمة ضرورية كانت أم حاجية وذلك لأن معنى العام غير متحقق فيها وإذا أخذ به فلا يتحقق مقصود الشارع في جلب المصالح ودفع المفسد، فتأخذ هذه الأفراد حكماً مخالفاً للعام يحقق مقصود الشارع، ولا يعني هذا إبطال النص العام، بل يبقى العمل به في غير هذه الأفراد.

13- تبين لي أن المقصود بالنص الذي تخصصه المصلحة هو النص الظني، وأن المصلحة هي المصلحة الملائمة، وما دام المعنى بهذه الصورة فلا خوف من تعطيل النص لأن التخصيص بيان لا تغيير بدليل بقاء العمل بالعام في غير ما خصصته المصلحة.

14- وثبت أن التخصيص بالمصلحة يقوم على أصل النظر في مآلات الأفعال: فإذا وجد المجتهد أن تطبيق النص العام يؤدي إلى مفسدة أعظم من مصلحة العمل به فإنه يعدل عنه إلى غيره ويبقى العمل به في غير هذه الصورة، وهذا معنى التخصيص، ومن هنا كان مبنى التخصيص بالمصلحة النظر في مآلات الأفعال لأن النص العام لو حقق مقصوده في هاتيك الأفراد لما احتجنا إلى الاستثناء، ولكن لما تخلفت شروط العام وتغير مناطه بسبب ظروف خارجة عن أصل الخطاب لوحظت عند تطبيق النص وجب استدعاء المصلحة رفعاً للمشقة ورفقا بالناس.

15- وإذا كان من وصية في ختام هذا البحث فإنني أوصي أهل العلم الشرعي والعاملين في القضاء الشرعي أن يراعوا منهج التخصيص بالمصلحة في اجتهاداتهم وفتاويهم وأقضيتهم لما فيه من رحمة بالناس، ولما فيه من تحرر لمقاصد الشارع، ولما فيه من قطع الطريق على أدعياء العقل أن يهاجموا الشريعة وصلاحتها، ولما فيه من سد الذريعة على القول بالشرع بغير هدى ولا كتاب مبين، وذلك كله بشرط عدم الخروج على الضوابط والموازن الشرعية.



16- كما أوصي القائمين على إقرار المناهج والخطط الدراسية في كليات ومعاهد وجامعات العلوم الشرعية وبالأخص " أقسام أصول الفقه " أن يدرجوا في خططهم الدراسية مساقات ومواد تبحث في موضوع التخصيص بالمصلحة سواء من خلال موضوع المخصصات أو المصلحة لما لها من دور كبير في معرفة مناهج السلف والأئمة في الاجتهاد في استنباط أحكام الشريعة.

وبهذه الخاتمة تكتمل دراستنا، وتستوي على سوقها، وتستوعب آفاقها، وتنتهي مباحثها أملاً من الله العليّ القدير أن تحقق مقصودها في نيل الرضوان الإلهي، وخدمة العلم الشرعي، ومقاومة الفكر الكفري " الغربي والشرقي " العلماني والمادي، وأن تساهم في إثراء المكتبة الشرعية والأصولية بما يدعم رسالتها الكونية في تعبيد الناس لربهم، وأن تزيد من ثقة الناس بدينهم وحبهم لتطبيقه وقناعتهم بمنهجه، واستمانتهم في سبيل الدفاع عنه، هذا وبالله التوفيق وعليه الاتكال.

## قائمة المصادر

### القرآن وتفسيره:

1. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي: أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي. بيروت. دار إحياء التراث العربي. 1405هـ.
2. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد بن المختار بن عبد القادر الجكني: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. إشراف مكتب البحوث والدراسات. بيروت. دار الفكر. 1995م.
3. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر تفسير الطبري: "جامع البيان في تأويل آي القرآن". بيروت. دار الفكر. 1405هـ.
4. عربي، محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي المالكي: أحكام القرآن. بيروت. دار الكتب العلمية.
5. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن. بيروت دار الكتب العلمية. 1993م.

### الحديث الشريف وشرحه:

1. آبادي، محمد شمس الحق العظيم أبو الطيب: عون المعبود شرح سنن أبي داود. بيروت. دار الكتب العلمية. ط2. 1415هـ.
2. الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد: النهاية في غريب الحديث والأثر. تحقيق وتخريج صلاح عويضة. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1. 1997م.
3. الأزدي، داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني: سنن أبي داود. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. بيروت. دار الفكر.

4. ألباني، محمد ناصر الدين: سلسلة الأحاديث الصحيحة. الرياض. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. 1995م.
5. الأندلسي، وادياشي، عمر بن علي بن أحمد: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. تحقيق: عبد الله اللحياني. مكة. دار حراء. ط1. 1406 هـ.
6. الأنصاري، ملقن، عمر بن علي بن الملقن: خلاصة البدر المنير تخريج أحاديث الشرح الكبير. تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي. دار الرشيد. الرياض. ط1. 1410 هـ.
7. البخاري، محمد بن إسماعيل (256هـ)، صحيح البخاري. ضبط ومراجعة: محمد علي قطب. وهشام البخاري. المكتبة العصرية. صيدا. بيروت. ط2 1997م.
8. البغدادي، رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم. مكتبة الإيمان، المنصورة. ط1. 1994م.
9. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: سنن البيهقي الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة. دار مكتبة الباز. 1994م.
10. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي. سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. بيروت. دار إحياء التراث العربي. (279هـ).
11. الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (597هـ). التحقيق في أحاديث الخلاف. تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني. بيروت ط1. دار الكتب العلمية. 1415 هـ.
12. الحنفي، زيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد (762هـ). نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية. تحقيق: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. 1357 هـ.
13. دار القطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي. سنن الدارقطني. تحقيق: عبد الله هاشم اليماني. بيروت. دار المعرفة. 1966م.
14. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، بيروت: دار الكتب العلمية. ط1. 1411 هـ.

15. شوكانى، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. إشراف صدقي محمد جميل العطار. بيروت. دار الفكر. 1994م.
16. الشيباني، أحمد، أحمد بن حنبل أبو عبد الله: المسند. مصر. مؤسسة قرطبة.
17. الصنعاني، عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام: مصنف عبد الرزاق. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت. المكتب الإسلامي. ط2. 1403هـ.
18. الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام. تخريج وعناية: محمد عبد القادر أحمد عطا. بيروت ط1. دار الكتب العلمية. 1988م.
19. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن سعيد: شرح الأربعين النووية. ملحقة برسالة مصطفى زيد. المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي. دار الفكر العربي ط2. 1964م.
20. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري. دار السلام. الرياض. دار الفحاء. دمشق. ط1 1997م.
21. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل: الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تحقيق: عبد الله هاشم اليماني. دار المعرفة. بيروت. 852هـ.
22. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تحقيق. عبد الله المدني. طبعة المدينة المنورة. 1964م.
23. القزويني، محمد بن يزيد أبو عبد الله ابن ماجة: سنن ابن ماجة تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت. 275هـ.
24. الكوفي، شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد بن: مصنف ابن أبي شيبة. تحقيق: كمال الحوت. مكتبة الرشد. الرياض ط1. 1409هـ.
25. مالك، مالك بن أنس: الموطأ. بتحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة. دار الحديث.

26. النمري، يوسف بن عبد الله بن عبد البر أبو عمر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد. تحقيق: مصطفى العلوي. محمد عبد الكبير البكري. وزارة أوقاف المغرب. 1387هـ.

27. النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا محي الدين: صحيح مسلم بشرح النووي. دار إحياء التراث العربي. بيروت ط2. 1392هـ.

28. النيسابوري، مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم. بتحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر. بيروت ط2 1978م

29. هيثمي، علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد. دار الريان. القاهرة. دار الكتاب العربي. بيروت 1407هـ.

#### العقيدة والفكر والتشريع الإسلامي:

1. الحنبلي، تيمية، أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين بن تيمية الحراني: اقتضاء الصراط المستقيم. تحقيق: محمد حامد الفقي. مطابع المجد التجارية. 728هـ.

2. الغزال، مصطفى: أفول شمس الحضارة الغربية (من نافذة الإباحية) دار السلام. القاهرة. ط1 1986م.

3. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: معارج القدس في مدارج معرفة النفس. بيروت. دار الآفاق الجديدة. ط3. 1978.

4. القرضاوي، عبد الله يوسف: القدس قضية كل مسلم. القاهرة. مكتبة وهبة. ط1. 1998م.

5. القرضاوي، عبد الله يوسف: المرجعية العليا في الإسلام. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط2 1996م

6. القرضاوي، عبد الله يوسف. أولويات الحركة الإسلامية. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط13. 1992م.
7. القيم، محمد بن أبي بكر شمس الدين: إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان. تحقيق وتخرّيج: حسان عبد المنان. عصام الحرسثاني. مؤسسة الرسالة. بيروت ط1. 1994م.

### أصول الفقه الإسلامي:

1. أبو زهرة، محمد: أصول الفقه. دار الفكر العربي.
2. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم: التمهيد في تخرّيج الفروع على الأصول. تحقيق: د.محمد حسن هيتو. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط4 1987م.
3. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول. ضبط وتصحيح: عبد القادر محمد علي. بيروت ط1. دار الكتب العلمية. 1999م.
4. الأمدي، علي بن محمد بن سالم: الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق: د. سيد الجميلي. بيروت ط1. دار الكتاب العربي. 1984م.
5. أمير الحاج، محمد بن محمد المعروف بابن الحاج شمس الدين الحنفي: التقرير والتحرير. تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات. دمشق ط1. دار الفكر. 1996م.
6. أمير باد شاه، محمد أمين الحسيني الحنفي الخراساني المكي المعروف: تيسير التحرير على كتاب التحرير. دار الكتب العلمية. بيروت. توزيع دار الباز. مكة 1983م.
7. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف: إحكام الفصول في أحكام الأصول. تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط1 1989م.
8. الباني، محمد سعيد: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق. المكتب الإسلامي. بيروت.

9. بدران، بدران أبو العينين: أصول الفقه الإسلامي. مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية. 1984م.
10. البصري، محمد بن علي بن الطيب المعتزلي أبو الحسين: المعتمد في أصول الفقه. تحقيق خليل الميس. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1. 1403هـ.
11. بكر، خليفة با بكر الحسن: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين. دار التوفيق النموذجية. الأزهر. القاهرة. مكتبة وهبة. ط1 1987م.
12. البوطي، محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط2. 1977م.
13. التفتازاني، مسعود بن عمر سعد الدين: شرح التلويح على التوضيح. مصر. مكتبة صبيح.
14. التلمساني، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1 1996م.
15. ابن تيمية، عبد السلام، عبد الحلیم، أحمد بن عبد الحلیم: المسودة. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد دار المدني. القاهرة.
16. جزري، شمس الدين محمد بن يوسف: معراج المنهاج شرح منهاج الوصول للبيضاوي. تحقيق: د. شعبان اسماعيل. القاهرة. مطبعة الحسين. ط1. 1993م.
17. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي: الفصول في الأصول. تحقيق النشمي. وزارة الأوقاف الكويتية. ط1. 1401هـ.
18. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي إمام الحرمين: البرهان في أصول الفقه. تحقيق: د. عبد العظيم الديب. دار الوفاء. المنصورة ط4 1418هـ.
19. حاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المالكي: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1. 1985م.

20. حسان، حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه). دار النهضة العربية. القاهرة. 1971م.
21. الخادمي، نور الدين بن مختار: المصلحة المرسله. دار ابن حزم ط1 2000م.
22. خضري، الطيب السيد: الاجتهاد فيما لا نص فيه. الرياض. مكتبة الحرمين. ط1. 1983م.
23. خلاف، عبد الوهاب. مصادر التشريع فيما لا نص فيه. دار القلم. الكويت ط5. 1982م.
24. خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة. شباب الأزهر ط8.
25. الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي. مؤسسة الرسالة. بيروت ط3. 1997م.
26. الدمشقي، بدران، عبد القادر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة. بيروت ط2 1401هـ.
27. الرازي، محمد بن عمر بن الحسين: المحصول في علم الأصول. تحقيق: د. طه جابر العلواني. نشر جامعة ابن سعود الإسلامية. الرياض ط1. 1400هـ.
28. الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي. بيروت. دار الفكر. ط2 1998م.
29. الزرقاء، مصطفى أحمد: الاستصلاح والمصالح المرسله في الشريعة الإسلامية وأصول فقهاها. دار القلم. دمشق ط1 1988م.
30. الزرقاء، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. دمشق. دار الفكر. ط10. 1968م.
31. الزنجاني، محمود بن أحمد بن محمود أبو المناقب شهاب الدين: تخريج الفروع على الأصول. تحقيق: د. محمد أديب الصالح. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط2. 1398هـ.
32. السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي: الإبهاج في شرح المنهاج. تحقيق جماعة من العلماء. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1. 1404هـ.



33. السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. تحقيق: علي أحمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود. بيروت. عالم الكتب. ط1. 1999م.
34. السرخسي، محمد بن أحمد أبو بكر بن أبي سهل: المحرر في أصول الفقه. تخريج وتعليق صلاح عويضة. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1. 1996م.
35. السلمي، عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز: قواعد الأحكام في مصالح الأتنام. بيروت. مؤسسة الريان. ط2. 1998م.
36. السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد: ميزان الأصول في نتائج العقول. تحقيق: محمد زكي عبد البر. إصدار وزارة الأوقاف بقطر ط2. 1997م.
37. الشاطبي، إبراهيم بن موسى أبو اسحاق اللخمي الغناطي المالكي: الموافقات في أصول الشريعة. شرح: فضيلة الشيخ عبد الله دراز. بيروت. دار الكتب العلمية. 790هـ.
38. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغناطي: الاعتصام. تعليق محمود طعمة حلبى. بيروت. دار المعرفة. ط2. 2000م.
39. الشافعي، محمد بن إدريس: الرسالة. تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر. دار الكتب العلمية. بيروت. 204هـ.
40. الشلبي، مصطفى: أصول الفقه الاسلامي. دار النهضة العربية. بيروت 1986م.
41. الشلبي، مصطفى: تحليل الأحكام. دار النهضة العربية. بيروت 1981م.
42. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تحقيق د. شعبان محمد اسماعيل. القاهرة. دار السلام. ط1. 1998م.
43. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي: التلمع في أصول الفقه. بيروت ط1. دار الكتب العلمية. 1985م.
44. الصالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي. المكتب الإسلامي. بيروت. دمشق ط3. 1984م.

45. الطوفي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن سعد: شرح مختصر الروضة. تحقيق: د. عبد الله بن عبد لمحسن التركي. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط1. 1988م.
46. الظاهري، حزم، علي بن أحمد بن حزم أبو محمد الأندلسي: الإحكام في أصول الأحكام. دار الحديث. القاهرة ط1. 1444هـ.
47. عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية. الشركة التونسية للتوزيع. 1978م.
48. عبد العزيز البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. دار الكتاب العربي. بيروت ط3. 1997م.
49. العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي. بيروت. دار الكتب العلمية.
50. علي حسب الله: أصول التشريع الاسلامي. دار المعارف. مصر. ط5. 1976م
51. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد: المستصفى في علم الأصول. ضبط وترتيب محمد عبد السلام عبد الشافي. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1. 1993م.
52. الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد: المنخول من تعليقات الأصول. تحقيق: د. محمد حسن هيتو. دار الفكر. دمشق ط2. 1400هـ.
53. الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. عناية الشيخ زكريا عميرات. بيروت ط1. دار الكتب العلمية. 1999م.
54. قاوان، الحسين بن أحمد بن محمد الكيلاني الشافعي المعروف: التحقيقات في شرح الورقات. تحقيق: د. الشريف سعد بن عبد الله بن حسين. دار النفائس. عمان ط1 1999هـ.
55. القرضاوي، يوسف: الاجتهاد المعاصر بين الإنضباط والإنفراط. دار التوزيع والنشر الإسلامية. القاهرة. 1994م.



4. عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين". بيروت. دار الكتب العلمية.
5. الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت ط2. دار الكتاب العربي. 1982م.
6. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسين: الهداية شرح البداية. بيروت ط1. المكتبة الإسلامية. 593هـ.
7. الموصللي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي. الاختيار لتعليل المختار. تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة. بيروت. دار الكتب العلمية.
8. نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي (970هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت ط1. دار المعرفة.
9. همام، كما الدين بن عبد الواحد. فتح القدير. بيروت. دار الفكر.

#### الفقه المالكي:

1. الباجي، سليمان بن خلف أبو الوليد: المنتقى شرح الموطأ. دار الكتاب الإسلامي.
2. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل. تحقيق محمد عليش. بيروت. دار الفكر. 1230ش.
3. القرطبي، رشد، محمد بن أحمد بن محمد أبو الوليد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي. دار المعرفة. مكتبة نزار مصطفى الباز. الرياض. 1995م.
4. مالك، مالك بن أنس: المدونة الكبرى من رواية سحنون. بيروت. دار صادر.

### الفقه الشافعي:

1. الخطيب الشربيني، محمد بن محمد شمس الدين الشافعي (977هـ). **مغني المحتاج شرح المنهاج**. بيروت. دار الفكر.
2. الشافعي، ابو عبد الله محمد بن ادريس: **الأم**. بيروت دار المعرفة. ط2. 1393هـ.
3. النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الشافعي (676هـ). **المجموع شرح المهذب**. تحقيق: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر. ط1. 1996م.

### الفقه الحنبلي:

1. البهوتي، مصور بن يونس بن إدريس الحنبلي. **كشف القناع عن متن الإقناع**. تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال. بيروت. دار الفكر. 1402هـ.
2. تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام تقي الدين الحراني الدمشقي الحنبلي: **مجموع فتاوى ابن تيمية**. جمع وترتيب المرحوم: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. طبع على نفقة الملك خالد آل سعود. تقديم رئيس المجلي الأعلى للقضاء. (678هـ).
3. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام تقي الدين الحراني الدمشقي الحنبلي: **الفتاوى الكبرى**. بيروت. دار الكتب العلمية. (678هـ).
4. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام تقي الدين الحراني الدمشقي الحنبلي (678هـ). **الحسبة في الإسلام**. تحقيق صلاح عزام. طبع على نفقة أحمد لافي (دون تاريخ أو دار نشر).
5. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد موفق الدين المقدسي الحنبلي: **المغني على مختصر الخرقى**. بيروت. دار الفكر. ط1 1405هـ.

### الفقه الظاهري:

1. البار، سحمد علي. **الخمير بين الطب والفقہ**. دار الشروق. جدة ط2. 1978م.

2. حزم. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري: المحلى بالآثار. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. بيروت. دار الآفاق الجديدة. (456هـ).
3. السابق، سيد سابق: فقه السنة. طبعة خاصة بالمؤلف. ديسمبر 1988م.
4. طويلة، عبد الوهاب عبد السلام: فقه الأشربة وحدها. القاهرة. دار السلام. ط1. 1986م.

#### في الفقه العام:

5. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات (1، 10) والقرارات (1، 97)، منظمة المؤتمر الإسلامي. جدة. تنسيق وتعليق د. عبد الستار أبو غدة. دار القلم. دمشق. ط2. 1998م. المؤتمر السادس بجدة في شعبان 1410هـ.
6. قلنجي، محمد رواس قلنجي. معجم لغة الفقهاء. بيروت. دار النفائس. ط1. 1996م.
7. مجمع الفقه الإسلامي. منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي. دار القلم. دمشق ط2. 1998م. الزحيلي. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق. دار الفكر. ط3. 1989م.
8. أنمر، عبد السنعم أحمد النمر: علم الفقه. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. العراق. مطبعة الخلود.

#### قواعد الفقه الإسلامي:

1. أنورنو، محمد صدقي بن أحمد. الوجيز في إيضاح القواعد الكلية. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط1. 1983م.
2. حيدر، علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تقریب المحامي فهمي الحسيني. بيروت. دار الكتب العلمية.

3. رجب، ابو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي البغدادي: القواعد في الفقه الإسلامي. بيروت. دار الكتب العلمية. 795هـ.
4. الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية. دمشق. دار القلم. ط5. 1998م.
5. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (911هـ). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1 199م.
6. القرافي، أحمد بن إدريس شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المالكي (684هـ). أنوار البروق في أنواع الفروق. تهذيب محمد علي بن حسين المكي المالكي. بيروت. عالم الكتب.
7. نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي (970هـ). الأشباه والنظائر. تحقيق محمد مطيع الحافظ. دمشق. دار الفكر. 1986م.
8. الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية. دمشق. دار القلم. ط4 1998م.

#### التشريع الإسلامي في السياسة والاقتصاد والقانون:

1. خلاف، عبد الوهاب: السياسة الشرعية. دار الأنصار. القاهرة. مطبعة التقدم. 1977م.
2. الدريني، محمد فتحي: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط2. 1987م.
3. الدريني، محمد فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. مؤسسة الرسالة. بيروت. دار البشير. ط1 1997م.
4. السالوس، علي أحمد. الاقتصاد الإسلامي. الدوحة. دار الثقافة. 1996م.
5. عبيد، الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام. الأموال. تحقيق وتعليق محمد خليل هراس. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1.

6. فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمرى المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. بيروت. دار الكتب العلمية.
7. القرضاوي، يوسف عبد الله. السياسة الشرعية. مكتبة وهبة. القاهرة.
8. ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف: الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية. تحقيق: محمد جميل غازي. القاهرة. مطبعة المدني. 751هـ.

#### اللغة العربية:

1. الجوهرى، اسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عطار. بيروت. دار العلم للملايين. ط2. 1997م.
2. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح. اعتنى به يوسف الشيخ محمد. بيروت. المكتبة العصرية. ط6. 1999م.
3. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (502هـ). المفردات في غريب القرآن. تحقيق محمد خليل عيتاني. بيروت ط1. دار المعرفة. 1998م.
4. فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. بيروت. دار الجيل. 395هـ.
5. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (817هـ). القاموس المحيط. تحقيق مكتب التراث. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط5. 1996م.
6. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. صححه مصطفى السقا. بيروت. دار الفكر. 770هـ.
7. منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب. بيروت. دار صادر. ط6. 1997م.



## السيرة والتاريخ والتراجم:

1. ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكبري الحنبلي  
الدمشقي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تحقيق: محمود الأرناؤوط. دمشق. دار  
ابن كثير. ط1 1992م.
2. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمرى المالكي: الديباج المذهب في معرفة  
أعيان المذهب. بيروت. دار الكتب العلمية.
3. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر شهبة: طبقات الشافعية.  
تحقيق: د. حافظ عبد العليم خان. بيروت. عالم الكتب. ط1. 1407هـ.
4. ابن قيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في  
هدي خير العباد. بيروت. مؤسسة الرسالة. ط2: 1997م.
5. ابن هشام، عبد الملك أبو محمد المعافري: السيرة النبوية. دار المنار. القاهرة.  
1995م.
6. أبو زهرة، محمد: ابن حنبل. القاهرة. دار الفكر العربي.
7. أبو زهرة، محمد: مالك. القاهرة. دار الفكر العربي.
8. الباشا البغدادي، إسماعيل باشا: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين.  
طبع بعناية وكالة المعارف. استانبول سنة 1955م. بغداد. منشورات مكتبة المثني.
9. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز: سير أعلام النبلاء. تحقيق: شعيب  
الأرناؤوط. محمد نعيم العرقسوسي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط9. 1413هـ.
10. الزركلي خير الدين: الأعلام. دار العلم للملايين. بيروت. ط4. 1997م.
11. الزهري سعد، محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري: الطبقات الكبرى.  
بيروت. دار صادر. ط1. 230هـ.

12. الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق: طبقات الفقهاء. تحقيق خليل الميس. دار القلم. بيروت. 476هـ.
13. العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ابن حجر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. بيروت. دار الجيل. 852هـ.
14. العمري، أكرم ضياء: السيرة النبوية الصحيحة. الرياض. مكتبة العبيكان. ط3 1998م.
15. محمد خير رمضان يوسف: تنمة الأعلام للزركلي. بيروت دار ابن حزم. دار ابن حزم. ط1. 1998م.
16. المراغي، عبد الله مصطفى: الفتح المبين في طبقات الأصوليين. بيروت دار الكتب العلمية. ط2. 1974م.
17. الوفاء القرشي، عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية. نشر: مير محمد كتب خانه. كراتشي. باكستان. 757هـ.

#### دوريات:

- ديب، عبد العظيم: العقل عند الأصوليين. العدد الخامس. 1987م. درئية كلية الشريعة في جامعة قطر.

#### منشورات المؤسسات:

اتحاد لجان الإغاثة الطبية ومنظمة الأمم المتحدة للأطفال (Unicef). "مخاطر الزواج

المبكر".

## صحف وفتوات إعلامية:

1. القدس: صحيفة يومية سياسية، القدس، 2001/3/3م.
2. المدار: قناة أبو ظبي الفضائية، 2001/3/5م، 2001/9/13م.
3. حصاد اليوم: قناة الجزيرة الفضائية، قطر، 2001/9/14م.
4. الشريعة والحياة: قناة الجزيرة الفضائية، قطر، 2001/9/28م، 2001/12/11م.

مسرد الآيات

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	2 البقرة	185	143
﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾	2 البقرة	188	105 ، 96
﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ ﴾	2 البقرة	196	202
﴿ • يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ ﴾	2 البقرة	219	39
﴿ وَلَا تُمْسِكُوا مِنْ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا ﴾	2 البقرة	231	105
﴿ • وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ ﴾	2 البقرة	233	107
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	2 البقرة	275	26
﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾	2 البقرة	282	192
﴿ لَا يَتَّبِعِ الْمُؤْمِنُونَ الْكٰفِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ﴾	3 آل عمران	28	110
﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	3 آل عمران	97	27
﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾	3 آل عمران	110	215
﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾	4 النساء	11	205 ، 28
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ﴾	4 النساء	28	143
﴿ لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ ﴾	4 النساء	95	65 ، 64

186	116	4 النساء	﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾
122	3	5 المائدة	﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾
103	4	5 المائدة	﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾
183	5	5 المائدة	﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾
28	38	5 المائدة	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾
207	90	5 المائدة	﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِمَّنْ عَمِلَ الشَّيْطَانُ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾
82	41	8 الأنفال	﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾
28	5	9 التوبة	﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾
180	60	9 التوبة	﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَسِيلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاةِ قُلُوبُهُمْ ﴾
43	111	9 التوبة	﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ ﴾
223	113	11 هود	﴿ وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾
121	126	16 النحل	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ ﴾
227	1	17 الإسراء	﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا الَّذِي بَرَكْنَا حَوْلَهُ ﴾
110	2	17 الإسراء	﴿ أَلَا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلًا ﴾
3 هامش	28	18 الكهف	﴿ وَلَا تُطِيعْ مَنْ أَحْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرْطًا ﴾
204	7	21 الأنبياء	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَسَلُّوا أَعْيُنَ

			الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٠﴾
202	37	22 الحج	﴿ لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دِمَائُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَىٰ مِنْكُمْ ﴾
196 ، 20	71	23 المؤمنون	﴿ وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ﴾
37 ، 28	2	24 النور	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴿٢٤﴾
199	36	33 الأحزاب	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾
39	21	49 الحجرات	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾
20	4-3	53 النجم	﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٣٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٣٤﴾
104	39-38	53 النجم	﴿ أَلَّا تَنزِرُ وَازِرَةً وَّرَزَّ أُخْرِفَ ﴿٣٨﴾ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾
182	7	59 الحشر	﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴿٥٩﴾
182	10	59 الحشر	﴿ وَالَّذِينَ ءَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا ﴿٥٩﴾
176 ، 141	8	60 الممتحنة	﴿ لَا يَتَنَبَّهَكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ ﴾
214 ، 203	9	62 الجمعة	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴿٦٢﴾
89	25-24	70 المعارج	﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِلسَّائِلِ ﴿٢٤﴾ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾

## مسرد الأحاديث

الصفحة	الحديث
45	أجتهد رأيي ولا ألو
269	أسلم وإن كنت كارهاً
133، 231، 60	إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال
114	إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه
271	إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالقوهم
211	إن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم
100	إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد
130	إنا لا نستعين بمشرك
209	إنا لن نولي على عملنا من أراده
209	إنا والله لا نولي على هذا العمل أحداً سألته ولا أحداً حرص عليه
251	إنه ليس بدواء ولكنه داء
152	إني نحت ابني هذا غلاماً فقال: أكلُ ولدك نحت مثله؟
227	انظفوا حتى تأتوا روضة خاخ فإني بها طعينة ومعها كتاب فخذوه منها
118	البكر بالبكر جند مائة ونفي سنة
122	البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه
215، 132	دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه
215	رخص النبي ﷺ للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة بهما
269	سيتصدقون ويجاهدون إذا أسلموا
213	كان بين أبياتنا رويجل ضعيف مخدج
251	كل شراب أسكر فهو حرام
676	لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد

218	لا تمنعوا إماء الله مساجد الله
218	لا تمنعوا فض الماء ليمنع به الكلاً
167، 169، 115، 116، 193، 170، 154، 173، 188، 174	لا ضرر ولا ضرار
12	لا نورث ما تركناه صدقة
26	لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان
155	لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره
228	لتخرجن لنا هذا الكتاب أو لنكشفنك
236	مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر
221	من تشبه بقوم فهو منهم
80، 232	من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه
215	من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة
240	نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا
153	نهى النبي ﷺ عن النهي والمثلة
151	نهى النبي ﷺ عن عصب الفحل
125	نهى رسول الله ﷺ عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد
212	وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى رسول الله عن قتل النساء والصبيان
211	وكننت سألته أن يؤمرني على قومي ويكتب لي بذلك كتاباً ففعل
133	ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية فأخاف أن تتكرر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت
210	يا أبا صُداء إنك لمطاع في قومك
214	يا رسول الله، إلا الإنخر فإنه لقينهم وليبوتهم، قال: "إلا الإنخر



مسرد الآثار

الصفحة	الأثر
244، 229	أما والله إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ونولا أني رأيت النبي استلمك ما استلمتك
225	إن الناس قد تتابعوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم
217	إن رسول الله ﷺ كان يتأنفكما والإسلام يومئذ قليل وإن الله قد أغنى الإسلام
227	أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتم الصلاة بمنى من أجل الأعراب لأنهم كثروا عامئذ فصلى بالناس أربعاً ليعلمهم أن الصلاة أربعاً
224	إني أحسبه رجلاً مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً
232	تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه
219	دعهم يكونوا مادة للمسلمين فتركهم
222	رأيت علياً بنى للضوال مربداً فكان يعلفها علفاً لا يسمنها ولا يهزلها
227	صليت مع النبي ﷺ بمنى ركعتين وأبي بكر وعمر ومع عثمان صدرأ من إمارته ثم أتمها
230	قد كان يصيينا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة
222	كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب ابلا مؤبلة تتأجج لا يمسها أحد
223	كنا نضحى بالشاة الواحدة فيذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس
220	لا أزعم أنها حرام، ولكن أخاف أن تعاطوا المومسات منهن
223	لقد هممت أن أدع الأضحية وإني لمن أيسركم
212	لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل

182	لو رخصنا لهم في هذا لأوشك إذا برد على أحدهم الماء أن يدعه ويقيم
264	لو كان أول ما نزل من القرآن لا تزنوا نقالوا: لا ندع الزنا أبداً
218	لولا أن أترك الناس بيتاناً ليس لهم شيء ما فتحت قرية إلا قسمتها
219	والله إذن ليكونن ما تكره، إنك إن قسمتها صار الزرع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون

مسرد الأعلام

الصفحة	العلم
36	الأمدي
101	أمير باد شاد
60	ابن أمير الحاج
60	ابن الحاجب
67	ابن دقيق العيد
175	ابن رجب
175	ابن عقيل
49	ابن فرحون
129	ابن نجيم
84	الاسنوي
62	الباقلاني
159	التفتازاني
42	الزركشي
65	الزنجاني
230	زياد الصدائي
53	سحنون
30	الشيرازي
69	القرافي
132	الكمال بن اليمام

*An-Najah National University*

*Faculty of Graduate Studies*

***The Specification of Text to Interests***

***Prepared by***

***Ayman Jebrin Atallah Juweiles***

***Under Supervisor***

***Dr. Ali Misleh Sartawi***

*Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of  
Master of Islamic Law (Shari'a) in Fiqh wa Tashree, at An-Najah National  
University, Nablus, Palestine*

2003

*The Specification of Text to Interests*

*Prepared by the Student*

*Ayman Jebrin Atallah Juweiles*

*Under Supervisor*

*Dr. Ali Misleh Sartawi*

**Abstract**

The subject of specification represents one of the methods of the diligence by the service by the suggestion, and it had formed a natural extension of the natural relation between mind and the Sharia and it is the continuity not the dissimilation and the integration agreement and the mutual alienation.

I have spread out for this subject by discussing the relation between human mind and the Sharia and that human mind is in need of the guidance inspiration and that the authority of a judgment putting is only the Sharia the field of mind than the application .

٥٩٤٤٥٨

Then I have explained afterwards human mind and its role in the legislation and its application, and that a field of the diligence what is not mentioned by a text or mentioned in a boubted text , but truly the stumps of the judgments then not working hard for it but resort in its application .

I have explained that the specification is the most important kind of the interpretation and the interpretation by which is the specification by the service what resorts a picture for the diligence in what are the general text and its aim.

Then I have investigated the care of the service in the Sharia companions escorted the prayer on him and the peace , and and prophet that the summary of the service : " use or avoiding evils in consideration of the legislator " in other words , it doesn't torment the suitable for the aims of the legislators, and that it is not a strange service or illusory , and I have explained that the essence of the service by which is distinguished is a subject of the study is after the realization of the sent service which the legislator doesn't attest its consideration or annulment by a specific sign but it is suitable for the destinations of the legislator " , and the root savants state as it is consisted in a sign and it is considered by legislators.

You were brief in a male I flow Then, briefly I have mentioned the most important specifications and explained that the absolute service of the independent specifications .

In other words, it has a independent meaning of the general meaning and a suitable proof for the legislator. considered.

So, specification of service is a root principle can be depended on in legislation and the invention of the judgments and the inspiring of the holy texts on the reality and the interpretation of the general , and I have come on this result after I have followed the views of the proponent savants specification of by the service or whether through roots of the legislation like the approval of Sharia or the large measurement hindered the subterfuges or the teachings policy or rules of the exception or the applications of the four recalcitrants of the scholars thoughts .

Through investigation in Al Tufi recalcitrant of specification of the service through the text I have known his aim of his specification is

suitable which is adequate to the destinations of the Sharia is from the service and his rules and his judgments, and his nape what was is from

Doubted...etc., and so Al Tufi is an innocent whereof he traced ancestry to him from preferring the mind to the Sharia , and I have sent back on what I agitate of his suggestion from suspicions and I discovered that his question of the circumambulation my I discovered that he doesn't succeed for choice of the ejection in stating clearly his suggestion and whereof a forearm his courage might have helped so .

It has become plain that those who oppose specification of the text

Including Thahria and some scholars who totally refuse interpretation of the texts. This dispute became barren in the service since there is no evidence, but the service of the ordinary people is suitable for the destinations of the legislator, which has been taken into consideration as well as common interest.

I have surpassed the faith of the sayers by the permissibility of the specification a facial paralysis by the service they granted, and the safety of their references in the invention of the judgments such as the approval, and the weakness of pretension of the obstacles and a nullity in the ingratitude of the work as a statement and an interpretation to some of the schools of thought , and that many savants of the roots ultimately depend on a method of the specification by the found no market the service in roots and as for another schemes , they subterfuges, approval and the Sharia policy .This because specification schools depend on causations of the making something outweigh that this method contains great benefits like the escort and the reality , and the saying was well- text harmonizing between fortified by the strange and canceled behalves , or the attempt of the

stabbing in the suitability of the legislation for the reality , and that

Of negligence of this method panders to deprivation the bondmaid from mercy the and the lightening, and this method is none of your amputation desertion for the method of the Koran and the messenger and the ancestor in then they are the understanding of Sharia and its application.

I have explained my support of the permissibility of the specification service that the method of the messenger is in the invention of the judgments and its application of the changes in execution of a method of the exception by the service a statement, an interpretation and specification and this what referred by companions and followers of the messenger disciples in the formal legal opinion and the judgement then if the ordinary work sometimes leads to spoil the desires and aim of legislators to intended annulment in the heartwood of the service and escaping of the blight , as a blight becomes great it was left off to the service which the destinations of the legislator acknowledged as in the question of a modulation the skilled a divorce the three and the pricing et cetera , and I have taken advatages from is the specification and the saying Sharias and legal supporters as a principle of the approval interpretaion and the prevention of the subterfuges .

I have taken hold of the permissibility of the specification by the service by what doesn't go out of controlling device and the be possibly the text is doubted and the service should agree with Sharia destinations mention state it, they resorted the saying panders to the alienation of a similarity service to or preponderant .