

منهج الاستصلاح وتطبيقاته في المذهب الشافعي

حنان عبد الكريم القضاة، محمد خالد منصور*

ملخص

تتناول هذه الدراسة واحدا من موضوعات علم أصول الفقه الإسلامي، وهو موضوع الاستصلاح في المذهب الشافعي، المنهج وتطبيقاته، في محاولة تعرف حقيقة موقف المذهب الشافعي، والتحقق في النعميات التي اشتهرت عنه من كونه مذهباً يرفض المصلحة المرسلّة طريقة في الاجتهاد، ولا يحتج بها في استنباط الأحكام الشرعية. وقد تطرقت الدراسة في سبيل ذلك إلى محاور عدة ابتدأت في بحث تعريف المصلحة المرسلّة والاستصلاح وأسماؤها في المذهب الشافعي، ثم في بحث حجّة الاستصلاح في المذهب من خلال موقف الإمام الشافعي ثم من خلال موقف أتباع مذهبه والاتجاهات فيها داخل المذهب، وأدلة كل اتجاه، ثم في محاولة التوفيق بين تلك الاتجاهات للخلوص إلى مدى حجّة المصلحة المرسلّة، ثم البحث في مكانة المصلحة المرسلّة بين الأدلة التي يستند إليها المذهب الشافعي في استنباط الأحكام، وضوابط المصلحة المرسلّة حتى تكون معتبرة في المذهب، ثم البحث عن أمثلة تطبيقية على منهج الاستصلاح في المذهب الشافعي. وقد خلصت الدراسة من تلك المباحث إلى أن المذهب الشافعي يأخذ بالمصلحة المرسلّة معتمداً في استنباط الأحكام في الوقائع التي لم يرد في شأنها نص، وأنهم في ذلك يتبعون إمام المذهب الذي تنسّع أصوله للإلحاق الاستصلاحي بالنصوص الشرعية، إلا أن المصلحة ليست دليلاً مستقلاً برأسه عندهم، وإنما هي مندرجة في أصول الشريعة من النص والإجماع، وذلك بحسب عباراتهم وما يفهم منها، وأن المذهب الشافعي يضع ضوابط للمصلحة المرسلّة حتى تكون معتبرة تكفل اندراجها في مقاصد التشريع التي ثبتت من جملة نصوصه، وأن لهذا المنهج تطبيقات كثيرة تؤثّق حقيقة استنادهم إلى المصلحة المرسلّة في اجتهادهم المبني على النظر المصلحة.

الكلمات الدالة: أصول فقه، استصلاح، الشافعي.

المقدمة

الحمد لله الكريم المنان كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، ثم الصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين وبعد،

فإن منهج الاستصلاح واحد من مناهج الاجتهاد المبني على النظر المصلحة، من حيث هو اجتهاد طريقه المصلحة المرسلّة، ولذلك سمّي استصلاحاً نسبة إليها. وإن أهمية هذا المنهج تبرز حين الحاجة إلى حكم شرعي في واقعة لم يرد بشأنها نص خاص، ولا إمكان للإلحاق القياسي بأنواع الأوصاف المناسبة لأحكامها؛ فتحتم الضرورة آنذاك النظر في النصوص الشرعية ومحاولة إلحاق الواقعة بأجناس الأوصاف المناسبة للأحكام الشرعية التي وردت فيها، بما يمكن تسميته بالإلحاق الاستصلاحي بالنصوص الشرعية، إذ تغدو هذه العملية ضرورة شرعية حيث لا نص،

بما يمتنع معه القول إن مذهباً فقهياً ما قد جانب هذا المنهج في اجتهاداته ورفض الاحتجاج بما هذا شأنه؛ كلما كان في ذلك استبعاد لذلك المذهب عن تتبع مقاصد الشارع، وإخراج له عن دائرة المذاهب العاملة وفقاً لغايات التشريع ومراميه وأهدافه إلى جلب مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم. ولذلك فقد جاءت هذه الدراسة في محاولة لتبيين حقيقة ما اشتهر عن المذهب الشافعي من رفضه الاجتهاد الاستصلاحي لعدم حجّة المصلحة المرسلّة في المذهب.

وفي سبيل التحقيق في ذلك تلزم دراسة المصطلح ومسمياته، وحجّيته وأدلته، وتحديد ضوابطه التي تحكمه؛ هذا من الناحية النظرية، أمّا من الناحية التطبيقية فإن الدراسة لا بد لها أن تستكمل -بإذن الله- بالاستشهاد ببعض الفروع الفقهية التي قامت على منهج الاستصلاح في المذهب الشافعي.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في حقيقة موقف المذهب الشافعي من الاستصلاح، والذي كان لا بد فيه من الإجابة عن

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2014/5/6، وتاريخ قبوله 2015/1/13.

الأسئلة التالية:

- 1- ما تعريف كل من المصلحة المرسلّة والاستصلاح، وما مسمّيات كل منهما في المذهب الشافعيّ؟
- 2- ما حجّة المصلحة المرسلّة في المذهب الشافعيّ؟
- 3- ما مكانة المصلحة المرسلّة بين أدلة المذهب، وما الضوابط التي تحكم العمل بها في المذهب الشافعيّ؟
- 4- ما التطبيقات الفقهيّة على منهج الاستصلاح في المذهب الشافعيّ؟

أهميّة الدّراسة

تكمّن أهميّة هذه الدّراسة في محاولتها تلبية المتطلبات والحاجات التالية:

- 1- حاجة البحث العلميّ إلى تخصيص دراسة مستقلة في المذهب الشافعيّ تحقق في موقفه من الاستصلاح.
- 2- حاجة المذهب الشافعيّ إلى التّحقيق في التّعميمات المشتهرة من كونه مذهباً يميل إلى الظّاهريّة ويتجنب الاجتهاد المصلحيّ.
- 3- حاجة المكتبة الإسلاميّة إلى رصد الاتّجاهات الأصوليّة داخل المذهب الشافعيّ فيما يتعلّق في حجّة المصلحة المرسلّة والاجتهاد الاستصلاحيّ، وضوابط هذا المنهج عندهم.

أهداف الدّراسة

- تهدف الدّراسة إلى وضع الحلول للمشكلات الآتية:
- 1- استنتاج تعريف للمصلحة المرسلّة، وكذا الاستصلاح في المذهب الشافعيّ، واستقراء مسمّيات كلّ منها في المذهب.
 - 2- استقراء نصوص الأصوليين في المذهب الشافعيّ وتحليلها للوصول إلى حجّة الاستصلاح ومكانة المصلحة المرسلّة فيه من خلال المقارنة بين الاتّجاهات الأصوليّة داخل المذهب الشافعيّ.
 - 3- تحليل مسائل تطبيقيّة في المذهب الشافعيّ في سبيل إلحاق ما يصلح منها بمنهج الاجتهاد الاستصلاحيّ.

الدّراسات السّابقة

جاءت هذه الدّراسة في سبيل إتمام جهود السّابقيين فيما يتعلّق بالاستصلاح والمصلحة المرسلّة، وما يتعلّق كذلك بحجّيتها في المذهب الشافعيّ؛ ومن أبرز الدّراسات التي بحثت في هذه المواضيع الدّراسات الآتية:

أولاً: نظريّة المصلحة في الفقه الإسلاميّ، حسان، حسين

حامد، نظرية المصلحة، منشورات مكتبة المتنبّي: القاهرة 1989. وهي دراسة قيّمة خصّص فيها الباحث فصلاً في المصلحة في المذهب الشافعيّ، بيّن فيه اتّساع أصوله للمصلحة. وقد أفادت الدّراسة من هذا الجهد القيّم فيما يتعلّق بصلة الاستصلاح بالقياس عند الإمام الشافعيّ، إلا أنّ دراسة الباحث سعت إلى الإضافة فيما يتعلّق بحجّة المصلحة المرسلّة عند أتباع المذهب والاتّجاهات فيها، والتّوفيق بين تلك الاتّجاهات، كما سعت إلى إبراز ضوابط المصلحة المرسلّة في المذهب، لا عند إمام من الأئمّة.

ثانياً: الاستصلاح والمصالح المرسلّة في الشريعة الإسلاميّة وأصول الفقه، الزرقاء، مصطفى (1988). دار القلم: دمشق. وهي دراسة ذات أهميّة كبيرة من حيث سعت إلى المقارنة بين المذاهب الفقهيّة الثمانيّة في موقفهم من الاستصلاح. وقد أفادت منها الدّراسة فيما يتعلّق بحجّة المصلحة المرسلّة، إلا أنّ دراستي تفتقر عن تلك الدّراسة بأنّها خاصة في المذهب الشافعيّ وحسب، وأنّها قد حاولت استيعاب الضوابط التي تحكم العمل الاستصلاحيّ في المذهب الشافعيّ، وإيراد الأمثلة التي تثبت مدى اعتماد المذهب الشافعيّ على المصلحة المرسلّة في اجتهاده.

ثالثاً: الاجتهاد الاستصلاحيّ؛ مفهومه، حجّيته، مجاله، ضوابطه. نور الدين عباسي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 1991: الجزائر. وهي رسالة نافعة قيّمة، أفادت منها دراستي في ما يتعلّق بموقف الشافعية من المصلحة المرسلّة بشكل عام، إلا أنّ دراستي تفتقر عنها بتفصيلها موضوع حجّة المصلحة المرسلّة عند الشافعية، وأنّها عنيت بالضوابط التي تحكم عمل المذهب بها، والتطبيقات على الاجتهاد الاستصلاحيّ في المذهب الشافعيّ.

منهج البحث

- ستقوم الدّراسة على المنهج العلميّ القائم على:
- 1- الاستقراء؛ حيث ستقوم الدّراسة على استقراء النصوص الأصوليّة في المذهب الشافعيّ فيما يتعلّق بالمصالح المرسلّة والاستصلاح وتطبيقاته في المذهب.
 - 2- التّحليل؛ حيث ستقوم الدّراسة بتحليل النصوص الأصوليّة في المذهب الشافعيّ في سبيل:
- استخلاص حجّة المصلحة المرسلّة عندهم، وموقفهم من الاستصلاح.
 - استخلاص مكانة المصلحة المرسلّة بين الأدلة في المذهب الشافعيّ.

المصالح" (الفيومي، د.س.ن). ولما كان الصلاح "ما يمكن به من الخير أو يتخلص به من الشر" (العسكري، د.س.ن)، فإن المصلحة ما كان من الأمور يكثر فيه جلب خير أو دفع شر. وهذا إطلاق مجازي، إذ هو من باب إطلاق السبب على المسبب.

وهذا التعريف اللغوي معنى عام لا يصلح أن يكون معنى المصلحة الشرعية، ذلك أن الاعتبار الشرعي لا بد من أن يتوجه إلى معنى حقيقي لا إضافي (شليبي، 1981)، إذ المصلحة على هذا المعنى العام قد تكون أمراً يظن كونه جالباً لخير؛ فإذا مآله شر على الحقيقة، ولذا كان لا بد من معنى شرعي خاص يصلح أن يكون المقصود في مستند الأحكام الشرعية.

وأما المرسل لغة؛ فمن (رسل) والإرسال: "التسليط والإطلاق والإهمال، والتوجيه" (الفيروزآبادي، 2005)، و"أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد" (الفيروزآبادي، 2005). فالمرسل لغة هي المطلقة التي لم تقيد بقيد.

مسألة: في تعريف المصلحة المرسل في اصطلاح المذهب الشافعي^(*)؛ المصلحة اصطلاحاً في المذهب الشافعي عبارة عن "الوصف الذي يتضمن في نفسه أو بواسطة حصول مقصود من مقاصد الشرع، دينياً كان ذلك المقصود أم دنيوياً" (الرازي، 1992).

وأما المصلحة إذا كانت مرسله فإنه قد ظهر في المذهب اتجاهان رئيسان في تعريفها؛ وتلك الاتجاهات هي: الاتجاه الأول: تعريفها بما كان من المصالح مرسل عن الاعتبار بالدليل الخاص المعين؛ ومن ذلك تعريف الإمام الغزالي الذي يحذها بأنها: "ما لم يشهد له من الشرع بالبطان ولا بالاعتبار نص معين" (الغزالي، 1992)، حيث توجه النقي عن الاعتبار إلى ما كان بالدليل المعين الخاص فقط، ودل ذلك على أنه إن كان ثمة اعتبار لجنس المصلحة، فإنها لم تخرج بذلك عن الاعتبار الشرعي.

وتبع الغزالي في ذلك الإمام الرازي حيث عرفه فقال: "في بيانه لأنواع الأوصاف المناسبة: "مناسب ملائم لا يشهد له أصل معين بالاعتبار يعني أنه اعتبر جنسه في جنسه لكن لم يوجد له أصل يدل على اعتبار نوعه في نوعه" (الرازي، 1997).

(*) وقد عرف الإمام الغزالي المصلحة بكونها: "المحافظة على مقصود الشرع" (الغزالي، 1992). وعرفها الخوارزمي، بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفساد عن الخلق" (الزركشي، 1994 - والشوكاني، 1999).

- استخلاص ضوابط المصلحة المرسل في المذهب.
- 3- المقارنة؛ حيث ستقوم الدراسة على المقارنة بين الاتجاهات الأصولية داخل المذهب الشافعي فيما يخص حجية المصلحة المرسل، وضوابطها.
- 4- كما ستقوم الدراسة على المواضع العلمية المساعدة التالية:
- عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى مواطنها في الكتاب العزيز.
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وتعرف صحتها مدى الإمكان.
- توثيق جميع النقول بحسب المنهج العلمي.
- وفي سبيل الوصول إلى هدف الرسالة فقد جاءت فيها المباحث الرئيسية التالية:
- المبحث الأول: تعريف المصلحة المرسل والاستصلاح، ومسمياتهما في المذهب الشافعي.
- المبحث الثاني: حجية الاستصلاح في المذهب الشافعي.
- المبحث الثالث: تطبيقات على منهج الاستصلاح في المذهب الشافعي.
- فباسمه تعالى أبدأ في تناول مفردات الدراسة وفقاً للمباحث السابقة الذكر في سبيل التحقيق في موضوعها.

المبحث الأول

تعريف المصلحة المرسل والاستصلاح، ومسمياتهما في المذهب الشافعي

لما كان منهج الاستصلاح مبنياً على دليل المصلحة المرسل، فإنه لا بد من تعريف بهذا المنهج ودليله لتبين حقيقته، وإن البحث يقتضينا تخصيص القول بتعريف المصلحة المرسل ومن ثم الاستصلاح في المذهب الشافعي؛

المطلب الأول: تعريف المصلحة المرسل والاستصلاح في المذهب الشافعي

الفرع الأول: تعريف المصلحة المرسل في المذهب الشافعي

مسألة: في تعريف المصلحة المرسل لغة؛ فإن المصلحة لغة: واحدة المصالح. وهي من صلح، والصلح: ضد الفساد. والإصلاح: نقيض الإفساد (الجوهري، 1987)، والمصلحة نقيض المفسدة. وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب، وفي الأمر مصلحة أي خير، والجمع

مع إطلاق غيرهم من غير الشافعية، كالمالكية، وكذا إطلاق "الاستدلال المرسل" (الشاطبي، 2004)، كما يفهم من نص الشاطبي لما قال: "أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به" (الشاطبي، 2004). والذي نسب العمل به إلى الإمامين مالك والشافعي.

في حين اختلف مفهومها عند الفريق الثاني عما هي عليه عند المالكية، فجاء ما نسبته السبكي إلى الإمام مالك على اصطلاحهم - أي اصطلاح الفريق الثاني - لا على اصطلاح المالكية الذي يوافق اصطلاح الغزالي ومن تبعه رحمة الله عليهم جميعاً.

- أن لهذا الاختلاف في مضمون الاصطلاح أثراً بالغ الأهمية في حجية المصلحة المرسلّة عند كل فريق، فقد خلف هذا الاختلاف في تعريف المصلحة المرسلّة اختلافاً في موقف كل فريق من اعتبارها حجة، ففي حين اعتبرها الفريق الأول حجة، لما كانت ممّا شهد الشرع لجنسها، ردّها الفريق الثاني؛ بما هي مصلحة خالية عن أي اعتبار. وكلا القولين يتسق مع تعريف كلّ فريق للمصالح المرسلّة، وهو ما سيفرد له مقصد خاصّ به - بإذن الله تعالى -.

- أن كلا الفريقين قد اعتبر الوصف الذي اعتبر في جنسه، بأن شهد له أصلاً كلياً وإن لم يشهد له أصلاً معيناً، مع اختلاف في مسمّى هذا الوصف، بحيث اتّفق الفريقان في اعتبار المضمون رغم مخالفة المانعين في المسمّى.

- أن كلا الفريقين قد نظر إلى الوصف الذي أرسل عن أي اعتبار - معين أو غير معين - على أنّه وصف ملغى مردود لا اعتبار له. بحيث اتّفق الفريق الأول الذي يحتجّ بالمصلحة المرسلّة - مع الفريق الثاني الذي يردّها - في عدم اعتبار مضمون المصلحة المرسلّة عندهم - أي الفريق الثاني - رغم عدم اتّفاقهم معهم في المسمّى. فرغم اختلاف الأسماء إلا أنّهم متفقون في المضامين.

الفرع الثاني: تعريف الاستصلاح في المذهب الشافعي:

فأما الاستصلاح لغة؛ فمن (ص ل ح)، والاستصلاح ضدّ الاستفساد (الرازي، 1995).

وأما الاستصلاح الذي هو عبارة عن العمل وفق المصلحة المرسلّة في اصطلاح المذهب الشافعي فقد ذكر الزركشي أنّه ما سماه به الخوارزمي (الزركشي، 1994). كما أكثر الجويني من إطلاقه (الجويني، 1997)، وهو أيضاً ما

حيث نلاحظ أنّه من قبيل الملائم، الذي عرفه الرازي بأنه: ما "شهد له أصل معين وهو الذي أثر نوع الوصف في نوع الحكم وأثر جنسه في جنسه" (الرازي، 1997) الذي نقل الإمام الرازي الاتفاق على قبوله بين القايسين (الرازي، 1997)، وذلك لكون اعتبار جنسه داخلاً ضمن أنواع الاعتبار الشرعي للوصف.

الاتجاه الثاني: تعريفها بما كان من المصالح مرسلّا عن الاعتبار بأي طريق من طرق الاعتبار في الشرع، إذ يعرفها الإمام الآمدي بأنها: "ما لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا إلغاء" (الآمدي، 1402هـ)، حيث خلا التعريف عن قيد "النص المعين". ونصّ ابن برهان على أنّها ما انتفى كل دليل عنها. على ما نقله الزركشي عنه - فقال بأنّها ما: "لا يستند إلى أصل كلي ولا جزئي" (الزركشي، 1994). وكذلك الزركشي الذي عرّف المناسب المرسل بها وقال بأنه المناسب الذي "سكت الشرع عن اعتباره وإهداره" (الزركشي، 1994)، وبين سبب تسميتها بالمرسلّة فقال: "أي لم تعتبر ولم تلغ" (الزركشي، 1994).

فكل مصلحة لم يرد عن الشارع أي طريق في اعتبارها أو إلغائها فهي المصلحة المرسلّة.

يلاحظ من النصوص السابقة بعض ملاحظات:

- إن مصطلح "المصلحة المرسلّة" لا يحمل ذات المضمون عند الفريقين؛ ففي حين أطلقها الغزالي على مصلحة لم تخلُ إلا عن اعتبار عينها، بحيث اعتبرت بجنسها، فقد أطلقها الآمدي على المصلحة التي خلت عن كل اعتبار شرعي. وبهذا فإنّ اللفظ لم يتوارد على ذات المحل. ثمّ إنّ ما سماه الفريق الأول مصلحة مرسلّة أو مناسباً مرسلّا فهو يدخل ضمن ما عبر عنه الآمدي أيضاً بـ: "الملائم"؛ حيث عرفه فقال: "أن يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم لا غير، أي أنه لم يعتبر مع ذلك عينه في عينه ولا عينه في جنسه ولا جنسه في عينه ولا دل عليه نص ولا إجماع، ثمّ إنّ الإمام الآمدي جعله من المناسب الغريب المختلف فيه (الآمدي، 1402هـ).

حيث دلّ نصّ الآمدي على أنّه استعمل مصطلح المصلحة المرسلّة أو "المناسب المرسل" للدلالة على نوع آخر من المصالح غير الذي عناه الفريق الأول به والذي عنوا به ما شهد الشرع لجنسه بالاعتبار، حيث المصلحة المرسلّة عند الآمدي تدلّ على "المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة ولا ظهر إلغاؤه في صورة" (الآمدي، 1402هـ).

- إنّ الفريق الأول قد اتفق إطلاقه للمصلحة المرسلّة

المصلحة من غير استشهاد بأصل معين" (الغزالي، 1971)، في حين عرفه الآمدي بأنه: "المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة ولا ظهر إلغاؤه في صورة، ويعبر عنه بالمناسب المرسل" (الآمدي، 1402هـ).

- الاستدلال المرسل؛ استعمله الغزالي (الغزالي، 1999)، وذكر الزركشي أنه من ألقاب المناسب المرسل (الزركشي، 1994). ويلاحظ أن صيغة (الاستدلال) المرسل دالة على إعمال الوصف المرسل، وبالتالي فهي رديف للاستصلاح كلما كان إعمالاً للمصلحة المرسل، وليس هو رديفاً للمصلحة المرسل ذاتها، فيكون لذلك اسماً من أسماء الاستصلاح في المذهب.

- القياس المرسل؛ وهو من استعمالات الغزالي أيضاً (الغزالي، 1999). ويلاحظ عليه ما لوحظ في الاستدلال المرسل من كونه رديفاً للاستصلاح لا للمصلحة المرسل ذاتها.

فكل هذه المصطلحات^(*) تدور حول معنى مشترك تعبر عنه؛ هو: الوصف الذي اعتبره الشارع بوجه من وجوه الاعتبار وإن خلا عن الاعتبار بأصل خاص.

كما يمكن ملاحظة بعض المصطلحات التي تعبر عن الاستصلاح في المذهب الشافعي، ومنها:

- الاستحسان: وهو ما يفهم أنه اصطلاح الإمام الشافعي إن أخذنا بعين الاعتبار ما نقله عنه الزركشي إذ قال: "قلت لكن رأيت في سنن الشافعي التي يرويه المزي عنه قال الطحاوي سمعت المزي يقول قال الشافعي إذا علم صاحب الشفعة فأكثر ما يجوز له طلب الشفعة في ثلاثه أيام فإذا كان في ثلاثة أيام لم يجز طلبه هذا استحسان مني وليس بأصل انتهى، والمشكل فيه قوله وليس بأصل وينبغي تأويله على أن المراد ليس بأصل خاص يدل عليه لا نفي الدليل ألبتة" (الزركشي، 1994)، فإذا كان الاستصلاح عبارة عن إعمال مصلحة معتبرة بجنسها لا بأصل خاص، فإن صنيع الإمام الشافعي هذا هو استصلاح، والعبارة واضحة في كونه قد اعتمد على معنى كلي، حيث لا أصل خاص فيها؛ كما قد بينه المزي، ثم إن

عنون الغزالي به في المستصفي (الغزالي، 1993).

وأما معناه في المذهب؛ فإنه يمكن استخلاص معنى له من بيان الجويني طريقة الشافعي في بناء الأحكام، بحيث يمكن القول أن الاستصلاح عنده كما يفهم من كلام الجويني يعني: تعليق الأحكام بمصالح شبيهة بالمصالح المعتمدة وفقاً وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة (الجويني، 1997).

كما يمكن ملاحظة تعريف له عند الغزالي بكونه: "اتباع المصلحة المرسل" (الغزالي، 1993).

وبذلك يمكن الخلوص إلى أن الاستصلاح هو بناء الأحكام على مقتضى المصلحة المرسل، إذ الاستصلاح^(*) إنما يطلق على عمل المجتهد إذا ما رتب الحكم الشرعي على وفق المصلحة المرسل (البوطي، 2005).

ولعل البحث في تعريف المصلحة المرسل قد أبان عن تعدد أسماء لها في المذهب، فيجدر التنبيه إلى أسماء المصلحة المرسل في المذهب، قبل بيان حجيتها؛

المطلب الثاني: أسماء المصلحة المرسل والاستصلاح في المذهب الشافعي

إذ يمكن ملاحظة بعض الأسماء المعبرة عن حقيقة المصلحة المرسل في ثنايا عبارات أصولي الشافعية، ومنها:

- المصالح المرسل؛ هو المصطلح الذي استعمله الغزالي (الغزالي، 1993)، وكذلك الرازي (الرازي، 1997)، والآمدي.

ويلحظ استعماله عند أصوليين من المذاهب الأخرى كالشاطبي (الشاطبي، 2000)، وابن قدامة (ابن قدامة، 2002).

- المناسب المرسل؛ قال الإسنوي: "وهذا الثالث هو المسمى بالمصالح المرسل، ويعبر عنه بالمناسب المرسل" (السنوي، 1999) وهو الاسم الذي أكثر الأصوليون من التعبير به، خاصة وأنهم غالباً ما تحدثوا عن هذا الباب في بحر حديثهم عن المناسب وأقسامه. وقد سبق تعريف الزركشي له. وعرفه الإمام الغزالي: بأنه "هو التعلق بمجرد

(*) ومنها أيضاً مصطلح: قياس المصلحة أو القياس المصلي؛ وهي أيضاً من استعمالات ابن رشد الحفيد، حيث قال: "وهذا من القياس المرسل أعني المصلي الذي كثيراً ما يقول به مالك". (ابن رشد، 2004). حيث ذكرت في معرض الحديث في مسألة تخصيص المرأة من عموم التغريب/ كتاب أحكام الزنا.

(*) ويطلق عليه الاستدلال الذي عنون الجويني به وعرفه بأنه: "معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه والتعليل المنسوب جار فيه". كما نجده عند السمعاني، والغزالي وعنى به الاستدلال المرسل (السمعاني، 1999) والغزالي، (1998).

وكذا الاستدلال المرسل، والقياس المرسل، والاستدلال عند الجويني كلها أسماء أطلقت في ثنايا المذهب، ودلت العبارات على كونها عمل المجتهد إذا ما رتب الحكم الشرعي على وفق المصلحة المرسلة.

المبحث الثاني

حجية الاستصلاح في المذهب الشافعي

لا بدّ لتجلية موقف المذهب الشافعي من حجية الاستصلاح الذي هو اجتهاد بناء على المصلحة المرسلة- من بيان موقف إمام المذهب منه، ثم بيان مواقف أتباع المذهب منه، وأدلتهم في ذلك.

المطلب الأول: حقيقة مذهب الإمام الشافعي

فهم بعض الباحثين أنّ الإمام الشافعي قد حصر الأدلة التي تتبنى عليها الأحكام في أربعة هي: (الكتاب، والسنة، والإجماع والقياس) وذلك من نص الإمام الشافعي في رسالته "أنّ ليس لأحد أبداً أن يقول في شيء حلّ ولا حرّم إلا من جهة العلم. وجهة العلم الخير: في الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس" (الشافعي، 1940)، وبالتالي؛ فإنه ليس ثمة محل بين أصول الإمام لبقية أدلة الاجتهاد من الاستصلاح، أو الاستحسان أو سدّ الذرائع أو غيرها من الأدلة التبعية. بل إنّ الاجتهاد بعد النّص من الكتاب والسنة والإجماع يضيق عنده وينحصر في القياس، كما تشير إليه ظاهر عبارته. الأمر الذي معه احتاج فهم موقف الإمام الشافعي للتحقيق، فعمل البحث في المذهب بتحليل العبارات الأصولية، واستقراء الفروع الفقهية قد يشير إلى حقيقة موقفه من الاستصلاح. والذي يبدأ من تجلية معنى القياس الذي قصد إليه الشافعي، فإن كان قصد به القياس بالمعنى الخاص الذي استقرّ عليه الأصوليون، فإنّ هذا يقوّي وجهة القول بأنّ الاجتهاد عنده قد ضاق عن الاجتهاد المصلحي بما يشمل من مناهج الاستصلاح والاستحسان وغيرها، وإن لم يكن هو مقصوده فينبغي البحث عمّا هو، وعن مدى علاقته بالمناهج الاجتهادية، ومنها الاستصلاح.

الفرع الأول: معنى القياس وعلاقته بالاجتهاد الاستصلاحي

عند الإمام الشافعي

فقد عرّف الإمام الشافعي القياس بأنه: "ما طُلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم، من الكتاب أو السنة" (الشافعي، 1940). ثمّ بيّن أوجه "موافقته" وأنها تكون من وجهين؛ أحد هذين الوجهين: "أن يكون الله - تعالى - أو رسوله - صلى الله

الإمام الشافعي قد سمّى هذا العمل استحساناً، مع أنّه لم يذكر أنّه قد استثنى المسألة من أصل، وإنّما ذكر أنّه استنبط الحكم لا من أصل خاصّ كما بيّن المزني-، فكأنّ الإمام الشافعي قد سمّى الاستصلاح استحساناً.

قياس الأسباب: وهو أن يضاف حكم إلى سبب، فتعلم علّة السبب، بحيث إن وجدت في وصف آخر ينصب سببا للحكم^(*) (الزركشي، 1994). ووجه كونه رديفاً للاستصلاح فمن جهة أنّ قياس الأسباب اعتماد في بناء الحكم على المصلحة الملائمة للمعاني الكلية الممهّدة التي ثبت اعتبار الشّارع لها، بحيث يحكم باعتبارها وتعليق أحكام الشّرع بها، حيث أعوزت المعاني الجزئية، أو الأصول الخاصة (الزركشي، 1994).

وقد نسب إلى الإمام الشافعي القول به (الزنجاني، 1978)، كما ذهب أكثر أصحابه إلى جواز إجراءه (الأمدي، 1402هـ)، بشرط عدم تفاوت السببين في العلّة المعترية (الزركشي، 1994). ومثاله قياس المشتركين بالقتل على القاتل المفرد في كون الحالين سببا للقصاص، لأنّ القصاص وجب لجزر القاتل والذي هو معنى كليّ شهدت له أصول عدّة، بحيث أصبح أصلاً كلياً معتبراً قطعاً، فجاز اعتبار المشتركين في القتل قتلة، حيث أن اشتراكهم في القتل صار سببا لمكان الحكمة لا لصورته (الزركشي، 1994).

- **الاستدلال:** حيث عنون الجويني به وعرفه بأنه: "معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه والتعليل المنصوب جار فيه" (الجويني، 1997)، كما وجد عند السمعاني (السمعاني، 1999)، والغزالي وعنى به الاستدلال المرسل (الغزالي، 1998).

فالاستصلاح والاستحسان . عند الشافعي كما فهم عنه-

(*) ويقول الزركشي في جوازه: " ونحن نقول: الصحيح إجراء القياس على حقيقته في الأسباب، ولا فرق في تصور القياس بين تعليل الأسباب وتعليل الأحكام. وبيانه هو أنّه إذا حرمت الخمر فهل حرمت باعتبار خصوصية وصفها وهو الخمرية حتى لا يتعدى الحكم إلى النبيذ بحال، أو حرمت الخمر من جهة كونها مزيلة للعقل وهو الوصف الأعم؟ فإنها إذا كانت أصلاً باعتبار حكم الشرع فيها، وقد بان لنا أنّه إنما حكم فيها من جهة اشتدادها وإسكارها فكذا إذا جعلنا الزنى علّة الرجم فيقال: هل هو علّة من جهة كونه زنى أو من جهة علّة أخرى أعم من هذا، أو لا علّة وهو باطل فهذا هو المناقض. أما إذا جعل علّة من بعض الجهات لم يخرج عن كونه علّة مطلقاً. هكذا ينبغي أن يفهم تعليل الأسباب ولا فرق بينه وبين تعليل الأحكام في الأصول السابقة."

اتّضحت علاقة القياس بالاجتهاد عند الإمام الشافعيّ من خلال قوله: "قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد.

قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحقّ فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم: اتبأه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحقّ فيه بالاجتهاد. والاجتهادُ القياسُ" (الشافعي، 1940).

فبالنظر إلى معنى القياس وهو: "ما طُلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم، من الكتاب أو السنة" يلاحظ أنّ الإمام لم يضيّق في معنى الاجتهاد لينحصر في القياس؛ بل إنّه قد توسّع في معنى القياس ليصبح قياساً عاماً؛ بحيث أصبح القياس عنده يشمل نوعين: قياس خاص، وآخر هو قياس عام. ويجد الباحث في عبارة الإمام العزّ بن عبد السلام فهما لتلك الحقيقة واتباعاً لها، إذ يقول: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفساد، 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" (ابن عبد السلام، 1991). حيث دلّ قوله: "ولا قياس خاص" على اشتغال القياس عنده على نوع خاصّ ونوع عامّ، فالنوع الخاصّ؛ هو ما جمع فيه بين التّظهيرين علة خاصة، أمّا العامّ؛ فهو الذي يندرج تحت علة عامّة هي "الحكمة أو المصلحة" (زيد، 1954)؛ بحيث جاء العمل بالمصالح المرسلة قياساً عاماً، حيث أعوز الخاصّ.

ويقول الشافعيّ: "وإن قال قائل أ رأيت ما لم يمض فيه كتاب ولا سنة ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه فأمرت بأن يؤخذ قياساً على كتاب أو سنة أ يقال لهذا قيل عن الله؟ قيل نعم قبلت جملة عن الله، فإن قيل ما جملة؟ قيل الاجتهاد فيه على الكتاب والسنة" (الشافعي، 1990).

وبالتالي فإنّ القياس بقسمه العام هو ما كان رديفاً للاجتهاد بناء على معاني النصوص ومراد الشارع منها.

مسألة: علاقة القياس بالاستصلاح عند الإمام الشافعيّ؛ إذا علمنا أنّ القياس عند الإمام الشافعيّ -رحمه الله- لا يقتصر على القياس بمعناه الخاص، بل يتسع ليشمل القياس العامّ والاجتهاد بناء على معاني النصوص ومقاصدها، ومايشمله ذلك من أدلة تبعية كلّما كانت أنواع اجتهادٍ بناء على معاني النصوص، وخططا إجرائيّة تعنى بتفهم المقاصد والمعاني وإجرائها على الوقائع؛ توضّح بذلك أنّ الاستصلاح بما هو طلب للحكم الشرعيّ بناء على معانٍ ومصالح ملائمة

عليه وسلم- حرم الشيء منصوباً، أو أحله لمعنى، فإذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى فيما لم يُنصّ فيه بعينه كتاباً ولا سنة: أحللناه أو حرّمناه؛ لأنه في معنى الحلال أو الحرام." (الشافعي، 1940).

ومثل هذا نصه إذ قال: "فإن قال قائل: فاذكر من الأخبار التي تقيس عليها، وكيف تقيس؟ قيل له إن شاء الله: كل حكم لله . تعالى- أو لرسوله . صلى الله عليه وسلم- وُجِدَتْ عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنّه حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكمٍ حكم فيها حكمُ النازلة المحكوم فيها، إذا كانت في معناها." (الشافعي، 1940).

يظهر من نصّ الإمام إجراءه القياس اعتماداً على المعنى، والذي هو حقيقة العلة عنده. وأنّه لا بدّ في ذلك من اشتراك الواقعة مع الأصل بالمعنى الذي لأجله ورد، سواء كان هذا المعنى هو عينه في الواقعة، أو كان شبيهاً به، كلّما تمسك الشافعيّ بالمعاني التي يراها شبيهة بالمصالح والمعاني المعتبرة (الجويني، 1997). فهو قد أطلق كيفية وجود المعنى في الواقعة، فقد يوجد بعينه، وقد يوجد بجنسه (حسان، 1989).

فهو بهذا النص قد وسّع معنى القياس، بحيث أمكن القول بناء على نصّه هذا أنّ القياس عنده هو كلّ ما عدا الكتاب والسنة مما كان موافقاً لمعناها (حسان، 1989)، لأن المعاني إن كانت مستندة إلى الأصول "فالتمسك بها جائز" (الجويني، 1997)، بل إنّه "ليست الأصول وأحكامها حجاً وإنما الحجج في المعنى" (الجويني، 1997).

كما أنّه - رحمه الله- قد توسّع في معنى العلة ليكون المعنى هو "الحكمة" (أبو مؤنس، 2001) أو المصلحة، ممّا يتيح القول بأنّ القياس عنده يجري وإن لم يتوفّر نصّ جزئيّ خاصّ تقاس عليه النازلة التي لم ينصّ عليها، وهو ما نصّ عليه الزنجاني لما قال: "ذهب الشافعيّ رضي الله عنه إلى أنّ التمسك بالمصالح المستندة إلى كليّ الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعيّنة جائز" (الزنجاني، 1978).

والعلة الجامعة هي المعنى الملائم للكلّيات، بحيث لا يشترط الشبه الجزئيّ بينهما (البوطي، 2005). وهذا المعنى هو ما عبر عنه الجويني بالمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقاً وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول، قارة في الشريعة" (الجويني، 1997). وهذا النوع من الإلحاق هو الاستدلال المعتبر، والقياس العام، الذي يعني إلحاق المعنى بالمعنى، وهو أولى عند الشافعيّ من إلحاق صورة بصورة بمعنى جامع (الجويني، 1997).

مسألة: علاقة القياس بالاجتهاد عند الإمام الشافعيّ؛ فقد

الرجعية أن العدة لبراءة الرحم والوطء للشغل فهو مناقض للمقصود من العدة فهذا معنى مرسل لا حاجة فيه إلى الاستشهاد بأصل معين لأن أصول الشرع على إجمالها أهل تشهد له" (الغزالي، 1998). حيث اكتفى في المسألتين بشهادة الأصول، فحيث شهدت أصول الشريعة فلا حاجة إلى أصل خاص.

ثم رتب عليه أنه لا بدّ في المصالح المرسلّة من شهادة أصول الشريعة لها، فقال: "تبين أن كل مصلحة مرسلّة فلا بدّ من أن تشهد أصول الشريعة لردّها أو قبولها" (الغزالي، 1998). بمعنى أنّه إن شهدت الأصول لقبولها، فهي مقبولة بدليل أصول الشريعة، دون اشتراط أن يكون الشاهد أصلاً خاصاً.

- وهو كذلك ما نسبته الزنجانيّ إليه، فقال: "ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز" (الزنجاني، 1978).

- وكذلك فقد حكى السمعانيّ أنه مذهب الشافعي؛ فقال: "وأما الذي يدل عليه مذهب الشافعي رحمة الله عليه - هو كون الاستدلال حجة وإن لم يستند إلى أصل ولكن من شرط قرينه من معاني الأصول المعهودة المألوفة في الشرع" (السمعاني، 1999).

- والخوارزمي . في الكافي على ما نقله عنه الزركشي - فقال: "إن ظاهر كلام الشافعي يقتضي اعتبارها وتعليل أحكام الشرع بها" (الزركشي، 1994)، يقصد المصالح المرسلّة. وبعد، فإنّ معرفة حقيقة معنى القياس الذي أراده الشافعيّ، وعلاقته بالاجتهاد، وكون الإمام قد توسّع في معنى القياس ليشمل أنواع الاجتهاد تلو الكتاب والسنة والإجماع، وبعد أن ظهرت نصوصه ومن بعده نصوص أتباعه، فإنّه يمكن القول إذا أنّ الإمام الشافعي يرى بالاستصلاح، أو الاجتهاد بناء على المصلحة المرسلّة التي قد شهدت لها أصول الشريعة، إذ المصلحة المرسلّة التي هذا حالها لا تخرج عن الشرع بل هي منه، والاجتهاد بالنظر إليها هو اجتهاد وفق ما يلائم المقاصد واجتهاد مبنيّ على فهم المعاني التي أرادها الشارع.

المطلب الثاني: حجية الاستصلاح في المذهب الشافعي؛ الاتجاهات والأدلة

الفرع الأول: الاتجاهات في حجية المصلحة المرسلّة عند أتباع المذهب الشافعيّ

يمكن حصر الاتجاهات في حجية المصلحة المرسلّة داخل المذهب الشافعي في اتجاهين رئيسين؛

لمقاصد الشارع، عهد عن الشارع اعتبار جنسها، يدخل ضمناً في القياس كلما كان طلباً بالدلائل على موافقة النصّ بمعناه ومقصده، وليس مغايراً ولا حتى مستقلاً عنه.

ومن الأدلة على اعتبار الإمام المصالح المرسلّة ما رواه ابن حجر عنه حيث قال: "وقال الشافعي - رضي الله عنه - ما أحدث وخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أثراً فهو البدعة الضالة، وما أحدث من الخير ولم يخالف شيئاً من ذلك فهو البدعة المحمودّة" (ابن حجر، 2007). ومثله ما رواه عنه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ابن رجب، 2001).

ووجه الشاهد باعتبار الإمام للمصالح المرسلّة، أنّ الإمام لم يطلب لما أحدث من جنس "الخير" شاهداً خاصاً بالاعتبار، وإنّما اكتفى بشهادة الشرع لجنس هذه المحدثات وهو كونها "خيراً"؛ عهد عن الشارع اعتباره لها، بحيث اكتفى من الشواهد بالملائمة لمقاصد الشارع، ولا تخرج المصالح المرسلّة عن هذا الإطار كما سبق تعريفها (البوطي، 2005).

ومن الأدلة - كذلك - على أنّ الإمام الشافعي قد أعمل المصلحة المرسلّة؛ ما فهمه وحكاه عنه كثير من أتباع مذهبه، ومن جملتهم:

- الجويني؛ فقال: "وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنهما إلى اعتماد الاستدلال وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل؛ ولكنه لا يستجيز التأني والبعد والإفراط..." (الجويني، 1997).

- والغزالي؛ حيث قال: وفي المسلك الثاني يصح الاستدلال المرسل ويقرب فيه من مالك وإن خالفه في مسائل" (الغزالي، 1998).

بل إنّ الغزالي استدلّ بأمثلة الإمام الشافعي على أخذه بالمصالح المرسلّة فقال: "فخرج به أن كل مصلحة تتخيل في كل واقعة محتوشة (*) بالأصول المتعارضة لا بدّ من أن تشهد الأصول لردّها أو قبولها فأما تقدير جريانها مهما غفلا لا يلاحظ أصلاً محال تخيله ونحن نضرب في ذلك مثالين؛

أحدهما: ما قاله الشافعي رضي الله عنه في مسألة الأمة الكتابية حيث قال: اعتروها بين نقصان بعد أن ثبت لكل واحد أثر وأن ازدحام الأسباب مؤثرة في تغليب الأحكام لا يحتاج فيه إلى أصل معين فإن أصول الشريعة شاهدة له على الإجمال وإن لم تتعين قطعاً" (الغزالي، 1998).

المثال الثاني: "قول الشافعي رضي الله عنه في المعتدة

(*) حوش إذا جمّع، واحتوش القوم فلاناً وتحوشوه بينهم: جعلوه وسطهم. (ابن منظور، 2008)، فكأن ما يفهم من عبارة الإمام كون الواقعة محاطة بالأصول، وتتجاوبها أصول مختلفة تجتمع حولها.

الاتجاه الأول: قبولها واعتبارها حجة، إذا كانت ملائمة لأصل كلي (الزركشي، 1994)؛ وهو ما نسبته كثير من الأصوليين ومن بينهم كثير من أصوليي الشافعية إلى إمام المذهب الشافعي، كالجويني (الجويني، 1997) والزنجاني (الزنجاني، 1978) والسّمعاني (السّمعاني، 1999) والزركشي والخوارزمي (الزركشي، 1994).

وهو مذهب جمهور الشافعية ومنهم الجويني والغزالي (الغزالي، 1998)، والرازي (الرازي، 1997)، والعزّ (ابن عبد السلام، 1991) وهو ما نقله الزركشي عن ابن برهان في الوجيز من أنه المذهب عنده حيث قال: "إنه الحق المختار" (الزركشي، 1994).

وقدّم الرازي مثالا عليها قياس المثل على الجارح ب: قياس المثل على الجارح في وجوب القصاص فخصوص كونه قتلًا معتبر في خصوص كونه قصاصًا وعموم جنس الجنابة معتبر في عموم جنس العقوبة" (الرازي، 1997).

ويرى هذا الفريق أنّ المصلحة التي خلت عن اعتبار بعينها أو نوعها أو جنسها فهي مردودة بالإجماع، على ما نقله الإمام الرازي (الرازي، 1997).

الاتجاه الثاني: عدم اعتبارها حجة مطلقاً؛ وهو أحد المذاهب المنقولة عن الشافعي كما يذكر الغزالي^(*)، وقد نقل الزركشي عن ابن برهان كذلك حكايته للمذهب عن الشافعي (الزركشي، 1994). ونسبه الجويني إلى بعض الأصحاب في المذهب (الجويني، 1997)، وصرّح الأمدي بعدم حجيتها، بل إنه حكى اتفاق الفقهاء على ذلك، وقرّر أنّ عدم اعتباره مطلقاً هو الحق الذي اتفق عليه الفقهاء (الإسنوي، 1999)، وصرّح به الأصفهاني، فقال: "المصالح المرسلّة ممّا ظنّ أنّه دليل، وليس كذلك" (الأصفهاني، 1986).

الفرع الثاني: أدلة ما ذهب إليه كل فريق من الشافعية في حجية المصالح المرسلّة

أولاً: أدلة الآخذين بها حجة؛ حيث استدلووا من المنقول والمعقول؛

أما استدلالهم بالمنقول من النص، فمنه:

- الاستدلال بقوله تعالى: {فاعتبروا} (سورة الحشر، الآية الكريمة: 2)، وجه الدلالة أنّ هذا أمر بالمجازة وتعديّة الحكم إن ثبت وجود معنى الأصل في الفرع، والاستدلال بأنّ الحكم

(*) يقول: "وللشافعي رضي الله عنه مسلكان يحصر في أحدهما التمسك في الشبه أو المخليل الذي يشهد له أصل معين ويرد كل استدلال مرسل" (الغزالي، 1998).

فيه مصلحة معتبرة على أنه مشروع هو مجاوزة، إذ هو تعديّة الحكم لما قد ثبت من وجود المعنى المصلحيّ المعتبر في الواقعة أو (الفرع) فيندرج الاستدلال بالمصلحة المرسلّة تحت الأمر بالمجازة، وبالتالي فالاستصلاح مشمول بالنص (الرازي، 1997).

- الاستدلال بحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه-، فقال: "ومن الناس من قال: لا يجوز أن تكون العلة إلا ما ثبت بالنص أو الإجماع وهذا خطأ لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ رحمه الله: "بم تحكم قال بكتاب الله" قال: فإن لم تجد قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فإن لم تجد قال: "اجتهد رأيي"^(**). فلو كان لا يجوز الاجتهاد إلا في حدود النصّ أو الإجماع لم يبق بعد الكتاب والسنة ما يجتهد فيه (الشيرازي، 2003). أمّا وقد جاز الاجتهاد بالرأي فقد جاز ما يتضمّنه، ومنه الاجتهاد المصلحيّ، كلّما كان الاجتهاد بالرأي اجتهداً بناء على ما فهم من معاني النصّ وتعديتها إلى الوقائع غير المنصوصة.

- استدلووا كذلك بعمل الصحابة،

- فقد تقرّر أنّه لا يمكن أن تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، والدليل عليه أنّه ورغم كثرة المسائل والوقائع والأفضية، فإنّ أئمة الصحابة لم يخلو واقعة عن حكم الله تعالى.

فإذا كان ذلك واقع الصحابة - رضي الله عنهم-، ولما كانت النصّوص محدودة متناهية، دلّ ذلك على أنّ الصحابة الكرام استرسلوا في بناء الأحكام، دون تصنيف للوقائع إلى ما فيه نصّ وما لائنصّ فيه، إذ كلها لا بدّ من أن تشملها النصّوص؛ إن لم يكن بخصوصها، فبكلّيها (الجويني، 1997). فلو انحصرت الأحكام في النصّ الخاص والقياس عليه، لما اتسع باب الاجتهاد، كلما كانت النصّوص محصورة محدودة في مقابل وقائع لا متناهية، فدلّ عملهم على تمسّكهم بالمعاني.

فحيث لم يتوقف الصحابة الكرام في الوقائع والأفضية على ازدحامها، وحيث لم يعهد عن الصحابة استحضار الأصل وعلته في كلّ اجتهد، ثمّ بناء الواقعة عليه، بل عهد عنهم الخوض في وجوه الرأي من غير احتفال بطلب الأصول، مع

(**) رواه أبو داود في السنن بلفظ مشابه، ومع زيادة: "فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله» كتاب الأفضية/ باب: اجتهد الرأي في القضاء/ حديث رقم: 3593. والترمذي بلفظ مشابه ومع زيادة: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله. "كتاب الأحكام/ باب: ما جاء في القاضي كيف يقضي/ الحديث رقم: 1327. وقال: حديث حسن.

أن تشهد أصول الشريعة لردّها أو قبولها" (الغزالي، 1998)، فإن شهدت الأصول برّدّها فقد أصبحت مصلحة لاغية، وإن قبلتها بمجموعها أي الأصول - فهي مقبولة، وإنما قد أرسلت عن الاعتبار الخاص، فحسب.

- واستدلّوا كذلك بأنّ المصالح المرسلّة لمّا كانت معاني دلّت تفريق الأحكام على اعتبار الشارع لها، فقد كان لا بدّ من اعتبارها، كلما كانت العبرة بالمعاني، إذ هي المؤثّرة في تشريع الحكم؛ يقول الجويني: "ومما يتمسك به الشافعي رضي الله عنه أن يقول: إذا استندت المعاني إلى الأصول فالتمسك بها جائز وليست الأصول وأحكامها حججا وإنما الحجج في المعنى" (الجويني، 1997)، إذ العبرة تكون بما يؤثّر في الأحكام، يقول السمعاني: "والصحيح أن مجرد الشبه في الصورة لا يجوز التعليل به لأنّ التعليل ما كان له تأثير في الحكم بأن يفيد قوة الظن ليحكم بها والشبه في الصورة لا تأثير له في الحكم وليس هو مما يفيد قوة الظن حتى يوجب حكما." (السمعاني، 1999).

ويقول الإمام الرازي: "وأما المناسب الذي لا يعلم أن الشرع ألغاه أو اعتبره فذلك يكون بحسب أوصاف أخص من كونه وصفا مصلحيا وإلا فعموم كونه وصفا مصلحيا مشهود له بالاعتبار وهذا القسم هو المسمى بالمصالح المرسلّة" (الرازي، 1997).

بل إنّ ورود النصّ من الشارع على الحكم إشارة إلى أنّ مراده منه متوجّه إلى مصلحته المترتبة عليه، يقول الإمام الغزالي: "نصّ الشارع على الحكم أمانة لا انتصاب تلك المصلحة علما فإنّنا نفهم تلك المصلحة من تنصيبه على مجرد الحكم ونحن نجعل المصلحة تارة علما للحكم ونجعل الحكم أخرى علما لها" (الغزالي، 1998).

- أنّ اعتبار الاستصلاح حجة لازمة عن اعتبار القياس حجة، كلما كان حاصل الاستصلاح هو عمل بالقياس، إذ الاستصلاح قياس عامّ، وما من واقعة إلا ويمكن تحديد وجه المصلحة فيها، ثمّ قياسها على مصلحة معتبرة، لمّا اجتمعت المصلحتين تحت جنس واحد يجمع المصالح المتفرقة تحته. يقول الغزالي: "قلنا كل مصلحة ملائمة فينتصور إيرادها في قالب القياس بجمع متكلف يعتمد التسوية في قضية عامة لا تتعرض لعين الحكم فإن أراد السائل بما ذكره رد الفرع إلى الأصل لمعنى مناسب هذا القدر، فهو الذي نريده بالاستدلال المرسل، فكيف لا ينتظم هذا الشكل وما من مسألة إلا يمكن أن يقال: هذه مصلحة على وجه كذا فينبغي أن تراعى، قياسا على مصلحة كذا، والمصلحة عبارة تشمل قضايا مختلفة، فيندرج تحتها المتباعدات" (الغزالي، 1971).

انضمام ذلك إلى اتّساع الاجتهاد وانحصار النصوص، أرشد ذلك إلى القول بالاستدلال، ولم يبق حجة لمن أنكر الاستدلال (الجويني، 1997).

- ومما يدلّ على أنّ الاستصلاح ممّا عمل به الصّحابة الكرام اجتهادهم في تقدير عقوبة الشارب، وبلوغهم إياها إلى حدّ الثمانين، ذلك أنّه إذا كان قد ضرب في زمان الرّسول صلى الله عليه وسلّم بما قدره الصّحابة أربعين، على سبيل التّعديل والتقويم، فإنّهم قد رأوا المصلحة في الزّيادة على ذلك فزادوا في الحدّ، إلى ثمانين، "فكأنه ثبت بالإجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة"، لكنّ ذلك إنّما كان بالاستناد إلى تصرّفات الشارع، حيث لاحظوا أنّه يقيم مظنة الشيء مقامه، وفي الشّرب فإنّهم قد لاحظوا ما في الشّرب من مظنة القذف، فأقاموه مقامه في العقوبة، فلم يكن عملهم مخالفة للنّص وإنّما عملا به (الغزالي، 1993).

فمع فهمهم - رضي الله عنهم - أمر الشارع بمراعاة المصالح، إلا أنّهم توخّوا في استصلاحهم ما رأوه أنه نهج الشارع في التشريع، فاتخذوه مذهبهم وتوخّوا مقاربتهم وملاءمته، ومن ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه -؛ إذ نظر إلى المصلحة في إقامة عقوبة زاجرة لما عرف من تهاون الناس في الشّرب استهانة بعقوبته، "فجرى ما جرى في معرض الاستصلاح تحقيقا لزجر الفساق" (الغزالي، 1971).

ففعل عمر - رضي الله عنه - كان استصلاحا، واتباعا للمصلحة التي لم يكن لها شاهد خاصّ من الشرع، وإنّما اتّباعا لجنس المصالح التي اعتبرها الشارع، وهذا بناء على المصلحة المرسلّة، حيث فهم الإمام كلّيّ الشرع، ومراد الشارع من العقوبة، ونظر إلى ما يوقع حقيقة الزّجر من العقوبات، فعمل به.

وأما استدلالهم بالمعقول فمنه:

- أنّه إذا كان لا يمكن أن تقع واقعة خالية عن حكم الله تعالى فيها، وهو ما تقرّر في المذهب، فإنّ الواقع أنّه لو انحصرت مدارك الأحكام في النّصوص وما يلحق بأعيان معانيها، لضاق باب الاجتهاد عن أحكام الوقائع والمصالح المتجدّدة التي لا حصر لها (الجويني، 1997 - الغزالي، 1998)، لمّا تقرّر في نصّ الكتاب أنّ الدين قد اكتمل؛ قال الله تعالى: {اليوم أكملت لكم دينكم} (سورة المائدة، الآية الكريمة (3)؛ فإذا كانت الوقائع كما يقول الغزالي: "لا حصر لها وكذا المصالح" (الغزالي، 1998). فإنّنا سنخرج بنتيجة أنّ ما من مصلحة إلا ولا بدّ من أن تشهد الأصول لردّها أو قبولها" (الغزالي، 1998)، إذ القول بغير ذلك مما يعني كونها مغفلة في الشرع؛ وهو ما لا يمكن القول به إذ إنّهُ يتناقض مع المقدمة، وبالتالي: "فقد تبين أن كل مصلحة مرسلّة فلا بدّ من

بالإطلاق عن كل وجه اعتبار، بحيث يكون مترددا بين الاعتبار والإلغاء، وإلا فلا تصلح أدلتهم لردّ هذا النوع من المناسبات.

وأرى أنه لا يمكن للباحث التّرجيح بين الموقفين قبل تبين حقيقة مقصد النّافين لحجية الاستصلاح ممّا سمّوه المصلحة المرسلّة؛

الفرع الثالث: التّوفيق بين الاتجاهات في حجية المصلحة المرسلّة من خلال بيان حقيقة ما ردّه النّافون لحجية الاستصلاح

مسألة: حقيقة ما ردّه النّافون لحجية الاستصلاح: فمع تصريح أصحاب هذا الاتجاه بإلغاء المصالح المرسلّة، إلا أنّه ينبغي ردّ هذا التّصريح إلى حقيقة معنى المصلحة المرسلّة التي ألغاه هؤلاء الأئمة، ليجد الباحث أنّ مضمون ما ردّه هؤلاء الأئمة هو ما كان من الأوصاف خاليا عن كلّ اعتبار، وأنّه ليس هو ذات المضمون الذي اعتبره الأئمة في الاتجاه الأول، بل إنّ اللفظ توارّد على مضمونين مختلفين، كما سبق أن ظهر. والسؤال الآن هو: هل المصلحة المرسلّة التي صرح بردّها هؤلاء الإئمة هي في مضمونها المصلحة المرسلّة التي صرح أصحاب الاتجاه الأول باعتبارها؟

بالعودة إلى مفهوم المناسب المرسل أو المصلحة المرسلّة عند الفريق الأول، ومقارنته بأنواع المناسب عند الفريق الثاني يجد الباحث أنّه يدخل ضمن ما عبر عنه الإمام الأمدي بـ: "الغريب"؛ حيث عرّفه فقال: أن يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم لا غير، أي أنه لم يعتبر مع ذلك عينه في عينه ولا عينه في جنسه ولا جنسه في عينه ولا دل عليه نص ولا إجماع" (الأمدي، 1402هـ). وفي موضع آخر جعله الإمام الأمدي من القياس الملائم في مقابلة القياس المؤثر يقول الإمام: "القياس ينقسم إلى مؤثر، وملائم. أما المؤثر فإنه يطلق باعتبارين:

الأول: ما كانت العلة الجامعة فيه منصوصة بالصريح أو الإيماء أو مجمعا عليها.

والثاني: ما أثر عين الوصف الجامع في عين الحكم أو عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم. وأما الملائم فما أثر جنسه في جنس الحكم.. (الأمدي، 1402هـ).

ومع جعل الأمدي (المناسب المرسل) الذي قصده الغزالي - مناسبا غريبا كما سبق -، إلا أنّ اسم المناسب الغريب عند الأمدي لا يفهم منه إلغاؤه له، فإنّه وإن كان غريبا إلا أنّ مصطلح "المناسب الغريب" عند الأمدي ليس هو ذات "المناسب الغريب" عند الغزالي.

- أنّ اعتبار جنس المصالح هو ممّا يستدلّ عليه من فهم الشّرع وسننه، وهو ما عبّر عنه الإمام العزّ بن عبد السلام، حيث قال: "ومن تتبّع مقاصد الشّرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشّرع يوجب ذلك" (ابن عبد السلام، 1991).

فالمصالح إذ تعتبر والمفاسد إذ تلغى، هو حقيقة شرعية ونهج التشريع، ليس بدعا منه، بل إنّ كما يقول الأمدي: "علمنا أنّ حال الشارع أنّه لا يرد بالحكم خليا عن الحكمة، إذ الأحكام إنّما شرعت لمصالح العبيد" (الأمدي، 1402هـ)، وبالتالي فإنّ رعاية المصالح وإن لم يُراعها الشارع بشخصها، مأمور به، لما كان سنن الشارع، دون تطلب شواهد خاصة للقول بها، إذ فهم الشّرع واستقراء موارده كاف للاستدلال على ذلك (زيد، 1954).

- أنّه قد عرف بأدلة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتقاريق الأمارات كون المصلحة المرسلّة راجعة إلى حفظ مقاصد الشريعة، وعليه فـ: "كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول" (الغزالي، 1993) بل هي راجعة إليها لكنها ليست مستقلة عنها. ثمّ إنّنا علمنا كون هذه المعاني ممّا يحفظ مقاصد الشارع ويؤدي إليه، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشّرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة (الغزالي، 1993).

ثانيا: أدلة النّافين لحجيتها؛

- ردّ الأمدي -رحمه الله- العمل بالمصلحة المرسلّة -أو المناسب المرسل- بناء على المعنى الذي عرفه به، فيما أنّ المصلحة المرسلّة مترددة بين الاعتبار والإلغاء بلا مرجح؛ وهي الحال هذه، ليس اعتبارها بأولى من إلغائها (الأمدي، 1402هـ).

- كما أنّه إذا كان احتمال اعتبارها واحتمال إلغائها متساويا، فإنّه يلزم للقول باعتبارها اعتضاها بدليل معتبر، ولا دليل يعضدها، ولا شاهد يشهد لها، كما أنّها غير معتبرة بوجه من وجوه الاعتبار، فلا تعتبر بناء على ذلك، ويجب تركها (الأصفهاني، 1986- والامدي، 1402هـ).

ومع التّسليم لهم بالمقدمات الأولى من أنّ ما لم يرد عن الشارع اعتباره ولا إلغاؤه فليس اعتباره أولى من ردّه ما لم يستند إلى دليل، وحيث لا دليل على هذا النوع فهو مردود، إلا أنّ ذلك لا يسلم لهم إلا في حالة أن تكون المصلحة المرسلّة التي قصد بها المجيزون هي ما كان من الأوصاف مرسلّا

قصده فإن تعليل حرمان القاتل بهذا تعليل بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع؛ لأننا لا نرى الشرع في موضع آخر قد انفتحت إلى جنسه فتبقى مناسبة مجردة غريبة" (الغزالي، 1993). أما المناسب الذي لم يشهد له الشرع بالاعتبار عند الفريق الثاني مدرسة الآمدي النافية لحجية المناسب المرسل - فقد اتخذ اسم "المناسب المرسل"، وهو . كما سبق - ليس كـ "مناسب المرسل" عند الفريق الأول، بل هو نوع آخر استخدمه الإمام الآمدي للدلالة على نوع آخر مختلف عن هذا الذي شهد الشرع لجنسه بالاعتبار، وهذا النوع هو: "المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة ولا ظهر إلغاؤه في صورة" (الآمدي، 1402هـ)، ثم قال: "ويعبر عنه بالمناسب المرسل" (الآمدي، 1402هـ).

واتبع البيضاوي، وكذا الأصفهاني (الأصفهاني، 1986) نهج الآمدي (السبكي، 1995) إذ المناسب المرسل عندهم ليس هو ذاته عند الفريق الأول. كما أن اعتبار الشارع للأوصاف يمكن أن يكون باعتبار جنس الوصف في جنس الحكم (الآمدي، د.س - والسبكي، 1995)، وبذلك فإنهم قد اعتبروا هذا النوع من المناسب وإن اختلفت طرق تسميته.

مسألة: التوفيق بين الاتجاهات في حجية المصلحة المرسلة: فبعد أن تبين تشارك الفريقين في اعتبار ما اعتبر الشارع جنسه في جنس الحكم، وإن لم يعتبر عينه في عينه، ولا جنسه في عينه، رغم اختلاف التسمية، وعليه فإنه يبدو أن مضمون المصلحة المرسلة الذي اعتبره أتباع مدرسة الغزالي حجة، تحت مسمى المصلحة المرسلة أو المناسب المرسل، والذي درج عند المالكية، هو ذاته ما اعتبره أتباع مدرسة الآمدي، تحت مسمى المناسب الغريب، في أحد أجناسه، أو المناسب الملائم، فالخلاف لا يعدو إذن أن يكون خلافاً لفظياً، وإلا فإنهم قد اتفقوا في المضمون.

ولذلك فإنه يمكن القول أن المصلحة المرسلة حجة عند الشافعية ابتداء من إمامهم، وأنها تصلح لبناء الأحكام على وفقها في المذهب، بما يعني قبولهم منهج الاستصلاح ضمن أصول المذهب.

المطلب الثالث: مكانة المصلحة المرسلة بين الأدلة

وضوابطها في المذهب الشافعي

الفرع الأول: مكانة المصلحة المرسلة بين الأدلة في المذهب ظهر من خلال تحرير حقيقة موقف الإمام الشافعي مما سمي في المذهب تالياً بالاستصلاح، أنه معتبر عنده، معتمد في الاستدلال وبناء الأحكام في الوقائع التي لم يرد في عينها

فالمناسب الغريب عند الآمدي هو نوع من أنواع المناسب التي شهد لها الشرع، كالملائم والمؤثر، إلا أنه إما أن يكون الشارع قد اعتبر فيه خصوص الوصف في خصوص الحكم من غير أن يظهر اعتبار عينه في جنس ذلك الحكم في أصل آخر متفق عليه، ولا جنسه في عين ذلك الحكم ولا جنسه في جنسه، ولا دل على كونه علة نص، ولا إجماع لا بصريحه ولا إيمائه، فهذا هو المناسب الغريب" (الآمدي، 1402هـ)،

أو "أن يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم لا غير، أي أنه لم يعتبر مع ذلك عينه في عينه، ولا عينه في جنسه، ولا جنسه في عينه، ولا دل عليه نص ولا إجماع، وهذا أيضاً من جنس المناسب الغريب المختلف فيه بين القياسيين، إلا أنه دون القسم الثاني.

وذلك لأن الظن الحاصل باعتبار الخصوص في الخصوص لكثرة ما به الاشتراك أقوى من الظن الحاصل من اعتبار العموم في العموم" (الآمدي، 1402هـ). وبالتالي فإن المناسب الغريب الذي عناه الآمدي، والذي يشمل المناسب المرسل بمصطلح الفريق الأول معتبر في الشرع، وإن لم يكن كاعتبار المؤثر والملائم، والغريب من النوع الأول.

أما المناسب الملغى في مدرسة الآمدي، فإنه: "المناسب الذي لم يشهد له أصل بالاعتبار بوجه من الوجوه وظهر مع ذلك إلغاؤه وإعراض الشارع عنه في صورته، فهذا مما اتفق على إبطاله وامتناع التمسك به" (الآمدي، 1402هـ)*.

في حين أن المناسب الغريب في مدرسة الإمام الغزالي قسم مستقل قسيم للمؤثر والملائم وهو الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع" (الغزالي، 1993).

وأورد الغزالي أمثلة عليه فقال: "إن الخمر إنما حرمت لكونها مسكرة ففي معناها كل مسكر ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر لكنه مناسب، وهذا مثال الغريب لو لم يقدر التنبيه بقوله: {إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر} (سورة المائدة، الآية الكريمة 91).

ومثاله أيضاً قولنا المطلقة ثلاثاً في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض بنقيض قصده قياساً على القاتل، فإنه لا يرث؛ لأنه يستعجل الميراث فعورض بنقيض

(*) وضرب مثالا عليه: قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان وهو صائم: (يجب عليك صوم شهرين متتابعين). فلما أنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله، قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه ذلك واستحقر إعتاق رقبة في قضاء شهوة فرجه، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم مبالغة في زجره، فهذا وإن كان مناسباً غير أنه لم يشهد له شاهد في الشرع بالاعتبار مع ثبوت إلغاؤه بنص الكتاب.

أو نوعها حكم خاص.

إلا أنّ البحث سار بالباحث ليجد أنّ اعتباره له لم يكن بكونه دليلاً مستقلاً عن أدلة الأحكام الأخرى، وإنّما كان دليلاً متضمناً في القياس، وتابعا للأدلة الأخرى من الكتاب والسنة والإجماع، كلّما كان إلحاقاً لحكم الواقعة بما فهم من معانيها التي دلّ استقراء جزئياتها على أنّها هي مراد الشارع منها، فجاء الإلحاق بها طلباً لتحقيق مقصود الشارع من تلك الأدلة في تلك الواقعة أو الوقائع الجديدة.

ويظهر عند الإمام الغزالي توضيح لتلك العلاقة بين الاستصلاح وأدلة التشريع الأخرى؛ فرغم تنصيبه على أنّ: "الأصل الرابع من الأصول الموهومة الاستصلاح" (الغزالي، 1993)، إلا أنّه لم يدع القارئ محتاراً في هذا النصّ المشكل لكونه متناقضاً مع ما سبق من نصوصه التي تعبّر عن حجّية هذا الأصل، بل إنّّه في نهاية بحثه هذا قال: "فإن قيل: فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل؟ قلنا: هذا من الأصول الموهومة، إذ من ظن أنّه أصل خامس فقد أخطأ؛ لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع." (الغزالي، 1993).

فكون المصلحة عبارة عن حفظ مقصود الشرع، وكون مقاصد الشرع لم تعرف إلا من استقراء أحكام الشارع في أدلة هي: الكتاب والسنة والإجماع، فإنّ "كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسلّة، إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتقارير الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلّة" (الغزالي، 1993).

وبناء على كون الاستصلاح تابعا لتلك الأدلة، راجعا إلى حفظ ما دلّت عليه من معانٍ ومقاصد، فقد قرّر الغزالي: أنّنا "إذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة" (الغزالي، 1993).

ويبقى الخلاف فيما وراء ذلك، أي في ما يترجح عند الفقيه من رجحان تلك المصلحة أو تلك، في الواقعة محلّ الاجتهاد، وإلا فالقول بحجّيته مقطوع به -كما سبق تقرير الغزالي له-، يقول الغزالي: "حيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك ترجيح الأقوى" (الغزالي، 1993).

الفرع الثّاني: ضوابط اعتبار المصلحة المرسلّة في المذهب الشّافعيّ

إنّ اعتبار المصلحة المرسلّة حجة لا بدّ له في المذهب الشّافعيّ من ضوابط تتلخّص في النقاط التّالية:

الضابط الأول: أن تكون المصلحة المرسلّة مندرجة في مقاصد الشارع، ملائمة لتصرّفاتة؛ بحيث تستند في اعتبارها إلى كليّات الشّرع وما ثبت من المعاني كونه أصلاً قارّاً في الشريعة (الزنجاني، 1978- والجويني، 1997)، وبحيث تكون المصلحة محقّقة ومحافظة على المقاصد الذي ثبت اعتبار الشارع لها، فلا تفوّت مقصداً، ولا تخلّ به (الغزالي، 1993). بحيث إن كانت المصلحة غير ملائمة لمقصود الشارع بأن لا تكون راجعة إلى حفظ مقصود شرعيّ علمت شرعيّته من النّصوص فهي مصلحة مطّرحة، والاجتهاد بناء عليها ليس استصلاحاً، وإنّما اجتهد بناء على محض الرّأي والهوى (الغزالي، 1993).

الضّابط الثّاني: عدم مخالفة المصلحة المرسلّة للنّصوص الشرعيّة ولا الإجماع (الشافعي، 1990):

ذلك أنّ الكتاب والسنة هما "علم الحقّ المفترض طلبه" (الشافعي، 1940)، فغاية المجتهد إعمال النّصوص؛ إن لم تكن بأعيانها فبالقياس عليها سواء بالقياس الخاصّ أو العام، بما يتفق معهما، وبما يضمن تحقيق المقاصد الشرعية التي ثبتت من جملة النّصوص الشرعيّة. ثمّ إنّ المصالح المرسلّة إذا ثبتت بالنّص، من خلال القياس العامّ على مصالح النّصوص، فإنّ المصالح المرسلّة إن خالفت النّص فقد خالفت دليلها، فلا تصلح لبناء الاستصلاح عليها، إذ هي بذلك باطلة لمخالفتها دليلها الذي بنيت عليه، فوجب ردّها لكونها مصالح لاغية، أو مفسّدة بحسب حقيقتها الشرعية.

والنّص الذي ينبغي للمصلحة المرسلّة أن لاتخالفه هو النّص القطعيّ الذي لا يحتمل الاجتهاد فيه، لأنّه دلّ على الحكم صراحة على وجه لا احتمال فيه (الشيرازي، 2003)، أو الذي لا يحتمل تلك المصلحة التي خالفته في وجه من الوجوه (الشافعي، 1990).

كما لا ينبغي للاستصلاح أن يعارض الإجماع كلّما كان نوع اجتهاد (الغزالي، 1993)، إلا فيما كان من الإجماعات منبئياً على مصلحة متغيّرة، فإنّ المصلحة المرسلّة تُعمل حينئذٍ فيما عدا الحالة المصلحيّة التي اختصّ بها الإجماع، والدليل على ذلك هو أنّ التطبيق للدليل ينبني على تحقّق مناطه، والإجماع الذي انبنى على مصلحة متغيّرة وقد تغيّرت مصلحته في الواقعة هو إجماع لم يتحقّق مناطه في الواقعة محل

الاستصلاح. وإذا كان كذلك فإنه يمكن التحقيق في مناط مصلحي آخر، فإن تحقق مناط المصلحة المرسله فإنه يمكن الاستصلاح بناء على المصلحة المرسله التي تحقق مناطها في المسألة.

الضابط الثالث: أن تكون مصلحة مستحقة الاعتبار بحسب ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد: وهذا إما يتم بالموازنة بين المصالح فيما بينها والمفاسد فيما بينها وكذا الموازنة بين المصالح والمفاسد، إذ أنها تقع في رتب متفاوتة (ابن عبد السلام، 1991)، فكان لا بد من وزنها. ذلك أن وزن المصالح والمفاسد يترتب عليه إعطاء كل قيمته، وبالتالي تقديم ما يستحق التقديم وتأخير ما يقتضي التأخير، كالم كان ذلك مظنة تحقيق مقاصد الشارع، واتّباع النصوص ومعانيها والكليات التي استخلصت منها (الغزالي، 1993- وابن عبد السلام، 1991). فيما يترتب على الجهل بمراتب المصلحة تضييع لأحكام الله تعالى ومقاصده من حيث عبد بما لم يشرع.

فإذا ما تراجعت المصالح وتعارضت ما بينها في مناط واحد، وجب عرضها على النظر والاجتهاد، بحيث يسعى المجتهد ابتداء إلى الجمع بينها ما أمكن. ذلك أن الاستقراء دلّ على عناية الشارع بتحقيق المصالح مدى الإمكان وعدم إهمال إيّ منها كلما كان في تحقيقها جلب منفعة للعباد. فإن تعذر الجمع بينها من أي وجه لجأ المجتهد إلى تقديم الأعلى وتقويت الأدنى في سبيل جلب الأخرى.

ولا بد من التنبيه على أن من ضوابط الاجتهاد المبني على المصلحة الشرعية النظر في الميزان الترجيحي، ووزن المصلحة التي سببها عليها الاجتهاد، بحيث تكون تلك المصلحة مستحقة الجلب بالنظر إلى وزنها، فلا يكون غيرها أجدر منها بالرعاية في محلّ الاجتهاد، وذلك يكون إذا ما تبين بعد البحث أن تلك المصلحة هي الأقوى والأعلى رتبة بين كل ما يزاحمها من المصالح أو المفاسد الأخرى، وأن لا يكون جلبها تحقيق مفسدة مساوية لها، أو أعلى منها (الغزالي، 1993- وابن عبد السلام، 1991).

فتلك هي ضوابط المصلحة التي ينبني عليها الاجتهاد المصلحي، كما ظهر في المذهب الشافعي، وعليه فإن كل مصلحة خلت عن ضابط من تلك الضوابط فإنما هي مفسدة لا مصلحة، لأنها خالفت مراد الشارع ومقصده من تشريعه، الذي يسعى الاجتهاد بناء على المصلحة إلى حفظها، وبالتالي فإنها قد نقضت بهذه المخالفة الأساس الذي يقوم عليه الاجتهاد المصلحي، كلما كان اجتهدا طريقه المصلحة المعتمدة بنظر الشارع، والتي كانت تلك الضوابط ضمانا لاتفاق المصلحة مع نظر الشارع ومقصده.

فإذا اتفقت تلك الضوابط في المصلحة فتلك هي إذن المصلحة الشرعية المعتمدة بنظر الشارع، لما قد توفّر فيها من ضمانات تحقيق مقاصده وحفظها، وعليه فإنها المصلحة التي يحقّ للمجتهد إعمالها وبناء اجتهاده على أساس منها دون ما سواها. بحيث يمكن القول بعد ذلك بحجية الاجتهاد المصلحي المنضبط بالضوابط الشرعية التي قد تمّ بيانها والتي تتلخّص في اندراج المصلحة بمقاصد الشارع وملائمتها له، وعدم معارضتها للنصّ أو الإجماع المبني على مصلحة ثابتة، وأن يراعي الاجتهاد المصلحي ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد. فإنّ الاجتهاد المصلحي الذي هذا وصفه هو الاجتهاد المصلحي المقبول المعتمد في المذهب الشافعي.

مسألة: في حقيقة الضوابط عند الإمام الغزالي لاعتباره المصلحة:

ينسب إلى الغزالي القول باشتراط حزمة من: (الكلية والقطعية والضرورة) لاعتبار كل مصلحة مرسله؛ والذي يظهر من نصّه إذ قال: " فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين وانقذ اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورة قطعية كلية" (الغزالي، 1993)، وذلك إبان موازنته بين المصالح والمفاسد في مسألة التترس (*).

ولذلك كان لا بدّ من التمهيد في كلام الغزالي، وعدم الاكتفاء بظاهر عبارته. وذلك بمحاولة تبين دواعي حصر المصلحة المرسله بتلك الأوصاف عند الغزالي.

فالغزالي يرى أنّ الكفار لو تترسوا بمجموعة مسلمين، في سبيل منع جيش المسلمين من مقاتلتهم، فإنه يجوز للمسلمين دفع الكفار، وإن أصابوا في سبيل ذلك الترس الذي هو عبارة عن مسلمين معصومي الدم. وذلك لأنّ في دفعهم تحقيق مصلحة ضرورية قطعية كلية، إذ أنّ في دفع الكفار حفظ نفوس المسلمين كافة قطعاً، للقطع بأنّ في ترك دفعهم لتجنب إهدار نفوس الأسرى على أيدي المسلمين أنفسهم تعريض لأرواح كافة المسلمين للهلاك، وتعريض لدار الإسلام للضياع بأيدي الكفار، بل وتعريض الأسرى إلى القتل على أيدي الكفار، لأنّ الكفار سيتسلطون على المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسرى.

وبالتالي حكم الغزالي بجواز الالتفات إلى المصلحة المرسله في مقاتلة الكفار، بناء على تلك الموازنة بين المصلحتين، إذ الأسرى عرضة للقتل في كل حال، والأولى استنقاذ كافة المسلمين وعدم تعريض دار الإسلام إلى تسلط الكفار، وإنقاذ كافة المسلمين. ومنه يفهم أنّ الإمام الغزالي استصلح في هذه

(*) وهو ما لو تترس الكفار بمجموعة من المسلمين، لمنعهم من مقاتلتهم

المسألة وخرج بهذه النتيجة لما قد انقذ في المصلحة المرسله التي بنى عليها من أوصاف جعلتها أولى بالاعتبار من المصلحة المقابلة لها من كل وجه، إذ في المصلحة التي اعتبرها اجتمعت الضرورية، إذ فيها حفظ الدين والنفس، والقطعية من حيث علم مآل ترك الكفار وعدم قتالهم على وجه القطع، والكلية من حيث مساسها بجماعة المسلمين كلها، لا مجموعة منهم. وبالتالي كانت أولى بالاعتبار من مصلحة استنقاذ الأسرى المعصومين، والحال أنهم معرضون للقتل في كل حال. إذ حفظ جميع المسلمين ألصق بما عهد عن الشارع رعايته والقصد إليه من تقليل القتل في المسلمين إن لم يمكن حسمه بالتأم (الغزالي، 1993).

بل إن المصلحة المرسله التي بجلبها قد نفوت مفسدة تبلغ في الأهمية هذا المبلغ، لا بد من أن تجتمع فيها تلك الأوصاف، وإلا فإن كانت غير ضرورية في مقابلة مفسدة إهدار دم معصوم، فلا تقبل، كما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم، فإن المصلحة والحال هذه لا تبلغ مبلغ الضرورة، كلما كان المسلمين في غنى عن تلك القلعة، كما أن العلم بإمكان الظفر بالقلعة إذا لم يصل حد القطع، فهذا سبب آخر، فالظن لا يكون به إهدار دم معصوم (الغزالي، 1993).

ولا عبرة بالمصلحة المرسله كذلك إن لم تكن مصلحة كلية، كما لو اجتمعت مجموعة من الناس على سفينة، واضطربت بحيث كان لا بد لنجاتهم من رمي واحد منهم، وإلا غرقوا جميعا، فهنا لم تكن المصلحة غير الكلية معتبرة في مقابلة مفسدة إهدار دم معصوم (الغزالي، 1993).

يتضح مما سبق أن الإمام الغزالي لم يشترط تلك الشروط معا في مطلق اعتبار المصلحة المرسله، بحيث إن فقد أحدها بطل اعتبارها، بل تلاحظ عدة ملاحظات:

- الأولى: أن الإمام الغزالي إنما اشترط تلك الأوصاف في المصلحة المرسله في تلك المسألة لما كانت في مقابلة مفسدة ضرورية تعترضها وهي إهدار دم معصوم، وهو ما يفهم من نصه إذ يقول: "لكن تحصيل هذا المقصود بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معين فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين وانقذ اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورة قطعية كلية" (الغزالي، 1993) إذ يفهم منه أنه إنما حكم باشتراط تلك الشروط لما كان في اعتبار المصلحة إيقاع لمفسدة لم يعلم عن الشارع إهدارها، بل على العكس، فحفظ النفس قد علم لا من أصل واحد بل من أصول متضافرة على أن الشارع عني به، وهي مفسدة إنما تمس بضروري، فكان لا بد لتقديم المصلحة عليها من أن تكون مصلحة أجدر بالاعتبار، ولا يكون ذلك في مقابل تلك

المفسدة إلا بأن تتوفر فيها تلك الشروط. والله تعالى أعلم.

- الثانية: إن اشتراط الأوصاف الثلاثة "ضرورية، قطعية، كلية" في اعتبار المصلحة بحيث إن فقد أحدها لم تعتبر - ليس ظاهرا في كلام الغزالي. ذلك أنه يقول في موضع لاحق: "فيجوز للإمام أن يوظف على الأغنياء مقدار كفاية الجند، ثم إن رأى في طريق التوزيع التخصيص بالأراضي فلا حرج، لأننا نعلم أنه إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين.. وهذا أيضا يؤيد مسلك الترجيح في مسألة الترس، لكن هذا تصرف في الأموال والأموال مبتذلة يجوز ابتذالها في الأغراض التي هي أهم منها، وإنما المحذور سفك دم معصوم من غير ذنب سافك" (الغزالي، 1993).

يفهم من كلامه خصوصية لما كان فيه إهدار نفس أو سفك دم حيث يتوجب فيما كان هذا حاله من المصالح أن تجتمع فيها تلك الأوصاف الثلاثة "قطعية، كلية، ضرورية"، فاعتبر المصلحة في قتل الأسير في الترس وأبطلها في السفينة؛ لأنه مع أن الحالتين إهدار لدم معصوم، إلا أن حالة الترس قد تحققت فيها الشروط الثلاثة، وأما في السفينة فلا، فاستوجب ذلك رد المصلحة دليلا لأنها حالة تستوجب سفك دم، وهي إنما تكون بتحقيق الشروط الثلاثة. حتى أنه لم يعتبر المصلحة في قتل الترس المسلم إذا أراد الكافر قتل عدد محصور وما ذلك إلا لعدم تحقق الكلية وصفا للمصلحة، وذلك حيث يقول: "إذ لاخلاف في أن كافرا لو قتل عددا محصورا كعشرة مثلا وتترس بمسلم فلا يجوز قتل الترس في الدفع بل حكمهم كحكم عشرة أكرهوا على قتل أو اضطروا في مخصصة إلى أكل واحد. وإنما نشأ هذا من الكثرة ومن كونه كليا لكن للكي الذي لا يحصر حكم آخر أقوى من الترجيح بكثرة العدد" (الغزالي، 1993).

فالغزالي يضع ضابطا للترجيح بالكثرة، بحيث إن تعلقت المصلحة بإهدار نفس نظر إلى كلية المصلحة لا إلى مجرد كثرة عدد المنتفعين بالنسبة للمتضررين. ولذلك فقد قيل أن يوظف الإمام على الأغنياء، دون النظر في تحقق الشروط، وذلك لأنها ليست في إهدار دم معصوم، بل في مال، فلم تستوجب المصلحة المرسله الشروط التي تستوجبها مقابلتها مفسدة إهدار دم معصوم.

نرى مصداق ذلك في شفاء الغليل إذ يوازن بين مصلحتين في مثال السفينة، فيقول في إجابته على السؤال التالي: "وعلم أنه لو ألقى أحدهم في البحر لنجا الكل؛ ولوامتنعوا من ذلك لعدم الهلاك، فلا شك في اقتضاء المصلحة أن يلقي واحد في البحر بالقرعة، لأن فيه استبقاء الباقيين، وفي الامتناع عن ذلك اهلاك الجميع؛ وإبقاء النفوس وتقليل الإهلاك واجب، وقد نقل عن مالك رضي الله عنه: قتل ثلث الأمة لاستبقاء ثلثيها؛ من طريق

المصالح، فما رأيكم؟

قلنا هذه بدعة لا يجوز القول بها؛ والوجه: التوكل على الله تعالى وارتقاب نفوذ قضائه، فأما الإقراع، والتخصيص بالإهلاك به فمحال؛ لأن فيه قتل من ليس جانبا قصداً؛ ولا عهد في الشرع بتجريد القصد إلى قتل من ليس جانبا، لمصلحة غيره، فمصلحة القتل فانت، ومصلحة غيره ليست أهم من مصلحته في حقه، ولا تغير مصلحة في حقه بالكثرة، ففي قتله تفويت كل أمره" (الغزالي، 1971).

ثم يطرح مثالا جديداً يبين حصر شرط الكلية، وأن معيار الكثرة لا عمل له هنا، ما لم تكن المصلحة كلية؛ وذلك فيما تعلق به إهدار النفوس، يقول: "وكيف لا ولو أكره ظالم شخصين على قتل شخص واحد، لم يباح لهما القتل: لتكثير الإبقاء ولو أكره مسلم على قتل ذمي، أو عالم نقي على قتل فاسق غبي لم يحل له قتله: لمصلحة إحياء النفس وإبقائها؛ لا بطريق التقديم بالفضل، ولا بطريق التقديم بالكثرة لأن المكروه على قتله لا جناية من جهته؛ وحقه مرعي من عصمته في نفسه، فلا يجوز تفويته بالمصلحة" (الغزالي، 1971). حيث ربط شرط الكلية بكون محل الاجتهاد متعلق بإراقة دم معصوم.

- **الثالثة:** ملاحظة الإمام الزركشي على مثال الغزالي حيث قال: "وصورة الغزالي إنما هي في أهل محلة بخصوصهم استولى عليها الكفار، لا جميع العالم. وهذا واضح" (الزركشي، 1994). فقص الغزالي من "كلية" المصلحة ليس عمومها جميع أفراد الأمة وإنما أن نزاعي حين النظر في المصلحة أن ينظر فيها إلى جميع من تمسهم منفعتها أو مفسدتها، بحيث لا يُنظر فيها إلى فئة منهم دون الأخرى. كما في مثالي المخصصة والسفينة، حيث لم ينطبق شرط القطعية والكلية وبالتالي لا تعتبر المصلحة. والمثال هو فيما إذا كان جماعة في مخصصة، ولو أكلوا واحداً منهم بالقرعة لنجوا فقال: لا رخصة فيه؛ لأن المصلحة ليست كلية، ومثلاً لو كان جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم، وقال: إنها ليست مصلحة كلية؛ إذ يحصل بها هلاك عدد محصور (الغزالي، 1993).

- **الرابعة:** أن مدار اعتبار المصلحة عند الغزالي وصف "الملائمة"، حيث تعتبر المصلحة كلما كانت ملائمة قصد الشارع وتصرفاته، وأن اشتراط الشروط الثلاثة لاعتبار الكثرة هي شرط فيما تعلق به إهدار نفس وإراقة دم.

دلّ على ذلك نصوصه في المستصفي وشفاء الغليل، ومنه النص حيث قال: "وكل ذلك حجة بشرط ألا يكون بديعاً غريباً وبشرط ألا يصدم نصاً ولا يتعرض بالتغيير"، فهنا يظهر اشتراط الملائمة، وكذا عدم مخالفة النص، فهو يقول: "فهذه مصلحة

غريبة غير ملائمة لتصرف الشرع؛ فليس في تصرفات الشرع قتل غير الجاني قصداً لمصلحة غيره. فهذا مثال المصلحة الغريبة." (الغزالي، 1971) حيث العبرة باعتباره غريباً هو في بعده عن مقاصد التشريع وعدم ملائمته إياها.

إن، فالمعيار لاعتبار المصلحة المرسلّة عند الغزالي هي ملائمتها مقاصد التشريع، وعدم مخالفتها النص، ويضاف إليها عدم مخالفة الإجماع بالنظر إلى قوله: "كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع لا يردّه أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين" (الغزالي، 1998).

يتضح من نصوص الغزالي السابقة أنّ ضوابط اعتبار المصلحة المرسلّة عنده لا تخرج عن شروط المذهب؛ إذ أنّه على التحقيق يشترط في المصلحة التي لم يشهد لها نصّ بعينه الضوابط التالية:

- أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع غير مخلة بمقصود شرعيّ ثبت على التحقيق اعتبار الشارع له.
- أن لا تعارض نصاً ولا إجماعاً.
- أن تكون مستحقة للاعتبار بحسب ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد.

أما القول باشتراطه (الضرورية والقطعية والكلية) فنعم، إنّه قد اشتراطها، لكن ليس على الإطلاق وإنما في حال مقابلتها مفسدة ضرورية بلغت في خطورتها حدّ إهدار دم معصوم. والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث

تطبيقات على منهج الاستصلاح في المذهب الشافعي

ويقصد منه التّذليل على واقعية اعتبار المذهب الشافعيّ المصلحة المرسلّة مأخذاً من مأخذ الأحكام، بحيث أنّه قد بنى عليها أحكاماً لفروع فقهية؛ بعد أن تمّ التّذليل عليه من منحنى نظريّ. لكنّ ذلك يكون مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما نبّه إليه الإمام الغزاليّ من أنّ الاستصلاح في واقعة ينبغي معه التأكّد من رجحان المصلحة على المفسدة فيها، أي أنّ التطبيق الاستصلاحي يقتضيه تحقيق مناط الوصف المصلحيّ في المسألة محلّ الدراسة (الغزالي، 1993)، بحيث إن ثبت رجحان المصلحة استصلحنا بناء على رجحان المصلحة المرسلّة. ومن الفروع الفقهية التي هذا شأنها:

1. حكم الإمام الشافعيّ باعتبار شهادة الشهود جناية إذا كانت على أمر يقتصّ بالمشهود عليه به قصاصاً أو ما دون القصاص من القطع أو الجلد، أو غيره، إذا صدر منهم إقرار بتعمد شهادة الزور، بحيث يترتّب على اعتبارها جناية تخيير

5. ومثلها ما لو كان الميت قد ابتلع جوهرة حال حياته، وهي لغيره فإن الحكم أن تخرج من جوفه، واختلف في حال كانت له، ففي وجه تخرج؛ إذ ذلك مال الورثة "لبقاء عينه والقدرة على أخذه" (الماوردي، 1999)، فقد ترجح لديهم شق بطن الميت رغم شديد حرمة، لإخراج مال هو حق لآخر، وذلك لترجيح مصلحة الحي في تحصيل مال، على مفسدة المس بحرمة الميت.

6. وإجازتهم دفع المال إلى الكفار الذين أحاطوا بالمسلمين، ولا مقاومة بهم، لأن مفسدة إحاطتهم بالمسلمين أعظم من بذل المال. وكذا قولهم بجواز دفع المال لاستنقاذ أسرى المسلمين إذا لم يمكن بغيره؛ لأن مفسدة بقائهم في أيديهم أعظم من بذل المال (السيوطي، 1990).

وهي مسائل مستندها المصلحة ودفع المفسدة، والتي ليس لها أدلة وشواهد خاصة بل دليلها معان كلية تضافرت جزئيات الأحكام على إثبات كون الشارع قد التفت إليها.

7. جواز استعمال ما تدعو إليه الحاجة وليس الضرورة فحسب-، في حال عم الحرام الأرض؛ بحيث لا يوجد فيها سبيل لقضاء الحاجات بحلال. "ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام.." (ابن عبد السلام، 1991) فالدليل في ذلك هو المصلحة المرسله من حيث أن الواجب دفع الحاجة العامة التي ستؤول في المال إلى تقويت ضروري، كلما كانت تلك الحاجة العامة سببا في تعرض بلاد المسلمين إلى تسلط الكفار، وبه يكون تعريض الضرورات كلها إلى الفوات. فكان دفعها استصلاحا واتباعا للمصالح المرسله، المندرجة في مقاصد التشريع.

8. وإجازتهم كثيرا من المعاملات وإن تقرر عندهم كونها مخالفة للأصل من منعها، أما سند إباحتها فالحاجة العامة، والتي سبق بيان أنها تنتزل منزلة الضرورة، في إباحة المحظور، ومن تلك المعاملات: الإجارة، والجعالة، والحوالة، وضمان الدرك ونحوها (السيوطي، 1990)(**).

وإباحة نظر كل من المرأة والزجل إلى وجه الآخر الأجنبي،

(**) حيث قال السيوطي: "جوزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة". وفي ضمان الدرك قال: "جوز على خلاف القياس إذ البائع إذا باع ملك نفسه، ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه حتى يضمن لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقا".

المجني عليه بسبب تلك الجناية بين القصاص له منهم وبين العقل، في القصاص، أو استحقاق العقل واستحقاقهم التعزير إذا كان دون القصاص (الشافعي، 1990).

ووجه الاستصلاح فيها، أنه ليس ثمة دليل خاص على جواز القصاص منهم لما رجعوا عن الشهادة بعد أن وقعت عليه العقوبة تعمدا لإيقاعها، وإنما الدليل هنا دليل كلي استمد من فهم الشرع، وإدراك الحكمة من القصاص، وما يترتب عليه من مصالح، وهو حفظ النفوس وحقق الدماء، فلما كان من فعلهم ما ناقض هذا الأصل، ناسب أن فهم الشرع يوجب القصاص منهم، ملائمة له وتحقيقا لمقصوده، وهذه روح الاستصلاح وإن سميت قياسا عند الإمام، إذ هي قياس عام، أي قياس المعاني على المعاني والمصالح على المصالح.

2. وكذا إجازة الشافعي -رحمه الله- الخلع على الإرضاع (الجويني، 2007). فهو استصلاح حيث لا نص خاص على جواز الخلع على الإرضاع، بل إن الإمام اعتبر الحاجة التي تندفع به، بما يعني اعتماده على جنس المصلحة الشرعية المعترية، وهذا استصلاح واتباع للمصالح المرسله التي لم يشهد نص لعينها، وإنما قيست على المصالح من جنسها.

3. ومن فروع الشافعية التي استندوا في حكمها إلى المصلحة المرسله كذلك؛ إجازتهم إتلاف شجر الكفار وبنائهم، والحيوان الذي يقاتلون عليه؛ لحاجة القتال، والظفر بهم. حتى أنهم إن لم يحتاجوا إلى الإتلاف، لكنهم رأوا فيه مغايضة لهم مع غلبة الظن أن لن يؤول للمسلمين جاز لهم الإتلاف، فإن غلب على الظن أنه يؤول إلى المسلمين كره ولم يحرم على الأصح كما نقل النووي (النووي، 1991). وليس سندهم في ذلك إلا المصلحة المرسله، حيث قيست المصلحة على المصالح المعترية من جنسها، إذ في ذلك حفظ الدين على المسلمين، وحفظ نفوسهم، وهي مقاصد الشريعة، فكان ما يحققها ويلائمها مصلحة.

4. وإجازتهم غصب خيط إن لم يقدر على تحصيله بالحلال- إن كان لغاية خياطة جرح حيوان محترم (الزركشي، 1994). وإجازتهم شق بطن امرأة ماتت وكان في بطنها ولد ترجى حياته. وعللوا ذلك بأن "حرمة الحي أوكد من حرمة الميت" (الماوردي، 1999)(*)، وهذه علة مصلحة استمدت من مجموع جزئيات الأحكام جمعت ما بينها كلية هي قصد الشارع إلى مراعاة مصالح العباد.

(*) ونقل الماوردي اشتراط: "إن كان الولد لمدة يجوز أن يعيش لسته أشهر وصاعدا شق جوفها وأخرج، وإن كان لمدة لا يجوز أن يعيش فيها ترك".

عرضت على ميزان الترجيح. ولم يكن مناطها متحققا على هذه الصفة، فإنها مصلحة غير معتبرة، وتستحق الرد لا الإعمال. وعليه تكون قضية إعمال المصلحة المرسلّة على الوقائع تابعة في التطبيق العملي لتحقيق المناط.

الخاتمة والنتائج

{الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ مِنَ الذَّلِّ وَكَبَّرَهُ تَكْبِيرًا} سورة الإسراء، الآية (111)، ثم الصلاة والسلام على الرحمة المهداة للعالمين سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه الطّاهرين، وبعد،

فإنّ الدّراسة في منهج الاستصلاح وتطبيقاته في المذهب الشّافعيّ قد توصّلت إلى النتائج التّالية:

أولاً: فيما يخصّ تعريف المصلحة المرسلّة والاستصلاح ومسمّياتهما في المذهب الشّافعيّ فقد تحصّل من الدّراسة النتائج التّالية:

- أنّ ثمة اتّجاهان رئيسان في تعريف مصطلح المصلحة المرسلّة، ففي حين عرّفها أصحاب الاتّجاه الأوّل بأنها الوصف المناسب الذي اعتبر الشّارع جنسه في جنس الحكم، فقد عرّفها أصحاب الاتّجاه الثّاني بأنها الوصف المناسب الذي لم يعتبره الشّارع بنوع من أنواع الاعتبار الشّرعيّ على الإطلاق. وأنّه رغم هذا الاختلاف في تعريفها إلا أنّهم متفقون على اعتبار المناسب الذي اعتبر الشّارع جنسه. وأنّ من مسمّيات المصلحة المرسلّة بهذا الاعتبار: المناسب المرسل.

- وأنّ الاستصلاح في المذهب الشّافعيّ عبارة عن اتّباع المصالح المرسلّة؛ ببناء الأحكام على مقتضى المصالح الشبيهة بالمصالح المعتبرة شرعا. وأنّ من أسماء الاستصلاح بهذا الاعتبار: الاستدلال المرسل، والقياس المرسل، والاستحسان، قياس الأسباب، والاستدلال.

ثانياً: فيما يخصّ حجّية المصلحة المرسلّة وموقف الشّافعيّة من الاستصلاح؛ فقد خلصت الدّراسة إلى النتائج التّالية:

- أنّ الإمام الشّافعيّ يحتجّ بالوصف الذي اعتبر الشّارع جنسه، وهو بذلك آخذ بالاستصلاح، وأنّ ذلك يسنده من النّاحية النّظرية عموم معنى القياس عنده لكلّ ما فيه إلحاق بمعاني النّصوص سواء بأعيانها أو بأجناسها، وكذا نصوصه الصّريحة في اعتبار كليات الشّريعة، كما تسنده من النّاحية العمليّة مسائل تطبيقية تصلح أمثلة على الاستصلاح.

- أنّ المذهب الشّافعيّ يحتجّ بالمصلحة المرسلّة، وأنّ خلاف المذهب في ذلك ليس إلا خلافاً لفظياً يرجع في أصله إلى اختلاف تعريف مصطلح المصلحة المرسلّة، وأنّ المذهب على التّحقيق قائل بالمصلحة المرسلّة على معنى أنّها الوصف

في المعاملات، وذلك لحاجة التّعامل، لأنّ كلا منهما يحتاج في المعاملات إلى المطالبة بحقوق العقد وما إلى ذلك (النووي، د.س). كما يباح عند الشهادة "للحاجة إلى معرفتها في التحمل والأداء" (النووي، د.س). فالمستند فيها هو المصالح المرسلّة الملائمة لمقاصد الشّارع في تلبية الحاجات الخادمة للضرورات.

9. وإجازتهم المحارب الأكل من الغنيمة في دار الحرب، للحاجة، حتى أنّهم لم يشترطوا لذلك أن لا يكون معه غيره بحيث يصبح ضرورة، بل يظهر من عبارتهم أنّه يكفي في ذلك مقدار الحاجة (السيوطي، 1990). إذ في منعه من ذلك تعريض لقوة المسلمين إلى التّلاشي، بإضعاف الأفراد، ممّا يلحق خلافاً بالضروريّ في حفظ الدين والنّفس، فكان ذلك استصلاحاً لدفع الحاجة.

10. حكمهم بجواز قبض الصّبيّ والمجنون لما مسّت إليه الحاجة والضرورة كالنّياب والطعام والشّراب، استثناء من أصل منعهم قبض شيء من الأعيان والديون سواء أكان قبضاً لهما أو لغيرهما (ابن عبد السلام، 1991). فاستثنواهما من الأصل كان اتّباعاً للمصالح المرسلّة، التي تدرج في جنس حفظ النّفس، وتلائم هذا المقصود، وعدم الاستصلاح فيها يخلف ضرراً في المقصود الضروريّ، فكان اعتباره استصلاحاً، بناء على مصالح معتبرة.

فبالنّظر إلى الفروع السابقة، فإنّه يمكن القول بأنّ المذهب الشّافعيّ قد اعتمد المصلحة المرسلّة في الاستدلال على فروعه الفقهيّة، حيث بنيت تلك الفروع على معاني مرسلّة عن الشّواهد الخاصّة، ولكنّها استندت إلى معنى يلائم تصرّفات الشّارع.

والاستصلاح ظاهر في نصوص الأصوليين، كما في نصوص الفقهاء في المذهب الشّافعيّ، حيث أنّ الاستدلال بالمصلحة المرسلّة قد وجد له حيّزاً على المستوى النّظريّ كما العمليّ التّطبيقيّ، فقد ظهر من خلال المقاصد السابقة أنّ المذهب الشّافعيّ قد اتّخذ من المعاني الكلية التي تحفظ مقاصد الشّارع في مراعاة مصالح العباد دليلاً لفروع فقهية كثيرة، فكان ذلك منهم استصلاحاً، حتّى أنّهم قد خالفوا في بعض الفروع الأصل والقياس، في سبيل حفظ تلك المقاصد الشّرعية، وإن كانت معاني لم يشهد لها أصل خاص، بل هي معان تمثّل قدراً مشتركاً في مجموع جزئيات الشّارع، هو التّيسير ودفع الحرج والحاجة، وتحصيل مصالح العباد ودفع المفساد عنهم ما كان إلى ذلك سبيل. مع التّنبّه إلى أنّهم إنّما يستصلحون كلّما كان مناط المصلحة المرسلّة متحقّقاً في الواقعة محلّ الاجتهاد، بأن كانت مصلحة مندرجة في مقاصد الشّارع، غير مخالفة للنّص القطعيّ ولا الإجماع، وأن تكون مصلحة مستحقّة الجلب إذا ما

الاجتهاد على أساسها.

رابعاً: فيما يتعلّق بالمسائل التطبيقية على منهج الاستصلاح؛ فإنّه قد وجدت مسائل فقهية عديدة في المذهب الشافعي جعلت المصلحة المرسلّة الدليل فيها على الأحكام حيث لا نصوص خاصّة في تلك المسائل، وإنما كان طريقها الاستصلاح لما كانت المصلحة المرسلّة راجعة إلى حفظ مقاصد النصوص الشرعية وملائمة لها.

وبذلك فإنّ المذهب الشافعي هو أحد المذاهب التي تأخذ بالاستصلاح طريقاً إبان الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية، وأنّه رغم كون المصلحة ليست أصلاً أو دليلاً مستقلاً في استنباط الأحكام إلا أنّها مع ذلك دليل تابع إلى نصوص الشرع والإجماع، من حيث هي تستند إلى فهمها ومقاصدها والإلحاق بالمعاني التي ثبت كونها مقصود للشارع من الأحكام، والإلحاق بالمصالح المعتبر جنسها، الشبيهة بالمصالح القارة في الشريعة الإسلامية.

{رَبَّنَا أَنْتُمْ لَنَا نُورٌ وَغُفْرٌ لَنَا إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ} سورة التّحریم، الآية (8).

المناسب الذي شهد الشارع لجنسه بالاعتبار. وأنهم يبنون الأحكام على مقتضاها بما يعني أنّهم قائلون بالاستصلاح، وهذا ما تدعمه الشواهد التطبيقية.

- فيما يخصّ مكانة المصلحة المرسلّة بين الأدلّة في المذهب؛ فإنّه يمكن القول إنّ المصلحة المرسلّة دليل في استنباط الأحكام إلا أنّها ليست دليلاً مستقلاً، بمعنى أنّها ليست أصلاً من الأصول المستقلة التي يرجع إليها في الاستنباط، وإنما هي دليل يندرج في الأصول الرئيسة من النص والإجماع والقياس.

- أما فيما يخصّ الضوابط التي تحكم العمل بمنهج الاستصلاح؛ فإنّه يمكن حصرها في ثلاثة رئيسة، من كون المصلحة المرسلّة التي يتمّ الاجتهاد بناء عليها مندرجة لا بدّ في مقاصد الشارع وملائمة لها، ثمّ أن لا تخالف تلك المصلحة المرسلّة النصّ الشرعيّ الثابت، ولا الإجماع المبني على مصلحة ثابتة. ثمّ أن تكون المصلحة المرسلّة التي بني عليه الاجتهاد الاستصلاحيّ مستحقّة الجلب بالنظر إلى رتبته وقوّتها ودرجتها بين المصالح والمفاسد المزاحمة لها. فإن اختلفت ضابط من تلك الضوابط فإنّها ليست بحال مصلحة يمكن بناء

المصادر والمراجع

- ص162، ص163، ص161.
الجويني، ع. (2007) نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1 جدّة: دار المنهاج. ج13، ص179.
ابن حجر، ش. (2007) الفتح المبين بشرح الأربعين، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. ص263.
حسان، ح. (1989)، نظرية المصلحة، دط القاهرة: مكتبة المتنبّي. ص321-322، ص371.
الرازي (فخر الدين)، م. (1992) الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، دط بيروت: دار الجيل. ص53.
الرازي، م. (1997) المحصول في علم أصول الفقه، ط3 مؤسسة الرسالة. ج5، ص167، ص167، ص166، ج6، ص166، ج5، ص166، ص167، ج6، ص165.
الرازي، م. (1995) مختار الصحاح، دط بيروت: مكتبة لبنان ناشرون. ص375.
ابن رجب، ع. (2001) جامع العلوم والحكم، ط7 بيروت: مؤسسة الرسالة. ج2، ص131.
ابن رشد الحفيد، م. (2004) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط القاهرة: دار الحديث. ج2، ص436.
الزركشي، ب. (1994) البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، مصر: دار الكتبي. ج8، ص83، ص83، ص83، ص83.
- الإنسوي، ع. (1999) نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. ص364، ص346.
الأصفهاني، م. (1986) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ط1 السعودية: دار المدني. ج3، ص286، ص286.
الأمدي، ع. (1402هـ) الإحكام في أصول الأحكام، ط2 بيروت، دمشق: المكتب الإسلامي. ج4، ص166، ج3، ص283، ص284، ص284، ج4، ص65، ج3، ص260، ج4، ص161، ص161، ج3، ص283، ج4، ص4، ج3، ص282-283، ص283-284، ص285، ص284، ص284، ص284-282.
البوطي، م. (2005) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط4 دمشق: دار الفكر. ص352، ص371، ص372.
الجوهري، أ. (1987) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط4 بيروت: دار العلم للملايين. ج2، ص519.
الجويني، ع. (1997) البرهان في أصول الفقه، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. ج1، ص46-53-83-2، ص217، ج2، ص161، ص161، ص161، ص163، ص163، ص161، ص165، ص165، ص161، ص161، ص161، ص162، ص163.

- العسكري، ح. (د.س) الفروق اللغوية، د.ط القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع. م، 1، ص321.
- الغزالي، م. (1993) المستصفى في علم الأصول ، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. ص174، ص174، ص165، ص165، ص178، ص179، ص179، ص179، ص179، ص179، ص179، ص178، ص178، ص178-177، ص178، ص178، ص178-177، ص178-177، ص179.
- الغزالي، م. (1998) المنخول من تعليقات الأصول، ط3 دمشق: دار الفكر. ص455، ص453، ص455، ص454، ص460-464، ص464-460، ص464-460، ص464-460، ص464-460، ص464-460، ص464-460، ص464-460، ص465.
- الغزالي، م. (1971) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، د.ط بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف العراقية. ص207، ص217، ص217، ص217، ص247، ص248، ص248.
- الفيروزآبادي، م. (2005) القاموس المحيط، ط8 بيروت: مؤسسة الرسالة. ص344، ص1006.
- الفيومي، أ. (د.س) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط بيروت: المكتبة العلمية. ص345.
- ابن قدامة، م. (2002) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2 بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع. ج1، ص478.
- الماوردي، ع. (1999) الحاوي الكبير، ط1 بيروت: دار الفكر، بيروت. ج3، ص124، ص124.
- أبو مؤنس، ر. (2001م)، التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله. دراسة أصولية تحليلية-. رسالة ماجستير غير منشورة، عمان: الجامعة الأردنية. ص8.
- ابن منظور، م. (2008) لسان العرب، ط1 بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي. ج3، ص392-393.
- النووي، ي. (1991) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3 بيروت-دمشق-عمان: المكتب الإسلامي. ج10، ص258.
- النووي، ي. (د.س) المجموع شرح المذهب، د.ط بيروت: دار الفكر، ج16، ص133، ص133.
- ص83، ج4، ص395، ج7، ص85، ج8، ص85، ج8، ص85، ج8، ص85، ج8، ص85، ص86، ج8، ص85، ص85، ص85، ص85، ص85، ص83، ج2، ص318.
- الزنجاني، م. (1978) تخريج الفروع على الأصول، ط2 بيروت: مؤسسة الرسالة. ص309، ص320، ص320-322، ص320-322، ص320.
- زيد، م. (1954) المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، القاهرة: دار الفكر العربي. ص42، ص43.
- السبكي، ع. (1995) الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي)، د.ط بيروت: دار الكتب العلمية. ج3، ص61، ص61.
- السمعاني، م. (1999) قواطع الأدلة في الأصول، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية. ج2، ص260، ص260، ص259، ص259، ص165.
- السيوطي، ع. (1990) الأشباه والنظائر، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. ص87، ص88.
- الشاطبي، إ. (2004) الموافقات في أصول الشريعة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية. ج2، ص216، ج1، ص32-33، ص32-33.
- الشاطبي، إ. (2000) الاعتصام، د.ط المنامة: مكتبة التوحيد. ج2، ص216.
- الشافعي، م. (1940) الرسالة، ط1مصر: مكتبة الحلبي، مصر. ص34، ص40، ص40، ص512، ص34.
- الشافعي، م. (1990) الإم ، ط1، بيروت: الأرقم بن أبي الأرقم. ج7، ص314، ج6، ص216، ص216، ص216، ص57.
- شليبي، م. (1981) تعليل الأحكام - عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، ط2 بيروت: دار النهضة العربية. ص280.
- الشوكاني، م. (1999) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط1 دار الكتاب العربي. ج2، ص184.
- الشيرازي، إ. (2003) اللمع في أصول الفقه، ط2 بيروت: دار الكتب العلمية. ص107، ص48.
- ابن عبد السلام، ع. (1991) قواعد الاحكام في مصالح الانام، د.ط القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. ج2، ص189، ص189، ص189، ج1، ص34، ص64، ص7، ج2، ص188، ص187.

Methodology of *Isteslah* and Its Applications in the Shafi'i School

Hanan A. Al-Qudah, Mohammad K. Mansour*

ABSTRACT

This study addresses one of the Islamic jurisprudence topics, which is the subject of *Isteslah* curriculum in the Shafi'i school, and its applications, in an effort to know the truth of Shafi'i school position from this kind of curriculum, and the investigation of generalizations that made this school being famous by being a doctrine which rejects the unbounded interest in diligence, nor invoked in deriving the legal rulings.

The study dealt with several axes began to examine the definition of interest and the consideration of the public interest and the idioms in the Shafi'i school which express this approach, then the search in real position of *Isteslah* in doctrine through Imam Shafi'i position and then through the doctrine followers position, and also the trends inside the doctrine, then in attempt to reconcile these trends , after that the search of the stature of unbounded interest between the evidence which is the Shafi'i school depending on while devising provisions, and search for practical examples of the approach to *Isteslah* in the Shafi'i school to conclude the extent of dependence on unbounded interest. The study concluded to that the Shafi'i school depends on unbounded interest to derive provisions in the issues that were not contained in a special legitimacy text, but the interest is not an independent evidence, it depends on the texts and the consensus, and that the Shafi'i school puts conditions for the unbounded interest to ensure being inserted in the purposes of the legislation that have proven among texts, and that this approach has many applications that prove the fact that the Shafi'i school depends on unbounded interest in their diligence.

Keywords: Doctrine, *Isteslah*, Al-Shafi'i.

* Faculty of Sharia, The University of Jordan. Received on 6/5/2014 and Accepted for Publication on 13/1/2015.