حماية المصلحة بدفع شبهة تقديمها على النص

(دراسة تأصيلية تطبيقية)

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"

يومي: الاثنين والثلاثاء

الموافق: ٢١، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد

د. عمرو حامد فتوح السبحي

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا

جامعة الأزهر

موجز عن البحث

تناول هذا البحث مسألة وشبهة أثيرت حول إمكانية تقديم المصلحة على النص عند التعارض، سواء كان هذا النص قطعي الثبوت والدلالة،أم كان ظنيا في ثبوته، أو دلالته، ومنشأ هذه الشبهة يرجع إلى تمسك البعض بكلام الإمام الطوفي، وهو أحد علماء الحنابلة، حيث أطلق القول بتقديم المصلحة على النص عند التعارض، ومن ثم لم يفهم كلامه على الوجه الصحيح، واتخذه البعض حجة لتقديم المصلحة على النص، ولو كان قطعيا في ثبوته ودلالته، ولا يخفي أن هذا الكلام الخطير ينزل المصلحة منزلة أعلى من النص، فحماية للمصلحة، وتنزيلا لها في رتبتها من الأدلة جاء هذا البحث ليعالج هذه القضية، ويناقش هذه الدعوى لمعرفة مدى صحتها إحقاقا للحق، والله من وراء القصد.

Protect The Interest By Paying Suspicion Of Submission To The Text

(Applied Original Study)

Amr Hamed Fattouh Al Sabahi

Department of Comparative Jurisprudence - Faculty of Sharia and Law

Tanta – Al- Azhar university

Email of corresponding author : dr.sebahy26@gmail.com

Abstract :

This research dealt with the question and suspicion raised about the possibility of presenting the interest on the text when there is a conflict, whether this text is definitive and indicative, or it is presumed to be established, or its significance Where he said the introduction of interest on the text when the conflict, and then did not understand his words properly, and some took the argument for the submission of interest on the text, even if it is categorical in its validity and significance, and does not hide that this serious talk down interest higher than the text To protect the interest, and to download them in the rank of evidence This research came to address this issue, and discusses this case to see how true to achieve the right, and God from the intent behind.

Key words: Protection - interest - payment of suspicion - the submission of the text - the study of the fundamentalist applied.

مقدمـــة

الحمد لله القائل في محكم التنزيل: ﴿**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ**﴾ (١) ذلك بأن الله تعالى لو عمل بما يهوى هؤلاء المشركون وأجرى التدبير على مشيئتهم وإرادتهم وترك الحق الذي هم له كارهون، لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن ، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه تركنا على شريعة بيضاء ليلها كنهارها لا تحتاج إلى تتمة، ولا تفتقر إلى زيادة ، أما بعد :

فلا شك أن هذا الدِّين قد أكمله الله وأتم به النعمة فهو صالح لكل زمان ومكان ، قال تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾(٢)، ولذا فما من حادثة تحدث ، ولا نازلة تكون ، إلا ولها حكم في شريعة الإسلام ، منها ما يكون معرفته بطريق النص الخاص عليها ، ومنها ما تكون معرفته بطريق الاستنباط وفق القواعد الكلية التي أتت بها الشريعة ، والغاية من هذه الأحكام تحقيق مصالح العباد في الدارين ، فإن الله لم يخلق الخلق عبثاً ، ولم يتركهم هملاً ، قال تعالى : ﴿**وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ**﴾ (٣) وما أرسل الله الرسل إلا لإقامة نظام البشر على أحسن المناهج وأفضل الأوضاع في الحال والمآل ، قال تعالى : ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ** ﴾(٤) .

---

(١) سورة المؤمنون الآية ٧١

(٢) بعض من الآية رقم ٣ سورة المائدة

(٣) سورة الدخان الآية ٢٨

(٤) سورة الحديد الآية ٢٥

قال ابن القيم رحمه الله : «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها »[1]، بل إن العبادات المحضة – التي لا يقصد بها سوى محض التقرب لله تعالى- تشتمل على منافع دنيوية للعباد ، قال تعالى : ﴿ **إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ** ﴾[2]، وقال تعالى :﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا** ﴾[3] ، وكذلك التشريعات التي تنظم أمور المعيشة في الحياة الدنيا ، فإن الغرض منها هو تحصيل منافع العباد على الوجه الأكمل ، حتى إن القصاص الذي هو إزهاق النفوس بالقتل ما شُرع إلا لما فيه من المصالح التي تعود على البلاد والعباد ، قال تعالى : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾[4].

هذه النصوص وغيرها : تُبين لك بوضوحٍ وجلاءٍ أن المصلحة هي فيما شرعه الله تعالى ، وأن العباد إنما يلحقهم الفساد والضرر بمقدار بُعدهم عن ذلك الأصل ، قال تعالى :﴿**ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ** ﴾[5]، ولا شك أن أفهام العباد في تقدير المصالح تتفاوت ، فما يكون مصلحة عند البعض قد يكون مفسدة عند آخرين ، لذا كان المرجع في تحديد المصلحة

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية ٢ / ١١ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١ / ١٩٩١م.

(٢) بعض من الآية ٤٥ سورة العنكبوت

(٣) سورة التوبة الآية ١٠٣

(٤) البقرة الآية ١٧٩

(٥) الروم الآية ٤١

هو الشرع ، ومن الأصول المقررة أن المصلحة التي يعول عليها المجتهد لا ينبغي أن تعارض نصًا قطعيًا، وذلك لأن هذا التعارض سيؤول حتمًا إلى تقرير التعارض بين القواطع الشرعية : أي بين النص القطعي ودليل المصلحة المرسلة وشاهدها البعيد، وهذا محال ومردود؛ لأنه موقع في اتهام الشارع بالتناقض والنقص والتقصير .. وكما هو معلوم فإنه لا يجوز للمصالح الحقيقية أن تعارض نصًا قطعيًا، وذلك لأن تلك المصالح جارية على وفق نصوصها وأدلتها القطعية، وما يدعى من وجود التعارض بينهما، ومن وجوب تقديم المصلحة على النص القطعي، إنما آيل في الحقيقة إلى ما يلي:

١- أن المصلحة التي ادُّعِيَ معارضتها للنص القطعي إنما هي مصلحة مظنونة أو وهمية، فإن كانت مظنونة بأن كان لها شاهد عام ودليل على جنسها البعيد، فإنها لا تقوى على النص القطعي المباشر، لاستحالة اجتماع العلم والظن على محل واحد، أو كانت مظنونة بأن كانت غير معلومة على التعيين، فيقدم النص عليها فنحن نرى أن من الأمور ما لا يعرف وجه المصلحة فيه على التعيين، فيكون النص أولى بالاعتبار.

٢- آيل إلى أن النص المعارض بالمصلحة لم تثبت قطعيته، وإنما هو دائر بين الاحتمالات والظنون، فيكون التعارض الواقع بين المصلحة المنشودة والنص الظني هو من قبيل التعارض بين ظنيين إذا كانت المصلحة ظنية، أو بين ظني وقطعي إذا كانت المصلحة قطعية، وفي كلتا الحالتين يكون هذا التعارض غير مستحيل وممكن الترجيح لأنه ليس واقعًا بين قطعيين

ورغم ذلك فقد تنامى في الآونة الأخيرة وكثر التشويش، وتعالت الأصوات من دعاة التغريب والعلمانية، وكذا من الحداثيين العصريين؛ فنادوا بتعطيل بعض النصوص الشرعية القطعية وبمخالفة أحكامها بدعوى أنها لا تحقق المصلحة للناس، بل ذهبوا

إلى ما هو أبعد من هذا؛ فقالوا بتقديم المصلحة على النصوص الشرعية القطعية، كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا ، والحقيقة أن أصل تلك الشبهة وبؤرتها التي ارتكزوا عليها في أطروحاتهم أمران:

أولهما : توهمهم أن ما يتعلق بتنظيم أمور الدنيا والمعاش ومسائل الاجتماع والحكم متروكة للعقل، ولا دخل للتشريع في تنظيمها، ويتبع ذلك رد جميع الأحكام المتعلقة بها ، يقول – محمد عابد الجابري – أحد دعاة تلك الفكرة –: "ما يخص مسائل وقضايا العالم المادي المحسوس، وبصفة عامة شؤون الاجتماع، فإن ابن خلدون يرى أن الشارع لا يفرض علينا نظامًا معينًا محددًا يشمل جميع جزئيات وتفاصيل حياتنا، ولذلك كان الوحي في الأعم الغالب خاصًّا بالتكاليف الشرعية، أما شؤون الدنيا وأمور المعاش ومسائل الاجتماع والحكم، فهى متروكة للعقل ويقول أيضًا: قوانين الحكم والسياسة يمكن أن تعتمد على العقل وحده، دون الحاجة إلى شرع؛ لأن جوهرها إنما هو اجتناب المفاسد إلى المصالح، والقبيح إلى الحسن، وهذا وذاك تتم معرفته بالتجربة .

ثانيهما : زعمهم بأن النصوص الشرعية تعارض تحقيق المصالح للناس، ومن ثم تقدم رعاية المصالح على النص، ولعل أشهر من فُهم عنه ذلك هو نجم الدين الطوفي في ثنايا كلامه عن رعاية المصالح في كتابيه: (شرح مختصر الروضة)[1]، و(التعيين في شرح الأربعين)[2] في شرحه للحديث الثاني والثلاثين (لا ضرر ولا ضرار)[3] .

---

(١) **سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي بتحقيق د : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ،الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م**

(٢) التعيين في شرح الأربعين النووية لسليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي ، مؤسسة الريان ، بيروت – لبنان ، الطبعة :الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م

(٣) أخرجه ابن ماجة ، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، [٢/ ٧٨٤] حديث [٢٣٤٠] ، وأحمد

ونظرا لهذه الادعاءات الخطيرة ، وحماية للمصلحة باعتبارها دليلا من أدلة الشرع ، فقد استخرت الله ، وتوكلت عليه، وعزمت على التقدم بورقة بحثية إلى مؤتمر (حماية المصلحة العامة في الشريعة السلامية والقانون الوضعى) والذي تنظمه كلية الشريعة والقانون بطنطا، وقد ارتأيت أن يكون البحث بعنوان :

(حماية المصلحة بدفع شبهة تقديمها على النص دراسة تأصيلية تطبيقية) ذبا عن دليل المصلحة ما نسب إليها ، وهى منه براء ، او نسب إلى القائلين بها ، وهم أيضا منه براء ، وسيتم تناول البحث لهذا الموضوع من خلال مبحثين رئيسين مختومين بخاتمة .

❖ **المبحث الأول : حقيقة النص ، والمصلحة ، وموقف العلماء منهما في حالة التعارض .**

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف النص ، والمصلحة ، وبيان أنواعهما .

المطلب الثاني: مرتبة المصلحة من النص الشرعى ، و ضوابط العمل بالمصلحة .

المطلب الثالث : موقف العلماء من النص والمصلحة في حالة التعارض .

❖ **المبحث الثاني : دفع شبهة تقديم المصلحة على النص .**

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : عرض نظرية الطوفي في المصلحة ، ومناقشتها مناقشة علمية .

المطلب الثاني : معالجة نماذج من اجتهادات الصحابة دفعا لشبهة تقديمهم للمصلحة على النص .

❖ **الخاتمة** : وتشتمل على أهم النتائج ، والتوصيات ، داعيا المولى عز وجل أن ينفع به كل من يطلع عليه من أهل العلم .

[٥/ ٣٢٦- ٣٢٧] ، وأبو نعيم في "أخبار أصبهان" [١/ ٣٤٤] ، والبيهقي ، كتاب آداب القاضي: باب ما لا يحتمل القسمة، كلهم من طريق موسى بن عقبة ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن لا ضرر ولا ضرار. [١٠/ ١٣٣] .

المبحث الأول
حقيقة النص ، والمصلحة ، وموقف العلماء منهما في حالة التعارض

أتناول في هذا المبحث مفهوم النص ، ومفهوم المصلحة ، وأنواع كل منهما ، كما أبين الضوابط التي ذكرها أهل العلم لاعتبار المصلحة دليلا شرعيا ، ثم أبين علاقة النص بالمصلحة ، وموقف العلماء منهما في حالة التعارض ، ويتم تناول ذلك من خلال المطالب الثلاث التالية :

المطلب الأول : تعريف النص ، والمصلحة ، وبيان أنواعهما .

المطلب الثاني: مرتبة المصلحة من النص الشرعي ، و ضوابط العمل بالمصلحة .

المطلب الثالث : علاقة النص بالمصلحة ، وموقف العلماء منهما في حالة التعارض

المطلب الأول
تعريف النص ، والمصلحة ، وبيان أنواعهما

أتعرض في هذا المطلب بإذن الله لتعريف النص ، وتعريف المصلحة ، وأبين أنواع كل منهما من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تعريف النص ، وبيان أنواعه

أولا : تعريف النص :

النص في اللغة يطلق على عدة معاني منها :

١- النص يشمل مطلق الملفوظ ، والمكتوب فكل عبارة مأثورة ، أو منشأة فهي نص ، كما دلت على ذلك عبارة ابن منظور[1] .

٢- يطلق النص ، ويراد به منتهى الأشياء ومبلغ أقصاها ، قال ابن الأثير : النص

(١) لسان العرب لابن منظور (٧ / ٩٨) الناشر : دار صادر ن بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٤ ،

التحريك حتى يستخرج أقصى سير الناقة ، ثم قال : واصل النص : أقصى الشيء وغايته[1].

أما النص اصطلاحا : فقد ورد النص في إطلاقات الفقهاء ، والأصوليين على عدة معان :

المعنى الأول : وهو الأشهر عند الأصوليين أن النص هو مالا يتطرق إليه احتمال أصلا لا من قريب ، ولا من بعيد ، كإطلاق العدد خمسة ، فإن معناها لا يحتمل شيئا آخر [2].

الإطلاق الثاني : ما لا يتطرق إليه احتمال مقبول يعضده دليل، أما الاحتمال الذي لا يعضده دليل فهو لا يخرج اللفظ عن كونه نصا[3].

الإطلاق الثالث : النص هو الكتاب والسنة ، أي ما يقابل الإجماع ، والقياس[4].

وأنا في بحثي هذا أريد بالنص بالإطلاق الأخير العام الذي يعني أن النص هو : لفظ القرآن ، والسنة .

ثانيا: أنواع النص : ينقسم النص الشرعي إلي أربعة أقسام باعتبارين مختلفين ،

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٥ / ٦٤) الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ١٣٩٩ / ١٩٧٩

(٢) المستصفى للغزالي (١ / ١٩٦) الناشر دار الكتب العلمية ن الطبعة الأولى ١٤١٣ / ١٩٩٣ ،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد البخاري (١ / ٤٩) الناشر دار الكتاب الغسلامي بدون طبعة وبدون تاريخ .

(٣) المستصفى للغزالي : الموضع السابق ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد البخاري : الموضع السابق

(٤) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب لمحمود بن عبد الرحمن أبي القاسم شمس الدين الأصفهاني (٢/ ٤٩٩) الناشر : دار المدني ، السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ / ١٩٨٦

أما الاعتبار الأول فمن حيث ثبوت النص ، وأما الاعتبار الثاني فمن حيث دلالته على المعنى

التقسيم الأول للنص من حيث الثبوت :

١- **نص قطعي الثبوت** : وهو النص الذي نقل إلينا بطريق التواتر ، كآيات القرآن الكريم ، والأحاديث المتواترة في السنة النبوية، وهذا النوع من النصوص لا يشك في ثبوته ، لأنه يقيني .

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

التقسيم الثاني للنص من حيث الدلالة :

١ – **نص قطعي الدلالة** : وهو ما دل على معنى متعين فهمه منه ، ولا مجال لفهم غيره منه ، وذلك ، كقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) [١] فهذا قطعي الدلالة على أن فرض الزوج في هذه الحالة النصف لا غير، وكقوله تعالي في شأن الزانية والزاني (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[٢] فهذا قطعي الدلالة على أن حد الزنى هو مائة جلدة لا أكثر ، ولا أقل .

٢ – **نص ظني الدلالة** : وهو ما دل على معنى ، ولكن يحتمل أن يؤول ، ويصرف عن هذا المعنى ، ويراد منه معنى غيره ، مثل قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن

(١) الاية ١٢ سورة النساء

(٢) الآية رقم ٢ سورة النور

ثلاثة قروء)[1] فلفظ القرء في اللغة العربية مشترك بين معنيين هما : الطهر، والحيض ، والنص دل على أن المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار ، ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات ، فهو ليس قطعي الدلالة على معنى واحد من المعنيين ، ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاثة أطهار ، أم ثلاث حيضات . فالنص الذي فيه نص مشترك أو لفظ عام ، أو لفظ مطلق ، او نحو هذا يكون ظني الدلالة ، لأنه يدل على معنى، ويحتمل الدلالة على غيره[2] .

الفرع الثاني : تعريف المصلحة ، وبيان أنواعها

أولاً : تعريف المصلحة :

المصلحة في اللغة : مأخوذة من الفعل صلح ، **والمَصْلَحة**: الصَّلاحُ. تقول: صَلَح الشيءُ يَصْلُح صلوحًا. قال الفراء: وحكى أصحابُنا صَلُح أيضًا بالضم. وهذا الشيءُ يَصْلُح لك، أي هو من بابتك. والصِلاح بكسر الصاد: المَصالحة، والاسم الصُلْح، يذكّر ويؤنّث. وقد اصْطَلَحا وتصالَحا واصَّالحا أيضًا مشدّدة الصاد. والمَصلَحة وَاحِدَةُ الْمَصَالِحِ. والاسْتِصْلاح: نَقِيضُ الِاسْتِفْسَادِ. وأَصْلَح الشيءَ بَعْدَ فَسَادِهِ: أَقامه. وأَصْلَحَ الدَّابَّةَ: أَحسن إِليها فَصَلَحَتْ[3].

(١) الآية ٢٢٨ سورة البقرة

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز علاء الدين البخاري الحنفي (١ / ٨٤) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة ،ة وبدون تاريخ ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٣٥، الناشر : مكتبة الدعزة الإسلامية ، شباب الأزهر ، الطبعة الثامنة .

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (١ / ٣٨٣)، الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ / ١٩٨٧ ، لسان العرب (٢ / ٥١٧) .

أما في الاصطلاح : فقد تناولها عدد من العلماء بتوضبح مفهومها ، ومن ذلك ما يلي :

عرفها الإمام الغزالي بقوله : أَمَّا الْمَصْلَحَةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ فِي الْأَصْلِ عَنْ جَلْبِ مَنْفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مَضَرَّةٍ، وَلَسْنَا نَعْنِي بِهِ ذَلِكَ، فَإِنَّ جَلْبَ الْمَنْفَعَةِ وَدَفْعَ الْمَضَرَّةِ مَقَاصِدُ الْخَلْقِ وَصَلَاحُ الْخَلْقِ فِي تَحْصِيلِ مَقَاصِدِهِمْ، لَكِنَّا نَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةَ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ ، وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ مِنْ الْخَلْقِ خَمْسَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ وَمَالَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأُصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفَوِّتُ هَذِهِ الْأُصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ ، وَدَفْعُهَا مَصْلَحَةٌ[1].

وقال نجم الدين الطوفي : هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة ، أو عادة[2].

وقَالَ الْخُوَارَزْمِيُّ: والْمُرَادُ بِالْمَصْلَحَةِ : الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ، بِدَفْعِ الْمَفَاسِدِ عَنِ الْخَلْقِ[3].

وقال الإمام الشاطبي : هي مَا فُهِمَ رِعَايَتُهُ فِي حَقِّ الْخَلْقِ مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِدِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَسْتَقِلُّ الْعَقْلُ بِدَرْكِهِ عَلَى حَالٍ، فَإِذَا لَمْ يَشْهَدِ الشَّرْعُ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ الْمَعْنَى، بَلْ شَهِدَ بِرَدِّهِ، كَانَ مَرْدُودًا بِاتِّفَاقٍ[4] .

---

(١) المستصفى (ص: ١٧٤)

(٢) رسالة في رعاية المصلحة للإمام الطوفي ص ٢٥ الناشر الدار المصرية اللبنانية ن الطبعة الأولى ١٤١٣ / ١٩٩٣

(٣) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (٢/ ١٨٤) الناشر / دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٩ / ١٩٩٩، تحقيق الشيخ أحمد عزو ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي الثعالبي (١ / ١٥٦) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى ١٤١٦ / ١٩٩٥ م .

(٤) الاعتصام للشاطبي (٢/ ٦٠٩) الناشر : ابن عفان السعودية ، تحقيق سليم بن عيد الهلالي .

وعرفها ابن قدامة الحنبلي بأنها هي : جلب المنفعة، أو دفع المضرة[1].

وبالنظر في هذه التعريفات السابقة عدا تعريف ابن قدامة نجد أن ضابط المصلحة – بل والقدر المتفق عليه بين هذه التعريفات – أن المصلحة لابد أن تكون مقصودة للشارع ، ومبنية على معنى أراده الشارع ، فلا يجوز أن يكون مرجع المصالح قصد المكلف وهواه ، إذ لو كان كذلك لما استقام أمرها ، فلربما يرى البعض المصلحة في الربا ، أو في تجارة الخمور ، إضافة إلى أن المصلحة أمر نسبي فما يراه أحدنا مصلحة ربما لا يراه الآخرون كذلك ، ولذلك لابد من ضبطها بضوابط الشرع ، ولكون التعريفات آنفة الذكر عدا تعريف ابن قدامة قد راعت ذلك فلا بأس من الأخذ بأي واحد منها .

ثانيا :أنواع ، أو أقسام المصلحة : تنقسم المصلحة إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة ، وأبرزها ما يلي .

التقسيم الأول : المصالح من جهة اعتبار الشارع الحكيم لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يدل دليل خاص من الشرع على اعتبار تلك المصلحة وعدم إهدارها؛ ومثال ذلك: الإسكار بالنسبة إلى تحريم الخمر؛ فإن الشارع الحكيم حرم كل مسكر؛ تحقيقًا لمصلحة الحفاظ على العقل .

فهذه المصلحة حجة ، قال الغزالي : أما ما شهد الشرع لاعتبارها ، فهي حجة[2].

وقال ابن قدامة الحنبلي :قسم شهد الشرع باعتبارها. فهذا هو القياس، وهو: اقتباس

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة (١/ ٤٧٨) الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ١٤٢٣ / ٢٠٠٢ ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني (ص: ٢٣٤) ، الناشر : الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٢ / ١٩٩٢

(٢) المستصفى (١ / ١٧٣)

الحكم من معقول النص أو الإجماع[1].

الثاني : أن يدل دليل خاص من الشرع على إهدار تلك المصلحة وعدم اعتبارها، ومثل هذا النوع مما اتفق على بطلانه ، وعدم التمسك به ، إذ المصلحة لا تقتضي الحكم لنفسها على وجه يستقل العقل باعتبارها مصلحة مجردة عن عرضها على الشرع، ليشهد لها ، أو يردها ، فإذا كان الشرع يشهد لها بالإلغاء فلا شك في إبطالها [2]، ومثالها ،كما لو ظاهَرَ الملكُ من امرأته، فمصلحة الزجر والردع في تخصيص تكفيره بالصوم؛ لأن الصوم هو الذي يردعه عن العود إلى مثل ذلك، أما الإعتاق والإطعام فهو أسهل شيء على الملوك؛ لأنهم لا يبالون به لِخِفَّته عليهم، ولكن الشرع الكريم ألغى هذه المصلحة وأهدرها، كما قال تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾[3].

يقول الغزالي – في استنكار هذا القول: فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال مع العلم بأن الشرع الكريم لا يُلْغي اعتبارَ مصلحةٍ ويحكم بإهدارها إلا لتحصيل مصلحة أخرى أهم في نظر الشرع منها؛ لأن عتق الرقبة وإخراجها من الرِّق أهم في نظر الشرع من التضييق على المَلكِ بالصوم لينزجر بالتكفير بذلك[4] .

- **الثالث** : ألا يدل دليل خاص من الشرع على اعتبار تلك المصلحة ولا على

(١) روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٤٧٨)

(٢) الاعتصام للشاطبي (٣ / ٨) ، غاية السول إلى علم الأصول لابن المبرد الحنبلي ص ١٤٨ ، الناشر : غراس للنشر ، والتوزيع والإعلان ، الكويت ،الطبعة الأولى ١٤٣٣ / ٢٠١٢

(٣) بعض من الاية رقم ٣ سورة المجادلة

(٤) المستصفى (١ / ١٧٤)

إهدارها، وهي ما يطلق عليه الأصوليون ''المصلحة المرسلة) ، وقد عمل بالمصالح المرسلة جمهور العلماء، ومن أكثرهم إعمالًا لها الإمام مالك رحمه الله؛ باعتبار أنه قد شهد لها أصلٌ كليٌ، ومن أوضح الأمثلة على العمل بتلك المصالح: جمع المصحف وكتابته؛ فإنه لم يدل عليه نص من قبل الشارع، ولذا توقف فيه أبو بكر وعمر أولًا، حتى تحققوا من أنه مصلحة في الدين تدخل تحت مقاصد الشرع في ذلك، ومثله ترتيب الدواوين وتدوين العلوم الشرعية وغيرها؛ ففي مثل تدوين النحو مثلًا لم يشهد له دليل خاص، ولكنه شهد له أصل كلي قطعي يلائم مقاصد الشرع وتصرفاته، بحيث يؤخذ حكم هذا الفرع منه، وأنه مطلوب شرعًا وإن كان محتاجًا إلى وسائط لإدراجه فيه[1].

مقصود ذلك :أن الشارع الحكيم اعتبر قسمين من أقسام المصالح، وأهدر الثالث وهو المصالح الملغاة، والسبب في رد الشارع لتلك المصالح المتوهمة هو مصادمتها ومعارضتها للنص الشرعي، تعارضًا يتضمن إلغاء النص بالكلية؛ يقول الغزالي: ''ما يصادم في محلٍّ نصًّا للشرع، يتضمن اعتباره تغيير الشرع؛ فهو باطل عندنا[2].

التقسيم الثاني : وهو تقسيم للمصلحة باعتبار قوتها في ذاتها ، وهي من هذه الناحية تنقسم إلى ثلاثة اقسام :

القسم الأول : الضروريات : فالمصلحة الضرورية هي ما لابد منها في قيام مصالح الدين ، والدنيا ،بِحَيْثُ إِذَا فُقِدَتْ لَمْ تَجْرِ مَصَالِحُ الدُّنْيَا عَلَى اسْتِقَامَةٍ، بَلْ عَلَى فَسَادٍ

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور : محمد مصطفى الزحيلي ، (١/ ٣٥٤) الناشر : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٢٧ / ٢٠٠٦

(٢) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي ص ٢٠٩ مطبعة دار الإرشاد بغداد ١٣٩٠/ ١٩٧١ ،

وَتَهَارُج ، وَفَوْتِ حَيَاةٍ، وَفِي الْأُخْرَى فَوْتُ النَّجَاةِ وَالنَّعِيم، وَالرُّجُوعُ بالْخُسْرَانِ الْمُبين ، فالمصلحة الضرورية فهى الَّتى تَتَضمَّنُ حِفْظَ مَقْصودٍ مِن المَقاصدِ الخَمْسةِ وهى: حِفْظُ الدِّين بِشَرْعِيَّةِ القَتْل والقِتالِ، فالقَتلُ للرِّدَّةِ وغيرها مِن مُوجِباتِ القَتل لأجْل مَصلحةِ الدِّين، والقِتالُ في جِهادِ أهل الحَرْب، وحِفظُ النَّفس بشَرعِيَّةِ القِصاص، وحِفظُ العَقْل بشرعِيَّةِ الحَدِّ على شُرْب المُسْكِر، وحِفظُ النَّسل بتَحْريم الزِّنا وإيجاب العُقوبَةِ عليه، وحِفظُ المَالِ بإيجاب الضَّمانِ على المُتَعَدِّي فيهِ، وبالقَطع في السَّرِقَةِ[1].

وأما الحاجية : فمعْناها : أنَّها مُفْتقَرٌ إليها مِن حيثُ التَّوسِعةُ ورَفْع الضِّيقِ المُؤَدِّي في الغَالِب إلى الحَرَج والمَشقَّةِ اللَّاحِقَةِ بفَوتِ المَطلوب، فإذا لَمْ تُراعَ دخَلَ على المُكَلَّفينَ ـ على الجُمْلَةِ ـ الحَرَجُ والمَشقَّةُ ولكِنَّه لا يَبْلُغُ مَبْلَغَ الفَسادِ العادِي المُتَوقَّع في المَصالح العامَّةِ كَتَسْلِيطِ الْوَلِيِّ عَلَى تَزْوِيج الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِير، فَذَلِكَ لَا ضَرُورَةَ إلَيْهِ لَكِنَّهُ مُحْتَاجٌ إلَيْهِ فِى اقتناء الْمَصَالِح ،وَتَقْيِيدِ الْأَكْفَاءِ خِيفَةً مِنْ الْفَوَاتِ وَاسْتِغْنَامًا لِلصَّلَاح الْمُنْتَظَر فِى الْمَالِ، وَلَيْسَ هَذَا كَتَسْلِيطِ الْوَلِيِّ عَلَى تَرْبِيَتِهِ وَإِرْضَاعِهِ وَشِرَاءِ الْمَلْبُوس وَالْمَطْعُوم لِأَجَلِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ ضَرُورَةٌ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا اخْتِلَافُ الشَّرَائِعِ الْمَطْلُوبِ بِهَا الْخَلْق[2].

وأما التحسينية : وَهِي مَالا يدْخل فِي النَّوْعَيْنِ السَّابِقين، بل يرجع إِلَى اجْتِنَاب مَا لَا تألفه الْعُقُول الراجحات، وَإِلَى الْأَخْذ بمحاسن الْعَادَات وَمَا تَقْتَضِيه المروءات وَيجمع ذَلِك قسم مَكَارِم الْأَخْلَاق ورعاية أحسن المناهج في العادات ، والمعاملات ، مثل ستر

(١) الموافقات للشاطبي (٢/ ١٨) ، الناشر : دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ / ١٩٩٧ م تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي لمؤلفه بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٣ / ١٥) ، الناشر : مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث ، الطبعة الأولى ١٤١٨ / ١٩٩٨

(٢) الموافقات (٢/ ٢١) ، المستصفى ص ١٧٥ ، علم المقاصد الشرعية لنور الدين بن مختار الخادمي (١/ ٨٧) الناشر : مكتبة العبيكان ، الطبعة الاولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١)

العورة وأخذ الزينة عند كل مسجد ، وَالْأَخْذ بآداب الْأكل وَالشرب وتجنب الْإِسْرَاف والامتناع عَن بيع النَّجَاسَات وَمَا أشبه ذَلِك[1].

وَدَلِيل انحصار مصَالح الْخلق فِي هَذِه الْأَنْوَاع الثَّلَاثَة: استقراء مصَالح النَّاس وتبيُّن رُجُوع كل مصلحَة مِنْهَا إِلَى نوع من هَذِه الْأَنْوَاع، وَقد يتَرَدَّد الباحث فِي إِلْحَاق شَيْء مِنْهَا بِأحد الْأَنْوَاع، وَلَكِن لَا يتَرَدَّد فِي عدم خُرُوجه مِنْهَا بِحَال[2].

التقسيم الثالث : من حيث الشمول : تنقسم المصلحة من حيث شمولها إلى ثلاثة أقسام :

الأول : مصلحة عامة : وهي المصلحة التي تتعلق بحق الخلق كافة ، مثل حماية الدين ، وحفظ القرآن من التلاشي العام .

الثاني : مصلحة تتعلق بجماعات : وهي المصلحة المتعلقة بحق جماعة من الأمة، وليس عامة لكل الأمة؛ كالمصالح المتعلقة ببلد معين، أو المصالح المتعلق بأصحاب مهنة معينة، كتأمين التجارة للتجار المسلمين في البلاد غير الإسلامية، وكالاحتكام للقضاء غير الشرعي في البلاد التي لا يوجد فيها قضاء شرعي.

الثالث : مصلحة خاصة : وهي المصلحة التي تخص فردا معينا؛ كمصلحة فسخ بيع فيه غش لشخص، أو مصلحة تطليق امرأة من زوجها بسبب الضرر الواقع عليها.

يقول الإمام الغزالي ، مشيرا إلى هذه المراتب السابقة ، وتتفاوت هذه المراتب

(١) الموافقات (٢ / ٢٢) ، نظرية المقاصد عند الشاطبي (١ / ٢١٩)

(٢) رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة لمحمد طاهر حكيم ص: ٢٠٧ ، الناشر : الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

بتفاوت مصالحها في الظهور ، وكل ذلك حجة بشرط ألا يكون غريبا بعيدا ، وبشرط أن لا يصدم نصا ، ولا يتعرض له بالتغيير[1].

المطلب الثاني
مرتبة المصلحة من النص الشرعي ، و ضوابط العمل بها

أولا : مرتبة المصلحة من النصّ الشرعي :

من الأصول المقرّرة لدى أهل الإسلام كافة أن النصّ الشرعي – كتاباً وسنةً صحيحةً – دليل شرعي معتبر للأحكام الشرعية ، وأنه أصلٌ لباقي الأدلة على اختلافها وتفاوتها في الحجية ، وأن الإجماع والقياس الصحيحين دليل شرعي كذلك – مع خلاف أهل الظاهر في القياس[2].

وقد تناول البحثُ الأصوليُّ الخلافَ فيما عدا هذه الأصول ، من حيث حجيتها وصلاحيتها للاستدلال ، ومن بينها : المصلحة المرسلة .

وهذا القدر – وحده – كافٍ في بيان قوة حجية النص الشرعي وتقدّمه على غيره من طرق الاستدلال ؛ إذ لم يتناوله خلاف ولم يتجاذبه نزاع .

أمّا المصلحة المرسلة وتنزيلها منزلة الاحتجاج فواقعةٌ موقع الجدل لدى الأصوليين: قبولاً ورفضاً وتفصيلاً ، ومجمل القول في خلاف الأصوليين في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة :

---

(١) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي ص ٢١٠ مطبعة دار الإرشاد بغداد ١٣٩٠هـ/ ١٩٧١ م.

(٢) إرشاد الفحول (١ / ٢١١) ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن للدكتور عبد الكريم النملة (٤/ ١٨٧٧)، دار النشر : مكتبة الرشد ، الرياض ن الطبعة الأولى ١٤٢٠ / ١٩٩٩م

أنّ المالكية يحتّجون بها ، وإليهم يُنتسب مطلق الاحتجاج بها والتأصيل له[1] ، وأنّ أكثر الفقهاء من الحنفية، وجمهور الشافعية ، وجمهور الحنابلة لا يعدّون المصلحة المرسلة دليلاً شرعياً يحتجّ به . مع وجود القول بحجّيتها لدى بعض الشافعية والحنابلة كما قرّره الرازي وهو ما يُفهم من كلام إمام الحرمين ، وكما فعل الغزالي حين قرر الاحتجاج بالمصلحة المرسلة بشرط أن تكون ضرورية كلّية قطعية ، وكذا قرّر الطوفي من الحنابلة[2]، كما سيأتي تفصيل موقفه.

على أن الراجح في هذا الخلاف المشار إليه هو ما ذكره القرافي بقوله : "وأما المصلحة المرسلة : فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا تفقّدتَّ المذاهب وجدتَّهم إذا قاسوا

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩٤ ، الناشر : شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣ ، المحصول للرازي (٦ / ١٦٥) الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤١٨ / ١٩٩٧ م.

(٢) نقل الكمال بن الهمام أن الحنفية لا يقولون بالمصالح المرسلة ، وتبعه على ذلك شارحا كتابه ابن امير الحاج، وأمير بادشاه : يراجع : التقرير والتحبير ٣ / ٢٨٦ ، وتيسير التحرسر ٤ / ١٧١ ، وكذلك نسب إليهم عدم القول بها الآمدي في الإحكام (٤ / ١٦٠ ، وقد اضطرب النقل عن الإمام الشافعي في القول بالمصلحة المرسلة ، ومن ثم اختلفت مواقف الشافعية منها ، فمنهم من يردها ، كالآمدي ، ومنهم من يقبلها ، كالرازي ، وإمام الحرمين ، ومنهم من يقبلها بشرط ان تكون ضرورية كلية قطعية ، وهو ما ذهب إليه الغزالي ، والبيضاوي. يراجع الإحكام في أصول الاحكام ٤ / ١٦٠ ، البرهان ٢ / ١٦٢، المحصول ٦ / ١٦٦ ، المستصفى ص ٢٥٣ ، نهاية السول شرح منهاج الوصول على علم الأصول للإسنوي ١ / ٣٦٤ ، وأما بالنسبة للحنابلة : فلم ينقل عن الإمام احمد ما يثبت القول بالمصالح المرسلة ، او ينفيه ، ولذلك اختلف اصحابه في القول بها : فأنكر حجيتها ابن قدامة في الروضة ، وقال صاحب شرح الكوكب المنير إنه قول متأخري أصحابنا من أهل الجدل والأصول ، وذهب الطوفي إلى حجية المصالح المرسلة . يراجع : روضة الناظر ١ / ٤٨٢ ، مختصر التحرير على شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي ٤ /١٦٩ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢١١

وجمعوا وفرّقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب[1].

وقال ابن دقيق العيد : "الذي لاشك فيه أنّ لمالكٍ ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما[2].

وملخّص ما تقدّم في أمرين :

أحدهما : أن المصلحة التي يحتجّ بها أهل العلم هي المصلحة المرسلة ، التي لم يشهد لها الشرع باعتبار ولا إلغاء ، بمعنى أنه متى ورد النص بخلافها أُلغيت ولا عبرة بها ، وتسمى بالمصلحة الملغاة ، وهذا يبيّن بوضوح مرتبة المصلحة مع النص ، وأنها تتأخر في الدرجة عنه لا محالة .

والآخر : أن محرّري مذهب الإمام مالك – وهو أوسع المذاهب في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة قيّدوها بضوابط ، فهي مقيّدة لدى غيرهم من باب أولى.

وهذا يبيّن من جهة أخرى تأخر رتبة المصلحة عن النص في الاحتجاج ؛ إذ ما كان من الأدلة حجة مطلقاً وأصلاً بنفسه غير مقيّد بقيد – وهو النص الشرعي – كان أعلى درجة وأقوى حجة من غيره[3].

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٩٤ .

(٢) إرشاد الفحول (٢ / ١٨٤) ، البحر المحيط في أصول الفقه لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (٨/ ٨٤) ، الناشر: دار الكتبي ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

(٣) المصلحة في التشريع ضوابط ، وتطبيقات ، وآثار للدكتور حسن عبد الحميد البخاري ، وهو بحث مقدم لمؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة ، الجمعية الأردنية للثقافة المجتمعية ، وهو موجود على شبكة الانترنت بدون ترقيم للصفحات .

ثانيـًا : ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة :

المصلحة المعتبرة في الشرع لها ضوابط محكمة تصونها أن تحرفها الأنظار القاصرة، أو تطوح بها الأهواء الجامحة ، لذلك اشترط لها شروط دقيقة حتى تكون على نسق المصالح الشرعية المعتبرة ، وقد أسهب الأصوليون في بيان هذه الشروط تفصيلا ، وتأصيلا ، وأبينها هنا بشيء من الإيجاز .

ذَكَرَ الشَّاطِبِيُّ وغَيرُه شروطا، هي أَقْرَبُ مِساسًا بِالمَصالِحِ المُرسَلَةِ، وأَوْسَعُ في اسْتِعْمالِها وَأَكْثَرُ في رَفْعِ الحَرَجِ مِن غَيرِها ، وهي ، كما يلي :

الأَوَّلُ: أنْ تَكونَ المَصلَحَةُ المُرسَلَةُ مُلائِمَةً لِمَقصودِ الشَّرعِ، بحيثُ لا تُنافِي أَصْلاً مِن أُصولِه ولا دَليلاً مِن دَلائِلِه، فَالمَصلحَةُ المُناقِضَةُ لِمَقْصودِ الشَّرْعِ المُعارِضَةُ لأَصْلٍ مِن أُصولِه ودَليلاً مِن أَدِلَّتِه مَرْدُودَةٌ بِالاتِفاقِ

الثَّانِي: أنْ تَكونَ مَعْقولَةً في ذاتِها، بِأنْ تَكونَ جارِيَةً عَلى الأَوْصافِ المُناسِبَةِ المَعْقولَةِ بِحيثُ لَوْ عُرِضَتْ على أَهْلِ العُقُولِ السَّليمَةِ تَلَقَّوها بِالقَبُولِ.

الثَّالِثُ: أنْ تَكونَ المَصلحَةُ حقِيقِيَّةً لا وَهْمِيَّةً، وذلكَ يَتَحَقَّقُ عندَ المُجتَهِدِ بِأنَّ بِناءِ الحُكْمِ عَلَيها يَجْلِبُ نَفْعًا ويَدْفَعُ ضَرَراً، فَإِذا تَوَهَّمَ المُجْتَهِدُ النَّفْعَ في المَصلحَةِ دُونَ أنْ يُوازِنَ بَينَهُ وبَينَ الضَّرَرِ لا يَجوزُ بِناءُ الحُكمِ علَيها.

مِثالُه: سَلْبُ الزَّوجِ حَقَّ الطَّلاقِ وجَعْلُه لِلقاضِي في جَميعِ الحالاتِ، بِناءً على أَنَّ هذا مَصْلَحةٌ راجِعةٌ إلى المَرْأَةُ، فَهذِه مَصْلحَةٌ وَهْمِيَّةٌ، لأَنَّ اللهَ تَعالى شَرَعَ الطَّلاقَ بِيدِ الرَّجُلِ لأَنَّه هو الَّذي عَليه النَّفَقَةُ ويَتَحَمَّلُ المَسْئُولِيَّةَ، ولا يَقْدُمُ على هذا إلاَّ إذا رَأَى البَقاءَ أَكْثَرَ ضَرَراً مِن الطَّلاقِ.

الرَّابِعُ: أنْ يَكونَ حاصِلُها يَرجِعُ إلى رَفْعِ لِحَرَجٍ لازِمٍ في الدِّينِ، لِقولِه تَعالَى {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} فَهِي رَاجِعةٌ إلى بابِ التَّخْفيفِ لا إلى التَّشْديدِ، فهذه

الشُّروطُ قدْ تَكونُ أيْسَرَ علَى النَّاسِ، وأَوْسَعَ رَحْمَةً بِنا في اسْتِخْراجِ أحْكامِ اللهِ تعالَى عنْ طَرِيقِ المَصالِحِ[1].

المطلب الثالث

موقف العلماء من النص والمصلحة في حالة التعارض[2]

ينبغي ألا يثار التساؤل في هذا الموضوع ، فيقدم النص في كل الحالات على ما تقتضيه المصلحة ، إذ أن العلماء شرطوا للعمل بالمصالح المرسلة أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع غير مصادمة لنص له ، والمعروف بالاستقراء أن النص لابد أن يكون متضمنا رعاية المصلحة ، مما يدل على أن ما يعارضه مبني على مصلحة موهومة ، أو خاصة ، ومع هذا فقد وجد للعلماء خلاف في هذا الموضوع قديما وحديثا ،وتجدر الإشارة إلي أن محل الخلاف فيما إذا كان النص غير قطعي في ثبوته ودلالته ، أما إذا كان النص قطعي الثبوت والدلالة ، فإنهم متفقون على عدم جواز الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص ، وفيما يلي توضيح خلاف العلماء في هذه المسألة .

في هذه المسألة ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : لا يعتد أصحابه بالمصلحة في مقابلة النص ، سواء كان دلالته

---

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٢٤) ، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي ص ٨٦ وما بعدها .

(٢) **التعارض في اللغة** : التعارض لغةً : مصدر " تعارض " ((٢)) مِن " المعارضة " ، وهي المقابلة على سبيل الممانعة والمواقعة ، ومنه " اعترض فلان فلانـًا " أيْ وقع فيه .. ويقال " لفلان ابن يعارضه " : أي يقابله بالدفع والمنع . ويقال " عارض الكتابَ معارضةً وعراضـًا " : قابلَه بكتاب آخَر

وفي الاصطلاح : تقابل دليليْن على سبيل الممانعة .

لسان العرب (٧ / ١٦٧) ، الصحاح (٣ / ١٠٨٧) ، إرشاد الفحول (٢ / ٢٥٨) ، أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥٨١) ، الناشر: مكتبة العبيكان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

قطعية ، أم ظنية ، ومستندهم قاعدة (لا اجتهاد مع ورود النص ، ولا حظ للنظر عند وجود الأثر . وأصحاب هذا الرأي هم : الشافعية ، ويوافقهم الحنابلة[1].

وتمسك المعترضون على أصحاب هذا الرأي بعمل الصحابة إذ أفتوا بناء على مراعاة المصلحة خلافا للنصوص الظنية ، واتخذوا من اجتهادات عمر معتمدا لهذا الاعتراض .

والحقيقة أن اجتهاد عمر ما هو إلا تفسير مصلحي للنص ، وتطبيق عملي له ، وفهم لروحه وجوهره ، وليس تغييرا لحكم أقره الشارع ، ولا نسخا له ، كما فهمه البعض ، لأن النسخ لا يكون ، إلا من قبيل الشارع نفسه ، أما التخصيص فهو قصر النص على بعض ما يشمله لفظه على سبيل التفسير والبيان ، لا على سبيل التغيير والبطلان[2].

الاتجاه الثاني : وينقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى أصحابه الاعتداد بالمصلحة في مقابلة النص ، ويخصصون بها النص الظني في دلالته ، أو ثبوته إذا كانت المصلحة قطعية ومن جنس المصالح التي أقرتها الشريعة ، وبناء عليه ، فإنهم يخصصون عام القرآن إذا كان ظنيا بالمصلحة، ويردون خبر الآحاد إذا عارض المصلحة القطعية ، لأنه إذا تعارض ظني وقطعي ، فيقدم القطعي ، ويمثل ها الفريق: الحنفية ، والمالكية .

ومن فروع الفقه الحنفي الشاهدة لذلك : قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ص ١٢٩ ط : دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٨ / ١٩٨٩ ، أصول الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ص ٨٠١ ط : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م

(٢) من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع نحو مساهمة في تأصيل فقه الواقع الدكتور محمد بن عمر ، ص١٠٩ ، الناشر : دار الكتب العلمية

عليه إلا النساء فخصصوا بذلك آية الشهادة[1].

واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)[2] وبتخصيص النص بهذه المصلحة حفظت الحقوق من الضياع .

وفيما يتعلق بالمذهب المالكي فقد اختلف العلماء المعاصرون في نسبة هذا الكلام إلى الإمام مالك بين مؤيد ومعارض

فمن المعارضين :الدكتور حسين حامد حسان في كتابه نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي يقول حسان في تعقيبه على الأمثلة التي جاء ذكرها مقرون بنسبة تقديم المصلحة على النص عند مالك : والواقع أن كل ما قدموه من الفتاوى لا يصلح دليلا على دعواهم ، فبعض هذه الفتاوى نسب خطأ إلى مالك رضي الله عنه ، وهو لم يقل بها ، ولم يروها الثقات عنه ، وذلك كالفتوى التي نسبت إليه بجواز ضرب المتهم ، وإكراهه بالتهديد ، والحبس ، والقيد على الإقرار ، وبعض الفتاوى في تصوره ، وإن كان نسبتها إليه نسبة صحيحة ، إلا أن سند الفتوى فيها ليس هو المصلحة المرسلة ، وإنما النص ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو العرف ، أو الاستنباط بطريق الاجتهاد[3]، فأرجع فضيلته الأمثلة كلها إلى أدلة التشريع الأصلية . ويوافق الدكتور حسان في وجهته هذه الدكتور البوطي حتى أنه أفرد في كتابه ضوابط المصلحة العامة مبحثا عنونه بعنوان (الرد على من ظن أن مالكا كان يخصص النص بالمصلحة)[4].

---

(١) البناية شرح الهداية للإمام العيني (٩ / ١٠٩) الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ / ٢٠٠٠

(٢) سورة البقرة : من الآية رقم ٢٨٢

(٣) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور : حسين حامد حسان أستاذ الشريعة بكلية الحقوق ن جامعة القاهرة ص١١٤ ، الناشر ، مكتبة المتنبي

(٤) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور البوطي ص ١٨٨ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٢ / ١٩٨٢ م

وفي الوقت الذي نجد فيه من ينفي نسبة هذا القول إلى المالكية نجد من يثبته ، ويقره لهم ، وممن صحح نسبة هذا القول إلى المالكية : الشيخ أبو زهرة فهو ينسب إلى المالكية القول بتقديم المصلحة على النص عند التعارض ، ويصف رأيهم بالاعتدال وها هو كلامه : لقد أخذ بالمصلحة في المعاملات ، واعتبرها دليلا مستقلا غير مستند إلى ما سواه ، فحيثما وجدت المصلحة أخذ بها ، سواء كان لها شاهد خاص من الشرع بالاعتبار ، أو بالإلغاء ، وهذا ما يسمى في عرف الفقهاء المصالح المرسلة ، فقد أخذ بها مالك ، وإن عارضتها نصوص ظنية كان التعارض بينهما ، وقد يرجح الأخذ بها ، ويخص النص، أو يضعف سنده إن كان عاما ، وإن لم يكن ثمة نص معارض أخذ بها[1]

ويوافق الإمام أبو زهره فيما نسبه إلى المالكية الدكتور الدواليبي في كتابه : المدخل إلى علم أصول الفقه حيث جاء فيه : والطائفة الثالثة تأخذ بالمصلحة المرسلة ، ولو لم يكن لها في الشريعة أصل يشهد لها بالاعتبار غير أنهم يقفون بها موقف المعارضة للنصوص ، ويخصصون بها النصوص التي لا تكون قطعية ، سواء في دلالتها كتخصيص العام في القرآن أحيانا بالمصلحة المرسلة ، أو في ثبوتها كتخصيص خبر الآحاد بالمصلحة المرسلة ، أما النصوص القطعية في دلالتها وثبوتها فلا يمكن أم تقف المصالح معارضة لها ، وقد أخذ بذلك المالكية[2].

أقول : وإذا رجعنا إلى ما ذكره أساطين المذهب المالكي، وأئمته ، وأهل الاستقراء والتحقيق فيه ، كابن العربي والشاطبي ، يترجح لنا نسبة هذا القول إلى المالكية ، قال ابن العربي معللا لفرع ثابت عن مالك : وكذلك يرى تخصيص العموم بالقياس والمصلحة)[3]، وقد تكرر لابن العربي كثيرا عزوه لمالك هذا المذهب ، وتعليله لكثير

(١) ابن مالك حياته وعصره لأبو زهرة ص ٤٢٤ وما بعدها ، ط : دار الفكر العربي.

(٢) المدخل إلى علم أصول الفقه لمحمد معروف الدواليبي ص ١٢٥ الرياض : دار الشواف للنشر ، والتوزيع.

(٣) القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس لابن العربي (١/ ٦٨٦) الناشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٢ م

من المسائل الفقهية في المذهب بتخصيص العام بالمصلحة ، ومن ذلك قوله (... وهذا ينبني على الأصل ، وهو أن القياس والمصلحة هل يقدمان على العموم ، أم لا ؟ ومذهب مالك رضي الله عنه أنهما يقدمان على العموم)[1] ، وقال ابن العربي في موضع آخر (العموم إذا استمر والقياس إذا اطرد ، فإن مالكا ، وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر ،أو معنى ، ويستحسن مالك أن يخصص بالمصلحة)[2] ونقل الشاطبي هذا النص عن ابن العربي في الموافقات ، والاعتصام مقرا له ، ومستدلا به ، ومنوها بما جاء فيه .

وقال الحجوي (واعلم أن المصلحة المرسلة عند المالكية من جملة المخصصات.....)[3].

والفريق الثاني : حمل لوائه الإمام نجم الدين الطوفي من علماء الحنابلة ، وهو يرى تقديم المصلحة على النص والإجماع في المعاملات ، سواء كان النص قطعيا ، أم ظنيا ، بطريق التخصيص ، والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما[4] ، ولأهمية مناقشة هذا الرأي على وجه الخصوص فسأفرد له مطلبا في المبحث القادم لعرض رأيه وتفنيده .

الاتجاه الثالث : يرى الغزالي والآمدي أنه يحكم بمقتضى المصلحة في مقابلة النص إذا كانت هناك ضرورة قطعية كلية ، أي ليست مجرد حاجة ، ولا مظنونة ، أو متوهمة ،

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس (١ / ٤٦٠)

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢ / ٢٧٨) وما بعدها الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

(٣) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١ / ١٦١) .

(٤) التعيين في شرح الأربعين النووية لسليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي ص ٢٣٨، مؤسسة الريان ، بيروت – لبنان ، الطبعة :الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م ، رسالة في رعاية المصلحة للطوفي ص ٢٣ وما بعدها ، الناشر : الدار المصرية اللبنانية الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣م.

ولا خاصة بطائفة من الناس ، ومثل لها ، بحالة الأسرى الذين تترس بهم الكفار ، فيجوز قتلهم لمصلحة عامة ، وهي المحافظة على جماعة المسلمين، وديار الإسلام، وذلك في مقابلة النص الذي ينهى عن قتل المسلم بدون جريمة ، ولا ذنب[1].

وإنما أجاز الغزالي هنا أن تتقدم المصلحة الضرورية ، والقطعية ، والكلية على النص لترجيح هذه المصلحة على النص ؛ لأن التعارض في النهاية بين دليلين ، دليل المصلحة الذي شهد باعتباره مجموع النصوص ودليل النص ، وعادة المجتهد إذا تعارضت الادلة عنده أن يرجح الأقوى ، وهذا المعنى عبر عنه الغزالي بقوله : (وَحَيْثُ ذَكَرْنَا خِلَافًا فَذَلِكَ عِنْدَ تَعَارُضِ مَصْلَحَتَيْنِ وَمَقْصُودَيْنِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ تَرْجِيحُ الْأَقْوَى؛ وَلِذَلِكَ قَطَعْنَا بِكَوْنِ الْإِكْرَاهِ مُبِيحًا لِكَلِمَةِ الرِّدَّةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ مَالِ الْغَيْرِ وَتَرْكِ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْحَذَرَ مِنْ سَفْكِ الدَّمِ أَشَدُّ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ، وَلَا يُبَاحُ بِهِ الزِّنَا؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ مَحْذُورِ الْإِكْرَاه)[2].

وبالرجوع إلي أصحاب الاتجاه الأول : وهم الشافعية والحنابلة لتحقيق رأيهم في المسألة : نجد أن جل من كتبوا في المصالح يكادوا يجمعون على أن الشافعي لا يعمل بالمصالح إذا عارضها نص ، أو إجماع ، ولكن الأمر عند المحققين من الباحثين يختلف إذ منهم من يرى أن الشافعي كان يرجح أحيانا رعاية المصلحة على بعض النصوص الشرعية رغم شهادة أصوله على رد هذا اللون من الاجتهاد ، [3] واستند في

(١) المستصفى (١ / ١٧٦)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤ / ١٦٠) الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت.

(٢) المستصفى (ص: ١٧٩).

(٣) يراجع : النص والمصلحة رسالة دكتوراه لسالم بن حسين ابن نصيرة ص ٢٥٩ من جامعة الزيتونة ، كلية المعهد الأعلى لأصول الدين .

ذلك إلى أن الشافعي كان يخصص النص بالقياس : قال الزنجاني : تَخْصِيص عُمُوم الْكتاب بِالْقِيَاسِ جَائِز عِنْد الشَّافِعِي – رضي الله عنه – وَاحْتج فِي ذَلِك بِأَن الْقيَاس دَلِيل شَرْعِي مَعْمُول بِهِ فَوَجَبَ أَن يجوز التَّخْصِيص قِيَاسا على خبر الْوَاحِد وَالْكتاب ولأنا إِذا خصصنا الْعُمُوم بِالْقِيَاسِ فقد عَملنَا بالدليلين جَمِيعًا أما إِذا عرضنَا عَن الْقيَاس وجرينا على مُقْتَضى عُمُوم الْكتاب وَالسّنة أدّى ذَلِك إِلَى الْعَمَل بِأحد الدَّلِيلَيْنِ وتعطيل الآخر)[1] وهذا النص يدل على أن الشافعي يخصص نصوص القرآن العامة بالقياس ، ولما كانت مراعاة المصلحة مندرجة ضمن القياس ، فالنتيجة أن الشافعي يخصص عموم القرآن بالمصلحة .

وفيما يتعلق بالمذهب الحنبلي وإن كادت كلمة الباحثين والدارسين تجمع على أن الإمام أحمد بن حنبل لا يقدم المصلحة على النص عند التعارض ، ومن بين هؤلاء الدكتور الدواليبي حيث يقول (والطائفة الثانية تأخذ بالمصالح المرسلة ، ولو لم يكن لها في الشريعة أصل يشهد لها بالاعتبار غير أنهم لا يقفون بها موقف المعارضة مع النصوص بل يؤخرون المصالح المرسلة عن النصوص ، وقد أخذ بذلك الحنابلة)[2]

ويشاركه في هذا الرأي الشيخ أبي زهرة ، والعلامة الزرقا[3] ، إلا أن البعض قد نقل عن المذهب الحنبلي ما هو عكس ذلك ، ومن ذلك البعض الدكتور مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام إذ يقول فضيلته (هذا وقد ثبت عنه ، أي الإمام أحمد أنه يخصص

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٣٠ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

(٢) المدخل إلى علم أصول الفقه ص ٢٤٠ ، المدخل الفقهي العام للزرقا ص١٢٣

(٣) ابن حنبل حياته وعصره وآراؤه الفقهية للشيخ أبوزهرة ص ٣٥١ ، الناشر : دار الفكر العربي ، المدخل الفقهي العام للزرقا ص ١٢٣

النص العام بحالة خاصة مراعاة للمقصود من النص) ، ويقول أيضا وعلى العموم فقد قال أحمد رضي الله عنه وأتباعه بالمصلحة ، كغيرهم من الأئمة وأتباعهم حتى لو كانت في مقابلة النص وإن كان المشهور عنه أنه صاحب حديث[1].

واتفق مع ما ذهب إليه أحد الباحثين من ترجيح رأي الدكتور شلبي[2] ، وذلك لسببين:

الأول : أن أحمد – رضي الله عنه – يعتبر المصلحة في مرتبة القياس بل ضربا من ضروبه على التحقيق ، فليست المصلحة عنده أصلا مستقلا بل تابعة للقياس ، والمشهور عن الحنابلة أنهم يخصصون النص بالقياس مطلقا[3] ،ويلزم من ذلك تخصيص النص بالمصالح المرسلة ما داموا يعتبرونها في مرتبة القياس

الثاني :الفروع الفقهية المنسوبة إلى الإمام أحمد خير شاهد على تقديم المصلحة على النص ، فقد نقل ابن قدامة الحنبلي أن الإمام أحمد جوز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمعنى يقتضي ذلك ، مثل زيادة الحاجة ، أو لزمانة ، أو عسر ، أو اشتغال بطلب العلم مع ورود النهي عن التفضيل من غير تفصيل[4] ، وأفتى أحمد بنفي أهل الفساد والدعارة إلى حيث يأمن الناس فسادهم[5].

---

(١) تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد للأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٣٨٠ ، الناشر : دار النهضة العربية ، بيروت ، الطبعة الثانية .

(٢) يراجع : النص والمصلحة ص ٢٧١

(٣) العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى (٢ / ٥٥٩) ، بدون ناشر : الطبعة الثانية ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م ، المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ص ١٢٠ ، الناشر : دار الكتاب العربي .

(٤) المغني لابن قدامة (٦ / ٥٣) ، الناشر: مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م .

(٥) ابن حنبل حياته وعصره وآراؤه الفقهية ص ٣٤٧ .

المبحث الثاني
دفع شبهة تقديم المصلحة على النص

تمهيد :

إن المصلحة غاية فطرية للإنسان من وراء كل تصرفاته ، فلا غرو ، والإسلام دين الفطرة أن تكون المصلحة هي مناط الأحكام التشريعية في الشريعة الإسلامية ، إلا أن المسلمين أجمعوا على أن تلك المصلحة منضبطة بنصوص الوحي من كتاب ، وسنة ، كما أجمعوا على أنه لا اجتهاد مع ورود النص ، ومعنى هذا وذاك أنه لا يجوز للمجتهد أن يبني حكما على مصلحة غير مندرجة في جملة المصالح التي استفيد من نصوص الشرع أنها مقاصد له ، كما لا يجوز أن يخالف نصا من نصوص الشرع – متى ثبت عنده – اتباعا لمجرد مصلحة ظهرت له .

ومع ووضوح هذه القضية حتى إنها لتكاد تعتبر من المعلوم بالدين بالضرورة إلا أننا وجدنا من خرج علينا بدعوى ان المصلحة مقدمة على النص الشرعي بحيث إذا تعارضت المصلحة مع النص الشرعي قدمت المصلحة على النص ، وممن قال بهذه الدعوى ورفع لوائها الإمام نجم الدين الطوفي خلال القرن السابع الهجري.

ولا يخفى ما في هذه الدعوى من خطر فهي بالإضافة إلى معارضتها لما أجمع عليه علماء سلف الأمة ، إلا أنها أيضا تعد تعريضا للنصوص الشرعية لعبث الأهواء ، والانحرافات البشرية ، وفتحا للباب على مصراعيه لكل الموبقات التي تدنت إليها الحضارة الغربية لنسف القيم الإسلامية كل ذلك باسم المصلحة الإنسانية ، وإن خالفت مقتضى النصوص الشرعية ، بل إنها تؤدي إلى استبعاد النظر في النصوص الشرعية بالكلية مادامت المصلحة في الأخير هي المعتبرة ، فتكون المصلحة بذلك سببا

في هدم الأدلة ، وهي المفترى عليها ، ولأهمية هذا الأمر ، وخطورته وردا على من يروجون لهذه الدعوى فقد عقدت هذا المبحث لعرض دعوى الطوفي ، وهل يفهم فعلا منها ما فهمه هؤلاء من انه يقدم المصلحة على النص ، ثم مناقشة نماذج لاجتهادات الصحابة التي استند إليها من ساير الإمام الطوفي في نظريته بدعوى أن الصحابة في اجتهاداتهم قدموا النص على المصلحة ، وذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : عرض دعوى الطوفي ومناقشتها مناقشة علمية .

المطلب الثاني: معالجة نماذج من اجتهادات الصحابة ردا على من ادعى أنهم يقدمون المصلحة على النص .

المطلب الأول
عرض دعوى الطوفي ومناقشتها مناقشة علمية

إجمال رأي الطوي : من المعلوم أن الشيخ نجم الدين الطوفي قد ذهب إلى افتراض تعارض المصلحة مع النص ، وهو يرى في هذه الحالة أنه يجب تقديم المصلحة على النص ، وهذا عنده خاص بمجالي المعاملات والعادات ، دون العبادات والمقدرات ، كما سيظهر من استعراض كلامه يقول الطوفي بعد تعداده أدلة الشرع التسعة عشر المتفق والمختلف فيها : وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع ، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة ، أو يخالفاها فإن اتفقا فبها ونعمت وإن خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليها بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما ، والتعطيل لهما ، كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان .ثم يستطرد قائلا : ولعلك تقول إن رعاية المصلحة المستفادة من قوله عله الصلاة والسلام (لاضرر ولا ضرار)[1]

(١) سبق تخريجه

لا تقوى على معارضة الإجماع لتقضي عليه بطريق التخصيص والبيان ، لأن الإجماع دليل قاطع ، وليس كذلك رعاية المصلحة ، لأن الحديث الذي دل عليها واستفيدت منه ليس قاطعا فهي أولى .

ويجيب عن ذلك بقوله : إن رعاية المصلحة أقوى من الإجماع ويلزم من ذلك أنها أقوى أدلة الشرع ، لأن الأقوى من الأقوى أقوى ، ثم أخذ يبرهن على ذلك بذكر حد المصلحة وبراهين كثيرة من الكتاب تدل على احتفاء الشرع بالمصلحة وصيانته لها لا داعي لذكرها خشية الإطالة . ويعود فيفترض افتراضا آخر قائلا :

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 ، وإنما ترجَّح رعاية المصالح في المعاملات ونحوها ؛ لأن رعايتها في ذلك هو قطب مقصود الشرع منها بخلاف العبادات فإنها حق الشرع ولا يعرف كيفية إيقاعها إلا من جهته نصًّا وإجماعًا[1].

هذا هو مجمل ما ذكره الطوفي في المصلحة حال تعارضها مع النص .

كلام الطوفي بين التأييد والمعارضة :

أولا : المعارضون للطوفي لدرجة أنهم اتهموه بالمغالاة والانحراف وذلك أنهم نظروا ، إلى أنه يتبنى تقديم المصلحة على النص ، ولو كان نصا قطعي الثبوت والدلالة ، وقد قام هذا الفريق بعرض أدلة الطوفي الذي ذكرها بنفسه ، كأدلة تشهد لتقديم المصلحة على النص ، وتناولوها بالرد، وهاهي الأدلة ، والرد عليها .

(١) التعيين في شرح الأربعين النووية ص ٢٣٧ : ٢٤١ ، رسالة الطوفي في رعاية المصلحة ص ٢٣ وما بعدها .

ومما يدل على تقديم رعاية المصلحة على النصوص والإجماع على الوجه الذي ذكرناه وجوه:

أحدها: أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح فهو إذًا محل وفاق، والإجماع محل خلاف والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه.

الوجه الثاني: أن النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعا، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه ولا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه أولى، وقد قال الله – عزَّ وجلَّ : ﴿ **وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا** ﴾[1] ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ** ﴾[2] وقوله عليه الصلاة والسلام: "لا تختلفوا فتختلف قلوبكم" ، وقد قال – عزَّ وجلَّ – في مدح الاجتماع ﴿ **وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ**﴾[3] وقال – عليه الصلاة والسلام – **"وكونوا عباد الله إخوانا"**

الوجه الثالث: فقد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا؛

منها: معارضة ابن مسعود النص والإجماع في التيمم لمصلحة الاحتياط للعبادة كما سبق، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام لأصحابه حين فرغ من الأحزاب: **"لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة"** فصلى بعضهم قبلها، وقالوا: لم يرد منا ذلك، وهو شبيه بما ذكرناه.ومنها قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: **"لولا قومك حديث عهد**

(١) الآية رقم ١٠٣ سورة آل عمران

(٢) الآية ١٥٩ سورة الانعام

(٣) الآية رقم ٦٣ سورة الأنفال

بالإسلام لهدمت الكعبة، وبنيتها على قواعد إبراهيم"، وهو يدل على أن بناءها على قواعد إبراهيم هو الواجب في حكمها، فتركه لمصلحة التألف، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام لما أمرهم بجعل الحج عمرة، قالوا: كيف وقد سَمَّينَا الحَجَّ؟ وتوقفوا، وهو معارضة للنص بالعادة، وهو شبيه بما نحن فيه، وكذلك يوم الحديبية لما أمرهم بالتحلل توقفوا تمسكا بالعادة في أن لا حلَّ قبل قضاء المناسك، حتى غضب النبي ﷺ، وقال: ما لي آمر بالشيء فلا يفعل .

ومنها ما روى أبو يعلى الموصلي في مسنده أن النبي -ﷺ- بعث أبا بكر ينادي: من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة، فوجده عمر فَرَدَّهُ، وقال: إذن يتكلوا.

وكذلك رَدَّ عمر أبا هريرة عن مثل ذلك في حديث صحيح وهو معارضة لنص الشرع بالمصلحة، ومنها ما روى الموصلي أيضًا أن رجلا دخل المسجد يصلى فأعجب الصحابة سمته، فقال النبي -ﷺ- لأبي بكر: "اذهب فاقتله" فذهب فوجده يصلي، فرجع عنه، ثم أمر عمر بذلك فرجع عنه، كلاهما يقول: كيف أقتل رجلا يصلي؟ ثم أمر عليا بقتله فذهب فلم يجده، فقال النبي -ﷺ: "لو قتل لم يختلف من أمتي إثنان" فهذان الشيخان قد تركا النص، ولا مستند لهما إلا استحسان إقباله على العبادة ، ولا يقال: إنما تركا هذا النص على قتله بقوله ﷺ: "نهيت عن قتل المصلين" لأن ذلك نسخ في حق هذا الشخص لهذا النص الخاص المتأخر، فظهر أن تركهما للأمر بقتله إنما كان استحسانًا منهما مُجَرَّدًا، وهو من باب ما نحن فيه من معارضة النصوص ونحوها بالمصالح.

هذا مع أن النبي -ﷺ- لم ينكر عليهما ترك أمره، ولا عاتبهما، ولاَ ثرَّب عليهما، بل سلَّم لهما حالهما، وأجاز اجتهادهما لما علم من مرتبتهما وصدقهما في ذلك، فكذلك

من قدم رعاية مصالح المكلفين على باقي أدلة الشرع، يقصد بذلك إصلاح شأنهم وانتظام حالهم وتحصيل ما تفضل الله عزَّ وجلَّ به عليهم من الصلاح وجمع الأحكام عن التفريق ، وائتلافها عن الاختلاف، فوجب أن يكون جائزا إن لم يكن متعينا، ووجب أن يكون تقديم رعاية المصالح على باقي أدلة الشرع من مسائل الاجتهاد على أقل أحواله، وإلا فهو راجح متعين كما ذكرنا[1].

مناقشة الأدلة: الحق أن الكثير ممن عرض لرعاية المصلحة عند الطوفي قد وقفوا موقف المعارض من هذه الأدلة ، وقاموا بالرد عليها على النحو التالي :

الرد على الوجه الأول : يرد عليه أن ما ادعاه من أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصلحة، فإنه غير مسلم، لأن الشيعة "لا يقولون برعاية المصلحة، لأنها رأي، والدين لا يقال بالرأي، وإنما يتلقى من معصوم ... فليس إذاً أنهم يقولون برعاية المصالح، وأما النظام فلسنا ندري من أين للطوفي أنه يقول برعاية المصالح، مع أن الجاحظ قد نقل عنه أنه يجوز أن تجتمع الأمة كلها على ضلالة من جهة الرأي والقياس، وأنه كما لم يؤمن بالإجماع لعدم إمكانه لم يؤمن به لهذا الجواز؛ إذ كان قليل الإيمان بالقياس والرأي، وواضح أن رعاية المصلحة تعتمد – قبل كل شيء على القياس والرأي، فكيف إذا كان يقول بها[2].

الرد على الوجه الثاني : ما استدل به على كون المصلحة مقدمة على النصوص

(١) التعيين في شرح الأربعين النووية ص ٢٥٩ وما بعدها ، رسالة في رعاية المصلحة للإمام الطوفي ص ٣٤ : ٣٦

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي ، للأستاذ الدكتور : مصطفي زيد أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ص ٩٥ ، والبحث رسالة ماجستير لسيادته ،الناشر : دار اليسر ، للطباعة والنشر ، مصر .

لاختلاف النصوص وتعارضها، لذا كانت سبب الخلاف المذموم شرعاً في الأحكام، وأن رعاية المصلحة أمر متفق عليه في نفسه لا يختلف فيه، فهي سبب الاتفاق المطلوب شرعاً، فكان اتباع المصلحة أولى، يرد عليه بأن ما ادعاه من اختلاف النصوص وتعارضها حيث كانت سبباً للاختلاف في الأحكام، أمر باطل، لأنه إما أن يكون مراده أنها مختلفة ومتعارضة في الواقع، وفي نفس الأمر، بمعنى أن الله تعالى يأمر بالشيء وضده، وينهى عن الشيء وضده.

وإما أن يكون مراده أنها مختلفة متعارضة في الظاهر بالنسبة إلى المجتهدين، بحيث يفهم أحدهم حكماً من النص، ويفهم الآخر من النص حكماً آخر.

أما الأول: فباطل لأن الأدلة الشرعية لا تتعارض في الواقع ونفس الأمر ، فلا أرى أن الطوفي – رحمه الله – يريده، حيث لم يقل به أحد من المسلمين، وقد صرح الله سبحانه وتعالى بما يدل على بطلانه حيث قال جل شأنه: ﴿**وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفًا كَثِيراً**﴾ فقد نفى سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة أن يكون في القرآن اختلاف أو تعارض، وأمرنا سبحانه وتعال بالتحاكم فيما اختلفنا فيه إلى كتاب الله وسنة نبيهﷺ حيث قال تعالى: ﴿**وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللهِ**﴾[1] وقال: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ**﴾[2] الآية.

فالرد إلى الله هو الرد إلى كتابه، والرد إلى رسوله صلى الله عليه وسلم بعد موته هو الرد إلى سنته، وليس ذلك إلا لرفع الخلاف والنزاع ورفع الخلاف والنزاع لا يكون

(١) الآية رقم ١٠ سورة الشورى

(٢) بعض من الآية رقم ٥٩ سورة النساء

بالمختلف المتعارض، وإنما يكون بالمتفق، إلى غير ذلك من آيات القرآن الدالة على هذا، ولو كان فيه ما يقتضي الاختلاف، والتعارض، لم يكن في الرجوع إليه فائدة ، ومنه قوله تعالى ﴿ **كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ** ﴾[1] ولا يكون حاكما بينهم فيما اختلفوا فيه إذا كانت نصوصه متخالفة متعارضة ، كما يدعي الطوفي[2] وهذه الآيات وغيرها كثير تذم الاختلاف وتأمر بالرجوع إلى نصوص الشريعة ، وهذا قاطع في أنه لا اختلاف ، ولا تعارض ولا تناقض في نصوصها ، وأنها على مأخذ واحد ، وقول واحد في الواقع ونفس الأمر الذي قصده علام الغيوب ، قال المزني _ رحمه الله – ذم الله الاختلاف ، وأمر عنده بالرجوع إلى الكتاب والسنة[3].

وإن كان يريد الثاني: بأن التخالف والتعارض في الظاهر وفي نظر المجتهد بحيث يفهم بعض المجتهدين من النص معنى معينا، ويفهم منه البعض معنى آخر فهذا مسلم لاخلاف فيه ، ولكنه لا يفيد الطوفي في مطلوبه ، أما انه مسلم ، فلأنه الواقع يقول الشاطبي _ رضي الله عنه : وَأَمَّا تَجْوِيزُ أَنْ يَأْتِيَ دَلِيلَانِ مُتَعَارِضَانِ، فَإِنْ أَرَادَ الذَّاهِبُونَ إِلَى ذَلِكَ التَّعَارُضَ فِي الظَّاهِرِ وَفِي أَنْظَارِ الْمُجْتَهِدِينَ لَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ؛ فَالْأَمْرُ عَلَى مَا قَالُوهُ جَائِزٌ، وَلَكِنْ لَا يَقْضِي ذَلِكَ بِجَوَازِ التَّعَارُضِ في أدلة الشريعة، وإن أرادوا تجويز ذَلِكَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ؛ فَهَذَا لَا يَنْتَحِلُهُ مَنْ يَفْهَمُ الشَّرِيعَةَ لِوُرُودِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الأدلة عليه، ولا أظن أَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ يَقُولُهُ[4].

---

(١) الآية رقم ٢١٣ سورة البقرة

(٢) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص ٥٥٦

(٣) الموافقات (٥ / ٦١)

(٤) الموافقات (٥ / ٧٣) وما بعدها

وأما كونه لا يفيد الطوفي في دعواه، فلأنه استدل على اختلاف النصوص وتعارضها، وتقديم المصلحة عليها، "بالخلاف الذي وقع بين الأئمة والفقهاء بسبب النصوص، ولست أدري كيف يتصور عاقل من الناس ضرورة الصلة بين هذا الدليل وذلك الزعم ، فالخلاف الذي وقع بين الأئمة في الفروع، إنما هو خلاف في فهم النصوص، والوصول إلى حقيقة مدلولاتها، لتفاوت الإفهام فيما بينهم، لا خلاف بين النصوص في ذاتها، وهذا الخلاف أمر متصور الوقوع في الاجتهاد، ومعلوم أن اختلاف المذاهب في الاجتهاد لا يعني بحال اختلاف النصوص في مدلولاتها، ولكنه يعني أن واحداً غير معين قد وافق الحقيقة، وأخطأها الآخرون، وقد رفعت الشريعة عنهم تبعة هذا الخطأ على لسان النبي صلى الله عليه وسلم إذ قال: "إذا اجتهد المجتهد فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد" .

ذلك أن الله لم يلزم أهل العلم بأكثر من بذل الجهد للوقوف على ما اشتبه عليهم من الأحكام، وهو في ذاته نوع من العبادة، تعبدهم الله به لحكمة[1].

وما ذكره من أن رعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه، لا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب، فكانت أولى بالاتباع، فيرد عليه :

بأننا لسنا نسلم بأن رعاية المصلحة أمر متفق في نفسه لا يختلف فيه على حين تتعارض النصوص وتختلف إذ المصلحة هي التي تختلف باختلاف البيئات ، والأماكن والأزمنة ، أما النصوص فهي لا تختلف في مكان ، ولا زمان عنها في آخر[2].

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص ٢١٣ .

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٩١

الرد على الوجه الثالث: ما ادعاه من معارضة السنة بالمصلحة، وما سرده من أمثلة لذلك جعلته يرى أن تقديم رعاية المصلحة على باقي أدلة الشرع راجح متعين كما قال، فإن هذه الدعوى باطلة [1] ، لأن هذه الوقائع التي ذكرها مشتملة على عمل من الشارع نفسهﷺ، فإن المستند فيها هو قوله، أو فعله، أو تقريره صلى الله عليه وسلم والنبيﷺهو الذي ترك البيت، ولم يعد بناءه على قواعد إبراهيم، وتركه له على الحالة التي هو عليها نص، لا أنه عارض النص بالمصلحة كما يقول الطوفي، لأن قوله وفعله وتقريره كلها نصوص كما هو معلوم عند الجميع.

وأما مسألة التيمم، فإن سبب مخالفة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إنما هو تفسير للمس في قوله تعالى: ﴿**أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاء**﴾[2] ، بأن المراد به اللمس الذي ينقض الوضوء ، وإنكاره اقتناع عمر بقول عمار، وقد روى عنه وعن عمر رضي الله عنهما، أنهما رجعا عن قولهما، فليس إذاً مخالفة ابن مسعود في هذه المسألة هي أخذه مصلحة الاحتياط كما يقول الطوفي، وأما صلاة الصحابة رضي الله عنهم لصلاة العصر قبل الوصول إلى بني قريظة، مع نهيهﷺعنها، فإنما كان لأنهم راوا أن مرادهﷺمن النهي الحث على سرعة الوصول إليها، لا أنه نهى عن الصلاة نفسها وقد صرح الطوفي بذلك في دليله.

وأما التوقف عن فسخ الحج في العمرة بعد تسميته مع أمرهﷺلهم بجعله عمرة، فلم يكن لتقديم المصلحة على السنة، وإنما كان تحرجاً منهم لما ألفوه من منع فسخ الحج

---

(١) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص ٥٦٧ وما بعدها ، المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٩٢ ، الوصف المناسب لشرع الحكم لأحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص٣٥٩ وما بعدها الناشر : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٥ .

(٢) بعض من الآية رقم ٤٣ سورة النساء

قبل إتمام مناسكه، ولكونهم رأوا النبيﷺباقيًا على إحرامه، ولذا قالﷺ: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت، لما سقت الهدي، ولجعلتها عمرة" فتحللوا ولم يبق توقفهم سنة لعدم إقرارهﷺ.

ثانيا :المؤيدون للطوفي يوجهون تساؤلا للمتحاملين عليه مفاده : ما هو النص الذي يقصده الطوفي بحيث إن عارضته المصلحة وجب تقديمها عليه أهو النص القطعي ، أم الظني ؟

فيرى المؤيدون له أنه عند التحقيق نلحظ أن النص الذي يسلم الطوفي بإمكان التعارض بينه ، وبين المصلحة ، وبالتالي تقديمها عليه هو النص الظني ، اما النص الذي حصلت فيه القطعية من كل جهة فإن الطوفي يمنع تخالفه مع المصلحة فضلا عن أن يقول بتقديم المصلحة عليه .

وسند هذا الترجيح عند المؤيدين ما يلي :

أن عادة الطوفي أنه إذا تحدث عن النص لا يميز بين القطعي وبين الظني ، والمتمعن في رأيه لا يجد هذا التفريق إلا في موضع واحد حيث يقول (وأما النص فهو إما متواتر ، أو آحاد ، وعلى التقديرين فهو إما صريح في الحكم، او محتمل فهي أربعة أقسام ، فإن كان متواترا صريحا فهو قاطع من جهة متنه ودلالته لكن قد يكون محتملا من جهة عموم ، أو إطلاق ، وذلك يقدح في كونه قاطعا مطلقا ، فإن فرض عدم احتماله من جهة العموم والإطلاق ونحوه ، وحصلت فيه القطعية من كل جهة بحيث لا يتطرق إليه احتمال بوجه منعنا أن مثل هذا يخالف المصلحة ، فيعود إلى الوفاق ، وإن كان آحادا محتملا فلا قطع ، وكذا إن كان متواترا محتملا ، أو آحادا صريحا لا احتمال في دلالته

بوجه لفوات قطعيته من أحد طرفيه متنه ، أو سنده[1].

ومن هذه العبارات نستنج أن النص الذي يقول الطوفي بإمكان التعارض بينه ، وبين المصلحة ويستتبع تقديمها عليه هو : النص الظني من جهتي الورود ، أو الدلالة ، أما ما كان قطعيا من جهتيه، فإنه يمتنع مخالفته مع المصلحة، ومن ثم لا مجال لتقديمها عليه.

ويمكن التوصل إلى النتيجة السابقة بأقوال أخري جاءت في رسالة الطوفي المسماة برسالة الطوفي في رعاية المصلحة ومن ذلك قول الطوفي : " ثم هما (أي النص ، والإجماع) إما أن يوافقا رعاية المصلحة ، أو يخالفاها فإن اتفقا ، فبها ونعمت ، وإن خالفاها ، وجب تقديم رعاية المصلحة عليها بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما ، والتعطيل لهما ، كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان ".

ومعلوم أن البيان والتخصيص إنما يكون لنص ظني الدلالة ، كالعام المطلق ، والمجمل ، أما الدليل القطعي فإنه ظاهر في معناه لا يحتمل توضيحا ، ولا بيانا، فيتحصل من ذلك أن الطوفي ينحصر قوله في معارضة المصلحة لنص ظني.

المتمعن في كلام الطوفي يجد أنه يفرق بين الدليل الخاص ، والدليل العام في تقديم المصلحة عليهما وذلك عند شرحه لمعنى حديث (لا ضرر ولا ضرار) .

فهو يقرر أن الضرر إذا اقتضاه دليل خاص ، وهو ما يعبر عنه بأن الضرر إذا كان مجموع مدلول النص اتبع الدليل ولا عمل للمصلحة ، وأما إذا اقتضى الضرر دليل عام وهو ما يعبر عنه بقوله إذا كان الضرر بعض مدلول النص ، فإن المصلحة تخصص هذا العام ، وتفرقته بين نص يكون الضرر جميع مدلوله ، ونص يكون الضرر بعض مدلوله ،

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه عبد الوهاب خلاف ص١٢٣ الناشر القلم ، الطبعة الثانية بدون تاريخ للطبع .

وتجويزه تخصيص الثاني دون الأول بالمصلحة ، معناه أن المصلحة تعارض النص الظني لا القطعي ، إذ النص الذي يعتبر الضرر جميع مدلوله هو نص خاص، والنص الذي يكون الضرر بعض مدلوله نص عام ، ودلالة العام ظنية على رأي الجمهور[1].

وبعد هذا التدقيق في عبارات الطوفي ، والنظر فيها مجتمعة فقد أمكن لمن ناصر الطوفي أن يقرر أنه يرى تقديم المصلحة على النص الظني المعارض لها لا على كل نص مطلقا كما توهم من عبارته .

وفي تقدير الباحث : أن الطوفي هو من أوقع نفسه في هذا الإشكال حيث إنه لم يصرح بوضوح في أثناء بيانه لمذهبه هذا عن مراده بالنص الذي تتقدم المصلحة عليه أهو النص الظني في دلالته أو ثبوته وحسب ، أم هو النص القطعي دلالة وثبوتا أيضا ؟ وهذا ما أفضى من ثم الى سوء الفهم عنه ، والتشنيع عليه ، والاختلاف في تعيين مراده بالنص المذكور : فمن الباحثين – ومنهم المغالون المتمسكون بقوله في تسويغ مذهبهم في تقديم المصلحة على النص القطعي – من استظهر أن مراده بالنص الذي تقدم المصلحة عليه هنا هو النص مطلقا ، ولو كان قطعي الدلالة والثبوت أيضا : وهو ما ليس من حقيقة مذهبه في الواقع من قريب ولا بعيد ، وإنما فهم عنه خطأ، بسبب كثرة إطلاقات كلامه حين كان ينبغي له التقييد ، وقلة اعتنائه بالتنبيه والتنويه ، حين كان ترك ذلك منه مظنة الوقوع في سوء الفهم عنه ، والذي يظهر لي تحسينا للظن بأهل العلم أن الطوفي بالنظر الي التقييدات الآنف ذكرها ، والتي يمكن فهمها من عباراته ، لم يأت في جوهر

(١) وقد أفاض في شرح هذه الوجهة والتمثيل لها أستاذنا الدكتور حسين حامد حسان في مؤلفه نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي فلتراجع خشية الإطالة ص ٥٤١ وما بعدها .

مقالته بجديد أصلا ، فهو لم يزد على أن قرر أن النص الظني في ثبوته ودلالته إذا استنفذت احتمالات فهمه كلها ، فأفضى العمل به إلى ضرر محقق ، أو غالب ، فإنه يخصص بالمصلحة التي يشهد لاعتبارها أصل شرعي عام وهو نفي الضرر ، وعلى هذه التقييدات تحمل استرسالات الطوفي ، وإطلاقاته التي أشكلت على أهل العلم [1].

المطلب الثاني
معالجة نماذج من اجتهادات الصحابة
ردا على من ادعى أنهم يقدمون المصلحة على النص

أصحاب هذا الادعاء جانبوا الصواب في دعواهم لأن الاستدلال بالمصلحة اجتهاد ، والاجتهاد من شروطه أن يكون قائما ومشيدا على النص ، لأن الاجتهاد العاري عن الدليل اجتهاد مرفوض ومردود ، فالاجتهاد لا يصح إلا إذا اقترن بأصل ، كما أن الاجتهاد سائغ ما لم يوجد نص ، أو إجماع ، فإذا وجد نص ، أو إجماع سقط جواز الاجتهاد ، ومن تقريرات علماء الأصول في هذا الشأن أن كل اجتهاد عارض النص الشرعي القطعي الثبوت والدلالة فهو اجتهاد مرفوض .

إن اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم قائمة على مراعاة النص الشرعي ، والمصلحة على حد سواء ، فمن تتبع اجتهادات الصحابة وفتاويهم يلحظ مدى مراعاتهم للنص ، وكذا للمصلحة التي يحملها النص ، ورغم ذلك وجدنا من يدعي أن من مجتهدي الصحابة من كان يقدم المصلحة على النص.

وقد استشهد هؤلاء على مدعاهم بأمور وقعت ، التبس عليهم أمرها ، واختلت

(١) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها للأستاذ الدكتور / يوسف القرضاوي ص ١٧٩ بدون دار طبع .

عقولهم في فهمها ، فتعالت أصواتهم بها ، ولو أنهم فهموا حقيقة أمرها ، ورجعوا إلى أنفسهم لعملوا تقصيرهم في إدراك أحكامه تعالى ، فمن ذلك :

١- ما فعله عمر بن الخطاب – رضي الله عنهم – من إيقاف سهم المؤلفة قلوبهم ، مخالف ومعارض للنص، فزعم بعضهم أنه إلغاء للنص ، والبعض قال إنه أوقف العمل بالنص الوارد في قوله تعالى ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ**﴾ [1] ، وليس معنى ذلك إلا كونه نسخ القرآن بعمله ، وهذا ما لم يتجرأ عليه أحد غير هؤلاء .

وما كان الفاروق – رضي الله عنه – ليجرؤ على إلغاء النصوص ، أو إيقافها ، إنما الذي فعله نتيجة تطبيقية لفهم النصوص فهما لم نصل إليه نحن بعد ، وإيضاحا لهذا فإني أعرض تحليلا دقيقا لفعل عمر رضي الله عنه لأستاذنا الدكتور جلال الدين عبد الرحمن حيث يري سيادته أن رسول اللهﷺكان يؤلف قلوب قوم من الأعراب ليتقوى إيمانهم ، ويحبب إليهم الإسلام من هؤلاء : الأقرع بن حابس ، وعيينة بن حصن ، وقد استمر تأليفهم أيام رسول اللهﷺ، وأيام أبي بكر ، فطال الزمن بتأليفهم ، غير أن ذلك لم يؤثر فيهم ، فلم تستجب قلوبهم للألفة ، ولم يأت إعطاؤهم من الزكاة بالغاية المرجوة فوضع عمر رضى الله عنه حدا لهذا ، وقد رأي بعين البصيرة ، أنهما ليسا من المؤلفة قلوبهم ، وأن حقهم في الزكاة لم يعد متحققا في عهده ، فالله قد أعز الإسلام ، فأصبح في غنى عن هؤلاء وأمثالهم ، فمنع عطاؤهما من الزكاة ، لان الاستحقاق غير موجود ، وربما كان استمرار التأليف يؤدي إلى غير مراد الشارع ، وفعل عمر هذا لا يخرج عن

(١) التوبة الآية رقم ٦٠

كونه محافظة على أموال الزكاة وإعطاؤها لمستحقيها ، وإغلاق الباب الذي قد يؤدي إلى التنطع ، وعدم طرق أبواب الرزق والعمل ، وهو موافق لنص الآية التي ربطت حق إعطائهم بتأليف المسلمين إياهم ، فلم يوقف النص ، ولم يلغه ، وإنما عمل به على وجهه المشروع ، ثم يعترض سيادته على من يرى تبرير فعل عمر أنه من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء العلة حيث يقول : وليس هذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء العلة ، كما زعمه صاحب مسلم الثبوت ، لأن علة الحكم لم تنته بعد ، فتالف القلوب ليس قائما بهذا النوع من الناس فقط ، إنما هو عام يشمل أنواع التالف كلها بأوصافها المختلفة ، فإذا كانت علة الحكم قد انتهت بالنسبة لهذين الرجلين ، فإنها باقية في غيرهما ، ولا أدل على ذلك من ان تألف القلوب قد وقع بعد عمر رضي الله عنه بل وقع في عهد عمر نفسه مع اليهودي الذي كان يسال الناس ، فسأله عمر عما يدفعه لذلك ، فقال له الحاجة والجزية ، فأخذه عمر إلي بيت المال ، وقال للقائم على بيت المال انظر هذا وأضرابه ما أنصفناه أكلنا شبيبته ، وتركته عند الكبر ، فأسقط عنه الجزية ، وأعطاه من بيت المال أليس هذا من باب تأليف القلوب[1].

٢- **المسالة الثانية** : عدم قطع يد السارق عام المجاعة مع أن الله تعالى يقول ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾[2] ، وفي ذلك حسب ما ظنه البعض معارضة لنص الكتاب ، فلابد أن عمر قد رجح المصلحة عليه .

---

(١) المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع للدكتور جلال الدين عبدالرحمن ص ١٠٠ وما بعدها الناشر : دار الكتاب الجامعي ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ / ١٩٨٣

(٢) الاية ٣٨ سورة المائدة

والحقيقة أن آية : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ ليست نصا بالمعنى المقابل للظاهر بل هي عام قابل للتخصيص فهي لا تستقل وحدها قبل البحث عن المبينات والمخصصات بالدلالة على حكم السرقة بالتفصيل الشامل لكل الجزئيات ، ولدى البحث نجد في السنة مخصصات ، أو مبينات كثيرة لهذه الآية ، سواء من فعل الرسولﷺ، أو من قوله ، منها ما يتعلق بالقدر الذي ينبغي أن لا يقل عنه المسروق ، ومنها ما يتعلق بنوع المكان الذي ينبغي أن يسرق منه ، ومنها ما يشرط أن لا يكون في المال شبهة حق للسارق ، وإذا فإن التمسك بظاهر الآية وحدها دون النظر إلى ما يتعلق بها من مخصصات ، ومبينات في السنة الصحيحة إنما هو تنكب عن جملة الدليل ، وإنما يتعلق الغرض هنا من مخصصات هذه الآية بالحديث الذي صح عن رسول الله ﷺ من رواية ابن عباس (**ادرءوا الحدود بالشبهات**)[1] ، فهذا الحديث مخصص لكافة الآيات التي شرعت الحدود ومنها السرقة ، فكان ما رآه عمر – رضي الله عنه – أن من الشبه التي علق الرسول ﷺعليها الأمر بإلغاء الحد أن يسرق الرجل المال أثناء مجاعة عامة إذ تتعلق له شبهة حق حينئذ فيما سرقه ، وذلك أن المضطر يجوز له أن يأكل من مال غيره ما يسد ضرورته ولو من غير إذنه [2] .

فما فعله عمر – رضي الله عنه – إنما هو أخذ بالنص بدقة ، وتمعن فيه فإتقانه معرفة

---

(١) أخرجه الترمذي [٤/ ٣٣] ، كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحدود، حديث [١٤٢٤] ، والدارقطني [٣/ ٨٤] ، كتاب الحدود والديات، حديث [٨] ، والحاكم [٤/ ٤٢٦] ، كتاب الحدود : وقال : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ

(٢) ضوابط المصلحة ص ١٤٥ وما بعدها ، مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي للدكتور سعد محمد الشناوي (١/ ٢٧٨) بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/ ١٩٨١ م

طرق دلالة النص ، وفطنته لبيانه ومخصصاته أمر لا يستهان به ، ولا يغفل اعتباره إذ كان رحمه الله من أبرع الصحابة في فقه النص ، ومن أشدهم التزاما به ، ووقوفا عنده ، وأبعدهم عن الرأي المخالف له ، فقد كان يقضي بما نقل إليه من أحاديث آحاد مقدما إياها على رأيه ، وما ذلك إلا تمسكا بالرأي وأخذا بمقتضاه ، وما نقل عنه – رحمه الله – من قوله (أصحاب الرأي أعداء السنن) الكفاية لدفع ما وجه في هذا الصدد[1] .

٣- قولهم إنه الزم المطلق ثلاثا بلفظ واحد بما التزم به وهو ثلاث طلقات ، مخالفا بذلك قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان)[2] وذلك ترجيحا للمصلحة الداعية إل عقوبة الذين استعجلوا ما استمهلهم الله فيه : عن ابن عباس رضي الله عنه قال: ‘‘كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم [3] .

فكيف نفهم اجتهاد الفاروق هذا، وهل هو مخالف لنص من كتاب أو سنة؟

وللجواب على ذلك نشير إلى أن قوله تعالى (الطلاق مرتان) ليس فيه ما يدل بالقطع على أن توالي المرات في الطلاق شرط لوقوعه ، فذلك باطل بدلائل كثيرة من الكتاب والسنة لست في حاجة إلي سردها كلها ، ولكن أقتصر على دليل من الكتاب ،

(١) المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع ص١٠٧

(٢) بعض من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الطلاق ، باب الطلاق الثلاث (٢ / ١٠٩٩) ح ١٤٧٣ .

وآخر من السنة ، فمن الكتاب قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ بعد قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] ، وقوله في آخر الآية التي تلي هذه ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾[2] وتفسير ذلك ، كما روي عن عمر وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة ، وأبي هريرة ، وغيرهم من الصحابة : أن الزوج الذي يطلق لغير العدة ، أو لم يفرق بين الطلقات ، كما أمره الله تعالى فهو ظالم لنفسه ، ولم يجعل الله له مخرجا مما أوقعه بنفسه إن لحقه ندم ، وذلك على العكس مما لو اتبع سبيل السنة في التطليق ، فقد جعل الله له مخرجا عند الندم ، وهو الرجعة .

وأما دلائل السنة فمنها حديث عويمر العجلاني الذي ذكره الشيخان في باب اللعان ، فقد قال بعد أن لاعن زوجته في مجلس رسول الله ﷺ كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها هي طالق ثلاثا)[3] ، ولا يقلل شيئا من دلالة هذا الحديث أن طلاق عويمر لا أثر له لوقوعه بعد بينونة أعظم من بينونة الطلاق ، إذ كان من مقتضي ضرورة التعليم والإرشاد أن يخبره الرسول ﷺأن طلاق الثلاث بلفظ واحد ليس بشيء ، أو هو طلاق واحد ، حتى وإن صادف محلا صحيحا ، كما أن تلفظ عويمر بالطلاق الثلاث دليل واضح على أنها كلمة مطروقة مستعملة ، ولا تكون كذلك ، إلا حيث يكون لها الأثر المطلوب .

وبهذا يكون الفاروق محقا حينما قال (قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة)

(١) الآية ١ سورة الطلاق

(٢) الآية ٢ سورة الطلاق

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث (٧ / ٤٢) ح ٥٢٥٩

وما العجلة إلا نوعا من الظلم للنفس يستحق صاحبها أن يعاقب عليها إذا أدى به الأمر إلى الاستهانة بألفاظ الطلاق وتعدي حدود الله.

فلما كان الناس في عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه وصدر من خلافة عمر رضي الله عنه يتقون الله في الطلاق فقد جعل الله لهم مخرجا. لكن لما تتابعوا في ذلك وتركوا تقوى الله في أمر الطلاق وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله أجرى الله على لسان الخليفة الراشد شرعا، فألزمهم بذلك، وأبقى الأمر الذي جعلوه في أعناقهم كما جعلوه[1] .

وذلك بالضبط ما قام به الفاروق حينما أتاه رجل طلق امرأته ألف طلقة. فقال له عمر: أطلقت امرأتك؟ قال: لا، إنما كنت ألعب. فعلاه عمر بالدرة وقال: إنما تكفيك من ذلك ثلاث فأوقعها عليه .

فهل يكون رضي الله عنه بعد ذاك مخالفا لنص من كتاب أو سنة؟ كلا إنه لم يكن سوى مجتهد في فهم النص أو النصوص التي بين يديه ، وافقه عليه جمهور الصحابة لما علموه من حسن سياسته رضي الله عنه وما رأوه هم أيضا من تغير الزمان وفساد أحوال الناس وتتابعهم على ذلك الأمر المشين. ووافقه على ذلك أيضا جمهور الفقهاء في إيقاع الثلاث المجموعة ورمي من قال بغيره بالشذوذ كما وصف بذلك القرطبي أهل الظاهر [2] .

فإذا ما تجاوزنا عصر الصحابة إلى عصرنا هذا وجد بعض الدعوات التي يذهب فيها

---

(١) منهج عمر بن الخطاب في التشريع دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته للدكتور محمد البلتاجي أستاذ الشريعة بكلية دار العلوم جامعة القاهرة ص ٣٠٨ ط ك دار الفكر العربي

(٢) تفسير القرطبي (٣/ ١٢٩) الناشر : دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ١٣٨٤ / ١٩٦٤ .

أصحابها صراحة ، او ضمنا إلى أن المصلحة أصبحت تقتضي خلاف ما جاءت به بعض النصوص ، وأكتفي بمناقشة نموذج واحد من تلك النماذج .

جواز التسعير عند الحاجة : تمسك هؤلاء على نحو ما تمسك به من هاجموا عمر – رضي الله _ عنه بأنه يقدم المصلحة على النص بالاعتراض على من يفتي بتجويز التسعير خلافا لمقتضي السنة .

والحق أن هذا ليس فيه مخالفة للنص الشرعي ، وإنما هو تفسير مصلحي للنص ، وفهم اجتهادي لمناطه في الواقع ، وتفسير له بالمعنى المناسب ، أو المصلحة المتبادرة إلى الفهم من ذات النص، وليس من خارجه ، ذلك أن امتناع الرسول ﷺ عن التسعير لما فيه من ظلم التجار حال كون ارتفاع الأسعار ليس من قبلهم ، ولكن بسبب قانون العرض والطلب فلا تسعير إذا لم تدع الحاجة إليه بحيث كانت السلع متوفرة ، وتباع بسعر المثل دون ظلم ، أو جشع ، أما إذا لجا التجار إلى الحيل والاحتكار مستغلين حاجة الناس إلى الطعام ، فللفقيه أن يفتي بجواز التسعير رفعا للظلم ، وإجبارا للتجار على الرفق بالمستهلكين ، فهذا الاجتهاد القائم على التنصيص على جواز التسعير ليس فيه مخالفة للنص الشرعي المتضمن عدم تسعير السلع، وإنما هو اجتهاد مصلحي ينبني على تفسير النص في ضوء المصلحة المتبادرة من النص نفسه ، وليس فيه عمل بمصلحة في مقابلة نص حديث رسول الله ﷺ الذي منع فيه التسعير[1] .

(١) من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع نحو مساهمة في تفصيل فقه الواقع للدكتور / محمد بنعمر ص١٠٩ وما بعدها ، ط : دار الكتب العلمية .

الخاتمة

١- قول القائل المصلحة تتقدم على النص، فيعني تلك المصلحة المرسلة باعتبارها أصلاً من أصول الفقه، ودليلاً تبنى عليه الأحكام، وقد شهدت باعتبارها أصول شرعية تفوق الحصر، عندها تكون المصلحة ذاتها أصلاً مقطوعـًا به، يصلح أن يقع في مقام التعارض مع بعض الأدلة الظنية.

٢- لا يجوز بحال من الأحوال أن تقف المصلحة المرسلة أمام نص مقطوع به في الثبوت والدلالة على الحكم، سواء كان نصـًا من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وذلك أن المصلحة مهما بلغت من القوة فلن تصل إلى درجة النص المعيِّن القطعي في ثبوته ودلالته، لكنها تصلح أن تكون بيانـًا وتفسيراً للعمومات والظواهر.

٣- المصلحة الشرعية المعتبرة قد تكون مخصصة للعام؛ أو مقيدة للمطلق، أو متقدمة على خبر الآحاد؛ دفعـًا للحرج، وعدم إرادة العسر، وتخصيص العام أو تقييد المطلق، قد يكون لفظيـًا بنص آخر، وقد يكون معنويـًا بطريق المصلحة المعتبرة شرعـًا، وهي تحقيق المقاصد الشرعية.

٤- بطل ادعاء أن الطوفي من الحنابلة يقدم المصلحة على النص ولو كان قطعي الثبوت والدلالة بعدما تم التدقيق في عباراته المشكلة ، واستظهرنا منها أن كلامه لا يخرج عما قاله جمهور العلماء من إمكان وقوع المعارضة بين المصلحة والدليل الظني في ثبوته ، أو دلالته .

٥- تقديم المصلحة على النص مشروط بعدم إبطال معنى النص كليا .

المراجع والمصادر

١. ابن مالك حياته وعصره لأبو زهرة ، ط : دار الفكر العربي .

٢. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي الناشر : المكتب الاسلامي ، بيروت.

٣. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني الناشر / دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٩ / ١٩٩٩، تحقيق الشيخ أحمد عزو

٤. أصول الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ط : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ / ١٩٨٦.

٥. أصول الفقه لابن مفلح ، الناشر: مكتبة العبيكان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م .

٦. الاعتصام للشاطبي ، الناشر : ابن عفان السعودية ، تحقيق سليم بن عيد الهلالي.

٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ/ ١٩٩١ م .

٨. البحر المحيط في أصول الفقه لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، الناشر: دار الكتبي ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٩. البناية شرح الهداية للإمام العيني الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ/ ٢٠٠٠ .

١٠. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب لمحمود بن عبد الرحمن أبي القاسم شمس الدين الأصفهاني ، الناشر : دار المدني ، السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦م

١١. تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ

١٢. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي لمؤلفه بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، الناشر : مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٨

١٣. التعيين في شرح الأربعين النووية لسليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي ، مؤسسة الريان ، بيروت – لبنان ، الطبعة :الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

١٤. رسالة في رعاية المصلحة للإمام الطوفي ، الناشر : الدار المصرية اللبنانية الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣

١٥. رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة لمحمد طاهر حكيم ، الناشر : الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٦. روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ، الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٢

١٧. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي ، مطبعة دار الإرشاد بغداد ١٣٩٠ هـ/ ١٩٧١ .

١٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري ، الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧

١٩. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور البوطي ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢م

٢٠. العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى ، بدون ناشر : الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠م ،

٢١. علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ، الناشر : مكتبة الدعزة الإسلامية ، شباب الأزهر ، الطبعة الثامنة .

٢٢. علم المقاصد الشرعية لنور الدين بن مختار الخادمي ، الناشر : مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠١ م .

٢٣. غاية السول إلى علم الأصول لابن المبرد الحنبلي ، الناشر : غراس للنشر ، والتوزيع والإعلان ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ/ ٢٠١٢م .

٢٤. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي الثعالبي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى ١٤١٦ هـ/ ١٩٩٥ م .

٢٥. القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس لابن العربي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٢ م

٢٦. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور : محمد مصطفى الزحيلي ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ/ ٢٠٠٦

٢٧. كشف الأسرار شرح أصول البز دوي لعبد العزيز علاء الدين البخاري الحنفي ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة ، وبدون تاريخ .

٢٨. لسان العرب لابن منظور ، الناشر : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٤ .

٢٩. المحصول للرازي الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧م

٣٠. المدخل الفقهي العام للزرقا ، ط : دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ/ ١٩٨٩ .

٣١. المدخل إلى علم أصول الفقه لمحمد معروف الدواليبي ، الرياض ، دار: الشواف ، للنشر والتوزيع .

٣٢. مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي للدكتور سعد محمد الشناوي بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ١٤٠١ / ١٩٨١

٣٣. المستصفى للغزالي، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى١٤١٣هـ/ ١٩٩٣.

٣٤. المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ، الناشر : دار الكتاب العربي .

٣٥. مصادر التشريع فيما لا نص فيه عبد الوهاب خلاف ، الناشر القلم ، الطبعة الثانية بدون تاريخ للطبع .

٣٦. المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع للدكتور جلال الدين عبدا لرحمن ، الناشر : دار الكتاب الجامعي ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ / ١٩٨٣ م .

٣٧. المصلحة في التشريع الإسلامي ، للأستاذ الدكتور : مصطفي زيد أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، والبحث رسالة ماجستير لسيادته ، الناشر : دار اليسر ، للطباعة والنشر ، مصر ..

٣٨. المصلحة في التشريع ضوابط ، وتطبيقات ، وآثار للدكتور حسن عبد الحميد البخاري ، وهو بحث مقدم لمؤتمر النص الشرعي بين الأصالة والمعاصرة ، الجمعية الأردنية للثقافة المجتمعية ، وهو موجود على شبكة الانترنت بدون ترقيم للصفحات .

٣٩. المغني لابن قدامة ، الناشر: مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م .

٤٠. من الاجتهاد في النص إلى الاجتهاد في الواقع نحو مساهمة في تأصيل فقه الواقع الدكتور محمد بن عمر ، الناشر : دار الكتب العلمية

٤١. منهج عمر بن الخطاب في التشريع دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته للدكتور محمد البلتاجي أستاذ الشريعة بكلية دار العلوم جامعة القاهرة ، ط : دار الفكر العربي .

٤٢. المهذب في علم أصول الفقه المقارن للدكتور عبد الكريم النملة ، دار النشر : مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ / ١٩٩٩م

٤٣. الموافقات للشاطبي، الناشر : دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤١٧ / ١٩٩٧

٤٤. النص والمصلحة رسالة دكتوراه لسالم بن حسين ابن نصيرة ص ٢٥٩ من جامعة الزيتونة ، كلية المعهد الأعلى لأصول الدين .

٤٥. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ، الناشر مكتبة المتنبي القاهرة ١٩٨١م.

٤٦. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، الناشر : الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٢ / ١٩٩٢ .

٤٧. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ١٣٩٩ / ١٩٧٩

٤٨. الوصف المناسب لشرع الحكم لأحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ، الناشر : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٠٢

مقدمـــة ١٠٤

المبحث الأول : حقيقة النص ، والمصلحة ، وموقف العلماء منهما في حالة التعارض . ١٠٩

المطلب الأول : تعريف النص ، والمصلحة ، وبيان أنواعهما ١٠٩

الفرع الأول : تعريف النص ، وبيان أنواعه ١٠٩

الفرع الثاني : تعريف المصلحة ، وبيان أنواعها ١١٢

المطلب الثاني : مرتبة المصلحة من النص الشرعي ، و ضوابط العمل بها ١١٩

المطلب الثالث : موقف العلماء من النص والمصلحة في حالة التعارض ١٢٣

المبحث الثاني : دفع شبهة تقديم المصلحة على النص ١٣١

المطلب الأول : عرض دعوى الطوفي ومناقشتها مناقشة علمية ١٣٢

المطلب الثاني : معالجة نماذج من اجتهادات الصحابة ردا على من ادعى أنهم يقدمون المصلحة على النص..... ١٤٤

الخاتمة ١٥٢

المراجع والمصادر ١٥٣

فهرس الموضوعات ١٥٩