

علائق المصالح الجماعية بالاجتهاد في التاريخ الفقهي الإسلامي

مهدي فضل الله

إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية بعامتها قائمة على مقصد جلب الخير للناس ودفع الأذى عنهم، أي تحقيق مصالحهم، كالأحكام المتعلقة بحفظ الحياة الفردية ومنع التعدي عليها عن طريق إيقاع القصاص على القاتل، وحرمان القاتل الوارث من الميراث إذا قتل مورثه؛ والأحكام المتعلقة بصيانة العرض عن طريق إنزال الحد على القاذف بغير بينة، والزاني؛ والأحكام المتعلقة بحفظ المال والملكية عن طريق إنزال الحد على السارق، ومعاقبة المعتصب، وتسجيل العقود من بيع وشراء ورهن وإجارة الخ... والأحكام المتعلقة بالأمور الشخصية، كأحكام الزواج والطلاق والمهر والميراث والوصية والطعام والشراب، كتحریم الجمع بين الأختين، والمرأة وعمتها أو خالتها، وتحریم الوصية لوارث، وتحریم الخمر، ولحم الخنزير، والميتة الخ... وإذا كانت مصالح الأمة أو الناس كثيرة ومتجددة أو متغيرة بتطور الحياة واختلاف الأماكن والبيئات، ولم يلحظها الشارع في أحكامه، وليس في النص ما يدل على حكمها أو الأخذ بها أو الامتناع عنها، فإننا نكون إزاء ما نسميه: بـ المصالح المرسلّة أو العامّة، التي لم يقدّم الدليل على اعتبارها أو إلغائها، إزاء المصالح المعتمدة شرعاً، أي التي ورد فيها نص ما من قبل الشارع سواء كان هذا الشارع هو الله عزّ وجلّ أو رسوله محمد ﷺ. وهي نوع من أنواع الرأي أو الاجتهاد المبني على المصلحة العامة بغاية جلب المنافع للناس أو التيسير عليهم، ودرء المفاسد أو الأذى عنهم أو دفع المشقة عنهم،

وذلك استناداً إلى مبادئ الشريعة العامة :

﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾^(١).

﴿وما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾^(٢).

﴿هو اجبتاكم وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(٣).

وقول الرسول ﷺ :

«لا ضرر ولا ضرار»، الذي ينفي الضرر نفيّاً عاماً.

والمصلحة المرسلة - في اصطلاح الأصوليين - كناية عن الوصف المناسب الملائم لتشريع الحكم الذي يترتب على ربط الحكم به جلب منفعة أو دفع مفسدة أو رفع مضرة، والذي لا دليل عليه في الشريعة - القرآن والسنة - سواء من حيث الاعتبار أو عدم الاعتبار. والمستقرىء لتاريخ الفقه الاسلامي، يلاحظ أمثلة كثيرة على الأخذ بها وبناء الحكم عليها، كالمصلحة التي اقتضت من الصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ وتوسع الدولة الاسلامية، تنظيم الجيوش، واتخاذ السجون، وضرب النقود، وإبقاء الأرض المفتوحة في عهدة أهلها بعد وضع الخراج عليها، وجمع القرآن وتدوينه؛ وكذلك المصلحة التي دفعت التابعين إلى جمع أحاديث الرسول وتدوينها، وتنظيم انتقال الملكية، وفرض الضرائب على الموسرين بغاية سدّ احتياجات الجند، وبناء المدارس والمستشفيات، وتسليط الولي على تزويج الصغيرة لتحصيل الزوج الكفوء خيفة من الفوات وحرصاً على مالها إن كانت ذات مال، ونفي المخنث إلى بلد يؤمن منه فساد أهله، أو حبسه الخ . . .

وهذا يجعل المصلحة المرسلة خطاباً عقلياً غير مباشر من قبل الشارع لأخذ الأمة بها، وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء على اعتبارها مصدراً منتجاً للأحكام يمكن استمداد الأحكام منها أو عدم اعتبارها ذلك، على غرار كل

(١) سورة الأنبياء، آية ١٠٧.

(٢) سورة المائدة، آية ٦.

(٣) سورة الحج، آية ٧٨.

الخطابات غير المباشرة من قبل الشارع، كالعرف، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي، وسد الذرائع وفتحها الخ . . .

وقد اعتبر الإمام مالك المصلحة المرسلة التي تقوم على ربط الحكم بالوصف المناسب له الذي يلائم مقصد الشارع بجلب منفعة أو دفع مضرة الخ . . . دليلاً كسائر الأدلة الشرعية التي يصح التعليل بها وابتناء الأحكام عليها. وكان يكثر من الاعتماد عليها والأخذ بها، حتى أنه كان يخصص بها النص العام غير القطعي، ويرد بها خبر الأحاد إن كان مناقضاً أو معارضاً لها. ومن الأمثلة التي ساقها الإمام مالك على المصلحة، إفتاؤه بقتل القاتل العامد، وتغريم الصبي أو المعتوه المشارك بالقتل نصف الدية. وذلك على أساس أن أهل الصبي أو المعتوه واجب الاعتناء به ومراعاته وحمايته من نفسه وحماية الغير منه، بعدم تمكنه من إلحاق الأذى بهم. مع الملاحظة أن هذه الفتوى مخالفة لرأي أبي حنيفة، الذي يرى أنه في حالة اشتراك مكلف مع آخر غير مكلف في قتل إنسان ما بغير حق، فلا قصاص عليهما وإنما عليهما الدية. وحجته في ذلك أن في مثل هذا القتل شبهة. إذ أن القاتل قد يكون: المكلف أو غير المكلف. والرسول ﷺ يقول: «إدرؤوا الحدود بالشبهات». هذا مع العلم، أن حكم أبي حنيفة في قول القائل: «جميع مالي صدقة» أن الصدقة لا تلحق إلا أمواله الزكوية فقط، وإلا لاحتاج بعد تصدقه بكل ماله إلى أن يعود فيسأل الناس، قائم على المصلحة.

أما الامام الشافعي فقد رأى أن الاستصلاح أو المصلحة المرسلة كالأستحسان. فمن استصلح فقد شرع. والاستصلاح كالأستحسان متابعة للهوى. وبما أن الأستحسان من القياس، والأستصلاح كالأستحسان، فإن الأستصلاح من نوع القياس. وهذا هو رأي الغزالي أيضاً في كتابه المستصفى^(٤).

ونحن نرى من خلال مجتمعاتنا المعاصرة اليوم سواء منها الإسلامية أو غير

الاسلامية وما يسود فيها من أساليب الغش والخداع وفنون التحايل، أن فتوى الامام مالك قد تكون هي الحل المناسب والعلاج الفعال لمنع الذين يدعون الاسلام من الفتك بأخصامهم أو الذين يخالفونهم بمثل هذه الطرق الممكنة والسهلة، لا سيما بعد تنامي الأمة الاسلامية واتساع رقعتها وتجاوز المسلمين المليار. ولعل هذه المصلحة بالذات هي التي دفعت الشيخ عبد الله العلايلي في كتابه: أين الخطأ، إلى مخالفة إجماع الفقهاء على عدم حلية زواج الكتابي من مسلمة وذلك بغاية إحلال التآخي الوطني والوحدة بين اللبنانيين المسلمين وغيرهم من الكتابيين الخ... وقد تكون هذه المصلحة بالذات هي التي تذهب بنا إلى حدّ المناذاة بإمكانية إلغاء الملكية إلغاء تاماً لإعادة توزيعها من جديد توزيعاً عادلاً، وذلك عند تفاوت الثروات بين الأفراد بصورة واضحة فاضحة، أو عند قيام الدولة الاسلامية من جديد على الأخص على أنقاض أخرى بائدة لا تحمل من الاسلام إلا عنوانه، على أساس أن الدولة البائدة البعيدة عن الاسلام ونظامه تنتج نظاماً اقتصادياً فاسداً أساسه ملكية فاسدة غير محصلة بالطرق الشرعية. وكل ما يبني على فاسد هو فاسد. وهذه مقولة شرعية فقهية ومقولة وضعية قانونية. ونحن نستند في رأينا هذا إلى أنه ما دام أن الله تعالى في الأصل هو مالك كل شيء: ﴿ولله ملك السموات والأرض وما بينهما وإليه المصير﴾^(٥). وما دامت الجماعة هي التي تحل محل الله في هذه الملكية العامة، وهي التي تقوم بتملك أفرادها جزءاً من هذه الملكية وفقاً لمبادئ وشروط معينة تقررها. وإذا كانت الملكية كناية عن وظيفة إجتماعية، ومبدأ اكتناز الثروة والربا محرمين، ﴿والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾^(٦)، فلا شيء يمنع الجماعة من وضع يدها من جديد على كل شيء لإعادة توزيعه توزيعاً عادلاً عند اختلال موازين العدالة بين الأفراد، ولا سيما على الأقل في مرحلة نشوء الدولة الاسلامية أو رؤيتها للنور لأول مرة في أعقاب أنقاض الدولة السابقة عليها أو الدولة الكافرة باللغة الشرعية.

(٥) سورة المائدة، آية ١٨.

(٦) سورة البقرة، آية ٣٥.

وهذه المصلحة بالذات هي التي تجعلنا نتساءل باستمرار عن مدى شرعية العقود ولا سيما منها عقود الزوجية في حال طرء ظروف غير طبيعية تجعل القيمة النقدية المعينة في هذه العقود عقيمة الجدوى كما هو حالنا اليوم في لبنان، إذ تشهد المحاكم الشرعية الاسلامية سيلاً من دعاوى الطلاق واختلافاً حول القيمة الفعلية للمهور النقدية المؤجلة والمعقودة من عشرات السنين بمقارنتها مع اليوم. وقد يرى البعض أن لا مشكلة في هذا الأمر ما دام أن العقد هو شريعة المتعاقدين، وما دامت القيمة النقدية المؤجلة للمهر معينة. ورأينا هو: أنه ما دامت الشريعة جاءت من أجل حفظ مصالح الناس وجلب المنافع لهم وبغاية إحلال العدالة بينهم «لا ضرر ولا ضرار»، فلا شيء يمنع من تعديل قيمة مهر الزوجية حال الطلاق عند اختلال موازين العدالة الاجتماعية وانهار قيمة النقد الوطني المعين به قيمة هذا المهر، وذلك للمحافظة على قيمته الحقيقية، حتى تستفيد منه الزوجة المطلقة في حياتها الجديدة المستجدة. ولنا في اجتهاد عمر بن الخطاب في إسقاطه حدّ السرقة للضرورة عام المجاعة؛ وكذلك في اجتهاد علي بن أبي طالب بالألا يأخذ أصحاب البيوت في مكة أجوراً من ساكنيها المعوزين على اعتبار أن المال مال الله، والانسان أخو الانسان، والمؤجر عندما يؤجر بيتاً، فمعنى ذلك، أنه في غنى عنه كمسكن، والذي يستأجره يعني أنه بحاجة الى مسكن، وطلب المؤجر من المستأجر الفقير أو المحتاج بدلاً عن الايجار، لا يعني سوى استثمار لما يملكه على حساب إنسان محتاج إلى مسكن يلجأ إليه؛ فضلاً عن اجتهاد يحيى بن يحيى الليثي - تلميذ الامام مالك - فرض صوم شهرين متتابعين على أمير الأندلس: عبد الرحمن بن الحكم لمواقفته عمداً جارية له في نهار رمضان، وحمله بذلك على أصعب الأمور عليه بدلاً من تخييره بين ثلاث: إما عتق رقبة وإما صيام شهرين متوالين وإما إطعام ستين مسكيناً، لردعه عن معاودة فعلته لسهولة الأمر عليه في الاعتاق، ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب

اليم^(٧). ما نستند إليه لإعادة الحق إلى أهله وحق الزوجة المطلقة في قبض قيمة مهرها النقدي المؤجل بما يعادل قيمته الحقيقية ساعة عقد المهر.

مع الملاحظة أن الأخذ بالمصلحة المرسله كدليل يتطلب توافر شروط معينة ينبغي عدم إغفالها أو إهمالها وإلا لما جاز الأخذ به أو التعليل به.

شروط المصلحة المرسله

وضع الامام مالك ثلاثة شروط للأخذ بالمصلحة المرسله، هي:

- ١ - أن تكون معقولة، أي مقبولة من العقول. بمعنى أن يكون الوصف مناسباً للحكم، بحيث إذا أضيف الحكم إليه كان معقول الربط.
- ٢ - أن يؤدي العمل بها إلى رفع الحرج عن الناس، بدفع مشقة أو رفع مضرة عنهم.
- ٣ - أن تكون متوافقة مع مقصد الشارع غير متعارضة مع الأدلة الشرعية ولا الأحكام القطعية.

كما شرط الغزالي للأخذ بالمصلحة المرسله، ثلاثة شروط:

- ١ - أن تكون المصلحة ضرورية، تؤمن التشريع المناسب في الحادثة بجلب النفع ودفع الضرر، كالدفاع عن الدين ومحاربة الذين يمينون نشره، وقتل المرتد، ومعاقبة المبتدع والمفتي الماجن، وحرية الفكر والعمل والزواج والتربية والتعليم ودرء الآفات عن العقل بإيجاب حد الشرب الخ . . .
- ٢ - أن تكون المصلحة قطعية، ذات فائدة ثابتة أكيدة بجلب النفع ورفع الأذى، كما في وجوب تعديل القيمة النقدية للمهر النقدي المؤجل في حال الطلاق بما يعادل قيمته الحقيقية عند وقوع عقد الزوجية - برأينا -.
- ٣ - أن تكون المصلحة كلية، ذات فائدة عامة.

ومن الأمثلة المشهورة التي يوردها الفقهاء على المصلحة، قولهم: «لوترس

(٧) سورة المجادلة، آية ٣ - ٤.

الكفار بجماعة من المسلمين بحيث لو كففنا عنهم لانقلب الكفار على دار الاسلام واستأصلوا شأفة المسلمين، ولو رمينا الترس وقتلناهم اندفعت المفسدة عن كافة المسلمين قطعاً، غير أنه يلزم منه قتل مسلم لا جريمة له. فهذا القتل وإن كان مناسباً في هذه الصورة والمصلحة ضرورية كلية قطعية، غير أنه لم يظهر من الشارع اعتبارها ولا إلغاؤها في صورة»^(٨).

أما إذا كانت المصلحة غير ضرورية، كمحاربة الكفار المتحصنين في قلعة والمترسين بترس من المسلمين، ورميهم، فلا يجوز فيها قتل الترس من المسلمين، لأن الاستيلاء على هذه القلعة ليس ضرورياً للمسلمين وليس في فتحها ما يحفظ الدين. وكذلك إذا كانت المصلحة غير قطعية، فلا يجوز فيها قتل الترس من المسلمين إلا إذا جزمنا بأن الكفار سوف يبيدون المسلمين إن لم نقتل الترس. هذا فضلاً عن أن المصلحة إن لم تكن كلية فلا اعتبار لها. فلو كان هناك - مثلاً - سفينة تشرف على الغرق، وكان من المؤكد نجاة ركبها عن طريق التخفيف من حملها بالقاء أحد ركبها أو أكثر في البحر. فالحكم هو عدم جواز التضحية بأحد من الركاب لأن النجاة هنا ليس كلياً أو شاملاً لجميع الركاب. بمعنى أن نجاة البعض ليس نجاة للجميع، ولا عبء بالقرعة في هذه الحالة إن أجريت لأنها غير معتبرة شرعاً، وقد يكون الملقى في البحر أخير من جميع ركاب السفينة. وهذا يعني أن الأخذ بالمصلحة كدليل، له شروط يجب توافرها وإلا بطل الأخذ به. فإذا كان في انتحار المريض المتألم الميؤوس من شفائه، مثلاً، مصلحة وفائدة تتمثل في الخلاص من آلامه وعذابه، فإنه ليس كذلك في حكم الشرع. وقد اعتبره الشارع عملاً محرماً.

والعلماء الذين يعتبرون المصلحة المرسله دليلاً شرعياً يصلح لاستنباط الأحكام يستندون إلى الأدلة الآتية:

أولاً: وجوب اشتغال علة الحكم الشرعي على المصلحة أو المفسدة. لأنه لما كان الأصل في أحكام الشريعة كلها أنها تقوم بعلمها وتدور معها وجوداً وعدمًا.

(٨) الأمدي، الأحكام، ٢١٦/٤.

ولما كانت هذه العلة لا بد وأن تشمل على منفعة أو مضرة تناسب الحكم الشرعي سواء كان الحكم أمراً أو نهياً الخ . . . فلا شيء يمنع عند غياب النص أو الاجماع أو القياس من الاستدلال بالمصلحة المرسله لاستثمار أو استمداد الحكم منها.

ثانياً: وجوب مسايرة التشريع للأوضاع المستجدة باستمرار. لما كانت الحياة دائمة التجدد والتطور ومصالح الناس تبعاً لذلك في تكثر وتنوع. ولما كان الشارع لم يلحظ أحكاماً للوقائع المستجدة باستمرار، وجب الاجتهاد في الشريعة لتحصيل الأحكام المناسبة لها وذلك على أساس تحقيق المصلحة للناس ودفع الضرر عنهم، وإلا لما صحّ القول: إن الشريعة تناسب وتلائم كل الأمكنة والأزمنة والأحوال والبيئات.

ثالثاً: تشريع الصحابة والتابعين على أساس المصلحة (الاستدلال بسيرة الصحابة والتابعين).

إن تاريخ الصحابة والتابعين يشهد بوضوح أنهم شرعوا كثيراً على أساس المصلحة، فأقاموا أحكامهم على ما تجلبه من نفع للناس وتدفع عنهم من مضار. فالخليفة الأول أبو بكر الصديق أمر بتدوين القرآن وحارب مانعي الزكاة لكي لا يجذو حذوهم غيرهم من المسلمين. ودرأ القصاص عن خالد بن الوليد بالرغم من إلحاح عمر بن الخطاب عليه وذلك لحاجة المسلمين إليه. والخليفة الثاني عمر بن الخطاب استحدثت السجن والدواوين عندما اتسعت أرجاء الدولة الإسلامية. وأوقف حدّ السرقة في عام المجاعة لما أصاب الأرض من قحط والناس من فقر. والخليفة الثالث عثمان بن عفان أمر بجمع القرآن وتدوينه وتوزيع نسخ منه على الأمصار وحرقت ما عند الناس من نسخ خاصة لكي لا يصار إلى تحريف في القرآن. حتى أن بعض الصحابة كان يغير التشريع أو الحكم عند تغيير الوصف المناسب له المنصوص عليه. وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب في أمر المؤلفه قلوبهم. فالله تعالى شرع للمؤلفة قلوبهم سهماً في الزكاة أو الصدقات إقضاء لشرهم وبغاية اجتلابهم وتأليف قلوبهم. ﴿إنما الصدقات

للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليكم حكيم ﴿٩﴾. ولكن عمر حبس عنهم سهمهم لأن وصف التأليف المناسب للحكم لا يكون معتبراً إلا عند حاجة الاسلام إليهم. فإذا لم يكن الاسلام بحاجة إليهم فلا تأليف وبالتالي فلا صدقة، لأن الحكم يرتفع بارتفاع الوصف وهو مرتبط بالصفة المنصوص عليها معاً. وهذا يعني أن عمر بن الخطاب عطل النص عند تغير وجه المصلحة أو فسره بما جعل الحكم مربوطاً بالبائع على تشريعه وهو المصلحة المعتبرة أو الحكمة المناسبة (الفهم الاجتماعي للنص) مما يعني أن المصلحة تصلح أساساً للتشريع. كما فعل ذلك عثمان بن عفان، عندما بدّل حكم الرسول ﷺ الذي نهى عن التقاط ضوال الأبل وأمر بتركها ترد الماء والكأ، وأوجب - أي عثمان - التقاطها وبيعها، فإذا عرف صاحبها أعطي ثمنها، وذلك عندما رأى أن الفساد قد دبّ في أخلاق الناس وبدأت أيديهم تمتد إلى الحرام. وعلي بن أبي طالب بدّل الحكم القاضي بعدم تضمين الصناع، وقال بتضمينهم، ما لم يقيم الواحد منهم البينة على أنه لم يتعدّ على ما بين يديه من أمانة. وقد فعل ذلك عندما رأى قلة الحيطة عند الناس في حفظ الأمانات مما يؤدي إلى نشوء العداوات بين الناس. وفي عهد التابعين والأئمة الفقهاء، حكم التابعون برد شهادة الآباء للأبناء والأخ لأخيه والزوج لزوجه بعد أن كان ذلك مقبولاً، وذلك لما ظهر من فساد في أخلاق الناس وحدث زور في شهادات هؤلاء. وقد أباح أبو حنيفة الحجر على المفتي الماجن والمكاري المفسد والطبيب الجاهل دفعاً لافسادهم. كما أوجب الإمام الشافعي القصاص على الجماعة بالواحد وذلك لمنع الناس من التذرع بقتل الواحد بالجماعة. وقد جوّز الامام مالك حبس المتهم بسرقة أو قتل، لكي يقر بجريمته.

رابعاً: معقولة المصالح المرسلّة: الاستدلال بالعقل. إذا كانت أحكام الشرع قد جاءت لتحقيق مصالح الناس وخيرهم، وإذا كانت هذه المصالح التي

قامت عليها أحكام الشرع معقولة يقرها العقل لحسنها أو نفعها المأمور به وقبحها أو ضررها المنهي عنه، فذلك يعني أن العقل إذا ما حصلت واقعة لا نص فيها، قادر على إدراك الحكم المناسب لها على أساس صحيح معتبر من الشارع. وخبر الرسول ﷺ مع معاذ بن جبل الذي أرسله قاضياً على اليمن، يدل على ذلك: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو (أي لا أقصر في اجتهادي). ف ضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله»^(١٠).

وعن الرسول ﷺ أيضاً، أن علي بن أبي طالب قال: «يا رسول الله: إذا بعثني في شيء أأكون كالسكة المحماة (أي أأكون كالآلة فلا أتصرف بما تتطلبه المصلحة والظروف) أم الشاهد يرى ما لا يرى الغائب؟ فقال الرسول: بل الشاهد يرى ما لا يرى الغائب»^(١١).

والسؤال الذي يمكن أن يطرح، هو فيما إذا كان الاستصلاح (المصلحة المرسله) يمكن أن يتبدل بتبدل الأحوال والأوضاع ويختلف باختلاف الأماكن والأزمان؟ ورأينا هو أنه ما دامت الشريعة قد جاءت بغاية خير الانسان ومصالحته، فلا شيء يمنع من تبدل أحكامها الفرعية لمناسبة أوضاعه المستجدة باستمرار. ولنا من العرف غير المعلل أحياناً كثيرة [عرف عام، عرف خاص] الذي قد يختلف باختلاف المكان والزمان ما يؤيد وجهة نظرنا ويقبل بتبدل الاستصلاح باستمرار واختلافه من مكان لآخر. ثم إننا مع الاجتهاد الدائم في كل ما يمت بصلة إلى الشريعة والانسان. وإذا كنا نرى أن الاجتهاد - ابتداء - كان وراء تأصيل الأصول الشرعية وتقييد القواعد الفقهية، فإننا نرى أيضاً،

(١٠) ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ٢٥/٦ (عن مسند الامام أحمد وسنن الترمذي والبيهقي وأبي داود الخ...).

(١١) عن: مذكور، مدخل الفقه الاسلامي، ص ١٠٣.

بأن ثمرة هذا الاجتهاد من ضوابط شرعية، أصبحت منفصلة عن الأصل المنتج لها، ولا شيء يمنع من الاجتهاد بالاستناد إليها أو بالاستقلال عنها، إذا ما ارتأى العقل ذلك، ولا سيما بغاية دفع أو رفع الضرر عن إنسان ما. وإذا ما سلمنا بأن الشرائع الأرضية أو الوضعية لا يمكن أن تلحظ قواعدها العامة وقوانينها الكلية كل الحالات الطارئة أو الظلمات الواقعة على الأشخاص، كون الشارع لا يمكن أن يلحظ ذلك ابتداءً، فيقونها أو يقعداها في صورة قوانين وقواعد كلية لا تستثني حالة ما، فيُظلم بعض الأشخاص وتهدر بعض الحقوق، بحجة أن القانون هو القانون، ولم يلحظ الشارع بعض الاستثناءات له؛ فإننا لا نسلم بمثل ذلك فيما يتعلق بشريعة الله التي من المفروض أنها تختلف عن الشرائع الوضعية، من حيث إنها تحل العدالة المطلقة بين جميع الناس، ولا تترك استثناء ما يمكن أن يطاله الحكم العام بحكم يجب ألا يطاله أصلاً. مع هذا تجدر الإشارة إلى أن ثمة علماء يرفضون الأخذ بالاستصلاح، ويقولون إن الاستصلاح كالاستحسان، وهو من نوع التشريع على الله الذي لا يستند إلى أساس أو دليل من القرآن والسنة. وهم يسوقون للتدليل على رفضهم لحججته الأدلة التالية:

١ - إن الشارع - الله تعالى ورسوله - لم يترك شيئاً من مصالح الناس إلا وساق له بأحكامه العامة التشريع المناسب. حتى أنه لا توجد أية مصلحة جزئية لا يمكن أن نجد لها دليلاً على اعتبارها. يقول الله تعالى:

﴿أحسب الإنسان أن يترك سدى﴾^(١٢).

وإذا حصل ورأينا مصلحة لا دليل عليها في القرآن أو السنة، فهي ليست بالمصلحة الحقيقية، وإنما هي مصلحة وهمية لا يجوز التشريع لها أو ابتناء الحكم عليها. والتمييز بين مفاهيم الشريعة ومصاديقها (المفهوم والمصدق)، يبين لنا مرونة الشريعة التي تصلح دائماً لمسايرة الأوضاع المستجدة على الدوام، ويدلّل

(١٢) سورة القيامة، آية ٣٦.

على حقيقة مفادها، أن تأثير المكان والزمان والأحوال إنما يكون في تبدل المصاديق لا المفاهيم التي تبقى ثابتة. فقول الله تعالى:

﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين﴾^(١٣)

نجد له ما صدقاً في عهد الرسول ﷺ بالاستعداد للحرب بالسيوف والتروس والخيول والرماح. أما اليوم، وبعد تبدل الأحوال والأزمان وتقدم العلوم والاختراعات، فإننا نجد أن هذا النوع من الاستعداد للحرب لم يعد مناسباً أو ملائماً، وإنما أصبح الاستعداد يتمثل بامتلاك الطائرات والمدافع والقنابل والدبابات وحتى الأسلحة الكيميائية والذرية. وعلى المسلمين واجب العمل لامتلاك هذه الوسائل للدفاع عن أنفسهم والوقوف في وجه أعدائهم. وهذا يعني أن التشريع العام الذي يعبر عن مفهوم أو حكم كلي، يبقى ثابتاً، والذي يتغير بتغير المكان والزمان والحال، إنما هو مصداقه أو ما صدقه.

٢ - إن ابتناء التشريع أو الأحكام على الاستصلاح بعامة فيه مخاطر جمّة. فالمصالح تتنوع بتنوع البلاد، وتختلف باختلاف العلماء، ولا شيء يمنع من دخول الغايات والأهواء على التشريع القائم على المصلحة مما يؤدي بطبيعة الحال إلى الحكم بالهوى والغاية. وقد تنبه ابن القيم الجوزية الى ذلك، فقال: «من المسلمين من فرطوا في رعاية المصلحة المرسلّة، فجعلوا الشريعة قاصرة، لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق الحق والعدل. ومنهم من أفرطوا فسوغوا ما ينافي شرع الله وأحدثوا شراً طويلاً وفساداً عريضاً»^(١٤)

٣ - إن الاحتجاج بالعقل [حجية العقل] لاثبات معقولية الاستصلاح، قائم على التسليم بالتحسين والتقييح العقليين وإمكان إدراك العقل للحسن

(١٣) سورة الأنفال، آية ٦٠.

(١٤) عن: خلاف، علم أصول الفقه، ص ٨٨.

والقبح . وإذا كان الأمر كذلك، فإن العقل بحد ذاته يكفي للكشف عن حكم الشارع .

٤ - إن الاحتجاج ببعض تصرفات الصحابة غير المعللة والمخالفة للنصوص أحياناً، والتي تنزل تارة على القياس وتارة على الاستحسان وتارة على الاستصلاح، لا تصلح للاستدلال بها، لأنها نوع من الاجتهاد الخاص الذي لا يتجاوز في حجيته صاحبه . ثم إذا كانت تصرفات بعض الصحابة ومنهم عمر بن الخطاب قد قامت على الاستصلاح، فلماذا منع هؤلاء الصحابة تدوين السنة ولا سيما عمر بن الخطاب الذي ينسب إليه قوله: «لا أكتب مع القرآن غيره» . مع أن في ضبط السنة فائدة ومصلحة محققة للمسلمين .

٥ - إن الاحتجاج بقول الرسول: «لا ضرر ولا ضرار» الذي يعني برأي البعض - كنجم الدين الطوفي - نفي الضرر والمفاسد شرعاً، بصورة عامة، إلا ما خصّصه الدليل، مما يقتضي تقديم مقتضى الحديث على جميع أدلة الشرع وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة [نسبة هذا الحديث إلى الأدلة الشرعية هي نسبة المخصص]، وأن الضرر هو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة، لأنها نقيضان لا واسطة بينهما؛ يرد عليه، بأن الاعتقاد بوجود نسبة التناقض بين المصلحة والضرر [أي ثبوت أحدهما حين انتفاء الآخر لاستحالة ارتفاع النقيضين معاً]، إعتقاد غير صحيح . فالضرر معناه الخسارة في المال أو الجسم الخ . . . وبينه وبين المنفعة حدّ وسط . فالتاجر مثلاً الذي لم يحقق ربحاً في تجارته ولم يخسر فيها، لا يقوم بالنسبة إليه لا ضرر ولا منفعة . وهذا يعني أن انتفاء الضرر لا يعني بالضرورة ثبوت المنفعة . وبعبارة أخرى، إن ارتفاع أو انتفاء أحدهما: الضرر أو المنفعة، لا يقتضي ثبوت الآخر . فهذان ضدان لهما حدّ ثالث . وإذا كان الأمر كذلك، فإن حديث «لا ضرر ولا ضرار»، رافع للتكليف فقط عن المكلفين في حالة الضرر بهم، وغير مشرّع . بمعنى أنه يرفع الأحكام أو التكاليف الضرورية عن المكلفين ولا يثبت أحكاماً أخرى، مما يلزم من ذلك، عدم جواز الاستدلال بالاستصلاح، فضلاً عن

المغلاة به وتقديمه على النص والاجماع. يقول الغزالي الذي يرفض اعتبار الاستصلاح مصدراً خامساً للتشريع:

«من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والاجماع؛ فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والاجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطروحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسّن فقد شرع. وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والاجماع فليس خارجاً عن هذه الأصول، لكن لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة، وإذا فسرنا المصلحة المرسلة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة»^(١٥).