الأحكام، فيقع الخلط والتخليط في أحكام
ج - الأخذ بالمصالح يجرئ الجهال على تشريع القضاة ونحوهم من ذوي السلطان إلى ما
الشريعة، ويفتح الباب لذوي الأهواء من الحكام والقضاة ونحوهم من ذوي السلطان إلى ما
يريدون، فيبنون الأحكام على أهوائهم بعد أن يلبسوها ثوب المصلحة، ويصبغوها بصبغة
الدين، وفي هذا طعن في الدين واتهام له بإسناد الظالمين والمفسدين.

ويمكن الرد على هذا الاعتراض، بأن الأخذ بالمصالح المرسلة يستلزم الوقوف على دلائل الشريعة للتأكد من اعتبارها أو إلغائها، وهذا غير ميسور لغير ذوي العلم والاجتهاد، فإذا تجرأ الجهال فإن أولي العلم يكشفون جهالتهم فيأمن شرهم الناس، أما الحكام المفسدون، فإن ردعهم لا يكون بسد باب المصلحة، وإنما يكون بقيام الأمة بواجبها الشرعي نحوهم بتقويمهم أو إقالتهم.

٢٢٤ - أدلة القائلين بالمصالح المرسلة:

١ - إن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد، دلت على ذلك نصوص الشريعة وأحكامها المختلفة، فالأخذ بالمصلحة المرسلة يتفق وطبيعة الشريعة، والأساس الذي قامت عليه، والغرض الذي جاءت من أجله.

وهذا قول حق، صرح به غير واحد من العلماء، فالشاطبي يقول: «والشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ودرء الفاسد عنهم»(١).

والفقيه الشجاع العز بن عبد السلام يقول: «الشريعة كلها مصالح: إما درء مفاسد أو جلب مصالح»(٢).

وابن القيم يقول: «إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه».

واستقراء نصوص الشريعة يدل على صدق ما نطق به هؤلاء العلماء.

٢ - إن مصالح الناس ووسائلهم إلى هذه المصالح تتغير باختلاف الظروف والأحوال

(١) «الموافقات» للشاطبي ج٢ ص٦، ٣٧.

(٢) «قواعد الأحكام» للعز بن عبد السلام ج١ ص٩.

Scanned with CamScanner

والأزمان، ولا يمكن حصرها مقدماً، ولا لزوم لهذا الحصر ما دام الشارع قد دل على رعايته للمصلحة، فإذا لم نعتبر منها إلا ما جاء الدليل الخاص باعتباره نكون قد ضيقنا واسعاً، وفوتنا على الخلق مصالح كثيرة، وهذا لا يتفق مع عموم الشريعة وبقائها، فيكون المصير إليه غير صحيح.

٣- إن المجتهدين من الصحابة ومن جاء بعدهم، جروا في اجتهادهم على رعاية المصلحة وبناء الأحكام عليها من غير إنكار على واحد منهم، مما يدل على صحة هذا الأصل وصواب هذا الاتجاه فيكون إجماعاً. فمن المسائل التي جرى فيها المجتهدون من سلفنا الصالح على أساس المصالح: جمع صحف القرآن في مصحف واحد، وجمع المسلمين على مصحف واحد، وتوريث مطلقة الفارّ منه، وتضمين الصناع ما يهلك تحت أيديهم من أموال الناس، إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة، مع أن أيديهم يد أمانة، ولكن اقتضت المصلحة هذا الحكم لئلا يتهاونوا في حفظ أموال الناس، وفي هذا يقول الإمام علي: «لا يصلح الناس إلا ذلك»[1]، وقتل الجماعة بالواحد، وأمر عمر بن الخطاب حرق بيت سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية، وحلقه رأس نصر بن حجاج ونفيه من المدينة لتشبيت النساء به، ومصادرته شطر أموال عماله التي اكتسبوها بجاه السلطة واستغلال النفوذ، وغير هذا كثيراً جداً، يطول عده وذكره[2].

٢٢٥ - القول الراجح:

ومن عرض أدلة الطرفين يترجح عندنا القول بحجية المصالح المرسلة، وابتناء الأحكام عليها وعدها من أدلة الأحكام. وهذا المصدر التشريعي - في نظرنا - مصدر خصب، يسعفنا بالأحكام اللازمة لمواجهة ظروف الحياة المتغيرة دون خروج على مبادئ الشريعة، وأحكامها القطعية، ولكننا نؤثر اللجوء إليه عن طريق جمعي لا فردي، كلما أمكن اجتماع المجتهدين.

٢٢٦ - شروط العمل بالمصلحة المرسلة:

ذكر المالكية - وهم أكثر الفقهاء أخذاً بالمصالح المرسلة - شروطاً لا بد من توافرها في المصلحة المرسلة، لإمكان الاستناد إليها والاعتماد عليها، وهذه الشروط هي:

أولاً: الملائمة، أي: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع، فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا تنافي دليلاً من أدلة أحكامه، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها ليست غريبة عنها.

(١) أستاذنا أبو زهرة في كتابه «مالك» ص٤٠٠.
(٢) ابن قيم الجوزية ص١٤ وما بعدها.

Scanned with CamScanner

٢١٢ ـ ثالثاً: استحسان سنده العرف:

كجواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه، كالكتب، والأواني، ونحوها على را
بعض الفقهاء، استثناء من الأصل العام في الوقف، وهو أن يكون الوقف مؤبداً، فلا يصح
في العقار لا في المنقول، وإنما جاز وقف ما ذكرنا من المنقول لجريان العرف به.

٢١٣ ـ رابعاً: استحسان بالضرورة:

ومثاله العفو عن رشاش البول، والغبن اليسير في المعاملات لعدم إمكان التحرز منه، ور
أيضاً تطهير الآبار التي تقع فيها النجاسة بنزح قدر معين من الماء منها استحساناً للضرورة
ودفعاً للحرج عن الناس.

٢١٤ ـ خامساً: استحسان بالمصلحة:

ومثاله: تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس، إلا إذا كان الهلاك بقهر
قاهرة لا يمكن دفعها أو التحرز منها، مع أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي أ
بالتقصير لأنه أمين، ولكن أفتى كثير من الفقهاء بوجوب الضمان عليه استحساناً، رعاي
لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم نظراً لخراب الذمم وشيوع الخيانة وضعف الوازع
الديني.

٢١٥ ـ سادساً: استحسان بالقياس الخفي:

وقد مثلنا له بوقف الأرض الزراعية دون النص على حقوقها الارتفاقية، ومثاله أيضاً:
الحكم بطهارة سؤر سباع الطير. فالقياس الجلي ـ وهو قياسه على سؤر سباع البهائم ـ يقضي
بنجاسته، ولكن قالوا بطهارته اعتباراً بقياسه على سؤر الآدمي، لأنها تشرب بمناقيرها وهي
عظام طاهرة، وهذا قياس خفي، فكان الحكم به استحساناً[1].

٢١٦ ـ حجية الاستحسان:

أخذ كثير من العلماء بالاستحسان واعتبروه دليلاً من أدلة الأحكام، وأنكره بعضهم
كالشافعية، حتى نقل عن الإمام الشافعي أنه قال: «الاستحسان تلذذ وقول بالهوى»، وقال:
«من استحسن فقد شرع»[2].

والظاهر أن إطلاق لفظ الاستحسان أثار عند بعض العلماء معنى التشريع بالهوى فأنكروه،

(١) البعض يجعل هذا المثال من أمثلة الاستحسان بالضرورة، وله وجه قوي.

(٢) الآمدي ج٤ ص٢٠٩.

Scanned with CamScanner

ومن الأمثلة على استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، جواز وصية المحجور عليه لسفه في وجوه الخير، فقد جازت هذه الوصية استحساناً، والقياس عدم الجواز، وكذلك وقفه على نفسه جاز استحساناً، والقياس عدم الجواز.

وتوضيح هذا الاستحسان في هاتين المسألتين، أن القاعدة العامة تقضي بعدم صحة تبرعات المحجور عليه لسفه حفظاً لماله، ولكن استثنيت وصيته في وجوه البر من هذه القاعدة العامة، لأن الوصية لا تفيد الملك إلا بعد وفاة الموصي، والوقف كالوصية، يحفظ المال على السفيه، فلا يؤثر هذا الاستثناء في الغرض من القاعدة العامة.

٢٠٩ ـ أنواع الاستحسان:

الاستحسان قد يكون استثناء جزئياً من أصل كلي، أو ترجيح قياس خفي على قياس جلي، كما مثلنا، وهذه قسمة الاستحسان وأنواعه بالنظر إلى ما عدل عنه، وما عدل إليه.

وقد ينظر إلى الاستحسان من جهة مستنده، أي: دليله، أو ما يعبر عنه في الكتب الفقهية بوجه الاستحسان، فيتنوع إلى الأنواع التالية:

٢١٠ ـ أولاً: الاستحسان بالنص، أي: ما كان مستنده النص:

وهو أن يرد من الشارع نص خاص في جزئية يقتضي حكماً لها على خلاف الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى القواعد العامة. فالنص يستثني هذه الجزئية من الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى الأصل الكلي. فالقاعدة العامة، والأصل الكلي، يقضيان ببطلان بيع المعدوم، ولكن استثني السلم: وهو بيع ما ليس عند الإنسان وقت العقد بنص خاص وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». ومثله أيضاً خيار الشرط، فقد جاز استحساناً لورود النص في السنة بجوازه إلى ثلاثة أيام، استثناء من الأصل الكلي في العقود القاضي بلزومها.

٢١١ ـ ثانياً: الاستحسان بالإجماع:

كعقد الاستصناع، فهو جائز استحساناً والقياس عدم جوازه لأنه عقد على معدوم، وإنما جاز استثناء من القاعدة العامة، ووجه الاستحسان جريان التعامل به بين الناس دون إنكار من أحد فكان إجماعاً. ومثله أيضاً: دخول الحمامات بأجر معلوم فالقاعدة العامة تقضي بفساده لجهالة ما يستهلكه الداخل من الماء، وجهالة المدى التي يمكثها في الحمام، ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحساناً لجريان العرف به دون إنكار من أحد دفعاً للحرج عن الناس

Scanned with CamScanner