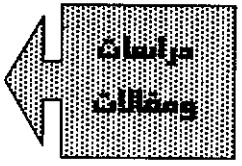
أ. اية الله الشيخ محمد علي التسخيري
الامين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية



المصالح المرسلة ومجال حجيتها

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على خير النبيين محمد وآله الطيبين وصحبه المنتجبين،

وبعد

فإن من المعروف بين الفقهاء على مر الزمان الحديث عن (المصلحة) ودورها في عملية معرفة الأحكام الشرعية.

ولسنا نقصد في حديثنا التطرق الى المصالح والمفاسد باعتبار قيام الأحكام الشرعية على اساسها، فهو أمر مفروغ عنه، ويرتبط ببحوث عقائدية وكلامية تدور حول مسألة (العدل الإلهي) و(التحسين والتقبيح العقليين) وقد دار حولها خلاف بين الأشاعرة والعدلية.

كما لا نقصد الحديث عن المصلحة التي تعد قيدا لمتعلق الأحكام الشرعية حيث تقيد بعض المتعلقات بوجودها كان يقال: إن عقد (الأمان) جائز مع وجود المصلحة وإلا وجب تركه[١]، أو ان للقيّم أن يرهن مال الصغير إذا رأى مصلحة في ذلك[٢]، أو ان للولي على المجنون الادواري أن يطلق زوجته إذا رأى المصلحة أو ان بيع الوقف عند المصلحة جائز، وما الى ذلك مما يذكر كثيرا في كتب المذاهب الأربعة والإمامية وغيرهم، استنادا الى الآيات الكريمة كصحيحة علي بن رئاب التي جاء فيها (فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم) (الكافي، ج٥، ص ٢٠٨)، والروايات الشريفة من قبيل قوله تعالى: (يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير)

(البقرة، ٢٢٠)، وقوله تعالى: (لا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن) (الأنعام، ١٥٢). والاجماعات ومناسبات الحكم والموضوع فإن فيها بحوثاً مفصلة.[٣]

وإنما نركز على المصلحة باعتبارها دليلاً لاستنباط الحكم الشرعي في الموارد التي لا نص فيها ولا قياس، وإنما هناك ظن بوجود مصلحة لم يقم دليل على ردها ولا على اعتبارها كما صرح الكثير من العلماء.

والاختلاف معروف في حجية المصالح المرسلة حيث ذهب الإمامان مالك واحمد الى الحجية، وغالى فيها الطوفي - وهو من علماء الحنابلة - وعارضها الشافعي فرأى ان من استصلح - كمن استحسن - فقد شرّع[٤]، اما الغزالي فيرى - اجمالاً - انه ان كانت المصلحة ضرورية وقطعية وكلية كشفت عن وجود الحكم[٥]، واختلفت النسبة الى الاحناف، اما الشيعة فيرفضون العمل بها إلا إذا كانت قطعية، فإن كانت ظنية اختصت حجيتها بمعنى ضرورة الطاعة بقيام الحاكم الشرعي بالأمر بها في خصوص الموضوعات الخارجية - وذلك عند من يقول منهم بولاية الفقيه وسنستعرض الأمر بإيجاز:

والمقصود بالمصلحة هي: المحافظة على مقصود الشارع (الحفاظ على الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال) كما يعرفها الغزالي[٦]، او (السبب المؤدي الى مقصود الشارع عبادة (وهو ما يقصده لحقه) او عادة (وهو ما يقصده لنفع العباد)[٧].

أما الارسال فقد يراد به ما يكتشفه العقل، او يراد به ما يدخل تحت[٨] النصوص العامة، دون الاعتماد على نص خاص، واردف بعضهم بين الاستصلاح والاستحسان. وعرفها الشيخ الزحيلي بأنها (الاوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ولكن لم يشهد لها دليل من الشرع، بالاعتبار أو الالغاء ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة او دفع مفسدة عن الناس).[٩]

اما السيد محمد تقي الحكيم فلم يركز على تعريف معين وإنما رأى ان تعرض الاحكام وتحاكم على أساس ما ينتظمها من الأدلة نفياً او اثباتاً على اسس من تعدد المفاهيم...[١٠]

خلاصة أدلة المثبتين ومناقشتها

١ـ إن الأحكام الشرعية جاءت لتحقيق مصالح العباد، وهي أمور يدرك العقل حسنها وهي تختص بباب المعاملات.

وواضح ان هذا يبتني على القول بالتحسين والتقبيح العقليين أولاً، والقول بإمكان ادراك العقل لوجود الحسن الذاتي في هذا الفعل قطعاً، ولا يكفي مجرد ادراك وجود مقتضي الحسن دون ادراك وجود الشرائط وانتفاء الموانع.

٢ـ إن حدوث الوقائع وتجدد الحوادث مستمر فيجب فتح باب التشريع بالاستصلاح والا لضاقت الشريعة ولم تعد مرنة ولا خالدة وهو ما استدل به للقياس والاستحسان ايضاً.

فما ذكره الشيخ الزحيلي (حفظه الله) عند تقرير هذا الدليل ان اعتبار جنس المصالح في جملة الاحكام يوجب اعتبار ظن اعتبار هذه المصلحة في تعليل هذه الأحكام، لأن العمل بالظن واجب، لا اراه يستقيم إلا إذا قام على اعتبار الظن دليل قطعي، ولا قطع في البين.

والحقيقة ان مرونة الشريعة لا تتوقف على ذلك بعد ورود الأحكام الكلية التي تتطور مصاديقها، وبعد وجود مراتب من الأحكام فيها كما بالنسبة للعناوين الثانوية والولائية ـ كما سياتي.

٣ـ الاستدلال بفعل الاصحاب مما يشكل سيرة تكشف عن رضا الشرع بها.

والحقيقة نحن لا نعلم الوجهة الذي انطلقوا فيه في تصرفاتهم أهو القياس ام الاستحسان او المصالح المرسلة او انهم عملوا بالنصوص العامة.

٤ـ الاستدلال بحديث (لا ضرر ولا ضرار) الثابت عنه (ص)[١١]، وقد ركز عليه الطوفي واعتبره مخصصاً لكل الأدلة الأولية.

وقد ناقشه السيد الحكيم بأمرين:

الأول: ان المخصص انما يخصص لو كانت نسبته اخص مطلقاً (اكرم العلماء، لا تكرم زيدا) ولكن نسبة حديث (لا ضرر) الى أدلة الأحكام هي العموم والخصوص

من وجه، ولكن حديث (لا ضرر) مع ذلك يقدم على أدلة الأحكام الأولية من باب أنه ناظر ومفسر لها والقرينة تقدم على ذي القرينة.

الثاني: إن النسبة بين الضرر والمصلحة ليست التناقض، وإنما هما ضدان لا ثالث لهما فانتفاء الضرر لا يستلزم ثبوت المصلحة.

ويضيف: (إن حديث لا ضرر رافع للتكليف لا مشرع فهو لا يتعرض الى أكثر من ارتفاع الاحكام الضررية عن موضوعاتها، اما اثبات احكام أخر فلا يتعرض لها وانما المرجع فيه الى ادلتها الأخرى)، ثم يناقش غلو الطوفي في المصالح المرسلة مقدماً اياها حتى على النصوص والاجماع، ناقلاً نصاً طويلاً عنه يتحدث فيه عما حدث من التشاجر بسبب النصوص وعلق عليه بقوله: (ومع الغض عن ما في نصه من خطابية وتطويل فإن الاختلاف ضرورة لا يمكن دفعها عن البشر، وهو لا يستدعي الصراع والخصام المذهبي ما دام اصحابه يسيرون ضمن نطاق الاجتهاد بموضوعية تامة).[١٢]

ويعلق الشيخ الزحيلي على الشيخ الطوفي[١٣] بأنه (لا يتصور تصادم بين النصوص والمصالح، وان المصلحة هي محل الخلاف والتنازع).

والذي أراه ان الطوفي جانب الحقيقة في غلوه وان اشكال السيد الحكيم وارد عليه والغلو ينحرف بالانسان ـ حتى العالم منه ـ عن جادة الصواب وإلا فما معنى ان يترك المسلم نصاً او نصوصاً ثابتة واضحة لمجرد انه يرى المصلحة الظنية تخالفها؟!

خلاصة ادلة النفاة

١ـ إن الأخذ بها اتباع للهوى بحجة المصلحة، والحقيقة إنه من باب التلذذ والتشهي ـ وهذا امر صحيح حتى ولو تصورنا ظناً إن هذه المصلحة تنسجم مع مقاصد الشرع، وإن القائل بها من أهل الاجتهاد، لأن الظن لا يغني من الحق شيئاً، ولأن الظن لا يملك بنفسه الحجية ـ بخلاف القطع فإن حجيته ذاتية لا يمكن سلبها ـ نعم إذا قام على اعتبار الظن دليل قطعي اخذنا به، والمفروض انه لم يقم. فالعمل به كالعمل

بالاستحسان - بمعنى ما ينقدح في ذهن المجتهد - هو اتباع للهوى.

٢- ان الشريعة كاملة ومستوفية لحوائج الناس وهو سبحانه قال مستنكراً (أيحسب الإنسان ان يترك سدى).

ولكن يستطيع انصار الاستصلاح ان يقولوا بأن العقول التي تكشف عن المصالح هي ايضاً من لطف الله تعالى ويمكن ان تعتمد عليها الشريعة.

٣- ما قاله الإمام الغزالي من أن المصلحة المرسلة تعرف من خلال الكتاب والسنة والاجماع فلا تشكل اصلاً مستقلاً.

وجوابه ان القائلين يفترضون انها قد تستكشف بالعقل فتشكل اصلاً مستقلاً او فلنقل تدخل في اطار حجية مدركات العقل. ويوجد هنا بحث مستقل يأتي في مدى حجية مدركات العقل.

٤- ما ذكره الآمدي من أن (المصالح المرسلة مردودة بين ما عهد من الشارع اعتباره وما عهد منه الغاؤه وليس الحاقه بأحدها اولى من الآخر).

ويجيب الشيخ الزحيلي بأن (اشتمال الوصف على مصلحة راجحة ومفسدة مرجوحة يجعل اعتباره ارجح من الغائه لأن الشارع رأى مبدأ المصالح في تشريع الاحكام مما يغلب على الظن اعتبار المناسب المرسل فيجب العمل به لأن العمل بالظن واجب، وايضاً فإن المصالح التي الغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها فيلحق الحكم بالأعم الأغلب) والجواب غير تام، فإن الظن كما قلنا لا يملك الا كشفاً ناقصاً عن الحقيقة على الأقل في ذهن الظان فيجب ان يقوم دليل شرعي قطعي يعتبره ويتمم كشفه اعتبارا، فلا معنى للقول بأن العمل بالظن واجب (إلا على مبنى القائلين بانسداد باب العلم تماماً وهو مبنىً مرفوض لانفتاح الطرق العلمية).

ثم إن القول بقلة المصالح الملغاة نفسه يحتاج الى دليل وحتى مع فرض قلتها فإن مجرد احتمال ان تكون هذه المصلحة منها يلغي الحجية لأن الشك في الحجية كاف للقطع بعدمها.

نعم ما ذكره السيد الحكيم من ان القائلين بالاستصلاح يدعون ان المصلحة معتبرة شرعاً عند اكتشافها بطريق العقل، فليست مرددة بين الاعتبار والإلغاء، يصلح جواباً على هذا الدليل ولكن الكلام كله في دليل الاعتبار.

٥ـ ما ذكره الشيخ الزحيلي من ان الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدي الى النيل من وحدة التشريع وعمومه فتختلف الأحكام باختلاف الازمان والأحوال والاشخاص.

واجاب عنه بأن مجال العمل بالمصلحة المرسلة هو حيث لا نص على اعتبار المصلحة او الغائها فلا يتنافى مع وحدة التشريع وعمومه بل هو ينسجم مع خلود الشريعة والمصلحة العامة. ولكن الخوف كله من الغالين المفرطين او المتبعين للأهواء.

تعليقات توضح الموقف النهائي

أولاً: ان ما نركز عليه في بحوث اصول الفقه هي (الحجية) بلوازمها وهي:

١ـ المعذرية ويراد بها حكم العقل بلزوم قبول اعتذار الانسان إذا عمل على وفق الحجة الملزمة واخطأ الواقع.

٢ـ المنجزية ويراد بها اعتبار ما تقوم به الحجة من الأمور الموصلة الى الواقع، بحيث يسوغ للمشرع ان يعاقب إذا قدر لها اصابة الواقع مع تخلف المكلف.

٣ـ صحة الاخبار عن مؤدى ما قامت عليه الحجة ونسبته لمن صدرت عنه وهو هنا المشرع الحقيقي الله تعالى.

فيجب ان يقوم على اعتبار الاصل دليل قطعي من الشارع، والقطع كما مر حجيته ذاتية لا تتخلف. أما الظن فليس بحجة إلا أن يقوم عليه دليل قطعي فالقول بأن اتباع الظن واجب على اطلاقه لا يصح.

ومن هنا فإن استفدنا المصلحة من النصوص والقواعد العامة المعتبرة فهو أمر مقبول لكن لا يشكل اصلاً مستقلاً بل هو اتباع للسنة الشريفة.

وإن استفدناها من العقل فيجب ان يكون ادراكها كاملاً بجميع ما يتعلق بها في

عوالم تأثيرها بتوفر شروطها وانتفاء موانعها.

أما الإدراك الناقص والظني كاحتمال وجود مزاحم لها او الحاقها بالأعم الأغلب فذلك لا يوفر الحجية.

ثانياً: تحدثنا في بحث سابق[١٤]، عن الفروق بين الأحكام الشرعية الفتوائية والأوامر الولائية التي يصدرها ولي الأمر الشرعي ولخصناها فيما يلي:

١ـ إن الأحكام الأولية الشرعية هي احكام للشارع المقدس، يتم كشفها من قبل الفقيه أما الأوامر الولائية فهي تصدر من الولي بمقتضى صلاحياته.

٢ـ إن الأحكام الشرعية كلية غير مطبقة على موضوعاتها الخارجية، في حين ان الأوامر الولائية تعبر عن تطبيق حكم كلي على مصاديقه.

٣ـ إن الأحكام الشرعية تقوم على أساس مصالح ومفاسد في ذوات الأشياء يلحظها الشارع (جل جلاله) ويصدر حكمه فيها، أما الأوامر الولائية فهي تتبع المصالح التي يدركها الحاكم الشرعي.

٤ـ الأوامر الولائية تعبر عن مقتضيات المصلحة التي يراها ولي الأمر فهي أوامر مؤقتة أما الأحكام الشرعية الأولية فهي حكم الأشياء الدائم في رأي الإسلام.

ونضيف هنا فنقول إن الحاكم الشرعي الذي يراد له ادارة الأمور وملء منطقة المباحات بالشكل المناسب لا يشترط له اصدار اوامره بعد القطع بالمصلحة، وانما يكفي الظن العرفي. وحينئذ فإذا رأى الحاكم المصلحة في قانون معين مستمداً ذلك من انسجامها مع مقاصد الشرع الاجتماعية والمؤشرات التطبيقية التي اعطاه إياها الإسلام من قبيل قوله تعالى: (كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم)[١٥]، وهي كثيرة ذكرنا بعضاً منها في ما اشرنا اليه من بحث، وقد يختار الحاكم فتوىً شرعية ويقدمها على غيرها ظناً منه بانها الأكثر تحقيقاً للمصلحة الاجتماعية ـ حتى لو لم يكن هو شخصياً قد توصل بالبحث العلمي اليها، فإنها تكون واجبة الاتباع استناداً لأمره تعالى بإطاعة ولي الأمر الشرعي.

وبناءً على هذا فإننا لم نخرج عن ما رسمناه من لزوم تحصيل الحجة، ولكننا

على صعيد الفتوى نلتزم بلزوم تحصيل القطع لاصدار الحكم الشرعي؛ لأن ما يصل اليه الفقيه حكم شرعي دائم ـ اما ما يصدره ولي الأمر فهو أمر ولائي يأتي بمقتضى صلاحياته الشرعية فهو مؤقت ما دامت المصلحة في نظره قائمة.

ومن هنا نقول بضرورة التوقف في مجال الفتيا عن اصدار الفتاوى القائمة على اساس المصالح المرسلة اللهم إلا إذا أدرك الفقيه المصلحة القطعية وأدرك تحقق شروطها وانتفاء ما يزاحمها ـ وهو أمر بعيد المنال، ثم يوكل امر العمل بالمصالح المرسلة للحاكم الشرعي ليقوم بإصدار أوامره على أساس منها وذلك لأمرين:

أولا: لأنه لا يلزم في المجال الاجتماعي الاداري تحقق القطع بل يكفي الظن العرفي المقبول كأساس لاصدار الأوامر الولائية.

ثانيا: لأن ولي الأمر يملك المعلومات الأوسع والخبراء الأكثر لكي يصل الى المصلحة ويعرف جوانبها.

ثالثا: لأن ما يصدره يبقى امرا مؤقتا ما دامت المصلحة، وهذا الأمر لا ينسب الى الاسلام مباشرة، بل هو امر ينسجم مع التعاليم الإسلامية في رأي الحاكم الشرعي.

ومن هنا ايضا وجدنا الدستور الاسلامي الايراني ـ رغم انه يقوم اساسا على الفقه الإمامي ويلتزم به ـ يطرح في مادته رقم ١١٢ تشكيل مجلس يسميه (مجلس تشخيص مصلحة النظام) ويقرر الموقف في مجال اختلاف (مجلس الشورى الاسلامي) مع (مجلس صيانة الدستور) حول موضوع ما، كما يشير على القائد مقترحا السياسات العامة للبلاد حسب تصوره للمقاصد الإسلامية الاجتماعية.

وبهذا نفسه نستطيع ان نتحدث عن الجوانب التطبيقية للمصالح المرسلة في شتى المجالات من القضايا المستحدثة سواء في المجال الاقتصادي كاستحداث الوسائل الجماعية لتنمية الأموال، او في المجال الاجتماعي كاستحداث انظمة الانتخابات، وباقي المجالات الأخرى فإن ملاك الأمر فيها واحد.

رابعا: ولما كان الأمر خطيرا على مستوى الفتوى الفردية فإنه يجب تأكد الفقيه من وجود المصلحة المرسلة وتحقق شروطها التأثيرية وعدم وجود موانع لها او

مصالح مزاحمة تتقدم عليها، وهو أمر صعب مستصعب. وحتى المجامع الفقهية رغم انها اقل تعرضاً لأخطار الغفلة، يجب ان تتاكد يقيناً من تلك الأمور، وان لا تسارع في اصدار فتاواها. وإن كنا نعتقد ان فتواها تستطيع ان تسد فراغاً في المناطق التي لا تملك حاكماً شرعياً مؤهلاً لسد الفراغ.

وإيكال هذه الوظيفة في تلك المناطق لهذه المجامع امر نضطر اليه ولكنه على أي حال افضل واشد احتياطاً من إيكالها الى الفرد حتى لو كان فقيهاً ورعاً.

خامساً: وهناك أمر خطير آخر وهو لزوم مراعاة مصلحة الأمة جمعاء وتقديمها على المصلحة الفردية او القطرية او الاقليمية. وهو امر بديهي تحكمه قوانين التزاحم المقبولة شرعاً، حيث ان المعيار فيها هو تقديم الأهم على المهم. وقد تحدثنا عنها في مقال قدمناه الى مجمع الفقه الإسلامي تحت عنوان (الاستحسان) بعد أن قبلنا الاستحسان بمعنى هذا التقديم.

وننبه هنا الى ان الأمر قد يشتبه فلا تلحظ هذه المصلحة العليا مع ان النصوص الاسلامية تركز على المجموع الإسلامي العام ومصالحه وحدوده وتوازنه وتكافله والاستفادة من كل موارد الأمة وطاقاتها لصالح المجموع.

سادساً: تكثر الموارد التي تذكر للاستصلاح ولكننا بعد التأمل فيها نجدها احياناً تطبيقاً للقواعد الفقهية الكلية، او المفاهيم العامة التي جاء الأمر بها، او اجراء لقياس، او تطبيقاً لاحكام ثانوية كالضرر والحرج والتزاحم وسد الذرائع وأمثال ذلك بحيث يمكن القول بأن قسطاً كبيراً مما يضرب من أمثلة لا يعد من باب الاستصلاح، والله تعالى هو العالم.

الهوامش:

١- منتهى المطلب، الحلي ج٢، ص ٩١٤.

٢- جامع المدارك للمحقق الخوانساري، ج٣، ص ٣٥٠.

٣- راجع مجلة البحوث الفصلية لجامعة الإمام الصادق، العدد ١٧، (الدكتور رهبر)، ص ١١٩..

٤- مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف (٧٣ ـ ٨١).

٥- المستصفى، ج١، ص١٤١.

٦- ن. م.

٧- مصادر التشريع، ص٩٣.

٨- الأصول العامة للفقه المقارن، ص ٣٨٣.

٩- بحثه المقدم الى ندوة الفقه الاسلامي بمسقط، شهر شعبان عام ١٤٠٨ هـ .

١٠- الأصول العامة، ص٣٨٣.

١١- رواه مسلم والنسائي وجاء في المصادر الإمامية.

١٢- الاصول العامة، ص٣٩٨.

١٣- ويعتبره من غلاة الشيعة تبعاً لابن رجب مع انه من علماء الحنابلة في القرن الثامن (راجع مصادر التشريع ص٨٠) والرسالة جاءت تتحدث عن اصول المالكية ولم يذكره الشيعة في فهارسهم (راجع موسوعة طبقات الشيعة للشيخ السبحاني، المقدمة القسم الثاني) ثم ان نفس ايمانه بالمصالح المرسلة يكشف عن عدم تشيعه.

١٤- قدمناه الى الدورة العاشرة من مجمع الفقه الاسلامي تحت عنوان (العمل الحكومي).

١٥- الحشر: ٧.