

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المصاححة المرسلة

إِعْدَاد

أ.د. علي بن عبدالعزيز علي العميريني

أستاذ أصول الفقه بجامعة الملك سعود / كلية التربية - قسم الدراسات الإسلامية

ملخص البحث:

هذا الموضوع يتحدث عن المصلحة المرسلّة، وقد لاقى هذا الموضوع الاهتمام في العصر الحاضر، وهو موضوع متشعب الأطراف، ونظرية عامة تحتاج إلى أدوات فهم ملائمة وإلى جهد في است فراغ الوسع . وقد رأى الباحث تقسيمه بعد المقدمة إلى مباحث تتعلق في ارتباط المصلحة بالاجتهاد وتعريف المصلحة، وأقسامها، والمصلحة في فقه الإمام مالك، وعند الإمام الشافعي، والإمام أحمد، ونظرية المصلحة عند الحنفية، وكذلك الحديث عن المصلحة الملغاة. سلك الباحث المنهج التحليلي في تحليل الخطاب الديني وبيان مقاصد الشرع وكذلك المنهج المقارن الذي ينظر بعين الاعتبار للثروة المعرفية الأصولية. وقد اتضح اتفاق الأئمة على الأخذ بالمصلحة المرسلّة، ومنهم الحنفية. وأن المصلحة الغربية والملغاة مردودة بالاتفاق.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .
إن البحث في موضوع المصلحة بصفة عامة، والمصلحة المرسلّة بصفة خاصة، يعتبر من الموضوعات التي لاقت دراستها، والاهتمام بها رواجاً في العصر الحاضر، كما اهتم به سلف الأمة فيمن سبق، فهو موضوع جديد قديم، جدته في الدراسات والأبحاث المعاصرة، التي تعكس ضرورته وأهميته بواقع الحال، أما قدمه فهو يتمثل في جهود علماء الأمة الذين بحثوا بالدرس والتمحيص والتأليف.

وموضوع المصلحة المرسلّة، موضوع متشعب الأطراف، ونظرية عامة لا حدود لمغزاها، ولا مغزى لحدودها، فهو يتطلب تكلفة علمية، وأدوات فهم ملائمة لطبيعة الموضوع، كما يحتاج إلى جهد في است فراغ الوسع، ولكن حسبنا أن نشير إلى ما فعله سلف الأمة في هذا الموضوع، وقد فعلوا في ذلك الشيء الكثير كما أن للمتأخرين جهداً لا يستهان به وحسبنا في هذا الموضوع، أن نشير إلى جهد أولئك، وتقويم هؤلاء، وتعريف القارئ لفهمه وتقويمه، مع محاولة الزيادة والإضافة، بما يوافق الحال، ويلائم طبيعة المقال.

ومع هذا، فإن الموضوع ليس سهلاً في بابه، لأن العلامة ابن القيم الجوزية قد سبق من جاء بعده في التعليق على هذه الصعوبة، قائلاً: «هذا الموضوع مزلة أقدام، ومضلة إفهام، وهو مقام ضنك، في معترك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود،

وضيعوا الحقوق، وجرأوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة، لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة، من الطرق التي يعرف بها الحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها، أنها أدلة حق، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع،، والله تعالى لم يحصر طرق العدل، وأدلتها، وإماراته، في نوع واحد، وأبطل غيره من الطرق، التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة الحق والعدل، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق يستخرج بها الحق، ويعرف بها العدل وجب الحكم بموجبها، ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل، لا تراد لذواتها، إنما المراد غاياتها، التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق، إلا وهي شرعه، وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك».

وحتى يمكن تقديم هذه الدراسة، في منهج علمي متكامل، فإنني قد رأيت تقسيمه إلى المباحث الآتية، بالإضافة إلى مقدمة تشمل أهمية الموضوع، وخطته، ومنهج البحث، وأسباب اختياره وأهدافه.

المبحث الأول: ويتعلق في انبناء المصلحة على جميع طرق الاجتهاد:

المبحث الثاني: يتناول تعريف المصلحة عند علماء المسلمين، وبيان حقيقتها في اللغة والاصطلاح، كما نتعرض للمعنى الاصطلاحي الراجح.

المبحث الثالث: يتناول أقسام المصلحة، كما قسمها الفقهاء باعتبارات مختلفة.

المبحث الرابع: سوف أخصصه لبحث موضوع المصلحة في فقه الإمام مالك.

المبحث الخامس: يعالج هذا المبحث، المصلحة عند الإمام الشافعي بكل تفاصيلها.

المبحث السادس: يتناول موقف الإمام أحمد بن حنبل من موضوع المصلحة، وموقفه كذلك من تعارض المصلحة مع النصوص الشرعية.

المبحث السابع: وهو خاص بنظرية المصلحة عند الحنفية.

المبحث الثامن: يبحث في المصلحة الملغاة، والتي اتفق عليها سلف الأمة.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها هذه الدراسة.

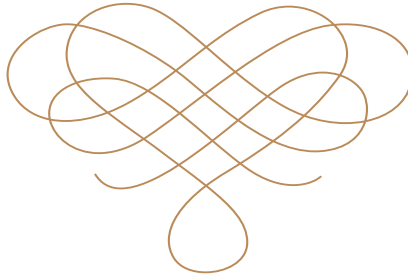
منهج البحث: يتم عرض الموضوع وفق مناهج البحث العلمي، فيتناوله المنهج التحليلي الذي يحلل الخطاب الديني، وإبعاده، وبيان مقاصده، وينظر إلى الواقع وسبر أغواره، ويقوم بتوصيفه وتحديدده، وطريقة التعامل معه، كما يتناوله المنهج المقارن الذي ينظر بعين الاعتبار للثروة المعرفية الأصولية، والذخائر العلمية، وكيفية استجلاء الأحكام منها، وكيفية الاستفادة منها على مستوى الاجتهاد والتقليد.

أسباب اختيار الموضوع:

- يرجع اختياري لموضوع المصلحة المرسله وبحثه وإخراجه، إلى الأسباب الآتية:-
- ١- أن موضوع المصلحة المرسله بصفة خاصة، ينبني على جميع طرق الاجتهاد، فهو بحث يتناول جميع مصادر التشريع في الفقه الإسلامي.
 - ٢- أن موضوع المصلحة المرسله، يعكس كمال الشريعة الإسلامية وسموها، ووفاء نصوص الشريعة بحاجات الإنسان، وعلاقته مع الآخرين.
 - ٣- أن الشارع الحكيم، يقصد بشريعته مصالح العباد، وهذا البحث، يعطي فكرة واضحة عن هذا المقصد الشرعي، المهم في الحياة والممات.

أهداف الموضوع:

- إن البحث في هذا الموضوع، يهدف إلى تقرير الأمور الآتية:
- أ- أن علم المقاصد يتميز عن علم الفقه وأصوله، ذلك أنه يمثل المنهج العلمي للفقه الإسلامي، كما يكشف عن دور المصالح بصفة عامة، والمصلحة المرسلّة بصفة خاصة.
 - ب- حاجة الناس للاجتهاد في المقاصد الشرعية، والمصلحة المرسلّة، وأهمية هذا الاجتهاد في الوقت الراهن.
 - ج- بيان المعنى الحقيقي، والمفهوم الراجح، من المصلحة المرسلّة عند أهل العلم.
 - د- بيان الأقسام المعتبرة للمصلحة عند علماء المقاصد.
 - هـ- إن المصلحة المرسلّة بصفة خاصة، تنبني على قواعد اجتهادية مشهورة، لا بد من الإلمام بها، قبل أن يلج الباحث في موضوع المصلحة عامة.
 - و- مفهوم المصلحة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وما تتضمنه تعريفاتهم، لها مما هو من لوازم المصلحة، أو من شروطها، لذا كان لا بد من بيانه وإيضاحه.
 - ح- بيان المفهوم الحقيقي للمصلحة الملغاة، وما لقيه هذا المفهوم من صعوبة في تحديده، نظراً للترادف الواضح بين المصلحة الملغاة، وغير الملغاة.



المبحث الأول بناء المصلحة المرسلّة وعلاقتها بطرق الاجتهاد

يقرر الفقهاء أن المصلحة بصفة عامة، ترجع إلى جميع طرق الاجتهاد، وأهم هذه الطرق ما يلي:-

١- علاقة المصلحة بالقياس، إذا عرضت على الفقيه نازلة ليس فيها نص حكم، فإن المجتهد سوف يعطي النازلة حكم واقعة منصوص عليها، لكنه بشرط أن يحقق ذلك الحكم في الواقعة الجديدة نفس المصلحة، التي قصد بحكم الواقعة التي نص الشارع على تحقيق المصلحة فيها، ذلك أن النصوص متناهية والأحداث تتجدد، وهذا ما يعرف بالقياس، وهو الأصل الوحيد الذي يهيمن على الفروع الفقهية، ويحتج به عليها في حالة انعدام النص^(١).

ولهذا عرفوا القياس بأنه: إلحاق فرع بأصل في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة^(٢).

ويلاحظ، أنهم يسمون القياس بالمصلحة المعتمدة، وقرروا أن الاستدلال بالمصلحة اقتباس للحكم من معقول النص، فهو راجع إلى أصل اعتبار المصالح في الأحكام^(٣).

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه إمام الحرمين الجويني (٧٤٣/٢)، الاستصلاح والمصالح المرسلّة للزرقاء (ص١٧)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان (ص٢٢٢)، فقه إمام الحرمين الجويني / وعبد العظيم الديب (ص٢٦٦).

(٢) انظر: البرهان في أصول الفقه (٧٤٥/٢)، المحصول للرازي (٩/٢)، الأحكام للآمدي (١٨٦/٣).

(٣) انظر: الاستصلاح للزرقاء (ص١٧)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص٤).

٢- المصلحة وسد الذرائع: الذريعة في اللغة الامتداد، والتحرك إلى الشيء، وتأتي بمعنى السبب، وبمعنى الوسيلة^(٤). ويعرفها الشاطبي في الاصطلاح بأنها: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة^(٥).

وقد أفتى الفقهاء بالمنع من الذريعة، إذا كان الفعل المشروع يؤدي إلى مفسدة، موازية للمصلحة المرجوة من الفعل المشروع، ويصرح بعض أهل العلم، أن سد الذرائع يدخل في باب المصلحة المرسله، ويصرح بعضهم بأنها نوع منها، ومن هؤلاء الفقيه المالكي القرافي، وكثير من المتأخرين^(٦).

ويذكر ابن القيم سد الذرائع في فصل طويل من كتابه (أعلام الموقعين)، فيقرر أن المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق، تفضي إليها، وأن أسباب الطاعات والمحرمات إنما تكون بحسب إفضائها إلى غايتها، ووسيلة المقصود تابعة للمقصود^(٧).

٣- المصلحة والاستحسان: إذا وجد الفقيه، أن الاحتجاج بالقياس، يقتضي إعطاء الواقعة أو النازلة المعروضة حكماً معيناً، ولكن إعطاؤها حكماً آخر يحقق مصلحة أفضل، وتدخل تحت جنس مصلحة شهد له الشرع بالاعتبار، فإن الفقيه يعطي هذه الواقعة حكماً يحقق تلك المصلحة، وهذا من باب تقديم الاستدلال المرسل على القياس، ويسميه الفقهاء (الاستحسان)، ويرى آخرون أنه من المصالح المرسله^(٨).

٤- المصلحة والمنع من الحيل: يرى الإمام الشاطبي، أن حقيقة قاعدة الحيل تنبني

(٤) انظر: القاموس المحيط (٢٣/٢).

(٥) انظر: الموافقات للشاطبي (١٩٩/٤).

(٦) انظر: الفروق للقرافي (٢٢/٢)، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للبرهاني (ص ٦٩).

(٧) انظر: أعلام الموقعين (١٣٥/٣).

(٨) انظر: المستصفى للغزالي (٣١٠/١)، الاعتصام للشاطبي (١١٢/٢)، أصول الفقه لأبي زهرة (ص ٢٧١)،

الاستصلاح للزرقاء (ص ٥٥).

على أصل مهم، وهو النظر في مآلات الأفعال، وأن حقيقته المشهورة بتقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، كإعطاء المال هبة هروباً من أداء الزكاة^(٩).

والمقاصد الشرعية تمنع الحيل، وهي في الدين غير مشروعة وباطلة، ويدل على ذلك جملة الأصول الكلية والقواعد القطعية، واستقراء ذلك من النصوص الشرعية ما لا حصر له، ويدل على ذلك ما يلي:-

- ١- أن قصد المكلف في العمل، يجب أن يكون موافقاً لقصد الشارع.
- ٢- أن النظر في مآلات الأفعال، معتبر شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة.
- ٣- التحيل ممنوع، وغير مشروع، والدليل على ذلك ما لا ينحصر من الكتاب والسنة، ومن ذلك:-

أ) ما جاء في القرآن الكريم من نصوص تخص المنافقين والمرائين، نحو قوله تعالى:

﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِاللّٰهِ وَيَأْتُونَ الْآخِرَ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ﴾^(١٠).

ب) جاء في السنة النبوية، النهي عن جمع المتفرق، وتفريق المجتمع، خشية الصدقة، فيقول صلى الله عليه وسلم (لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)^(١١) وهذا نهى عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله. وقد أطلق الفقهاء على هذا النوع من الاجتهاد، المنع من التحيل على إبطال المصالح المعتبرة^(١٢).

(٩) انظر: الموافقات (ص ٢٨٥/٢)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ١٩٧).

(١٠) سورة البقرة، آية (٨).

(١١) أخرجه البخاري في الزكاة (٥٢/٢)، وأبو داود في الزكاة (٩٩/٢)، والترمذي في الزكاة (٦٧/٢).

(١٢) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ٢٧٨).

١- المصلحة والمنع من التعسف في استعمال الحق: يقرر الفقهاء، أن هناك قواعد رعاها الشارع في أحكامه، تمكن الفقيه من أن يسترشد بها عند الموازنة بين الحقوق المتعارضة، التي تستحق للغير، ومن هذه القواعد، قاعدة منع التعسف في استعمال الحق، وهي راجعة إلى أصل اعتبار المصالح في الأحكام، كما يلاحظ أن بعض الفقهاء قد أدخل الاجتهاد في هذا النوع من باب سد الذرائع، وهو أحد التطبيقات العملية لنظرية المصلحة بشكل عام.

٢- المصلحة والإخالة: يلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون أن الحنفية ومن نحا نحوهم، يشترطون النص أو الإجماع كدليل على مناط الحكم، بينما يرى بعض الأصوليين، أن القياس المستنبط يمكن أن تستنبط علة من قبيل الاستدلال المرسل، وكذلك يرون عدم اعتماد المناسبة وحدها دليلاً على علية الوصف كما هو عند الحنفية، فإن المناط الذي يستنبطه المجتهد والمناسبة التي يراها، لا يلزم اعتبار الشارع لها علة ومناطاً^(١٣).

وما ينقل عن الحنفية يحتاج إلى مزيد تفصيل، قد لا يتسع له المقام، ولكنني أقول: إن الشارع الحكيم، إذا نص على حكم، دون بيان المصلحة التي شرعت لتحقيقها، أو الحكمة التي قصد تحصيلها، فإن المجتهد عليه أن يستنبط هذه المصلحة، ويتعرف على تلك الحكمة، من ملابسات النص، معتمداً على ما عرف من تصرفات الشارع في الجملة، في مثل هذا الحكم، ذلك أن معظم الفروع الفقهية، ترجع إلى قواعد فقهية، أخذت بطريق الاستقراء من النصوص، التي ثبت فيها حكم، واستنباط المجتهد فيه مناطه، ذلك أن العلل المنصوصة، أو المجمع عليها في الفقه الإسلامي ليست كافية لاستنباط الأحكام^(١٤).

(١٣) انظر: التقرير والتجوير (١٥٦/٣)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (٢٦٦/٢)، نظرية المصلحة (ص ٢٥٦).

(١٤) انظر: المستصفي للغزالي (٢١١/١)، فقه إمام الحرمين (ص ٢٦٢)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ٦٠٠).

المبحث الثاني تعريف المصلحة المرسلة

أولاً: المعنى اللغوي:

المصلحة في اللغة ما يترتب على الفعل ويبعث على الصلاح، يقال رأى الإمام المصلحة في ذلك، ما يحمل على الصلاح، والصلاح ضد الفساد، ويقال نظر الإمام في مصالح العباد، ويقال هو من أهل الصلاح، ويقال: أصلح الشيء بمعنى أزال فساده، واستصلح الشيء تهيأ للصلاح^(١٥).

ثانياً: التعريف الشرعي للمصلحة:

يرى الفقهاء، أن الاستصلاح هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح، والمصلحة اللذة، أو ما كان وسيلة إليها، والمفسدة هي الألم، أو ما كان وسيلة إليه^(١٦). وأمام اختلاف الناس، حول المصلحة والمنفعة، والمفسدة والمضرة، ومدى اختلافهم حول تحديد كل منها، فإننا بحاجة إلى معايير بعيدة عن اعتبار المقاييس الشخصية للمصلحة، وفقاً للاعتبار في الشريعة، ومن أجل ذلك اختلف الفقهاء والأصوليون في تعريف المصلحة، وما يضادها، وتباينت هذه التعريفات ألفاظاً ومقصوداً، تبعاً لاختلافهم في علاقة المصلحة

(١٥) انظر: مادة «صلح» في القاموس المحيط (٢٧٧/١)، أساس البلاغة (٢٣/٢)، لسان العرب (٣٤٨/٢)، المصباح المنير (١٥٧/١).

(١٦) انظر: مختصر ابن الحاجب بشرح العضد (٢٣٩/٢).

بالنصوص الشرعية، ومدى قدرتها لديهم في تلبية متطلبات الاجتهاد والقياس، ولهم بناء على ذلك ثلاثة تعريفات:-

التعريف الأول:

وهو للشيخ الغزالي، فقد عرف المصلحة، بأنها عبارة «عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخیل والمناسب في كتاب القياس، أردنا به هذا الجنس»^(١٧).

ويلاحظ على تعريف الغزالي هذا، بأنه يفرق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشرع، وأن المحافظة على الأولى، لا تتم إلا بالمحافظة على الثانية، بل إن المحافظة على الثانية هو المقصود، وإن أدى إلى الإخلال بالأولى، ثم إن رجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة، شرط أساسي في اعتبارها مصلحة، إذ مجرد حكم العقل برجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة، ليس ضابطاً كافياً للتعرف على المراد بالمصالح الشرعية، وذلك لما يأتي:-

- ١- قد يلغي الشارع هذه المصلحة، أو تلك بنص خاص.
- ٢- قد يعتبر الشارع نوع المصلحة وجنسها، فيكون إثبات الحكم بها من باب القياس.

(١٧) انظر: المستصفى للغزالي (٢٨٦-٢٨٧).

٣- قد يلتفت الشارع عن المصلحة فلا تناقض نصاً، ولا يشهد الشارع لجنسها، فكون مصلحة غريبة، لا يجوز التشريع بناء عليها^(١٨).

التعريف الثاني:

للفقيه الأصولي الحنبلي الطوفي، حيث يعرف المصلحة بأنها: السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية إلى الربح، وهذا بحسب العرف، أما بحسب الشرع فهي: السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، بدفع المفسد عن الخلق، وجلب المصالح لهم، عبادة أو عادة، ثم هي تنقسم إلى: ما يقصده الشارع لحقه، كالعبادات، وإلى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم، كالعادات^(١٩).
ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:-

١- أن المصلحة عند أهل العرف، تطلق على كل سبب يؤدي إلى النفع، وهنا لا ندرك فرقاً، بين تعبير الغزالي عن المصلحة بجلب النفع، وتعبير الطوفي بالسبب المؤدي إلى النفع، وبالتالي ليس هناك فرق بين التعريفين، إذ كل منهما فرق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشرع في النهاية.

٢- أن المصلحة عند الطوفي يكتفى بها كدليل شرعي، متى رجعت إلى المقاصد الشرعية العامة، وتنتقد تلك التقسيمات التي يرجع إليها معناها عند الغزالي وغيره بأنها نوع من التكلف والتعسف^(٢٠).

(١٨) انظر: الموافقات للشاطبي (١٧٠/٢) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص٧).

(١٩) انظر: المصلحة لمصطفى زيد (ص٢٠)، نظرية المصلحة (ص٩)، البدعة والمصالح المرسلة (ص٢٤٣).

(٢٠) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص٩، ١١)، المصلحة لمصطفى زيد (ص٢٠)، الاستصلاح للزرقاء (٧٦، ٧٥٦).

التعريف الثالث:

يعرف الفقيه الأصولي الحنفي الخوارزمي (ت ٨٢٧هـ) المصلحة، بأنها «المحافظة على مقصود الشرع، بدفع المفسد عن الخلق»^(٢١).

ويلاحظ، أن هذا التعريف قد حصر مفسد الشرع في دفع المفسد عن الخلق، ومعلوم أن مقصود الشارع، جلب المصالح ودفع المفسد، ولعل الأمر هنا ليس بذي بال، إذ إن المصلحة والمفسدة نقيضان، ودفع المفسدة عن الخلق يستلزم جلب المصالح لهم^(٢٢).

ومما يلاحظ هنا، أنه ليس هناك فرق بين هذه التعريفات الثلاثة، مما يجعل محاولة الترجيح بينهما والموازنة، ليست مجدية، حيث إنها تقرر مبادئ عامة للمصلحة، وهي عدم مخالفتها لنص الكتاب والسنة، وعدم مخالفتها القياس أو مصلحة أرجح منها، مما يقتضي الجمع بين المصالح المتعارضة، وهذه النتيجة قد جزم بها كثير من المتأخرين، ولا نجد مبرراً لمخالفتهم^(٢٣).

وللمُحدثين أقوالهم في تعريف المصلحة، بنوها على أقوال السابقين، ولم تخرج عنها، ومن هذه التعريفات ما يلي:-

٢- تعريف الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي (ت ٢٠١٣م) في كتابه «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية»، حيث يعرفها بأنها «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، و نفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق

(٢١) انظر: إرشاد الفحول (ص ٢٤٢)، نظرية المصلحة (ص ١١)، مجلة جامعة الإمام العدد (٥/٢٩).

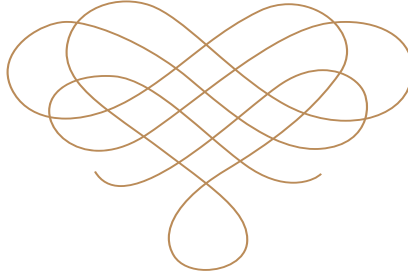
(٢٢) انظر: نظرية المصلحة (ص ١١)

(٢٣) انظر: نظرية المصلحة (ص ١١)، جلب المصالح ودفع المفسد في الشريعة الإسلامية (ص ٢٩)، البدعة والمصلحة المرسله (ص ٢٤٣)، مجلة جامعة الإمام، العدد (٥/١٤١٢هـ) ص: ٢٩.

ترتيب معين فيما بينها»^(٢٤)، ويلاحظ أن هذا التعريف ما هو إلا تعريف الطوفي السابق.

٣- عرف المصلحة بعضهم، باعتبارها دليلاً من أدلة الشرع، فقال: إن المصلحة التي تصلح دليلاً في نظرنا، سكتت عنها الشواهد الشرعية، ولما كانت هذه المصلحة راجعة إلى نصوص شرعية، تشهد لجنسها، فإنها تدخل تحت القياس بمعناه الواسع، أو هي نوع منه، يطلق عليه قياس المصالح أو المعاني^(٢٥).

وهذا في الحقيقة، ليس تعريفاً للمصلحة، بل تجاوز تعريف المصلحة شرعاً، كما تجاوز إعطاء حد لها، إلى بيان أقسامها، وما يصلح من أقسامها، وما لا يصلح أن يكون دليلاً شرعياً.



(٢٤) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (ص٢).

(٢٥) انظر: نظرية المصلحة لحسين حامد حسان (ص١٤).

المبحث الثالث

أقسام المصلحة

يقسم الأصوليون المصلحة تقسيمات كثيرة، وبنوا عليها بعض النتائج المهمة، ومن أهم هذه التقسيمات تقسيمها، من حيث اعتبار الشرع لها، حيث قسموها من هذه الناحية ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المصلحة التي شهد الشرع لها بالاعتبار، ويمثلون لها عادة بتضمين السارق قيمة المسروق، وإن أقيم عليه الحد زجراً له عن العدوان، وهذه مصلحة معتبرة، لأن الشارع قد شهد لنوعها بالاعتبار، حيث حكم بالضمان على الغاصب لتعديده.

وهذه المصلحة تدخل عند بعض الأصوليين والفقهاء في باب القياس، أو هي القياس نفسه، حيث يشترط عند هؤلاء في القياس، أن يوجد الأصل الذي يعتبر الشارع فيه عين المصلحة أو جنسها^(٢٦).

القسم الثاني: المصلحة التي شهد الشرع بطلانها، حيث يوجد نص يدل على حكم الواقعة، يناقض الحكم الذي تدل عليه المصلحة، ومثلوا لذلك بفتوى أحد الخلفاء من جامع في نهار رمضان، بالصوم بدلاً من العتق، مع أنه واجد للرقبة، وقادر على الإعتاق، وما ذلك إلا للمصلحة، ووجه هذه المصلحة أن الخليفة لا ينزجر عن انتهاك حرمة الصوم

(٢٦) انظر: المستصفى (٣٠٦/٢)، المحصول (٢١٩/٢/٢)، الكاشف عن المحصول (٢٤٥/٣) مخطوط، نفائس الأصول (٢٤٠١/٧)، نظرية المصلحة (ص ١٥)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٢٥).

بعق الرقبة، لأنه واجد للرقبة، وإنما يزجره الصوم، والكفارة شرعت للزجر^(٢٧).
فهذه المصلحة شهد الشرع بطلانها، وذلك لوجود النص الذي يجعل الكفارة لمن
واقع في رمضان هي عتق الرقبة لواجدها^(٢٨).

القسم الثالث: مصلحة لم يشهد الشرع لها بالاعتبار، ولم يشهد لها بالبطلان،
ومعنى ذلك أنه ليس هناك نص يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة، ولا لجنسها، كما
أنه لا يوجد نص يشهد لها بالبطلان^(٢٩).

وقد أنكر الغزالي وجود هذا النوع من المصالح، على أساس أنه لا يتصور أن
توجد واقعة ليس فيها حكم مثبت في الشرع، لأن هذا يتضمن أن الله قد ترك
الناس سدى، وإن الدين لم يكمل، وإن النعم لم تتم، وهذا خلاف ما أخبر به الشارع
سبحانه وتعالى^(٣٠).

وقد مثل بعض الأصوليين لهذا النوع بمثال فرضي، وهو القول بحرمان القاتل من
الميراث معاملة له بنقيض المقصود، إذا فرض أنه لا يوجد نص شرعي يقضي بهذا المنع^(٣١).
على أن هذا المثال ليس مثلاً لمصلحة مسكوت عنها، فإن المعاملة بنقيض المقصود
أصل شرعي، شهدت له النصوص بالجملة، فالتفريع عليه عمل بمصلحة تلائم جنس
تصرفات الشارع^(٣٢).

(٢٧) انظر: المحصول (٢/٣/٢١٩)، المستصفى (١/١٨٥)، الإبهاج (٢/٤٤).

(٢٨) انظر: المستصفى (١/٢٨٤)، شفاء الغليل (ص ٢٨٠)، نظرية المصلحة (ص ١٦)، رسالة في المصلحة
المرسلة (ص ٢٧).

(٢٩) انظر: المستصفى (ص ١/٢٨٤)، شفاء الغليل (ص ٢٠٨) وما بعدها، المحصول (٢/٢/٢٢٠)، نظرية
المصلحة (ص ١٧)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٢٧).

(٣٠) انظر: المحصول (٢/٢/٢٣١)، المستصفى (ص ١/٣٠٦)، نظرية المصلحة (ص ١٧)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٢٧).

(٣١) انظر: المستصفى (٢/٢٩٨)، شفاء الغليل (ص ١٨٩).

(٣٢) انظر: نظرية المصلحة (ص ١٧)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٢٨).

كما تنقسم المصلحة باعتبار المقصود ثلاثة أقسام أيضاً:-

أ- المصلحة الحاجية: يعرف الشاطبي المصالح الحاجية بأنها: «مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق، المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، اللاحقة بفوت المطلوب^(٣٣)».

ومعنى ذلك أن الحاجيات إذا لم تراعى دخل على المكلفين الحرج والمشقة والضيق، ولكن هذا الحرج لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة الضرورية^(٣٤).
ب- المصلحة الضرورية: ويعرفها الشاطبي بأنها: «ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا، على استقامة، بل فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين^(٣٥)».

وقد ذكر علماء الأصول بإجماع جميع الملل والشرائع على مراعاة الضروريات، وهي المقاصد الخمسة: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال^(٣٦).
ج- المصلحة التحسينية: التحسيني في اللغة: منسوب الى التحسين، من الحسن، وهو الجمال ضد القبح، يقال حسنت الشيء تحسيناً زينته، واستحسنه عده حسناً^(٣٧).

(٣٣) انظر: الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي (ص ١٠/٢).

(٣٤) انظر: الموافقات (١٠/٢)، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢٨١/٢)، الوصف المناسب (ص ١٩٣).

(٣٥) انظر: الموافقات (٨/٢).

(٣٦) انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام (٥/١)، شرح تنقيح الفصول للقرايف (ص ١٩٢)، المستصفي (٢٨٨/١)، جلب المصالح ودرء المفسد (ص ٦٣)، مجلة جامعة الإمام، العدد (٥).

(٣٧) انظر: مادة «حسن» في: لسان العرب (٢٦٩/٦)، القاموس المحيط (٢١٥/٤).

التحسيني في الاصطلاح: التحسينات مقاصد شرعية، لم تدع إلى مشروعيتها ضرورة، ولم يكن الناس في حاجة إليها لرفع حرج، أو دفع مشقة، وعرفها الشاطبي بقوله «الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المندنسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»^(٣٨).

وقد مثلوا لهذا النوع، في العبادات: بستر العورة، وأخذ الزينة، وفي العادات: بآداب الأكل والشرب، وفي المعاملات: بسلب المرأة منصب الإمامة، وإنكاح نفسها، وفي الجنايات: بمنع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد^(٣٩).

كما تنقسم المصلحة بالإضافة إلى مراتبها من حيث الوضوح والخفاء إلى أقسام ثلاثة:-

أ- فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، مثل قتل الزنديق المستتر وعدم قبول توبته بعد القدرة عليه، بشرط أن يغلب على الظن ضرره كلياً، وكذلك مثل حفظ العقيدة، والأماكن المقدسة، وحفظ القرآن.

ب- ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، مثل تضمين الصناعات، فالتضمين مصلحة لعامة أرباب السلع وهم يندرجون في الأغلبية، وليسوا هم كل الأمة ولا كافة الخلق، وحفظ العهود والمواثيق، وتأمين البحار.

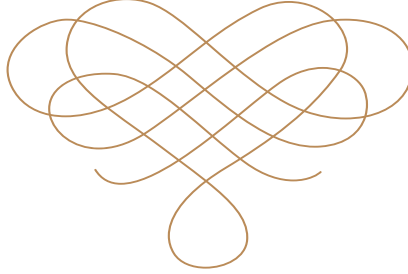
ج- ومنها ما يتعلق بمصلحة لشخص معين، في واقعة نادرة، مثل المصلحة الخاصة بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدة من تباعدت حيضها بالأشهر، فإن هذه

(٣٨) الموافقات للشاطبي (١١/٢).

(٣٩) انظر: البرهان للجويني (٩٣٧/٢)، نفائس الأصول للقراييف (٣٣٩٩/٧)، البحر المحيط (٢١١/٥)، الموافقات (١١/٢-١٤)، الوصف المناسب (ص٢١٣).

مصالح نادرة تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة^(٤٠).

وأشار إلى هذا التقسيم الشيخ الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في كتابه «شفاء الغليل»، حيث قال: «وتنقسم المصلحة قسمة أخرى، بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنها: ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها: ما يتعلق بمصلحة واقعة نادرة»^(٤١).



(٤٠) انظر: شفاء الغليل (ص ١٨٤)، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (ص ٨٩)، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص ١٧٢)، المصلحة المرسلة والاستحسان (ص ٤٩)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٢٩).
(٤١) شفاء الغليل (ص ٢١٠).

المبحث الرابع : المصلحة المرسلة في فقه الإمام مالك

اشتهر عن الإمام مالك القول بالمصالح المرسلة، حتى كاد لا يذكر إلا بها، وأن لا تذكر إلا به، ويكاد يجمع الفقهاء والأصوليون قديماً وحديثاً، على أن فقه الإمام مالك يمتاز عن غيره، بأنه فقه المصالح، وإذا كانت كل المذاهب تأخذ بالمصالح المرسلة فإن المذهب المالكي يمتاز عنها بكثرة الرجوع إليها، والبناء عليها في فروع كثيرة، وأبواب مختلفة، ومع ذلك، فإن بعض العلماء اعتقد بأن الإمام مالك يقدم رعاية المصلحة على النص، ويعتمد المصالح الغريبة، التي هي حسب وجهة نظر غيره، تشريع بالهوى وقول بالتشهي، وهذا كلام يفتقر إلى السند، ذلك أن المصالح التي يقول بها الإمام مالك، هي تلك المصالح الملازمة، التي التفت الشارع إلى جنسها، ورعاها في أحكامه^(٤٢).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، المصلحة المرسلة عند الإمام مالك، هي المصلحة التي لا يشهد نص لها، لا باعتبار ولا بإلغاء، ولكنها المصلحة الملازمة التي تدخل تحت جنس اعتبرته الشريعة الإسلامية، أو استنبطها الفقهاء من مجموع نصوص.

وذكر بعض الكتاب المحدثين أن الإمام مالك يقدم المصلحة على النص، ويهدفون من وراء ذلك، إلى القول: إنه يعمل بالمصلحة المعارضة للكتاب والسنة، وقدموا دعماً لدعواهم هذه عدة فروع في الفقه المالكي.

(٤٢) انظر: نظرية المصلحة (ص ٥٠)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٣٣)، فقه إمام الحرمين (ص ٢٦٧).

وبعض هؤلاء، يفسر عمل الإمام مالك في تقديمه المصلحة على النص، بما يفيد أنه من باب تخصيص النص بالمصلحة، ومعنى ذلك: أن المصلحة عند مالك لا تعارض النص القطعي، وإنما تعارض النص الظني فقط، لأن الذي يقبل التخصيص هو النص العام، الذي هو من قبيل الظاهر، وليس من قبيل النص^(٤٣).

ومن ذهب إلى نسبة هذا الرأي للمالك الدكتور مصطفى زيد، في كتابه «المصلحة في التشريع الإسلامي»، حيث قدم مجموعة من فتاوى مالك، خصصت النص بالمصلحة، ومن ذلك:-

أ- فتواه بعدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة التي تتضرر به حتى لا يلحقها أذى من تعيير أو أنفة زوج مثلاً، مع قوله تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)^(٤٤) وهذه الآية صريحة في وجوب الإرضاع على الوالدات دون استثناء^(٤٥).

ب- فتوى الإمام مالك بسجن المتهم بالسرقة، وضربه تعذيباً له حتى يقر، مراعاة لمصلحة أرباب الأموال، الذين لا يتمكنون من إقامة البينة على السارق، مع عموم حديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٤٦)، وقد كان على هذا الاتجاه كثيرون^(٤٧).

(٤٣) انظر: المستصفى (٣٦٧/١)، شرح تنقيح الفصول (ص١٨)، نظرية المصلحة (ص١٠٨)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص٣٣).

(٤٤) سورة البقرة، الآية (٢٠١).

(٤٥) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي (ص٦٢)، دراسات في أصول تفسير القرآن (ص٥٥)، نظرية المصلحة (ص١٠٩)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص٣٤).

(٤٦) أخرجه البخاري في الأيمان باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة «فتح الباري» (٥٧/١)، وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله (٥١/١، ٥٢).

(٤٧) انظر: أصول التشريع الإسلامي/ علي حسب الله (ص٢٥٥)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص٣٤).

ويلاحظ أن الدكتور مصطفى شلبي في رسالته للدكتوراه «تعليل الأحكام» يفسر تقديم المصلحة على النص، بما يفيد أن المصلحة عنده لا تعارض النص العام، وتقضي عليه بالتخصيص فقط، حتى تكون المصلحة معارضة للظاهر، الذي يفيد الظن، كما يرى الفريق الأول، بل إنه يصرح بأن المصلحة تقدم على النص الخاص، الذي لا يتناول إلا فرداً واحداً فترفع حكم هذا النص، ويسمى ذلك تعطيلاً للنص، تميزاً له عن النسخ، ويقرر أخيراً أن المصلحة تقدم على الإجماع، حتى على فرض أن حجته قطعية، إذا أضحي العمل بالإجماع لا يحقق المصلحة^(٤٨).

ويقول مصطفى شلبي مجيباً عما تقدم: «والجواب، أن الدليل الذي سوغ التخصيص بها، يجوز تمسك النص بجميع أفرادها بها، ما دام الغرض تحقيق مصالح الناس، على أن العمل بالمصلحة، لا ينسخ العمل بالنص، بل غاية ما فيه تعطيل العمل به مؤقتاً»^(٤٩).

وجاء في كتاب المصلحة في التشريع الإسلامي للدكتور / مصطفى زيد، أن الطوفي يصرح بأن تقديم مصلحة على نص خاص، أو تقديمها في مقابلة النص القطعي في سنده ودلالته أمر سائغ، بل الأمر أوسع من ذلك، وهو: أن النص والإجماع إن خالفها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريق البيان والتخصيص.

ويرى الدكتور حسين حامد حسان، أن ما جاء به هؤلاء من الفتاوى المنسوبة لمالك لا تصلح دليلاً على دعواهم، ذلك أن بعض هذه الفتاوى نسب إلى مالك عن طريق الخطأ، وهو لم يقل بها، كفتوى جواز ضرب المتهم، وإكراهه بالتهديد والحبس والجلد على الإقرار^(٥٠).

(٤٨) انظر: تعليل الأحكام (ص ٢٨١) وما بعدها.

(٤٩) انظر: تعليل الأحكام (ص ٣٧٠).

(٥٠) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي (ص ٢٠٩، ٢٣٥)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ١١٣).

أما الفتاوى الأخرى، وإن كانت نسبتها إليه نسبة صحيحة، إلا أن سند الفتوى فيها ليس هو المصلحة المرسلة، وإنما هو النص أو الإجماع أو القياس أو العرف أو استنباط المناط بطرق الاجتهاد^(٥١).

تقديم المصلحة على الخبر الواحد:

ينسب إلى الإمام مالك - رحمه الله - أنه يقدم المصلحة المرسلة على خبر الأحاد، وأنه يخصصه بها، ومن هؤلاء الدكتور / معروف الدواليبي في كتابه «المدخل إلى علم أصول الفقه»، فقد نقل لنا الدكتور / محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» عن الدكتور / الدواليبي أنه زعم أن الإمام مالك خصص خبر الأحاد بالمصلحة المرسلة، ولكنه لم يقدم مستنداً يدعم به هذا الزعم، إلا ما استند عليه في عبارة جاءت في كلام أبي زهرة في كتابه عن الإمام أحمد بن حنبل، وعلى عبارة جاءت في كلام الشاطبي في الموافقات^(٥٢).

ويلاحظ على هذا النقل، أن ما نقله الدواليبي عن الشاطبي وأبي زهرة، وما فهمه منهما، غير صحيح، ذلك أن الإمام مالك ناصر السنة، ولم يترك نص حديث ثبت عنده لمصلحة رآها، بل إنه لا يرى تقديم المصلحة التي لا يشهد لها أصل بالاعتبار على خبر الأحاد، بل لا يقدم القياس الذي يشهد له الأصل المعين على خبر الأحاد، إلا إذا اعتمد هذا القياس على أصل قطعي، مدلول عليه من نصوص الشريعة بطريق

(٥١) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ١١٦)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٣٦).
(٥٢) انظر: الموافقات للشاطبي (٢٢/٣)، ضوابط المصلحة الشريعة الإسلامية (ص ١٢٣)، ابن حنبل لأبي زهرة (ص ٥٠٣)، (٢٣/١)، رسالة المصلحة المرسلة (ص ٢٨)، نظرية المصلحة (ص ١٨٣-١٨٤).

الاستقراء، وأنه إذا قدم القياس أو المصلحة التي ترجع إلى أصل قطعي، إنما قدم النص القطعي، وليس المصلحة أو القياس^(٥٣).

كما استند هؤلاء في دعواهم أن الإمام مالك يقدم المصلحة على خبر الواحد، على ما ورد من قول الشاطبي أن مالكا أنكر حديث إكفاء القدور، التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسمة، تعويلاً على أصل رفع الحرج، الذي يعبر عنه بالمصالح المرسله، فأجاز أكل الطعام قبل القسم لمن احتاج إليه^(٥٤).

وكلام الشاطبي هذا لا يفيد أن الإمام مالك يقدم المصلحة التي لا يشهد لها أصل شرعي بالاعتبار للأسباب الآتية:-

أن المصلحة المرسله عند مالك هي المصلحة الملائمة، وقد فسرهما الشاطبي مرة بدخول المصلحة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة، بغير دليل معين، ومرة أخرى برجوع المصلحة إلى أصل كلي لم يشهد له نص معين، ولكنه ملائم لتصرفات الشارع، ومأخوذ معناه من أدلته^(٥٥).

وبناء على هذا، فليست المصلحة التي تقدم على خبر الواحد، هي المصلحة التي لا يشهد لها الأصل الشرعي، بل هي المصلحة التي شهدت لها أصول قطعية، وإن كانت شهادة هذه الأصول لجنس المصلحة، وليست لعينها^(٥٦).

أن الشاطبي ذكر هذه العبارة، عند الحديث عن التعارض بين الدليل القطعي والظني، وبين مذاهب الأئمة في الأخذ بالخبر الواحد، الوارد على خلاف

(٥٣) انظر: نظرية المصلحة (ص ١٨٥)، مالك بن أنس (ص ٢٠٤) للشيخ أبي زهرة، طبع دارا لفكر العربي.

(٥٤) انظر: الموافقات (٢٣-٢٢/٣).

(٥٥) انظر: نظرية المصلحة (ص ١٨٦)، رسالة في المصلحة المرسله (ص ٣٨)، مالك بن أنس لأبي زهرة (ص ٣٠٤).

(٥٦) انظر: نظرية المصلحة لحسين حامد حسان (ص ١٨٧).

الأصول القطعية، فلم يكن الإمام مالك مبتدعاً، وإنما كان متبعاً، والأمثلة على ذلك كثيرة جداً^(٥٧).

وقد رد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض أخبار الآحاد، التي رويت لهم مخالفة للأصول وضعفوا بذلك نسبتها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم^(٥٨).

علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسله عند المالكية:

المصلحة المرسله عند المالكية، هي المصلحة التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار، ولا بإلغاء، وإنما شهدت النصوص لجنسها، وإذا كان الاستحسان هو العمل بمصلحة في مقابلة عموم أو قياس، فإن الاستحسان حينئذ فيه عمل بمصلحة مرسله، ويفترق عن المصلحة، بأن العمل بالاستحسان عمل بمصلحة في مقابلة عموم أو قياس، في حين أنه في المصلحة المرسله لا نجد عموماً أو قياساً، تعتبر المصلحة استثناءً منه^(٥٩).

ويمثل المالكية بأمثلة واحدة للمصلحة المرسله والاستحسان، كما فعلوا في تضمين الصناعات، فإن الشاطبي مثل بهذا المثال للمصالح المرسله، ثم مثل به للاستحسان، من حيث إن تضمين الصناعات مصلحة لم يشهد نص شرعي بعينها، وإنما دخلت تحت جنس اعتبره الشارع، وعلمت ملاءمته لتصرفاته من مجموع نصوصه، وهذا ما يسمى بالمصلحة المرسله، ومن حيث إن هذه المصلحة، على خلاف قاعدة عامة، سميت

(٥٧) انظر: السابق (ص ١٨٧-١٨٨).

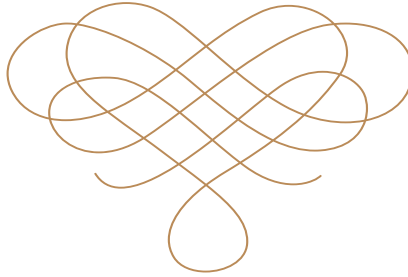
(٥٨) ومن ذلك رد عائشة رضي الله عنها لحديث (إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه) لأنه ورد مخالفاً لأصل كلي دل عليه قوله تعالى: ﴿الْأَنْزِلُ وَأَزِرُّ وَزَرَ أُخْرَىٰ﴾ (٣٨) وَأَنْ لِّسَ لِلْإِنْسَنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ (٣٩) كما ردت عائشة حديث رؤية النبي صلى الله عليه وسلم لربه ليلة الإسراء لمخالفته لأصل الكلي المأخوذ من قوله تعالى ﴿لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ﴾. وإن كان عند غيرها غير مردود لاستناده إلى أصل آخر، لا يناقض الآية، وهو ثبوت رؤية الله تعالى في الآخرة بأدلة قرآنية وسنية تبلغ القطع، ولا فرق في صحة الرؤية بين الدنيا والآخرة.

انظر: نظرية المصلحة (ص ١٨٨)، رسالة في مصلحة المرسله (ص ٣٩).

(٥٩) انظر: نظرية المصلحة (ص ٢٦٧)، رسالة في المصلحة المرسله (ص ٤٠).

استحساناً، ولهذا يقول الشاطبي: «فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلة، لا من باب الاستحسان، قلنا: نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد، بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين، فإن الإجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر»^(٦٠).

وبناء على ذلك، فإن من أدخل في الاستحسان العمل بالإجماع والعرف، وقاعدة رفع الحرج، فإن الاستحسان يكون أعم من المصلحة المرسلة، إذ تكون المصلحة نوعاً من الاستحسان^(٦١).



(٦٠) الاعتصام للشاطبي (١٤١/٢).

(٦١) انظر: نظرية المصلحة (ص ٢٦٨)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٤١).

المبحث الخامس

المصلحة المرسلة عند الإمام الشافعي

لم يذكر الإمام الشافعي المصلحة المرسلة ضمن أدلة الفقه التي اعتمدها في الاستنباط، ذلك أن أصول الفقه عنده هي الكتاب، والسنة، والإجماع، والاجتهاد، وهو نوع واحد عنده، وهو القياس، ويؤكد الإمام الشافعي أن جهة العلم بعد ذلك هي الكتاب والسنة، والإجماع، والآثار، وما وصف من القياس عليها^(٦٢).

ويلاحظ أن الدارس للاجتهاد في كلام الشافعي، يرى أنه شامل للمصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع، مادامت هذه الملائمة لا تعرف إلا من نصوص الشرع، والشافعي إنما يحرص على أن يكون مرجع المجتهد النص الشرعي، يأخذ الحكم من لفظه، أو من معقوله بطريق القياس^(٦٣).

ويتضح مما تقدم أن الإمام الشافعي يأخذ بالمصلحة المرسلة، وتدخل عنده في باب القياس، ويدل على ذلك ما يلي:-

١- أن كتاب الأصول من الشافعية، يدخلون الوصف الذي شهد الشرع لجنسه في المصلحة المعتبرة، الداخلة في باب القياس، وهذه هي المصالح الملائمة، ومن هؤلاء الشيخ الغزالي، والآمدي، وابن السبكي، والبيضاوي، والإسنوي^(٦٤).

(٦٢) انظر: الرسالة للإمام الشافعي (ص ٥٠٨).

(٦٣) انظر: نظرية المصلحة (ص ٣١١)، رسالة في المصلحة (ص ٤٣).

(٦٤) انظر: شفاء الغليل (ص ٢١٢)، الأحكام للآمدي (٤/٤٥٥)، جمع الجوامع لابن السبكي (ص)، نهاية السؤل للأسنوي (٩١/١)، نظرية المصلحة (ص ٣٢٨).

وهؤلاء الكتاب من الشافعية يتفقون على أن الشافعي ممن يحتج بالقياس، وأن القياس هو المصلحة التي اعتبرها الشارع، وإن اعتبار الشارع كما يكون باعتبار عين المصلحة يكون باعتبار جنسها، فالمصلحة الملائمة، هي مصلحة معتبرة اعتبرها الشارع وبنى أحكامه على أساسها^(٦٥).

ويلاحظ، أن هؤلاء الكتاب يعنون بالمصلحة التي لم تدخل تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين، هي المصلحة الغريبة، وهي الوصف الذي لا يلائم ولا يشهد له أصل معين بالاعتبار، وهي بهذا المعنى يتفقون على رفض الشافعي الأخذ بها، وهي المصلحة المرسل، لأنها بهذا المعنى استحسان وتلذذ، وبالتالي فإن الشافعي -حسب هؤلاء - يرفض هذا النوع من المصالح، ويرفض الأخذ بها أشد الرفض وهذا ما يعنيه الغزالي في شفاء الغليل حين قال: «ما سكنت شواهد الشرع ونصوصه عنه فلا يناقضه نص ولا شهد لجنسه شرع، فهو المصلحة الغريبة التي يتضمن أتباعه إحداث أمر بديع، لا عهد لمثله في الشرع»^(٦٦).

٢- أن كتاب الأصول من الأحناف، اختلفوا في الملائم المرسل، باعتباره من باب القياس، أم يرجع إلى علة مبتدأه في الشرع، إلا أنهم يحكون عن الشافعي قبوله، ومن هؤلاء ابن أمير الحاج في كتابه «التقرير والتحبير»^(٦٧)، وكذا صاحب مسلم الثبوت، حيث يقرر أن المناسب المرسل، إذا لم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم، فهو الغريب من المرسل، وهو المسمى بالمصالح المرسل، حجة عند الإمام مالك، أما إن علم

(٦٥) انظر: نظرية المصلحة (ص ٣٣٠).

(٦٦) شفاء الغليل (ص ١١٨).

(٦٧) انظر: التقرير والتحبير (١٤٧/٣) وما بعدها.

فيه ذلك فهو المرسل الملائم، قبله الإمام ونقل عن الشافعي^(٦٨).

٣- يكاد يتفق كتاب الأصول من المالكية، على أن الشافعي ممن يقول بالمصالح الملائمة، دون المصالح الغريبة، ومن هؤلاء الإمام الشاطبي، فقد صرح بأن الشافعي ممن يقول بالمصالح الملائمة، التي ترجع إلى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين، كما يحكي الإجماع على رد المصالح الغريبة، التي لا تدخل تحت جنس اعتبره الشارع، ولم يرد نص معين على وفق عين المصلحة^(٦٩).

وكذلك القرافي، فإنه ممن ينسب إلى الشافعي القول بالمصالح المرسلة، وهو وإن لم يذكر الشافعي بصفة خاصة، إلا أنه يذكر أن المصلحة المرسلة عامة في المذاهب، وهو بعمومه وإطلاقه يشمل الشافعي وغيره، ولهذا يقول: «والذي جهل أمره، هو المصلحة المرسلة، التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامة في المذاهب، لأنهم يقيسون ويفرقون المناسبات، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا معنى بالمصلحة المرسلة إلا ذلك»^(٧٠).

٤- كما نسب القول بالمصلحة الملائمة إلى الإمام الشافعي، كثير من أهل العلم، ومن هؤلاء إمام الحرمين أبي المعالي الجويني (ت ٤٧٨هـ) فقد نسب إلى الإمام الشافعي الأخذ بالمصالح إذا كانت شبيهة بالمعتبرة، وذلك في كتابه البرهان^(٧١). ومن هؤلاء أيضاً الزنجاني (ت ٦٥٦هـ) في كتابه «تخريج الفروع على الأصول»، فقد نسب للإمام الشافعي التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، متى كانت ملائمة، ويمثل

(٦٨) انظر: مسلم الثبوت (٢/٢٦٥)، نظرية المصلحة (ص ٢٣٥).

(٦٩) انظر: الموافقات (١/٣٩)، نظرية المصلحة (ص ٣٢٧)، رسالة في المصلحة (ص ٤٢).

(٧٠) شرح تنقيح الفصول (ص ٣٩٤).

(٧١) انظر: البرهان (٢/١٢١)، فقه إمام الحرمين (ص ٢٦٥).

لذلك يقتل الجماعة بالواحد، فإنها في نظر الشافعي مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشرع، وإن لم يشهد بعينها نص، فهي داخلة تحت أصل كلي، مأخوذ بالاستقراء من نصوص الشريعة^(٧٢).

إن الدارس لرسالة الشافعي في الأصول، يراه قد أتبع طريقة الاستدلال المرسل في التدليل على القواعد الأصولية، التي يعتمد عليها الفقيه في الاستنباط، ومعنى هذا أن الشافعي يقرر القاعدة العامة أو الأصل الكلي، ثم يستدل على هذا الأصل بأدلة لا يستقل كل واحد منها على انفراد بالدلالة على صحة الأصل، ولكن الأدلة في مجموعها تجتمع على هذا المعنى، حتى تفيد فيه القطع، وبذلك لا يرجع الأصل إلى نص معين، ولا يؤخذ من دليل خاص، وإنما يؤخذ بالاستقراء من جملة نصوص، تضافرت على معنى واحد، أفادت فيه القطع^(٧٣).

دخول المصلحة المرسلة تحت الاستحسان الذي رده الشافعي

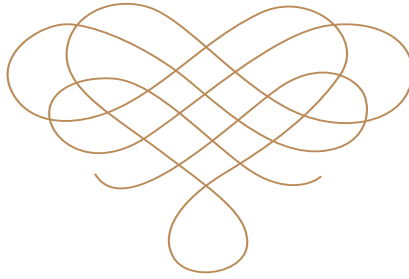
يقرر الإمام الشافعي في كل من كتابه «الأم»، وكتابه الآخر «الرسالة» أن الاستحسان قول لا يستند إلى خبر من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد منها، فإذا أفتى المجتهد بحكم، ولم يكن هذا الحكم مأخوذاً من الخبر لفظاً، ولا من معقوله قياساً، ولم يكن فيه إجماع، كانت هذه الفتوى استحساناً، لأن سندها لم يكن الخبر نصاً أو استنباطاً، وإنما استحسانها المجتهد برأيه، ومال إليها بذوقه ونظره، دون الاستدلال بخبر

(٧٢) انظر: تخريج الفروع على الأصول (ص ١٦٩)، نظرية المصلحة (ص ٣٤٤).

(٧٣) انظر: نظرية المصلحة (ص ٣٥٨)، رسالة في المصلحة (ص ٤٤).

من كتاب أو سنة، ولا حمل عليه ^(٧٤).

وساق الإمام الشافعي أدلة من القرآن الكريم على بطلان الاستحسان، بعضها في رسالته، والبعض الآخر منشور في كتابه الأم، وهي جميعها تؤكد كمال الشريعة الإسلامية، كما في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ ^(٧٥). وقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيِينًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً﴾ ^(٧٦) وقوله تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ ^(٧٧).
ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفت في أمر من أمور الدين بما يستحسنه، بل كان يتبع الوحي، فإذا لم يجد وحياً انتظر الوحي ليقضي في النوازل، ويجب على الأسئلة التي كان يستفسره عنها الصحابة ^(٧٨).



(٧٤) انظر: الرسالة للإمام الشافعي في باب الاستحسان (ص: ٣، ٥)، وما بعدها، رسالة في المصلحة (ص: ٤٤).

(٧٥) سورة المائدة آية (٣).

(٧٦) سورة النحل، الآية (٨٩).

(٧٧) سورة الأنعام، الآية (٣٨).

(٧٨) انظر: الأم للشافعي (٢٧١/٧).

المبحث السادس المصلحة المرسلة عند الحنابلة

يصرح بعض علماء الأصول، من الحنابلة وغيرهم، بأن الإمام أحمد رحمه الله، يعتمد على المصالح المرسلة، ويعتبرها من أصول الاستنباط، كما أن كثيراً من شيوخ الحنابلة قاموا بالتخريج على فتواه، ويستعملون عبارة المصلحة كثيراً، وذلك عند إبداء سند الفتاوى في الوقائع التي ليس فيها نص حكم، ولا يمكن أخذ حكمها بطريق القياس على الأصل المعين، الذي يشترك مع النازلة الجديدة في عين الحكم ونفس علته^(٧٩).

ورويت عن الإمام أحمد وفقهاء المذهب الحنبلي، فتاوى كثيرة في مختلف شؤون الحياة، بنيت على المصلحة وحدها، مما يتضح معه أن الحنابلة كالمالكية في الأخذ بقاعدة المصالح المرسلة وقيودها عند عدم النص^(٨٠).

ويرى بعض المتأخرين، أن الحنابلة على التحقيق، لا يعتبرون المصالح المرسلة مصدراً مستقلاً بذاته كما يعتبرها المالكية، بل يرها الحنابلة درباً من دروب القياس تابعاً له وهي في مرتبته اعتباراً^(٨١).

وهناك من شيوخ الحنابلة، الذين تصدروا لبيان أصول الفتوى والاستنباط عند أحمد رحمه الله، يذكرون أصول الاستدلال عند الإمام أحمد وهي: النصوص،

(٧٩) انظر: أعلام الموقعين لابن القيم (٤-١/٣)، نظرية المصلحة (ص٤٦٨)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص٤٤).

(٨٠) انظر: المغني لابن قدامة (١٠٧/٦)، الطرق الحكمية لابن القيم (ص٢٢٣)، الاستصلاح للزرقاء (ص٧٤).

(٨١) انظر: الاستصلاح للزرقاء (ص٧٤).

وفتاوى الصحابة، والآثار المرسلّة والضعيفة، والقياس على واحد منها، ويقصد القياس بمعناه الواسع، ويشمل المصالح التي شهدت الأصول لجنسها بالاعتبار، ولا يجعلون المصلحة المرسلّة واحداً منها، بل إن بعض هؤلاء الشيوخ يصرح بعدم جواز الاعتماد على المصالح المرسلّة في الاستنباط، بل إنه يتهم من يقول بهذا النوع من المصالح، بأنه يشرع من الدين ما لم يأذن به الله^(٨٢).

وهذا خلاف ما يراه كثير من الحنابلة، فإن الذين قالوا بعدم صحة الاعتماد على المصالح المرسلّة في الاستنباط، يقابلهم آخرون يرون أن الإمام أحمد قد اعتمد على المصالح الملازمة في التشريع، وفي الواقع فإنه لا تعارض بين هذين الرأيين، فإن المصالح التي يحتج بها أحمد وأتباعه هي تلك المصالح الملازمة لجنس تصرفات الشارع، وليست مصالح غريبة لم يلتفت الشارع إلى جنسها، فالذين لم يذكروا المصالح المرسلّة بين أصول أحمد في الاجتهاد، لأنها نوع من أنواع القياس على الأصول، أي القياس بمعناه الواسع، والذين رفضوا المصالح المرسلّة إنما هي المصالح الغريبة التي لا تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار^(٨٣).

وقد أثبت كثير من العلماء أخذ الإمام أحمد بالمصالح المرسلّة، فإن ابن دقيق العيد يصرح بأن الإمام أحمد يقول بالمصالح المرسلّة، وكان دوره بعد مالك في كثرة الأخذ بها^(٨٤).

كما أن الفقيه الأصولي المالكي القرافي، يقرر أنه ليست المصلحة المرسلّة خاصة

(٨٢) انظر: مجموع الرسائل والمسائل لابن تيمية (٢٢/٥).

(٨٣) انظر: نظرية المصلحة (ص ٤٦٩)، الاستصلاح (ص ٧٧)، ضوابط المصلحة المرسلّة (ص ٢١٢).

(٨٤) انظر: إرشاد الفحول (ص ٢٤٢)، نظرية المصلحة (ص ٤٧٠)، رسالة المصلحة (ص ٤٦).

بالمالكية، بل أخذت بها جميع المذاهب، ويكتفون بمطلق المناسبة^(٨٥).

كما تكاد تتفق كلمة كتاب الأصول المحدثين، على أن الإمام أحمد بن حنبل يأخذ بالمصالح المرسلة، كطريق من طرق الاستدلال الشرعية، ومن هؤلاء أبو زهرة في دراسته عن الإمام أحمد بن حنبل^(٨٦).

ويذكر بعض المتأخرين أن ابن القيم ذكر أصول الاستنباط عند الإمام أحمد ولم يذكر المصالح منها، وليس عدم ذكرها دليلاً على عدم اعتبارها، بل إن فقهاء الحنابلة يعتبرون المصالح أصلاً من أصول الاستنباط، وهي داخلة في باب القياس الصحيح^(٨٧).

وما يقرره هؤلاء من أخذ الإمام أحمد بالمصالح المرسلة، كطريق من طرق الاستدلال ورد في عبارات شيخ الإسلام بن تيمية في الفتاوى^(٨٨). كما يؤخذ ذلك أيضاً من عبارات ابن قيم الجوزية، والذي يصرح بأن المصلحة لا يستغني عنها المكلف، وأن الحنابلة يأخذون بالمصالح الضرورية والحاجية^(٨٩).

كما نسب شيوخ المالكية إلى الإمام أحمد كثيراً من الفتاوى، التي اعتمد فيها على المصلحة، التي لا يشهد لها أصل معين بالاعتبار، لكنها تلائم تصرفات الشارع من حيث الجملة، ومن ذلك تغليظ العقوبة على شارب الخمر في نهار رمضان، وعلى من يطعن في الصحابة رضي الله عنهم، مع عدم جواز عفو السلطان عن ذلك^(٩٠).

(٨٥) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص ٣٩٤).

(٨٦) انظر: أحمد بن حنبل (ص ٢٩٧)، نظرية المصلحة (ص ٤٧٢).

(٨٧) انظر: المصلحة في التشريع الإسلامي (ص ٥٦)، رسالة تحليل الأحكام (ص ٣٧٧)، ضوابط المصلحة (ص ٢٧١).

(٨٨) انظر: فتاوى ابن تيمية (٢/ ٢٩٤).

(٨٩) انظر: أعلام الموقعين (٣/ ٢٧٦).

(٩٠) انظر: أعلام الموقعين (٤/ ٣٠٣).

رأي الطوفي في المصلحة:

بالغ نجم الدين سليمان الطوفي (ت ٧١٦هـ) من الحنابلة، وغالى في اعتبار المصلحة، فجعلها مقدمة على النصوص القطعية إذا عارضتها، وهذا رأي ينافي جميع المذاهب الفقهية المعتمدة، لا مذهب الإمام أحمد فقط، لأنه يؤدي إلى تعطيل النصوص التشريعية بنظر عقلي محض، وقد أجمع أئمة فقهاء المسلمين على رفض هذا الغلو^(٩١).

خليق بالذكر أن نظرية الطوفي في المصلحة تقوم على أسس أربعة:-

الأول: استقلال العقول بإدراك المصالح والمفاسد.

الثاني: المصلحة دليل شرعي مستقل عن النصوص.

الثالث: مجال العمل بالمصلحة هو المعاملات والعادات دون العبادات.

الرابع: المصلحة أقوى أدلة الشرع^(٩٢).

وقد استدل الطوفي على حجية المصلحة من وجهة نظره، من جهة الإجمال والتفصيل فقد استدل بأدلة من الكتاب، وأدلة من السنة، كما استدل على وجوب تقديم رعاية المصلحة عن النص والإجماع بأدلة تقوم على أساس أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح، وأن النصوص مختلفة متعارضة، وقد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا مختلفة^(٩٣).

وقد أثبت العلماء من الفقهاء والأصوليين، ممن عاصروا الطوفي أو جاءوا بعده، على أن الأدلة التي قدمها لإثبات أن المصلحة التي يراها العقل مستقلة عن النصوص،

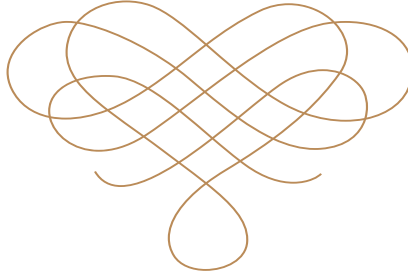
(٩١) انظر: ضوابط المصلحة المرسلّة (ص ٢٠٢)، الاستصلاح (ص ٧٥).

(٩٢) انظر: شرح الأربعين النووية، ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي / مصطفى زيد (ص ٢٠٨-٢٤٠).

(٩٣) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ٥٣٠-٥٣٧).

(٩٣) انظر: رسالة المصلحة (ص ٢١٢)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ٥٤٣-٥٤٦).

دليل شرعي يقدم على النص والإجماع ، لا تنتج مطلوبه بل تفيد عكس ما رآه ، ذلك أن الأدلة التي ساقها الطوفي لإثبات دعواه ، تفيد إن الشارع الحكيم راعى في أحكامه التي شرعها مصالح العباد في العاجل والآجل ، وأن نصوص الكتاب والسنة قد تكفلت بتحصيل هذه المصالح ، فما من آية في القرآن ، أو حديث في السنة ، إلا وهو يشتمل على أحكام ، تحقق مصلحة أو مصالح ، وهي قضية تناقض دعوى الطوفي تماماً^(٩٤) .



(٩٤) انظر تفصيل بيان ذلك في: نظرية المصلحة/ حسين حامد حسان (ص٥٤٣-٥٥١) .

المبحث السابع

المصلحة المرسلة عند الحنفية

يشترط الحنفية في الوصف الذي يصلح أن يكون علة، فوق مناسبته للحكم، أن يكون مؤثراً فيه، ويطلقون عليه المناسب المؤثر، ويعرفون التأثير بما يدخل المصلحة المرسلة في المناسب المؤثر، حيث يقصدون بالتأثير، قيام النص أو الإجماع على أن وصفاً بعينه مناط لحكم بعينه، أو أن وصفاً من جنس هذا الوصف مناط لحكم من جنس هذا الحكم^(٩٥).

وبالتالي فهم يقسمون هذا الوصف قسمين:

الأول: أن يقوم النص أو الإجماع على أن وصفاً معيناً مناط لحكم بعينه، ومثاله جعل الطواف مناصاً للطهارة، وذلك لوجود المناسبة بين كثرة الطواف وبين الطهارة، إذ الحكم بطهارة سؤر الحيوان، الذي يكثر طوافه ويعسر الاحتراز عنه، فيه رفع للخرج والمشقة، ورفع الحرج والمشقة مقصود شرعي، وفوق هذه المناسبة بين الوصف والحكم، فإن الشارع قد نص على أن الطواف بعينه علة للطهارة بعينها، فقد سئل صلى الله عليه وسلم عن سؤر الهرة فقال: (إنها من الطوافين عليكم والطوافات)^(٩٦).

(٩٥) انظر: التقرير والتحبير (١٥٩/٣)، مسلم الثبوت وشرحه (٢٦٨/٢).

(٩٦) يروى من حديث أبي قتادة -رضي الله عنه- أخرجه أبو داود في الطهارة، باب سؤر الهرة (٦٠/١)، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة (٦٢/١) وأخرجه النسائي في الطهارة والمياه، باب سؤر الهرة (٥٥/١)، وأخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك (١٢١/١)، وأخرجه الدارمي في سننه في الطهارة، باب الهرة إذا ولغت في الإناء (١٥٣/١) وأخرجه ابن حبان في صحيح في الطهارة، باب الأسار (٤٢٢/٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرک في الطهارة، باب أحكام سؤر الهرة (١٦٠/١)، وقال: حديث صحيح، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي في التلخيص (١٦٠/١) وأخرجه البيهقي في الطهارة، باب سؤر الهرة (٢٤٥/١)، ويقول ابن الترمكاني في الجوهر النقي (٢٤٥/): ولا يثبت هذا الخبر بوجه من الوجوه.

وهنا يقول الحنفية: إنه قد ثبت بالنص اعتبار عين الوصف وهو الطواف مناطا لعين الحكم وهو الطهارة، وبهذا يثبت التأثير، وهو شرط في العلل الشرعية عند الحنفية^(٩٧).

الثاني: وهو ما اعتبر الشارع فيه وصفاً من جنس الوصف مناط حكم من جنس هذا الحكم، فيمكن أن يُثَلَّ له بالمثال الآتي: إذا رأى المجتهد، أنه يجوز للطبيب أن ينظر للعورة، والمناطق هو رفع مشقة المرض، ولم يرد نص ولا إجماع على أن مشقة المرض بعينها مناط لجواز النظر إلى العورة، ولكن الشارع اعتبر أنواعاً كثيرة من الأوصاف مغايرة لهذا الوصف، ولكنها من جنسه، فهناك أنواع كثيرة من المشاق، تجتمع مع مشقة المرض في جنس المشقة، كانت سبباً لأحكام كثيرة تجتمع مع جواز النظر في أنها أحكام فيها تخفيف ورفع لهذه المشقة، مثل مشقة السفر أوجب قصر الصلاة، والفطر، والتميم، ومشقة المرض أوجب الفطر، والتميم، والقعود في الصلاة^(٩٨).

ومن الأمثلة أيضاً، الخوف من سقوط الجدار المائل على المارة، أو على مال أكثر منه قيمة، مناطاً لجواز هدم هذا الجدار، فإن المناسبة بين الحكم والوصف ظاهرة، حيث إن في الهدم إزالة ضرر، وإزالة الضرر مقصود شرعاً، وليس هناك نص ولا إجماع على أن هذا الوصف بعينه مناط لحكم مغاير لهذا الحكم، ولكنه من جنسه، وذلك يظهر في منع الشارع من تلقي الركبان، رفقا بأهل السوق، ورفعاً للضرر عنهم، فالوصف هنا هو الرفق بأهل الحضر، ورفع الضرر الذي ينالهم من استئثار فرد أو طائفة بما تثبت حاجتهم إليه من السلع، وهو نوع من الضرر، مغاير لضرر سقوط الجدار، ولكنه يجمعها جنس الضرر^(٩٩).

(٩٧) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٥٣)، التحرير لابن الهمام (ص٤٤٤)، تيسير التحرير (٣/٣٢٣)،

الوصف المناسب والتعليل عند الأصوليين (ص٢٨٣)، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص٥٧٠-٥٧١).

(٩٨) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/٣٥٤)، التحرير لابن الهمام (ص٤٤٥)، تيسير التحرير (٣/٣٢٤)،

الوصف المناسب والتعليل به عند الأصوليين (ص٢٨٤)، رسالة في المصلحة المرسل (ص٤٩).

(٩٩) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص٥٧١)، رسالة في المصلحة المرسل (ص٢٤٩).

فهذه الأمثلة، جاء الاستدلال بها في مقام المصلحة المرسلة عند الأحناف، ودلت على أن شرط العلة المعتبرة، وجنس العلة عند الأحناف أن تكون مؤثرة في الحكم، الذي رتب على وفقها، وهذا الذي يشترطه الأحناف هو جزء من شرط الأصوليين والفقهاء جميعاً، أن يكون الوصف الذي يراد منه أن يكون مناطاً للحكم الشرعي، أن يكون وصفاً ظاهراً منضبطاً مناسباً^(١٠٠).

المناسب المرسل عند الحنفية :

يتضح مما تقدم، معنى التأثير عند الحنفية كما يصرح به الأحناف، ومع ذلك فإن ملائم المرسل الذي هو المصلحة المرسلة، يعد حجة عند الحنفية، فقد عرفوا الملائم المرسل بأنه «الوصف الذي لم يثبت الحكم معه في أصل ما، ولم يثبت بنص ولا إجماع اعتبار عينه في عين الحكم»، ولكن قام النص والإجماع على اعتبار وصف من جنسه في حكم من جنس الحكم الذي يوجهه، وكان اعتبار الشارع للوصف الذي من جنسه في الحكم، الذي من جنس حكمه، اعتباراً لجنس الوصف في جنس الحكم^(١٠١).

ويتضح مما تقدم، أن الأحناف قائلون بالمصالح المرسلة الملائمة لجنس تصرفات الشارع، كما يصرح به الأصوليون من الأحناف، ومن هؤلاء الكمال بن الهمام فقد صرح بأن ملائم المرسل هو المصالح المرسلة وأنه يجب على الحنفية قبوله^(١٠٢).

ويصرح صاحب مسلم الثبوت بأن جمهور الحنفية يرى الاستدلال بملائم المرسل،

(١٠٠) انظر: رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٥٠)، علم أصول الفقه لخلاف (ص ٦٨).

(١٠١) انظر: فواتح الرحموت (٢/ ٢٦٧).

(١٠٢) انظر: التقرير والتحبير (٣/ ١٥٠).

ولكنه لا يطلق عليه عبارة المصلحة المرسلة، بل يقصرها على المرسل الغريب، أي المصلحة الغريبة، ناسباً القول بها إلى المالكية^(١٠٣).

كما يلاحظ، أن الحنفية يميزون الملائم المرسل عن القياس، بأن المرسل هو ما لم يثبت الوصف مع الحكم أصلاً، فيفهم من هذا بأن القياس هو إثباتهما، ولهذا فإنهم يعرفون ملائم المرسل بأنه: الوصف الذي لم يثبت الحكم معه في أصل ما، ولم يثبت بنص ولا إجماع، اعتبار عينه في عين الحكم، ولكن قام النص والإجماع على اعتبار وصف من جنسه في حكم من جنس الحكم الذي يوجهه، وكان اعتبار الشرع للوصف الذي من جنسه في الحكم الذي من جنس حكمه اعتباراً لجنس الوصف في جنس الحكم^(١٠٤).
وينقسم المرسل قسمين:

القسم الأول: ما يعلم إلغاؤه ولم يعلم اعتبار جنسه في جنسه، وهذا هو الغريب المرسل، وهو مردود عند الحنفية أصلاً.

القسم الثاني: ما علم اعتبار جنسه في جنسه، وهو الملائم، وهو المقبول عند الحنفية^(١٠٥).
إذ إن الحنفية لا يشترطون في التأثير أن يدل النص أو الجماع على أن عين الوصف مناط لعين الحكم فقط، بل يدخلون فيه أيضاً دلالة النص أو الإجماع على أن جنس الوصف مناط أو علة مؤثرة في جنس الحكم، ومن هنا يكون الأحناف قد دخلوا المصلحة المرسلة من بابها الواسع لكن بطريقتهم المتميزة^(١٠٦).

(١٠٣) انظر: شرح مسلم الثبوت (٢/٢٦٦).

(١٠٤) انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (٢/٢٦٦)، التقرير والتحبير (٣/١٥٩)، تيسير التحرير (٣/٣١٧)، الوصف المناسب (ص ٢٨٥).

(١٠٥) انظر: فواتح الرحموت (٢/٢٦٦)، التقرير والتحبير (٣/١٥٩).

(١٠٦) انظر: فواتح الرحموت (٢/٢٦٦)، التقرير والتحبير (٣/١٥٠)، الوصف المناسب (ص ٥٢٦).

تكييف الأخذ بالمصلحة المرسله عند الحنفية :

يرى بعض المتأخرين، أن فقهاء الحنفية لم يبحثوا في المصلحة المرسله بحثاً موضوعياً، يبينون فيه منهجهم في رعايتها، كما فعل فقهاء المذهب المالكي، ولكن الحنفية فرّعوا كثيراً، وأفتوا كثيراً، فتاوى استحسانية من نوع استحسان الضرورة، الذي يقوم عندهم على أساس رعاية المصالح الحقّة، ورفع الحرج، والسياسة الشرعية، وهو النوع الذي تندمج فيه المصالح المرسله في تعبير غيرهم كما سبق بيانه (١٠٧).

وقد اختلف الأحناف في تكييف الأخذ بالمصلحة المرسله، بعد اتفاقهم على أن ملائم المرسل مناسب، توافر بالنسبة له شرط التأثير، وأنه يجب من الحنفية قبوله والاحتجاج به، بناء على هذا الأساس، لكنهم مع ذلك اختلفوا في نوع الاستدلال به: فبعضهم يرى أن الاستدلال بالملائم المرسل ليس قياساً، بل علة شرعية ثابتة بالرأي، فتكون بمنزلة النص، لا تحتاج إلى أصل ليقاس عليه، وحجتهم: أن القياس يعتمد التسوية بين الفرع والأصل في نوع العلة، وينتقل به عين حكم الأصل إلى الفرع (١٠٨).

وفريق آخر من الحنفية، يرى أن الاستدلال بالملائم المرسل اعتبر جنسه في جنس الحكم، قياس وليس علة شرعية ثابتة بالرأي، إلا أنه قد يذكر الأصل وقد يترك لوضوحه (١٠٩).

(١٠٧) انظر: الاستصلاح (ص ٦١).

(١٠٨) انظر: مسلم الثبوت وشرحه (٢/٢٦٩)، نظرية المصلحة (ص ٥٨٠)، الوصف المناسب (ص ٥٢٩)، رسالة في المصلحة المرسله (ص ٥١).

(١٠٩) انظر: أصول السرخسي (٢/١٩١)، مسلم الثبوت وشرحه (٢/٢٦٩)، نظرية المصلحة (ص ٥٨٣)، الوصف المناسب (ص ٥٢٨)، رسالة في المصلحة المرسله (ص ٥١).

الاستحسان عند الحنفية :

اشتهر عن أبي حنيفة أنه يكثر من الفتوى، اعتماداً على الاستحسان والاستصلاح، وعملاً بهما، وفتح الاجتهاد الحنفي طريقة الاستحسان، وسماها بهذا الاسم، وأسسها على نظام مضبوط، لحين الحاجة إلى هذا النوع من الاجتهاد، إلا أنه يظهر من نظرية الاجتهاد الحنفي في الاستحسان، ومن عبارات فقهاء، أنهم لا يعدونه مصدراً مستقلاً زائداً عن المصادر الأربعة الأساسية، وإنما يرونه طريقة استثنائية، تابعة للقياس المشروع، فهو التفات إلى مقاصد الشريعة العامة في ابتغاء الأصلح^(١١٠).

وقد كان اعتماد أبي حنيفة على الاستحسان مثار نقد شديد، وطعن في فقهه وورعه، من أناس لم يقفوا على حقيقة الاستحسان الذي أكثر منه أبو حنيفة رحمه الله^(١١١). والسبب يرجع إلى غموض مراد الحنفية من الاستحسان، كما أن بحث قضية الاستحسان عند الحنفية بحث دقيق جداً^(١١٢).

أقسام الاستحسان عند الحنفية :

يتفرع الاستحسان عند الحنفية إلى عدة أقسام، يمكن أن نوجزها وفقاً لما يلي:-

١- الاستحسان بالنص.

٢- الاستحسان بالإجماع.

(١١٠) انظر: الاستصلاح والمصالح المرسلة / مصطفى الرزقاء (ص ٦٠-٦١).

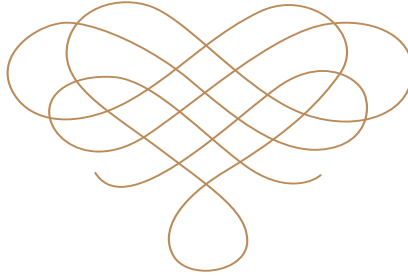
(١١١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٦/٤)، نظرية المصلحة (ص ٥٨٥)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص: ٥٢).

(١١٢) انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص ٥٨٥)، علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص ٨١)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٥٢).

٣- الاستحسان بالقياس الحنفي .

٤- الاستحسان بالضرورة^(١١٣) .

والذي يؤخذ من تعريف الأحناف للاستحسان، والأقسام التي ذكروها له، والوقائع التي استندوا للإفتاء بها، اعتماداً على الاستحسان، تدل على أن الاستحسان الحنفي كالاستحسان المالكي، ليس قولاً بالرأي في شيء من الأشياء، وليس تشريعاً بالهوى والتشهي، وأن سنده في الواقع هو رعاية المصالح، التي شهدت لها نصوص الشريعة، سواء كانت هذه الشهادة بنص معين، أم معقول نص معين، أو بمعقول جملة نصوص اجتمعت على معنى واحد^(١١٤) .



(١١٣) انظر: علم أصول الفقه، خلاف (ص ٨٠)، نظرية المصلحة (ص ٥٨٩-٥٩٨)، تعليل الأحكام، شبلي (ص ٣٣٨).
(١١٤) انظر: نظرية المصلحة (ص ٥٩٨، ٥٩٧)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٥٢)، الوصف المناسب (ص ٥٣٢).

المبحث الثامن:

المصلحة الملغاة

أكثر الأصوليون النقاش حول المصالح الملغاة، ذلك أن منهم من يعتبر أن هناك مصالح شهد الشرع ببطلانها، ومعنى ذلك، أن يوجد نص يدل على حكم في الواقعة، يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة، كما أن هؤلاء يعتبرون أيضاً أن من المصالح ما لم يشهد النص لا لبطلانه ولا لا اعتباره.

ومن الأصوليين من يعتبر النوعين المذكورين هما في الحقيقة نوع واحد، ذلك أن المصالح التي يقول بها الأئمة، هي إما مصالح مشهود لجنسها بالاعتبار، أو مصالح مشهود لجنسها بالإلغاء.

وقد اعتبر الشيخ الغزالي (ت ٥٠٥هـ) أن النوع الثاني الذي لم يشهد له النص لا بإلغاء ولا بالاعتبار غير موجود، على أساس أنه لا يتصور أن توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع، لأن هذا يتضمن أن الله قد ترك الناس سدى، وإن الدين لم يكمل، وإن النعمة لم تتم، وهذا خلاف ما أخبر به الشارع سبحانه وتعالى^(١١٥).

ويلاحظ مما تقدم، أن الفريق الأول يقسم المصلحة الملغاة إلى نوعين:

النوع الأول: مصالح شهد الشرع ببطلانها، وهذه تسمى بالمصالح الملغاة.

النوع الثاني: مصالح لم يشهد الشرع لا ببطلانها، ولا بإلغائها، وهذه تسمى بالمصالح الغريبة^(١١٦).

(١١٥) انظر: شفاء الغليل (ص ١٨٢)، نظرية المصلحة (ص ١٧).

(١١٦) انظر: شفاء الغليل (ص ١٨٢)، المستقصى (٢/٣٠٦)، نظرية المصلحة (١٧)، الوصف المناسب (ص ٤٥٥).

أما النوع الأول، فقد مثلوا له بأمثلة متعددة، منها الفتوى التي حكاها الغزالي عن أحد الفقهاء، أنه أفتى ملكاً جامع في نهار رمضان بالصوم بدلاً من العتق، مع أنه واجد للرقبة وذلك للمصلحة، ووجه المصلحة أن الملك لا ينزجر عن انتهاك حرمة الصوم بعتق الرقبة، لأنه واجد للرقبة، إنما يزجره الصوم، وهذه مصلحة شهد الشرع ببطالها^(١١٧).

أما النوع الثاني، فقد عسر عليهم أن يمثلوا له بأمثلة من الواقع، إلا أن الشاطبي قد مثل له بمثال فرضي، وهو القول بحرمان القاتل من الميراث، معاملة له بنقيض المقصود، على أن هذا المثال ليس مثلاً لمصلحة مسكوت عنها، لأن المعاملة بنقيض المقصود أصل شرعي، شهدت له النصوص في الجملة، فالتفريع عليه عملاً بمصلحة تلائم جنس تصرفات الشارع^(١١٨).

ويرى الدكتور حسين حامد حسان، أن الذين نسبوا إلى بعض الأئمة القول بهذا النوع من المصالح قد أخطأوا، وأن أحداً من هؤلاء الأئمة لم يقل بهذا النوع من المصلحة قط، وإنما أخذوا بالمصالح التي التفت الشارع إلى جنسها، وراعاها في التفريع وتشريع الأحكام^(١١٩).

ولعل الرأي الثاني هو الرأي الراجح، وقد رجحه بعض المتأخرين، فهو الرأي المدقق المحقق، وهو الرأي السديد، ذلك أن كل المصالح كما يفهم من التعريفات السابقة لها عند الغزالي والطوفي وغيرهما، معتبرة من الشارع بالطرق الآتية:

(١١٧) انظر: إكمال المعلم شرح مسلم للأبي (٢٤٣/٣)، نفح الطيب للمقري (٢١٩/٢)، فواتح الرحموت (٢٦٢/٢)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب (٤٣٥/٢)، التاج والإكليل للمواق (٤٣٥/٢)، شفاء الغليل (ص ٢١٩)، المستصفى (٢٨٥/٢)، الوصف المناسب (ص ٤٥٦)، نظرية المصلحة (ص ١٦).

(١١٨) انظر: الاعتصام للشاطبي (١١٤/٢)، نظرية المصلحة (ص ١٧)، رسالة المصلحة (ص ٥٣)، الوصف المناسب (ص ٤٦٨).

(١١٩) انظر: نظرية المصلحة (ص ١٧، ١٨)، رسالة المصلحة (ص ٥٤).

أ- جلب المنافع ودفع الضرر في الوقت، لأن تغييب ما ينفع الناس هو سبب من أسباب حصول الضرر لهم.

ب- دفع الضرر، وهو في نفس الوقت منفعة من المنافع، لأن حصول الضرر غالب الأحوال يكون بسبب تغييب المنافع.

وبناء على ما تقدم، فالمصلحة عند الغزالي والطوفي وغيرهما هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة:-

١- أن يحفظ عليهم دينهم.

٢- أن يحفظ عليهم أنفسهم.

٣- أن يحفظ عليهم عقولهم.

٤- أن يحفظ عليهم نسلهم.

٥- أن يحفظ عليهم مالهم.

ويقرر الغزالي: أن كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ولا شك أن دفعه مصلحة^(١٢٠).

ويتضح من كل ما تقدم، أن المصلحة تنقسم قسمين رئيسين:-

القسم الأول: ما شهد له الشرع بالاعتبار، وهذا الاعتبار: وجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة، أو لجنسها بالاعتبار، وهو أنواع.

القسم الثاني: المصلحة التي شهد الشرع ببطلانها، وهي على نوعين:-

أ- ما شهد الشرع صراحة بإلغائها، وهذا الإلغاء واضح وظاهر.

(١٢٠) انظر: المستصفى (٢٨٨/١)، شرح تنقيح الفصول (ص ٣٩٢)، جلب المصالح ودرء المفاسد (ص ٤١).

ب- ما لم يشهد الشرع صراحة بإلغائها، إنما فهم ذلك من قصد الشارع تجاه مصالح الخلق^(١٢١).

وسوف نبدأ هنا بأنواع القسم الأول، عرضاً وتمثيلاً، ثم نردفه بأنواع القسم الثاني، عرضاً وتمثيلاً.

القسم الأول: وهي المصالح التي شهد لها الشرع بالاعتبار، والمقصود:

وجود الأصل الذي شهد لنوع المصلحة أو لجنسها بالاعتبار وهو على أنواع:-

أ- قيام النص أو الإجماع على أن وصفاً بعينه علة لحكم بعينه، ومن الأمثلة عليه جعل الطواف منطاً للطهارة، والأمثلة على هذا النوع كثيرة جداً، وأساسها رفع الحرج والمشقة والمقصود من قبل الشارع^(١٢٢).

ب- اعتبار الشارع وصفاً مناسباً بعينه، علة للحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه، ومثاله: علة الصغر لثبوت الولاية للأب في تزويج الصغيرة، فالولاية حكم، رتب على وفق البكارة والصغر، فرتب على هذا كله الولاية عليها بأنواعها^(١٢٣).

ج- اعتبار الشارع وصفاً من جنسه، علة للحكم بعينه، ومثلوا له بالمطر لإباحة الجمع بين الصلاتين، في وقت واحد، وهو حكم ثبت بالنص، دل نص آخر على إباحة الجمع بين الصلاتين، في وقت واحد حال السفر، والمعتبر في هذا الحكم أن السفر ليس بعينه علة، لكن المعتبر هو أن السفر والمطر نوعان من جنس

(١٢١) انظر: مختصر ابن الحاجب بشرح العضد (٢٤٢/٢)، حاشية السعد على شرح العضد (٢٤٢/٢).

(١٢٢) انظر: شفاء الغليل (ص ١٤٨)، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد (٢٤٢/٢)، جمع الجوامع وشرحه وحاشية البناني (٢٨٢/٢)، التقرير والتحبير (١٤٧/٢)، الوصف المناسب (ص ٣١٦)، نظرية المصلحة (ص ٥٧٠)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٥٦)، تيسير التحرير (٣١٠/٣).

(١٢٣) انظر: شفاء الغليل (ص ١٤٩)، المستصفى (٢٩٧/٢)، الوصف المناسب (ص ٣٢١)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٦٥).

واحد، لأن كل منهما عارض، مظنة الحرج والمشقة^(١٢٤).

د- اعتبار الشرع وصفاً من جنسه علة لحكم، من جنس الحكم الذي رتب على وفقه، ومثلوا له بتكرار أوقات الصلاة في الليل والنهار، لسقوط قضاء الصلاة عن الحائض، لأن الحائض كما هو ثابت بالنص لا تصوم، ولا تصلي في حال حيضها، وأن عليها إذا طهرت أن تقضي الصوم، دون الصلاة، ولكن رؤي، أن في إسقاطه قضاء الصلوات عنها لم يدل نص على أنه علة بذاته، ولكن في إسقاطه رفعاً للحرج والمشقة^(١٢٥).

القسم الثاني: وهو ما يتعلق بالمصلحة التي شهد الشرع لبطلانها:

وحيث قد تقدم، الحديث عن القسم الأول المتعلق بالمصلحة المقبولة والمعتبرة، فإنه من السهل علينا أن نفهم المصلحة التي شهد الشرع ببطلانها، ذلك لأن المصالح تتداخل فيما بينها، تداخلاً يصعب على العقل أن يقرر القبول منها والمردود، والمعتبر من غير المعتبر، واشترط في تحقيق المصلحة المعتبرة مراعاة مقصود الشارع، من حيث ما يقصده الشارع، لحقه كالعبادات، وما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات، وهي المقاصد الخمسة التي تكلم عنها الغزالي وغيره.

والبطلان والإلغاء الذي يشهد له الشارع بذلك على نوعين:

النوع الأول: المصالح التي شهد الشرع صراحة بإلغائها، مثل مطالبة المرأة - باسم الحرية وتغير الظروف وتقلبات الحضارة - بالمساواة المطلقة مع الرجل في الإرث والطلاق، ورأت

(١٢٤) انظر: المستصفى (٣١٩/٢)، مختصر الروضة للطوفي (ص: ١٦٠)، الوصف المناسب (ص: ٣٥٩).
(١٢٥) انظر: انظر: المستصفى (٢٩٧/٢)، شفاء الغليل (ص: ١٤٩)، المحصول (٢٢٧/٢/٢)، الإحكام للآمدي (٤/٤)، الوصف المناسب (ص: ٣٥٩-٣٦١)، نظرية المصلحة (ص: ٥٧٢)، البحر المحيط (٢١٤/٥).

في ذلك مصلحة، فإن هذه المصلحة شهد الشرع بطلانها، وإلغائها صراحة، ومن ذلك أيضاً، من رأى أن من المصلحة الاقتراض من البنوك الربوية بالفائدة، فإن هذه مصلحة شهد الشرع بإلغائها، بصريح النصوص المتواترة القطعية، من القرآن والسنة^(١٢٦).

النوع الثاني: وهي المصالح التي لم يشهد لها الشرع بالإلغاء صراحة، وهذا هو الذي يسميه الأصوليون بالغريب المرسل، وهي مصالح لا تعارض التشريع في الظاهر، ولكنها تعارضه في الخفاء^(١٢٧).

وهذا النوع، وهم فيه بعض الأصوليين، فمثلوا له بأمثلة ظهر عند التحقيق أن الشرع شهد بإلغائها، بل من أوهامهم أنهم نسبوا تلك الأمثلة لبعض الأئمة، وربما كان هذا راجعاً إلى غموض الغريب من هذه المصلحة، وخفاء شهادة الشرع بطلانها^(١٢٨). يضاف إلى ذلك، أن المناسب الغريب ليس له أصل معين يقاس عليه، ويكفي في رده، أنه غير ملائم لتصرفات الشرع، غاية ما فيه أنه لم يثبت إلغاؤه، فكيف يتصور ذلك من مجتهده، تأثر بجو الشريعة، وخبر مصالحها، ووقف على حقائقها، معتقداً أن اجتهاده، يوصله في النهاية إلى ما يظن أنه حكم الله في موضع اجتهاده، سيما أنه صار إماماً، يقتدى به في الفتوى، فلا يليق به مطلقاً أن ينسب إلى الشارع ما يبدو لأول الأمر بعده عن شرعه، وأكبر الظن أن هذا النوع لا يوجد في كلام الأئمة.

(١٢٦) انظر: شفاء الغليل (ص ١٨٩)، المستصفى (٣٠٦/٢)، الإحكام للآمدي (٢٨٥/٣)، فواتح الرحموت (٣٦٦/٢)، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد (٢٤٢/٢)، تيسير التحرير (٣١٤/٣)، نظرية المصلحة (ص ١٦)، الوصف المناسب (ص ٤٥٥)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٦٠).
(١٢٧) انظر: شفاء الغليل (ص ١٨٩)، المحصول (٢٣٢/٢)، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد (٢٤٢/٢)، مسلم الثبوت وشرحه (٢٦٦/٢)، التقرير والتحبير (١٥٠/٣) الوصف المناسب (ص ٤٦٤)، رسالة في المصلحة المرسلة (ص ٦١).
(١٢٨) انظر: الاعتصام للشاطبي (١١٥/٢)، البحر المحيط (٢١٧/٥)، نظرية المصلحة (ص ٦٠-٦٢)، رسالة في المصلحة (ص ٦٢)، تعليل الأحكام / مصطفى شبلي (ص ٢٦٩)، الوصف المناسب (٤٧٥-٤٧٧).

الخاتمة:

في هذا البحث ذكرت مجمل ما يتعلق بموضوع المصلحة بصفة عامة، والمصلحة المرسلة بصفة خاصة، مع عمل مقارنة بين المذاهب المختلفة، والآراء المتباينة، من حيث تعريف المصلحة عند الفقهاء والأصوليين وحقيقتها، وأقسام المصلحة وآراء أهل العلم في الاستدلال بها، ففي سبيل بيان مفهوم المصلحة اتضح ما يلي:

١- أن فقهاء المذاهب الأربعة يأخذون جميعاً بالمصلحة المرسلة، ويفتون بها، وأن الصحيح من مذهب الإمام مالك، أنه لا يقول بمصلحة لم يوافق بها مذهب جميع الأئمة.

٢- أن الإمام الشافعي رحمه الله، يأخذ بقاعدة المصلحة، حتى أصبحت قاعدة مضطردة في فقهه، ومثله في ذلك مثل الإمام أحمد، ولا فرق.

٣- يتضح من خلال بحث أقسام المصلحة عند فقهاء المسلمين، أن المصلحة التي لا يشهد لها نص من الشارع بالاعتبار، لا لنوعها، ولا لجنسها، هي مصلحة غريبة، وهي مردودة بالاتفاق، وعند أصحاب جميع المذاهب.

٤- أن الحنفية يشاركون بقية المذاهب في عدم الاقتصار على المناسب المؤثر، وجاءت أقيستهم كبقية عمل الأصوليين، بل معظمها علل اعتمد فيها المجتهد على المناسبة.

٥- أنه اتضح كذلك أن المصلحة الملغاة قد اتفق سلف الأمة على أنها مصلحة ملغاة، وليست محل اعتبار عند المتقدمين والمتأخرين.

٦- أن المصلحة المرسلة تخضع لجملة من القيود والضوابط ، تضمن جريان الاجتهاد فيها وفق قواعد الفقه وأصوله ، وتمنع تسييرها على مراكب الأهواء والشهوات والمصالح الشخصية .

هذا آخر المقصود فيما رمت بيانه وتحريره ، ومنتهى المأمول فيما أردت إيضاحه وتحريره ، والله ولي التوفيق .

