الفصل الرابع

التخصيص بالمصالح المرسلة

١ ـ فكرة المصالح المرسلة :

المصالح المرسلة كمصدر اجتهادى تأتى ـ عند الآخذين بها ـ بعد القياس ، ذلك أن المجتهد اذا واجهته نازلة ولم يجد لها حكما فى القرآن والسنة ولا اجماعا فانه يسوغ له الاجتهاد فى ايجاد حكم لها، والشاهد القريب الذى يلزمه فى حال الاجتهاد ـ ابتداء ـ هو قياس المسألة المستجدة ـ محل النظر ـ بمسألة أخرى مناظرة لها منصوص على حكمها لاشتراكهما فى العلة ، فإن لم يجد للمسألة الجديدة نظيرا يقيسها عليه بصورة مباشرة كان له أن يجرى عليها دليل المصالح المرسلة.

أى يحكم فيها بناء على ما تجلب من نفع وتدفع من ضرر شريطة أن يكون ذلك النفع فى حدود مقاصد الشرع ومصالحه التى راعاها فى أحكامه[1] .

ومقاصد الشرع كما ضبطها العلماء ـ اعتمادا على الاستقراء المبنى على تتبع كل أحكام الشرع فى مواردها المختلفة ـ تتمثل فى الحفاظ على كليات خمس هى : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال[2] ، هذا وقد جاءت رعاية الشارع الحكيم لهذه الكليات فى أحكامه فى ثلاث مراحل متدرجة هى :

١ ـ الحفاظ على الكليات المذكورة فى مرحلة « الضرورة » وهى المرحلة التى لو فاتت يترتب على فواتها فوات هذه الكليات الخمس أو واحدة منها بطريقة تؤدى الى اضطراب حياة الناس وعموم الفوضى فيها.

---

(١) راجع المستصفى جـ ١ ص ٢٨٧

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها ، والأحكام للآمدى جـ٣ ص٧١

٢ ــ مرحلة الحاجة ، وهى مرحلة لو فاتت لا يعقب فواتها فوات الكليات الخمس ولا واحدة منها ولكن يترتب على ذلك أن يلحق الناس حرج وتصيبهم مشــقة .

٣ ــ المرحلة الثالثة هى مرحلة « التحسين » وهى الحفاظ على هذه الكليات فى حال لا يترتب على فواتها فوات هذه الكليات أو واحــدة منهــا ، ولا لحوق الحرج والمشقة لكنها ــ اذا فاتت ــ يفوت التزين والكمال وتغدو حياة من آفاتها مستقبحة فى نظر العقــلاء وتقديرهم[1] .

هذا وهــذه المقاصد التى هدف الشارع الحكيم اليها ، وجعلهــا قبلة أحكامه بمراتبها المختلفة هى ــ حقيقة ــ الحكم والمصالح الأساسية التى تقف وراء أى تشريع حكم من الأحكام .

وتأسيسا على ذلك فان الحكم اذا كان الشارع قد نص عليه فان ذلك يعنى أنه قــد اعتبر المصلحة المترتبة عليه ، ولهذا سمى العلماء هذا النوع من المصالح بـ «المصالح المعتبرة» ويمكن التمثيل لها بمصلحة حفظ العقل التى اعتبرها الشارع حين حرم الخمر بقوله : ﴿ **يا ايها الذين آمنوا انمــا الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعــلكم تفلحون** ﴾[2] .

ومصلحة حفظ النفس التى شرع من أجلها القصاص : ﴿ **ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب** ﴾[3] ومصلحة حفظ المــال التى من أجلها

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٣٦ ، وقواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز ابن عبد السلام جـ٢ ص٦ ، هذا وقد اعتمدت فى هذا التقسيم طريقة الامام الغزالى الذى يعتبر أن الحفاظ على الكليات الخمس يدور فى المراحــل الثلاث ، والذى يظهر من عبارة الآمدى أن الضرورى هو الحفاظ على الكليات الخمس فقط ، ولا يظهر من عبارته أن الحفاظ على الكليات الخمس متدرج فى المراحل الثــلاث ــ راجع المستصفى للغزالى جـ ١ ص ٢٨٧ ، والاحكام للآمدى جـ ٣ ص ٧١

(٢) المــائدة : ٩٠ (٣) البقرة : ١٧٩

شرع حد السرقة ، وهكذا . ومثل هـذا النوع من المصالح المعتبرة يمكن القياس عليه وفق ضوابط وشروط وضعها الأصوليون للقيـاس، كما أنه اذا نص على ما يخالف تلك المصلحة فان هـذا يعنى عدم التفاته اليهـا ، وبالتالى عدم اعتبارها لمصلحة أخرى أربى منها ، ويسمى هذا النوع بـ « المصالح الملغاة » كمصلحة البنت فى مساواتها بالولد فى الميراث فان هـذه مصلحة ملغـاة ، لأن النص قـد قام دالا على أن نصـيبها نصف نصـيبه : ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾(١).

أما اذا كانت المصلحة ليست بمعتبرة ولا ملغاة فتسمى بـ « المصلحة المرسلة » .

* * *

٢ ـ تعريف المصـالح المرسـلة :

فى ضـوء الفكرة السابقة يمكن تعريف المصالح المرسلة بأنها : « كل مصلحة داخلة فى مقاصد الشرع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الالغـاء(٢) . فكل أمر يحقق مصلحة مرعية فى جملة أحكام الشرع بأن يكون فيه حفاظ على كلية من الكليات الخمس السابقة ، ولم يرد فيه نص خاص يعتبره ، ولا نص خاص يلغيه ، يدخل فى باب المصـالح المرسلة .

والمصالح المرسلة بهذا التحديد تدخل فى باب القياس ـ اذا توسعنا فى مفهومه ـ من جهة ما فيهـا من قياس على كليات الشريعة ومجموع أحكامها ، لا على نص بخصوصه كما هو الشـأن فى القياس المصطلح عليـه .

---

(١) النسـاء : ١١.

(٢) اصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٥٢ ، وضـوابط المصلحة لأستاذنا الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ص ٣٣٠

ولهذا الاعتبار سماها بعض الأصوليين بـ « القياس المرسل »[1] كما أن النظر لهـا يأتى غالبا ـ عند الأصوليين ـ من جهة الوصف المناسب وهو العـلة ، ولذلك تراهم فى باب القياس يقسمون الوصف المناسب الى معتبر وملغى ، ومرسل .

والمناسب المرسل هو عين المصالح المرسلة الا أن اختلاف التعبير يرجع الى أن بعض الأصوليين نظر الى المصلحة نفسـها فأجرى عليهـا التقسيم الى معتبرة وملغية ومرسلة ، أما غالبهم فقد نظروا الى الوصف المناسب لأن التعليل لا يكون الا به لظهوره وانضباطه ، أما المصـالح فلا تعلل بهـا الأحكام فى الظاهر ـ عند جمهورهم ـ لعدم انضباطها[2] كما أن بعضهم يسمى المصالح المرسلة بـ « الاستصلاح »[3] أى طلب الصلاح من الفعل ، وبعضهم يسميها بـ « الاستدلال »[4] .

* * *

٣ ـ امثلة للمصـالح المرسلة :

الصور الفقهية التى يمكن التمثيل بها للمصالح المرسلة كثيرة مبثوثة فى فقـه الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين منهـا :

ـ جمع الصحابة للقرآن مع أن فعلهم هذا لم يكن له نظير قيس عليـه ، وانما اعتمد فيه على المصلحة ، ولهذا كان تبرير سـيدنا عمر لجمعه بأنه « والله خير »[5] .

ـ وحكمهم بتضمين الصـناع محافظة على أموال الناس وقولهم فى ذلك : « لا يصلح الناس الا ذاك »[6] .

---

(١) راجع بداية المجتهد لابن رشد جـ ١ ص ٤٤٩ ، جـ ٢ ص ٢٦٨

(٢) راجع أصول الفقه للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلى جـ ١ ص ٦٥

(٣) راجع الغزالى فى المستصفى جـ ١ ص ٢٨٧

(٤) راجع امام الحرمين فى البرهان .

(٥) حديث جمع القرآن رواه البخارى فى صحيحه .

(٦) المستصفى جـ ٦ ص ٧١

ـ واستخلاف الخليفة الأول أبى بكر ـ عند موته ـ لسيدنا عمر ليتولى أمر المسلمين بعده حفاظا لكلمة المسلمين من التفرق ، وتفاديا لاختلافهم فى اختيار الخليفة فى وقت هم فيه فى أمس الحاجة الى الاتفاق[1] .

* * *

٤ ـ آراء الأئمة والأصوليين فى الأخذ بالمصالح المرسلة :

تجمع المصادر الأصولية على نسبة القول بالمصالح المرسلة الى الامام مالك وعدم القول بها الى القاضى أبى بكر الباقلانى ، وتختلف ـ بعد ذلك ـ فى نسبة القول بها الى المذاهب الأخرى .

لكن التحقيق يدل على أن المذاهب كلها آخذة بالمصالح المرسلة ، وان كان للامام مالك فضل تميز على غيره فيها فهو تميز فى كثرة الافتاء بها كما أنه يرجع الى تأثره بفقه المدينة الذى تأثر هو الآخر بفقه سيدنا عمر رضى الله عنه ـ الذى كثرت اجتهاداته بالمصالح وبخاصة ابان توليه خلافة المسلمين ومباشرة سياسة الرعية[2] .

* * *

٥ ـ التخصيص بالمصالح المرسلة :

المصالح المرسلة كمخصص لم ترد فى كتابات الأقدمين من الأصوليين وهم يتناولون مخصصات العام ، اذ أنهم يقتصرون فى ذكرهم للمخصصات على ما سبق بيانه من نص واجماع وعقل وقياس وعرف[3] .

وفى هذا المعنى يقول فضيلة الشيخ أحمد فهمى أبو سنة ـ وهو يتعرض لطرق من هذا المبحث فى التخصيص بالعرف : « وأما التعليل

---

(١) راجع فتاوى الصحابة والتابعين والائمة المجتهدين بالمصالح ـ وهى كثيرة ـ ضوابط المصلحة لأستاذنا الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ص ٣٥٢ ـ ٣٦٨

(٢) راجع تحقيق نسبة القول بالمصالح المرسلة الى المذاهب المختلفة فى « الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين » للمؤلف ص ٣٣ ـ ٣٦

(٣) راجع تمهيد هذا البحث .

الحاجى لا على وجه القياس كمـا يقول الحنفيـة أو بعض ما يسمى بالاستصلاح كما يقول الغزالى ، أو بالمصلحة المرسلة كما تقول المالكية ، فالكلام فى التخصيص به مسلك صعب ، وطريق شائكة اذ لم يدل فيـه الطوائف من الفقهاء والأصوليين برأى صريح[1] .

الا أن الأصوليين وان لم يتعرضوا لهذا المبحث بشكل بين وصريح فى باب التخصيص فان بعضهم يشير اليه فى بعض المواطن .

فالغزالى فى «المستصفى» وهو يتناول الحديث عن الاستصلاح يورد اشكالا فى المصلحة المعارضة للنص فى حال الزنديق المتستر اذا تاب فان المصلحة فى قتله وعـدم قبول توبته مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا اله الا الله ، فاذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها »[2] .

ثم يجيب على الاشكال بأن هذه المسألة فى محل النظر والاجتهاد ، وأن الزنديق المتستر لا يبعد قتله اذا وجب بالزندقة قتله ، وانما كلمـة الشـهادة تسقط القتل فى اليهود والنصارى ، لأنهم يعتقدون ترك دينهم بالنطق بكلمة الشهادة ، والزنديق يرى التقية عين التقية . ثم يختم كلامه بقوله : « فهذا لو قضينا به فحاصله استعمال مصلحة فى تخصيص عموم وذلك لا ينكره أحـد »[3] .

كما أن ابن العربى ـ كما أشرنا قبل هذا ـ أورد فى كتابه «أحكام القرآن» ما يدل على أن الامام مالكا خصص العموم بالمصلحة فى فتواه بعـدم ايجاب الارضاع على الأم الشريفة[4] .

---

(١) العرف والعادة فى راى الاصوليين والفقهاء للشيخ أحمد فهمى ابو سـنة ص ٩٦

(٢) الحديث بهذا اللفظ اخرجه البخارى ومسلم والنسائى ، راجع نيل الاوطار ـ باب « الحث على الزكاة والتشديد فى منعها » جـ ٤ ص ١٣٠ طبعـة الحلبى .

(٣) المستصفى جـ ١ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩

(٤) احكام القرآن جـ ١ ص ٢٠٤

ومثله ــ فى ذلك ــ ابن رشد الذى جاء عنه ، وهو يتعرض لرأى الامام مالك فى عدم تغريب الزانية البكر أن الامام مالكا خصص عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »[1] بالمصلحة ، وعبارته فى ذلك : « ومن خصص المرأة من هذا العموم فانما خصصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالعزبة لأكثر من الزنا ، وهذا من القياس المرسل ــ أعنى المصلحة ــ الذى كثيرا ما يقول به مالك »[2] .

والشاطبى فى «الموافقات» يقرر فى باب «الاستحسان» أن العموم اذا استمر والقياس اذا اطرد ، فان مالكا وأبا حنيفة يريان أن يخص بالمصلحة ، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بخبر الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس ... الخ[3] .

ولم يقتصر الأمر فى ذلك على بعض الأقدمين من الأصوليين والفقهاء، بل ان من المعاصرين من يتجه الى أن المصالح المرسلة تخصص النصوص العامة عند الامام مالك الا أن هؤلاء المعاصرين خولفوا ــ فى ذلك ــ من معاصرين آخرين مثلهم فى أمر تخصيص النصوص العامة بالمصالح المرسلة عند المالكية ، ويرجع سبب الاختلاف بين المعاصرين فى هذا المقام ــ فى نظرى ــ الى أن الأقدمين كما ورد فى صدر هذا الحديث لم يتناولوا التخصيص بالمصالح المرسلة ــ بافاضة ــ كما تناولوا غيره من مباحث التخصيص بطريقة توصد الباب أمام الخلاف الذى حدث فيه .

وعلى كل حال فان أمانة البحث تقتضى أن نعرض لرأى المجيزين للتخصيص بالمصالح المرسلة من المعاصرين وأدلتهم فى ذلك ، ولرأى المانعين وأدلتهم ثم نتبع ذلك بما يهدى اليه البحث فى المسألة .

---

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ عن عبادة بن الصامت الجماعة الا البخارى والنسائى ــ راجع نيل الأوطار ــ كتاب الحدود جـ ٧ ص ٢٤٩

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٣٦

(٣) الموافقات جـ ٤ ص ١٣٦

(أ) المجيزون للتخصيص بالمصالح المرسلة وأدلتهم :

من الذين أجازوا تخصيص النصوص بالمصالح المرسلة مستندين ذلك الى الامام مالك ــ الدكتور محمد معروف الدواليبى فى كتابه « المدخل الى أصول الفقه » حيث انه بعد أن قسم المذاهب الفقهية حيال المصلحة الى ثلاث طوائف بين أمر الطائفتين الأوليين فى كلام سبق ثم قال عن الطائفة الثالثة وهم المالكية : « والطائفة الثالثة تأخذ بالمصالح المرسلة ولو لم يكن فى الشريعة أصل يشهد لها بالاعتبار ، غير أنهم يقفون بها موقف المعارضة للنصوص ويخصصون بها النصوص التى لا تكون قطعية سواء فى دلالتها كتخصيص العام فى القرآن أحيانا بالمصلحة المرسلة ، أو فى ثبوتها كتخصيص أخبار الآحاد بالمصلحة المرسلة ، أما النصوص القطعية فى دلالتها وثبوتها فلا يمكن أن تقف المصالح معارضة لها ، وقد أخذ بذلك المالكية »[1] .

وفى هذا المعنى نفسه يقول الأستاذ مصطفى الزرقا متحدثا عن الاجتهاد المالكى فى هذا الصدد : « فالاجتهاد المالكى وهو المشهور باعتماد المصالح المرسلة أكثر من غيره ، ومن المقرر فيه أن المصلحة تخصص النصوص غير القطعية ومنها النصوص العامة عند التعارض »[2] .

وقد استند الأستاذ الزرقا وغيره من القائلين بتخصيص النصوص العامة بالمصالح المرسلة عند الامام مالك أو المالكية عموما على الأمثلة التالية :

١ ــ ما أثر عن الامام مالك من اشتراط الخلطة فيما لو ادعى أحد على آخر مالا ، وعجز عن الاثبات وطلب تحليف المدعى عليه ، فان مالكا لا يوجب تحليف المدعى عليه الا اذا كان بينه وبين المدعى خلطة ،

---

(١) المدخل الى أصول الفقه للدكتور محمد معروف الدوليبى ص٢٠٧

(٢) المدخل الفقهى العام للأستاذ مصطفى الزرقا جـ ١ ص ٢١٦

نظرا للمصلحة ودرءا للاستغلال الباطل كى لا يتجرأ السفهاء على الفضلاء فيجروهم الى المحاكم بدعاوى كاذبة موهومة أمام الناس فيستغلوا كراهيتهم للحلف ليبتزوا أموالهم افتداء من اليمين وهذا من باب تخصيص المصلحة لعموم الحديث النبوى القائل : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[1] .

٢ ــ فتواه فى المرأة التى طلقت وهى حائض ثم انقطع حيضها ولم تبلغ سن اليأس بعد ، وهى التى تسمى فى عرف الفقهاء « ممتدة الطهر » أنها تنتظر مدة الحمل الغالبة تسعة أشهر ثم تنتظر ثلاثة أشهر بعد ذلك ، وبهذا تنتهى عدتها وتحل للأزواج مع أن هذه المرأة داخلة فى عموم قوله تعالى : ﴿ **والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء**﴾[2] ، لأنها ليست من ذوات الأشهر حيث انها ليست بالصغيرة ولا باليائسة فكان مقتضى ذلك أن تنتظر حتى تبلغ سن اليأس غير أن الإمام مالكا نظر الى الضرر الذى يلحقها لو انتظرت ، وبهذا خصص النص وأخرجه من عمومه[3]

٣ ــ اجازته لشهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ، مع أن العدالة شرط فى الشهادة ثابت اشتراطها بالنصوص ، وهذا تخصيص للنصوص الواردة فى أمر الشهادة بالمصلحة[4] .

والناظر فى هذه الأمثلة يجد أن الامام مالكا استند فيها الى « عمل أهل المدينة » وهو مصدر من مصادر الفقه المالكى يقدم على

---

(١) المدخل الفقهى للأستاذ الزرقا جـ ١ ص ٢١٦ ، والحديث صحيح . راجع الترمذى بشرح ابن العربى باب « ما جاء فى ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » جـ ٦ ص ٨٦

(٢) البقرة : ٢٢٨

(٣) تعليل الأحكام لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٣٦٧ ، ٣٦٨

(٤) المرجع السابق والصفحات نفسها .

القيـاس وعلى خبر الواحـد عند التعارض ولم يسـتند فى تخصيصه هذه النصوص على مجرد المصلحة المرسلة .

فاشتراط الخلطة فى تحليف المدعى عليـه أسـاسه عمل أهـل الدينة ، جاء فى الموطأ : « قال يحيى : قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجـل يدعى على الرجـل نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليـه ، واذا لم يكن شىء من ذلك لم يحلفـه ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عنـدنا : أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطـة أو ملابسـة أحلف المدعى عليه ، فان حلف بطل ذلك الحـق عنـده ، وان أبى أن يحلف رد اليمين على المدعى فحلف طالب الحـق وأخذ حقـه[1] .

فالمخصص لعموم النص حقيقة هو عمل أهل المدينة ، وليس مطلق المصلحة ، وما جرى على فتـوى اشتراط الخلطة يجرى على عدة ممتدة الطهر جاء فى الموطأ : « قال مالك : الأمر عندنا فى المطلقة التى ترفعها حيضتها حتى يطلقها زوجها أنها تنتظر تسـعة أشـهر ، فان لم تحض فبهن اعتـدت ثلاثة أشـهر فان حاضت قبـل أن تستكمل الأشـهر الثلاثة اسـتقبلت الحيض ، فان مرت بها تسـعة أشهر قبـل أن تحيض اعتـدت ثلاثة أشـهر ، فان حاضـت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض ، فان لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها فى ذلك الرجعة قبل أن تحل الا أن يكون قد بت طلاقها[2] .

فالمخصص حقيقة ــ هو عمل أهل المدينة ــ كما هو واضـح من تعبير الامام مالك فى الموطأ .

---

(١) الموطـأ بشرح السيوطى جـ ٢ ص ١١١

(٢) المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٢ ، ٣٣

تبقى بعد ذلك اجازته لشهادة الصبيان بعضهم على البعض فى الجراح مما يقع بينهم ولا يحضره الكبار عادة ، وهذه أيضا المخصص فيها هو عمل أهل المدينة .

جاء فى الموطأ : « الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم ، وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها ولا تجوز فى غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخببوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا »[1] .

فتخصيص الامام مالك لعموم النصوص فى الأمثلة السابقة كلها كان بعمل أهل المدينة ولم يكن بالمصلحة المرسلة المجردة كما هو واضح من نصوص الموطأ وشروحه ، لكن رغم ذلك يبقى لمن أسند التخصيص بالمصالح للامام مالك فى هذه الأمثلة عذره فى أن هذه الفتاوى تسند عادة فى كتب المالكية للامام مالك ، وأنه اعتمد فيها على المصلحة ، ولا يكاد عمل أهل المدينة كمستند فى هذه المسائل يظهر فى كتب المتأخرين الا لمن يرجع للموطأ وشروحه .

فابن رشد ـ مثلا ـ يقول فى اشتراط الخلطة فى تحليف اليمين . « وعمدة من قال بها النظر الى المصلحة ، لئلا يتطرق الناس بالدعاوى الى تعنيت بعضهم ، واذاية بعضهم بعضا »[2] .

ويقول عن اجازة شهادة الصبيان : واجازة مالك لذلك هو من باب اجازته قياس المصلحة »[3] .

---

(١) الموطأ بشرح السيوطى جـ ٢ ص ١١١
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٧٣
(٣) المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٦٣

والحقيقة أن الامام مالكا اعتمد على عمل أهل المدينة الاجتهادى الذى استند هو الآخر على المصلحة ، ولم يستند على المصلحة بشكل مباشر .

تبقى ـ بعد ذلك ـ اشارة ابن رشد نفسه الى أن الامام مالكا خصص عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » بالمصلحة حين قضى بعدم جواز تغريب الزانية البكر .

وحقيقة الأمر فى هذه الفتوى عدم تخصيص العموم بالمصلحة ـ كما يصور ذلك ابن رشد ـ وانما تخصيص عموم الحديث بحديث آخر مثله .

وفى هذا يقول ابن قدامة فى المغنى : « وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم »[1] .

ومن ذلك كله نصل الى أن القول بتخصيص الامام مالك للعموم بالمصالح المرسلة ليس بسليم ـ على الأقل ـ فى المسائل التى استشهد بها القائلون بالتخصيص بالمصالح عند الامام مالك .

* *

(ب) المانعون للتخصيص بالمصالح المرسلة عند الامام مالك وأدلتهم :

من الذين تعرضوا لتخصيص النصوص العامة بالمصالح المرسلة عند الامام مالك ـ بافاضة ـ الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى فى كتابه « ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية »[2] .

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٣٥ ، وحديث سفر المرأة رواه الترمذى فى ابواب « الرضاع » راجع صحيح الترمذى بشرح ابن العربى ج ٥ ص ١١٧

(٢) راجع ضوابط المصلحة ص ١٨٨ ـ ١٩٣

وقد انتهى الى أن الامام مالكا لا يخصص النصوص العامة بالمصالح المرسلة لسبب يسير : هو أن المصالح المرسلة لا يتصور ـ ابتداء ـ تعارضها مع النصوص العامة ، اذ أن تعارضها معها يعنى الغاءها ، وبالتالى لا تكون من باب المصلحة المرسلة وانما من باب المصلحة الملغاة .

وفى ذلك يقول : « فالثابت المعروف لدى جميع الأئمة وعلماء الأصول أن المصلحة المرسلة هى التى لم يكن لها من الكتاب أو السنة شاهد يؤيدها ولا دليل يعارضها ولذا سميت بالمرسلة »[1] .

ويقول أيضا : « والواقع أنه لا يوجد فى فقه الامام مالك ما يسمى بتخصيص المصلحة المرسلة أو المجردة للكتاب أو السنة اذ أن ذلك اخلال بارسالها ولكن الأمر قد يشتبه على من لم يقف على أصوله فى الاجتهاد عند تعارض النصوص مع بعضها أو تعارض النصوص مع القياس »[2] .

ثم بين أصول الامام مالك ـ فى حال التعارض بين العام وغيره والتى ردها الى ثلاثة مبادىء :

١ ـ تقديم ظاهر القرآن على خبر الآحاد الا اذا عضد خبر الواحد دليل آخر .

ومثل لذلك بتقديم الامام مالك ظاهر قوله تعالى : **﴿ قل لا أجد فى ما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به ﴾**[3] على حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب

---

(١) ضوابط المصلحة ص ١٨٧
(٢) المرجع السابق ص ١٨٨
(٣) الأنعام : ١٤٥

من السباع وكل مخلب من الطير »[1] وبالتالى حكم بحل ما ورد فى الحديث لأنه خبر آحاد لم يسنده دليل آخر .

٢ ــ ترك خبر الآحاد وكل ظنى مثله اذا عارض أصلا شرعيا مقطوعا به ، ومثل لذلك بتركه لحديث غسل الاناء سبعا من ولوغ الكلب فيه عملا بالأصل الثابت بالقرآن وهو مشروعية أكل صيده[2].

٣ ــ تقديم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد ومثل لذلك بتركه العمل بحديث خيار المجلس لمخالفته لعمل أهل المدينة .

هذا ويوافق الأستاذ الدكتور البوطى ــ فى هذا الاتجاه ــ الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان فى كتابه « نظرية المصلحة فى التشريع الاسلامى » الذى عقد مبحثا كاملا فى « علاقة المصلحة بالنص الشرعى » تتبع فيه أقوال الذين ذهبوا الى تخصيص النصوص أو الغاءها بالمصالح ورد عليهم[3] .

وما انتهى اليه الأستاذان الفاضلان صحيح فى أن المصلحة المرسلة الواردة فى مورد خاص والمبنية على الاجتهاد ينبغى ألا تعارض النصوص ، اذ أن ذلك يعنى الغاءها .

غير أن الاشكال يظل قائما بين النص العام والمصلحة كقاعدة قطعية ــ اذا تعارضا ــ ولعله من الأنسب فى مثل هذه الحال رعاية الأصل القطعى ، وفى ذلك يقول الشاطبى وهو يتحدث عن المصالح

---

(١) الحديث رواه الجماعة الا البخارى والترمذى ــ راجع نيل الاوطار ــ باب « تحريم كل ذى ناب من السباع » جـ ٨ ص ٢٨٤

(٢) الموافقات للشاطبى جـ ٣ ص ١٢ وراجع : ضوابط المصلحة ص ١٨٨ ــ ١٩٠

(٣) راجع : نظرية المصلحة فى التشريع الاسلامى للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص ١٠٧

المرسلة بأنها وان لم يشهد لها أصل معين فقد شهد لها أصل كلى ، والأصل الكلى اذا كان قطعيا قد يساوى الأصل المعين وقد يربى عليه ، بحسب قوة الأصل المعين وضعفه »[1] ويقول الشيخ محمد أبو زهرة فى كتابه أصول الفقه ـ بعد كلام سبق ـ عن المصلحة : « والمصلحة كما ترى لا تقف أمام نص قطعى السند فيه قطعى والدلالة فيه قطعية ، أما اذا كان الحكم ثابتا بنص ظنى فى سنده أو فى دلالته ، والمصلحه ثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه ، وهى من جنس المصالح التى أقرتها الشريعة وملائمة لها فان المصلحة تخصص النص ان كان عاما غير قطعى ، وترد خبر الآحاد ان عارضها ، لأنه يكون بين يدينا دليلان أحدهما ظنى والآخر قطعى ، ومن المقررات الفقهية أنه اذا تعارض ظنى مع قطعى خصص الظنى بالقطعى أو رد ان كان غير قابل للتخصيص »[2] .

ثم يعقب على ذلك بقوله : « هذا نظر مالك ـ رضى الله عنه ـ يخصص عام القرآن بالمصلحة كما خصصه بالقياس ، ويرد خبر الآحاد بالمصلحة القطعية كما يرده بالقياس القطعى »[3] . ولعل فيما ذكره أستاذنا البوطى عن القواعد التى تحكم نظر الامام مالك فى التعارض بين العموم وخبر الواحد اشارة الى ذلك فقد ذكر أن الامام مالكا يرد خبر الآحاد وكل ظنى مثله اذا عارض أصلا شرعيا مقطوعا به ، ولا شك أن العام عند الجمهور ظنى فاذا عارضته المصلحة الثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه لا المصلحة المرسلة الخاصة الواردة فى مورد جزئى الثابتة عن طريق النظر والاجتهاد فان الأخذ فى مثل هذه الحال يكون بالمصلحة القطعية ، وهو أيضا ما ذكره الامام الشاطبى فى الموافقات مسندا اياه الى السلف الصالح حيث ردت السيدة عائشة وابن عباس

---

(١) الموافقات جـ ١ ص ١٥

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٧٤

(٣) المرجع السابق والصفحة نفسها .

حديث غسل اليدين قبل ادخالهما فى الاناء لمخالفته قاعدة رفع الحرج ، والى الامام مالك حيث رد حديث أبى هريرة فى غسل الاناء سبعا احداهن بالتراب من ولوغ الكلب فيه[1] .

غير أنه لا بد من أن نلاحظ هنا أمرين فى غاية الأهمية :

احدهما : أن الأخذ بالمصلحة القطعية هنا يكون أخذا بالنصوص التى شهدت للمصلحة لا المصلحة ذاتها[2] لأننا أبعدنا المصلحة الجزئية الثابتة عن طريق الاجتهاد وأبقينا معنا المصلحة كقاعدة وأصل ثابت بالنصوص .

ثانيهما : أنه ليس ثمة ما يلزم بتسمية الأخذ بالمصالح القطعية فى مقابلة النصوص الظنية العامة بالتخصيص ، اذ هو فى حقيقته ليس تخصيصا بالمعنى المصطلح عليه للتخصيص وان كانت فيه فكرة التخصيص ، لأن المخصص فى التخصيص المعهود يشترط فيه المقارنة عند الحنفية كما يشترط فيه عدم التراخى عند الجمهور ، ولا سبيل الى مقارنة المصلحة للنص العام أو عدم تراخيها عنه ، لأنها تأتى دائما طارئة عليه ، والا لكانت فى زمن الوحى ، وغدت بالتالى من باب السنة التقريرية لا من باب المصلحة .

وانما يكون داخلا فى باب المستثنيات اما للضرورة اذا كانت المصلحة التى حملت عليه مصلحة ضرورية لأن الضرورات تبيح المحظورات[3] .

---

(١) الموافقات جـ ٣ ص ١١ ، ١٢

(٢) راجع : نظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد ص ٢٥٦

(٣) قاعدة فقهية مشهورة راجعها وفروعها فى الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥

أو للحاجة اذا كانت المصلحة التى حملت عليه مصلحة حاجيـة : وهذه يشترط فيها أن تكون عامة كمـا هو مقرر ، وعلى ذلك جـاءت القاعدة الفقهية : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة اذا كانت عامة »[1] .

وبهذا يرد هـذا المبحث الى قواعد الفقه أكثر من باب التخصيص كما أنه يمكن رده الى باب « الاستحسان » فى أصول الفقـه ، ولعـل فى عبارة الشـاطبى ـ التى سلفت ـ ما يؤيد ذلك حيث قال : « ان العموم اذا استمر والقياس اذا اطرد فان مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأى دليـل كان من ظاهر أو معنى ويستحسن الامام مالك أن يخص بالمصلحة ... » الخ[2] .

ومن أنواع الاستحسان عند الحنفية ـ كما هو مقرر ـ الاستحسان بالضرورة أى ترك القواعد العـامة لمـا تقضى به الضرورة ، وعنـد المـالكية الاستحسان بالمصلحة أى ترك القواعد العـامة لمـا تقضى به المصـلحة .

ويؤيد هذا النظر فى اخراج المسـألة من باب التخصيص بمعناه الدقيق لا بمعناه العـام ، وادراجها فى باب « قواعد الفقه » أو باب « الاستحسـان » أن المسـائل الواردة فى معرض النظر بالتخصـيص بالمصـالح كلها مسـائل طارئة ناتجة عن التطبيق العملى ، ولذلك ينبغى النظر اليها بدقة وتنزيلها على القواعـد المقررة فى هذا الصـدد والتى نتجت أصـلا لمعالجة المسـائل الاستثنائية كما أنها بحكم أنها مستثناة لا يجوز التوسع فيها بالقياس عليها لأن « ما يثبت عن طريق الاستثناء فغيره لا يقاس عليه »[3] .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨
(٢) الموافقات جـ ٤ ص ١٣٦
(٣) راجع مجلة الأحكام العدلية مادة (١٥) .

أما القول بتخصيص النصوص بالمصالح المرسلة باطلاق بالمعنى المصطلح عليه للتخصيص والمعنى المصطلح عليه للمصالح المرسلة المبنية في ادراكها على الاجتهاد والنظر في آحاد الجزئيات فهو قول يؤدي الى اضعاف الثقة بالنصوص ، ويجعلها عرضة لحاكمية المصالح عليها .. والله أعلم بالصواب .

تم بحمد الله وتوفيقه ...

* * *

obeikandl.com