حجية المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة

أ.محمد الكيلاني

سلم البحث في ١٤٤٦/١٢/٢هـ اعتمد للنشر في ١٤٤٧/١/٣هـ

ملخص البحث:

من المقرر أنه يستجد في كل عصر مشكلات ومستجدات ومصالح مختلفة تنشأ عن تطور الحياة الإنسانية، لذا كان لابد أن يجتهد العلماء في كل عصر ليقدموا الأجوبة والحلول بهذه القضايا المستجدة بما يحقق مصالح العباد في ضوء الشريعة الإسلامية.هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم المصالح المرسلة وأنواعها وبيان مذاهب الفقهاء في حجيتها وأدلتهم في ذلك، ومن ثم بيان التطبيقات المعاصرة على ذلك.وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن، حيث سيقوم الباحث باستقراء آراء الفقهاء في المصالح المرسلة وأدلتهم، وكذلك المنهج الاستنباطي في استنباط أدلة المذاهب في مدى حجية المصالح المرسلة، ومن ثم منهج التطبيقات المعاصرة للمصالح.وكانت من أهم نتائج هذه الدراسة: أن المصلحة المرسلة لا تؤخذ إلا إذا ضبطت بضوابط الشرع حتى تحفظ من تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين وأنه أينما وجدت المصلحة فتم الشرع.

الكلمات المفتاحية: حجية, المصالح, التطبيقات, المعاصرة.

Abstract

It is decided that in every era, there are new problems, developments and different interests that arise from the development of human life, so it was necessary for scholars in every era to strive to provide answers and solutions to these new issues in a way that achieves the interests of the servants in the light of Islamic law.

This study aimed to clarify the concept of public interests and their types, clarify the doctrines of jurists regarding their validity and their evidence in this regard, and then clarify contemporary applications of this.

The researcher adopted in this study the inductive and comparative approaches, where the researcher will extrapolate the opinions of jurists on the sent interests and their evidence, as well as the deductive approach in deducing evidence of the validity of the interests, and then the approach of contemporary applications of the interests.

Among the most important results of this study were: that the sent interest is not taken unless it is controlled by the controls of the Sharia so that it is preserved from the distortion of the extremists, the fabrication of the falsifiers, and the interpretation of the ignorant, and that wherever the interest is found, the Sharia is fulfilled.

Keywords: Authenticity, Interests, Contemporary, Applications.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[1].

أما بعد: أنزل الله تعالى شريعتنا وجعلها عامة للناس، وجعلها مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة، وهذا الأصل شامل لجميع الشريعة لا يشذ عن شيء من أحكامها، فما أهملت الشريعة مصلحة قط، فما كان خيراً دلنا عليه النبي صلى الله عليه وسلم، وما كان شراً حذرنا منه، وبالنظر في الشريعة الإسلامية وجدنا أن لله عز وجل راعى فيها مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم فلم يأمرنا بشيء إلا وفيه مصلحة ولم ينهى عن شيء إلا وفيه مفسدة ولهذا الشمول الذي اتسمت به الشريعة، نجد أن الشريعة الإسلامية الغراء اعتنت عناية كبيرة بمصلحة الناس، فكان للمصلحة المرسلة في حياتنا المعاصرة تطبيقات كثيرة من أهمها مسألة نظام الحكم، وهو من أكبر المجالات التي تطبق فيه المصالح المرسلة، ولقلة النصوص الشرعية الخاصة الصحيحة والصريحة، التي تنظم هذا المجال، ولكثرة الحوادث والمستجدات والنوازل خاصة في أيامنا هذه، ولما يحدث من لغط كبير بين العلماء والمفكرين حوله، كانت هذه السطور، فكثير من المسائل التي استجدت تحتاج إلى تأصيل وبيان الحكم الشرعي فيها.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

اختلف علماء أصول الفقه في تعريف المصالح المرسلة، واختلفوا في دلالتها والعمل بها؛ وذلك لأن أدلة الشرع منها ما هو متفق عليه بين العلماء وهي الكتاب والسنة والإجماع، ومنها ما هو مختلف فيه كالقياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع وغيرها، فأردت أن أضيف إلى نفسي أولا ثم إلى الآخرين شيئا مفيداً لذلك كانت وجهتي إلى الأصول بهذه المسألة لا لبيانها فحسب وإنما لبيان بعض تطبيقاتها في واقعنا المعاصر.

وهنا تتحدد مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما مفهوم المصالح المرسلة وأنواعها؟

٢- ما مذاهب الفقهاء في حجية المصالح المرسلة؟

([1]) سورة النساء، الآية رقم (١).

٣- ما التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة؟

ثالثاً: أهداف الدراسة

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- بيان مفهوم المصالح المرسلة وأنواعه.

٢- بيان مذاهب الفقهاء في حجية المصالح المرسلة وأدلتهم.

٣- بيان بعض التطبيقات المعاصرة.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تتضمن هذه الدراسة أهمية نظرية وأهمية عملية (تطبيقية) تتمثل فيما يأتي:

١- يعد موضوع المصالح المرسلة من أهم الموضوعات المتعلقة بالأصول التي تستنبط منها الأحكام.

٢- تظهر أهمية هذا البحث باهتمام العلماء فيه قديماً وحديثاً، تأصيلاً وتطبيقاً.

٣- يعد خلاف الفقهاء في المصالح المرسلة من المباحث التي تحتاج الى مزيد من الدراسة والتحرير لإزالة اللبس وإبراز موطن الخلاف.

٤- إضافة جديدة إلى حقل التخصص.

٥- إفادة المهتمين ومراكز البحوث العلمية والجامعات بوجود دراسة علمية محكمة خاصة في هذا الموضوع.

خامسا: منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن، حيث سيقوم الباحث باستقراء آراء الفقهاء في المصالح المرسلة وأدلتهم، وكذلك المنهج الاستنباطي في استنباط أدلة حجية المصالح، ومن ثم منهج التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة.

سادساً: الدراسات السابقة:

بعد مراجعة الأدب النظري المتعلق بالبحث، لاحظ الباحث أن هذا الموضوع حظيَ بدراسات واسعة من الناحية الأصولية والتطبيقية، إلا أن هذا الموضوع لم يُفرد على وجه الخصوص -في حدود ما أعلم- بدراسة فقهية مقارنة.

ومن الرسائل التي عنيت بهذا الموضوع:

١- عبد الحميد محمود، (٢٠٠٩) المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة ماجستير, ونوقشت هذه الرسالة في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين.

وهدفت هذه الدراسة إلى بيان أهمية المصالح المرسلة للمجتهد والاختلاف الكبير بين العلماء في المصالح المرسلة في ظاهر النصوص، وبيان تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال الحكم والنظم السياسية، وكثرة الحوادث والمستجدات التي تحتاج إلى الحكم عليها في القضايا العامة، والقضايا الشخصية للفرد المسلم في حياته اليومية، واعتمد الباحث في دراسته المقارنة على آراء العلماء الأصوليين، وعليه فإن هذا البحث يعتمد على الأسلوب الوصفي التحليلي إذ يقوم بعرض آراء العلماء بموضوع المصالح وبيان الأدلة التي استندوا عليها ثم الترجيح بينها حسب قوة الدليل.وكان من أهم نتائج هذه الدراسة ما يأتي: الأدلة الشرعية تنقسم إلى قسمين، أدلة أصلية أساسية، وأدلة تبعية.

٢- دراسة، مبارك حفيظة، المصلحة كأساس لتقرير الأحكام الشرعية والقانونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة (٢٠٠٦).

هدفت هذه الدراسة إلى بيان المصالح كمصطلح، وأوجه الاستدلال بها، وبيان بعض تطبيقاتها، والوقوف على سبب الاختلاف الذي يؤول لأصل فكري فلسفي، مبناه الأصالة والمعاصرة الجدلية.واعتمد الباحث في تحقيق هذه الأهداف على المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال العرض والتحليل للآراء ومناقشتها.

٣- دراسة، يزيد بوليفة، المصالح المرسلة عند المالكية دراسة تطبيقية معاصرة، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي معهد العلوم الإسلامية، الجزائر ٢٠١٧.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان القيم التشريعية للمصالح المرسلة في المذهب المالكي، وتحديد الضوابط الحاكمة لهذا النوع من الاستدلال حتى لا يفضي التوسع فيه إلى القول في دين الله بالرأي المجرد والهوى والتشهي وبيان أهمية هذا النوع من الاستدلال في مواجهة تحديات العصر ومستجداته.

وقد اعتمد الباحث في منهجيته المنهج الاستقرائي، فقد اعتمده أكثر من الجانب النظري، وذلك بتتبع آراء الأصوليين، وجمعها من مصادرها، والمنهج التحليلي وقد وظفه لما تم استقرائه من نصوص ومسائل من حيث فهم المادة العلمية ودراستها دراسة منهجية. وكانت نتيجة هذا البحث أن المصلحة المرسلة لا يؤخذ بها إلا إذا ضبطت بضوابط الشرع حتى تحفظ من تحريف الغاليين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين, وأنه أينما وجد الشرع فتمت المصلحة.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة, على النحو التالي:

المقدمة وتشمل: التقديم (مقدمة البحث) مشكلة الدراسة وأسئلتها، أهداف الدراسة، أهمية الدراسة، منهج الدراسة، الدراسات السابقة, وخطة البحث.

المبحث الأول: المصالح المرسلة، مفهومها وأنواعها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المصالح المرسلة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع المصالح من حيث اعتبار الشارع لها.

المبحث الثاني: أقوال وآراء الفقهاء في حجية المصالح المرسلة وأدلتهم.

المطلب الأول: أقوال وآراء العلماء في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: أدلة القائلين باعتبار المصلحة المرسلة.

المطلب الثالث: أدلة القائلين بعدم اعتبار المصلحة المرسلة.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة.

ثم خاتمة وتشمل النتائج

قائمة المراجع

المبحث الأول
المصالح المرسلة، مفهومها، وأنواع المصالح
المطلب الأول: مفهوم المصالح المرسلة لغةً واصطلاحاً

١.المصالح لغةً واصطلاحاً:

المصلحة لغةً: من الجذر صلح، والصلاح ضد الفساد والصلاح، والمصلحة واحدة وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها وصلحت[١], قال ابن فارس: «الصاد واللام والحاء أصل واحد، يدل على خلاف الفساد»[٢], وتطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع مجازاً مرسلا من باب إطلاق اسم المسبب على السبب فيقال: التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة لأن التجارة وطلب العلم سبب للمنافع المادية والمعنوية.[٣], وأيضاً المصلحة اسم الجمع لها هو مصلحات ومصالح، وتعني المنفعة وهي أيضاً ما فيه صلاح الشيء.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٢/٥١٧ مادة صلح - طبعة دار صادر بيروت مختار الصحاح مادة (ص ح ل) ص١٥٤- مكتبة لبنان - المصباح المنير مادة (ص ح ل) ص١٨.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة (٣/٣٠٣) (مادة: صلح).

(٣) انظر القاموس المحيط باب الحاء فصل الصاد ص ٤٧٣ دار إحياء التراث - المعجم الوجيز ص٣٦٨ مادة صلح وزارة التربية والتعليم.

والمصلحة هي المنفعة، والمصلحة كالمنفعة وزنا ومعنى، فالمراد بها لغةً: جلب المنفعة، ودفع المضرة.[1]

المصلحة اصطلاحاً: قال الإمام الشاطبي[2]:" وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان، وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعماً على الإطلاق، وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون؛ لأن تلك المصالح مشوبة بتكليف ومشاق قلت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها كالأكل والشرب واللبس والسكنى والركوب والنكاح وغير ذلك ،فإن هذه الأمور لا تنال إلا بكد وتعب ،كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود، إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير.[3]

المرسلة: مأخوذة من الإرسال لغة: مجرد الإطلاق، تقول: «أرسلت الطائر من يدي إذا أطلقته..، وأرسلت الك أطلقته من غير تقييد.[4]

المرسلة اصطلاحاً: أي المطلقة.[5]

المصالح المرسلة: عبارة عن المصلحة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها.[6]

فهذا التعريف صرح بأن المصلحة: هي جلب المنفعة المقصودة من الشارع الحكيم، وإن لم يصرح بأن دفع الضرر يُعدّ من المصلحة أيضا، إلا أن هذا تعريف ينوه به ويلزم منه الاجتهاد فيما لا نص فيه.

---

(1) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ٥٢٠/١، لسان العرب لابن منظور ٢٤٧٩/٤ دار المعارف.

(2) الشاطبي: هو أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي العلامة المؤلف المحقق النظار الأصولي: المفسر الفقيه اللغوي المحدث الورع الزاهد، اخذ عن ابن الفخار الألبيير وأبي عبد الله البلنسي وغيرهم، له مؤلفات عدة منها: الموافقات في الأصول، والاعتصام في الحوادث والبدع، وشرح جليل على الخلاصة في النحو توفي رحمه الله يوم الثلاثاء الثامن من شعبان سنة ٧٩٠هـ.*١, انظر: الزركلي، الأعلام ١/٢٥، الفتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/٢١٢ ط عبد الحميد أحمد حنفي، أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٤١٧. *٢

(3) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢١ ط المكتبة التوفيقية.

(4) المصباح المنير (ص ٣٠٨), (مادة: رسل).

(5) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ٥٢٠/١ لسان العرب لابن منظور ٢٤٧٩/٤ دار المعارف.

(6) المحصول في علم الأصول للفخر الرازي تحقيق د/طه جابر العلواني (٢٢٠/٢) جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

- وقد عرفها الآمدي فقال: هي مصلحة لم يشهد الشرع لها لا باعتبار ولا بإلغاء.ولذلك سميت مرسلة.[١]
- وعرفها الإمام الغزالي بأنها عبارة في الأصل عن جلب منفعة ودفع مضرة[٢]
- ثم عرفها بتعريف اخر هو المحافظة على مقصود الشارع[٣]
- وعرفها الزركشي بأنها المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق[٤]
- وعرفها ابن تيمية هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة[٥]

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ أن العلماء كلهم متفقون على أن المصلحة راجعة إلى قصد الشارع وأن العقل وحده لا يدرك المصالح والمفاسد، وبالتالي فإن التعريف الأنسب والأمثل للمصلحة هو تعريف الإمام الشاطبي وهو ما فهم رعايته في خلق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال[٦]؛ لأنه يحدد منهج النظر في المصلحة، فهو يقرر أن النظر في تحديد المصلحة المعمول بها نظر شرعي، والعقل ليس بشارع، ولا يستقل بدركها على حال ولا بد حينئذ من إحالة المصلحة على الشرع ليشهد لها بالاعتبار.

المطلب الثاني: أنواع المصالح من حيث اعتبار الشارع لها

تنقسم المصلحة من هذا الاتجاه إلى ثلاثة أقسام:

١- مصالح معتبرة

٢- مصالح ملغاة

٣- مصالح مرسلة

أولا: المصالح المعتبرة:

وهي التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع، أو ترتيب الحكم على وفقها في

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢٩٠ مؤسسة الحلبي، ١٩٦٧م.

(٢) المستصفى، الغزالي، محمد أبو حامد، تحقيق محمد بن عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م، ص١٤٧.

(٣) المرجع نفسه

(٤) الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩م، ج٢، ص٢٧٠.

(٥) مجموع الفتاوى، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الحراني الدمشقي، الحنبلي، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ، -٢٠٠٤م، ج١١، ص٣٤٥.

(٦) الاعتصام، أبي اسحاق ابراهيم الشاطبي، تحقيق محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، الجزائر، ط١، ١٤٣١هـ -٢٠١٠م، ص٣٤٥.

صورة بنص أو إجماع.[1]

وحاصل هذه المصلحة يرجع إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع[2]، أي ما استفاده المجتهد وحصله من معقول دليل شرعي كنص الكتاب، ونص السنة، والإجماع.

مثاله من الكتاب: قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾[3] فاللفظ يدل على تحريم البيع وقت النداء للجمعة والعلة في هذا التحريم، أن البيع في هذا الوقت مشغل عن ذكر الله وعن الصلاة.

فيقاس على ذلك كل ما يشغل عن ذكر الله وعن الصلاة كالإجارة والرهن والسلم ونحو ذلك فيكون حكم تلك العقود حكم البيع من حيث التحريم ووجوب الترك.

والمصلحة المقصودة بهذا القياس تسمى المصلحة المعتبرة من الشارع.

مثاله من السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: "القاتل لا يرث"[4], فإن اللفظ هنا دل على أن الذي قتل مورثه يحرم من الميراث، والعلة أنه استعجل أمرا قبل أوانه، فيقاس عليه الموصي له الذي قتل الموصي فإنه يحرم من الوصية لأنه استعجل أمرا قبل أوانه فيعاقب بحرمانه فهنا الجامع واحد، فصار المُوصَى له الذي قتل الموصي كالوارث الذي قتل مورثه من غير فرق. والمصلحة المقصودة بهذا القياس تسمى المصلحة المعتبرة من الشارع.

مثاله من الإجماع: أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يمنع من القضاء وهو غضبان، والعلة في ذلك إشغال قلبه عن الفكر، والنظر في الدليل والحكم، وتغير طبعه عن السكون والتلبث للاجتهاد، فيقاس على ذلك كل ما يشغله عن النظر في

---

(1) انظر: الإحكام للآمدي٣/٢٨٢بحوث في الأدلة مختلف فيها ص ٩٥ ـ المصلحة المرسلة للدكتور ابو ركاب ص ٣١.

(2) انظر: المستصفى للغزالي ١/٢٨٤ ـ اتحاف ذو ى البصائر بشرح روضة الناظر ٣/١٣٧٤ط مكتبة الرشد . بحوث في الادلة المختلف فيها ص ٩٥ شرح مختصر الروضة للطوفي، ٣/٢٠٥ ط مؤسسة الرسالة لباب المحصول ٢/٤٥٣.

(3) سورة الجمعة الآية رقم ٩.

(4) الترمذي، أبو عيسى، في كتاب الفرائض باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل من رواية أبي هريرة، رقم ٢١٠٩ وابن ماجة في كتاب الديات باب القاتل لا يرث، رقم ٢٧٣٥، وصححه الألباني في صحيح الترمذي. ينظر سنن الترمذي ٤/٤٢٥ رقم٢١٠٩، سنن بن ماجة ٢/٩١٣ رقم ٢٧٣٥، في فيض القدير للمناوي ٥/٣٧٧.

الدليل والحكم، وكل ما يغير طبعه فإن من هذا شأنه يمنع من القضاء.[١]

والمصلحة المقصودة بهذا القياس تسمى المصلحة المعتبرة من الشارع وهذا النوع من المصالح حجة عند كل من يقول بحجية القياس من العلماء ومتفق على صحة التعليل به وبناء الأحكام عليه.[٢]

ثانيا: المصالح الملغاة:

وهي المصالح التي ليس لها شاهد اعتبار من الشرع، بل شهد الشرع بردها وجعلها ملغاة لا تعتبر وينبغي إن نشير هنا إلى أن الشارع الحكيم لا يلغي مصلحة من المصالح إلا إذا ترتب على اعتبارها والاعتداد بها ضياع مصلحة أرجح منها، ويتضح هذا من خلال عرض الأمثلة.

ومثال ذلك: ما روي أن عبد الرحمن بن الحكم الأموي[٣], أحد ملوك الأندلس كان قد جامع زوجته في نهار رمضان، ثم ندم على فعلته وأراد أن يعرف حكم الله بالنسبة له، فجمع العلماء والفقهاء وسألهم عما يكفر به، فقال له يحي بن يحي[٤] وهو تلميذ الإمام مالك[٥]، تكفر بصيام شهرين متتابعين لا يجزئك غير هذا، ولما انصرف العلماء أنكروا على يحي بن يحي فتواه هذه وقالوا له: القادر على إعتاق الرقبة كيف عدل به إلى الصوم والصوم وظيفة المعسرين وهذا الملك يملك عبيدا غير محصورين فأجابهم قائلا إن المقصود من الكفارة الردع والزجر، والملك لا ينزجر بغير الصوم، ولو فتحنا له باب التكفير بالعتق لسهل عليه هذا الأمر ولكان فيه إغراء له بأن يجامع

---

(١) إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ٣/١٣٧٥.

(٢) بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٩٥ ـالمصلحة المرسلة د/أبو ركاب ٣١.

(٣) عبد الرحمن بن حكم بن هشام بن حكم بن هشام الأموي رابع ملوك بني أمية بالأندلس، ولد بطليطلة سنة ١٧٦هـ توفي بقرطبة سنة ٢٣٨هـ، انظر سير أعلام النبلاء ٨/٢٦٠، وفيات الأعيان، ٦/١٤٥.

(٤) يحي بن يحيى بن كثير الاندلسي القرطبي، ولد سنة ١٥٢ هـ، ارتحل الى المشرق في اواخر حياة الامام مالك فسمع منه الموطأ سوى أبواب من الاعتكاف شك في سماعه منه، وحمل عن ابن القاسم عشر كتب سؤلات ومسائل، وتوفي سنة ٢٣٤ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٠/٥١٩، وفيات الاعيان ٦/١٤٣، شذرات الذهب٢/٨٢.

(٥) مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري أبو عبد الله، إمام دار الهجرة، وأحد الائمة الأربعة، واليه تنسب المالكية، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ، تمهر في علوم شتى، وخاصة الحديث والفقه، وكان شديد التحري في حديثه وفتياه، أشهر مؤلفاته الموطأ. ورسالته في القدر والرد على القدرية، وكتابه في تفسير غريب القرآن. ينظر: تهذيب التهذيب ١٠/٥ـالأعلام ٦/١٢٨ـ البداية والنهاية. ٥/٦٨٤

كل يوم ويعتق رقبة فحملته على أصعب الأمور لئلا يعود إلى مثل ما فعل[1]

فهنا قد قدم الشارع العتق لمصلحة العباد، ولكن ذلك الفقيه قد ترك العتق وأوجب على الملك صيام شهرين لمصلحة قد توهمها، ولكن هذه المصلحة المتوهمة ملغاة, لأنها معارضة للنص الشرعي.[2]

ثالثا: المصالح المرسلة:

وقد سبق الحديث عنها عند تعريفها في المطلب الأول.

المطلب الثالث: مراتب المصالح

بين العلماء أن المصالح على مراتب: فمنها الضرورية، ومنها الحاجية، ومنها التحسينية[3] وهذا بيان لكل مرتبة من هذه المراتب:

أولاً الضروريات:

"وهي ما كانت في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة.[4]

وهذه الضروريات تسمى الكليات الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وهذه الكليات الخمس تعتبر أصولاً للشريعة، بل إن حفظها أمر لا يختلف فيه أحد، وهذا ما نجده متأصلاً في الكتاب والسنة، ولذا قدمت الضروريات على سواها.[5]

قال الشاطبي: "فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وهذا من المعلوم من الدين بالضرورة، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل عُلمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر

---

(1) انظر: الإحكام للآمدي ٣/٢٨٥ ـشرح الكوكب ٤/١٨٠ ـ المستصفى ١/٢٨٥ ـالاعتصام ٢/٤٥٠،٤٥١ لباب المحصول ٢/٤٥٤ ـ إتحاف ذوي البصائر ٣/١٣٧٦ ـبحوث في الادلة المختلف فيها ص ٩٦ شرح مختصر الروضة للطوفي، ٣/٢٠٥.

(2) انظر: المستصفى ١/٢٨٥- الاعتصام للشاطبي ٢/٤٥١ ط المكتبة التوفيقية إتحاف ذوي البصائر ٣/١٣٧٦-بحوث في الأدلة المختلف فيها ٩٦.

(3) الأسنوي: نهاية السول، ج٢/ص٨٥٤. الغزالي: المستصفى، ٢/٤٨١-٤٨٥. الشاطبي: الموافقات،٢/٧-١٠، د. زيدان: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي،١١٢-١٢٥، بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ٢١٩-٢٢٤، أبو زهرة: الإمام مالك، ص٣٢١، البوطي: ضوابط المصلحة المرسلة، ص١١٩-١٢٣.

(4) الشاطبي، الموافقات، ج٢/ص١٧

(5) ناجي السويد، فقه الموازنات، ص٨٦-٨٧.

في باب واحد[١]

ثانياً الحاجيات:

وهي ما كان مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب.[٢]

فإذا لم تراع دخل على المكلفين في الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي والمتوقع في المصالح العامة[٣]، وهذا ما يجعلها في الرتبة الثانية بعد الضروريات.

والدليل على مراعاة الشريعة للحاجيات هو أن الشريعة مبنية على رفع الحرج والمشقة وطلب اليسر، ومن هنا قال العلماء: "المشقة تجلب التيسير".[٤]

فالحاجيات هي إحدى حلقات المقاصد، ودورها حماية الضروريات والعمل على إصلاحها وإكمالها[٥], والأحكام التي شرعها الله عز وجل لرعاية المصالح الحاجية للناس لا حصر لها فشرع الله الرخص المخففة كالنطق بكلمة الكفر تجنباً للقتل، وكالفطر في السفر، وكالرخص المناطة بالمرض الأمثلة على ذلك كثيرة.[٦]

ثالثا التحسينيات:

"هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك اسم مكارم الأخلاق".[٧]

وهذا ما يجعلها في الرتبة الثالثة بعد الحاجيات، بحيث لو اجتمعت كلها قدم الضروري على الحاجي ثم الحاجي على التحسيني.

إذن فالتحسينات هي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، وهذا مقصد من مقاصد مبعث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في إتمام المكارم، وإظهار جمال الأمة، وحسن أخلاقها، ومحاسن عاداتها، سواء كانت عادات عامة كستر العورة أم خاصة ببعض الأمم كخصال الفطرة واللباس وإعفاء اللحية[٨]

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج١/ص٣١.
(٢) الشاطبي، الموافقات، ٢١/٢
(٣) المرجع السابق
(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر، ٧٦/١.
(٥) ناجي السويد، فقه الموازنات، ص٨٨.
(٦) الشاطبي، الموافقات،٨/٢.
(٧) الشاطبي، الموافقات، ٢٢/٢.
(٨) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،٢٢٤. ناجي السويد، فقه الموازنات، ص٨٩.

فقد دعا الإسلام إلى هذه التحسينيات، بقوله تعالى: {وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ}[1]، وجعلها شرطاً في صحة الصلاة، فقد جاء في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إني سمعت رسولَ اللَّه صلَّى اللَّه عليه وسلم يقُول: "لاَ تُقْبلُ صلاةٌ بِغَيرِ طُهورٍ"[2]، وذلك كله ليكون المسلم على أحسن حال، وكذلك أمر الله عز وجل بأخذ الزينة عند الذهاب إلى المسجد كما في قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وكُلُواْ وَاشْرَبُواْ وَلاَ تُسْرِفُواْ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [3]

المطلب الرابع: مجال العمل بالمصلحة المرسلة

الأعمال المكلف بها المسلم قسمان:

١- **قسم العبادات:** وهو كل ما من شأنه تنظيم العلاقة بين الإنسان وربه، والأصل فيه التعبد فالنصوص فيها غير معللة في جملتها.[4] ويقول الشاطبي "الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني[5] ويستدل على ذلك بالاستقراء وغيره[6] فإن ما كان من التكاليف من هذا القبيل، فإن قصد الشارع أن يوقف عنده ويعزل عنه النظر الاجتهادي جملة.[7]

٢- **قسم العادات:** وهو ما يتصل بمعاملة بني الإنسان بعضهم بعضا، والأصل فيه الالتفات إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها الأحكام.[8] أما العادات فالأصل فيها عند الشاطبي الالتفات إلى المعاني[9], ويستدل الشاطبي عليه أيضا بالاستقراء.[10]

ومجال العمل بالمصلحة المرسلة هو قسم العادات، لأن المصلحة فيها يمكن إدراكها ومعرفتها[11] إن عامة النظر فيها، إنما فيما جرى على دون المناسبات

---

(1) سورة المدثر: الآية ٤.
(2) رواه مسلم، حديث رقم، ٢٠٣، ٢٢٤/١.
(3) سورة الأعراف: الآية ٣١.
(4) ابن التلمساني، شرح المعالم في لأصول الفقه، ج٢ ص ٤٧٥. والمرعشلي، محمد عبد الرحمن، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص ٢٧١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.
(5) الشاطبي، الموافقات، ج٢ص ٣٠٠.
(6) المرجع السابق، ص ٣٠٠ – ٣٠٤.
(7) الشاطبي، الاعتصام، ج١/ص ٣٦٥
(8) المرعشلي، المرجع السابق، ص ٢٧١.
(9) الشاطبي، الموافقات ج٢ ص ٣٠٠
(10) الشاطبي، الموافقات، ج٤ ص ٣٠٤ – ٣٠٧
(11) البري، زكريا، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٤٤، دار النهضة العربية – القاهرة س ١٩٧٧م. وانظر البرديسي، محمد زكريا، أصول الفقه، ص ٣٢٩ دار الثقافة س ١٩٨٣

المعقولة، التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات، وما جرى مجراها "[١].

ولأن رعايتها في ذلك هي مقصود الشرع، بخلاف العبادات فإنها حق الشرع، ولا يعرف كيفية إيقاعها إلا بالنص أو الإجماع.[٢] وإن مما يدعو إلى إعمال المصلحة المرسلة في باب المعاملات والعادات كثرة المستجدات والحوادث والنوازل، وصيغ العقود الجديدة في ظل المجتمع المعاصر الذي تتزاحم فيه القضايا الجديدة التي تحتاج إلى أحكام شرعية.ومجالها التشريعي في الواقع، القضايا والمسائل الاجتماعية، والسياسية والثقافية، والإعلامية، والمالية، والتنظيمية، والبيئية وغيرها.[٣]

وقد اعتبر بعض الفضلاء مجال العمل بالمصلحة المرسلة ما سكتت عنه الشريعة الإسلامية, وجعلها من منطقة العفو وقال: "ويدخل فيها المباح، وتنظيم هذا المجال متروك للمسلمين".[٤]

فقد اعتبر المصلحة المرسلة من المباح، مع أن المصلحة المرسلة يثبت بها ما هو واجب مثل الالتزام بقوانين السير، وما هو مندوب مثل استخدام مكبرات الصوت في الأذان، وما هو حرام مثل المخدرات، والأدوية المخدرة.

ولا بد هنا من الانتباه إلى أن جانب المعاملات لا يخلو كذلك من الأمور التعبدية التي لا يجوز إعمال العقل في البحث عن مصلحة مرسلة للناس فيها لورود الدليل الخاص عليها فلا مجال للاجتهاد فيها، كالربا مثلا، ونصيب الميراث، يقول الشاطبي: "وإن الغالب في التعبدات الالتفات إلى المعاني، فإذا وجد التعبد فلا بد من التسليم والوقوف مع النصوص"[٥].

وبهذا يتضح أن مجال إعمال المصلحة المرسلة هو المعاملات والعادات، أما العقيدة والعبادات فلا مجال فيها للمصلحة المرسلة.

إلا أنني أقول إننا أعملنا المصلحة المرسلة في بعض الأمور الشكلية التي لا تدخل في صلب العبادة أذكر بعض الأمثلة بدون مناقشة لها، مع ملاحظة أنه قد يوجد الدليل على هذا الأمر لكنه دليل عام وليس خاصاً، ومن أمثلة ذلك: دفع القيمة

---

(١) الشاطبي، إبراهيم، الاعتصام، ج/ص ٣٦٤.
(٢) الطوفي، رسالة في المصالح، أثبتها مصطفى زيد، أنظر، ملحق المصلحة في التشريع الاسلامي، ص ٢٤٥.
(٣) الزحيلي، وهبة، فقه الضرورة في الشرعية، ص ٤٣.
(٤) الأشقر، عمر سلميان، نظرات في أصول الفقه،ص٢٣٩، دار النفائس, الأردن, ط١ ١٩٩٩م.
(٥) الشاطبي، الموافقات، ج٢ ص ٣٠٨.

في زكاة الفطر –عند من قالوا بها– حيث لم يدل الدليل الخاص الصريح الصحيح على ذلك، بعض مناسك الحج التي يجب أن تراعى فيها المصلحة العامة بسبب الازدحام، كوقت رمي الجمرات، وتوسيع أماكن مناسك الحج كالمسعى، والطواف ببناء أكثر من طبقة لذلك، وبناء المآذن، واستخدام مكبرات الصوت في الأذان وغيره، هذه الأمثلة وغيرها مما لم يدل الدليل الخاص عليها هي من المصلحة المرسلة، وإن دل عليها دليل عام.

المبحث الثاني
آراء الفقهاء في مدى حجية المصالح المرسلة وأدلتهم عليها
المطلب الأول: آراء الفقهاء في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة[1]

١ -مذهب القائلين باعتبار المصلحة المرسلة صالحة للاستدلال بها، وهو مذهب مالك[2] وأحمد[3], والمحكي عن الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة. قال عبد الوهاب خلاف بأن هذا الرأي للجمهور مؤكدا بأن المصلحة المرسلة حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام"[4]

٢ - مذهب القائلين باعتبار المصلحة المرسلة بتوافر شروط المصلحة فإن فقد أحد هذه لم تعتبر:

- أن تكون المصلحة ضرورية، والمراد بذلك أن تكون من الضروريات الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال).

- ملاءمتها للمصالح المعتبرة.قال إمام الحرمين: "ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة بشرط الملائمة للمصالح المعتبرة فالشافعي تمسك بالمعنى وإن لم يستند إلى أصل على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة"[5]

- أن تكون المصلحة قطعية لا ظنية.

- أن تكون المصلحة كلية والمراد بالكلية أي التي تعم جميع المسلمين لا لو كانت

---

(1) ذكر آراء العلماء، الصنعاني: إجابة السائل بغية الآمل (ص٢٠٩), السبكي: الإبهاج ٣/١٧٨، الشوكاني: إرشاد الفحول ١/٣٥٠، الآمدي: الإحكام ٤/١٦٧.

(2) الشوكاني: إرشاد الفحول ١/٣٥٠، الشاطبي: الاعتصام ١/٣٧٣.

(3) عبد القادر الدمشقي: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص٢٩٥) بالرجوع إلى مذهب بعض الحنابلة وجدنا أنهم لا يحتجون بالمصلحة المرسلة مطلقاً قال ابن قدامة "والصحيح أن المصلحة المرسلة ليست بحجة " انظر: ابن قدامة: روضة الناظر (ص ١٧٠).

(4) خلاف: علم أصول الفقه (ص٩٤)

(5) الجويني: البرهان في أصول الفقه ٢/٧٢١

لبعض الناس دون بعض أو في حالة مخصوصة دون حالة، واختار هذا البيضاوي[١] والغزالي[٢]، ومثّل للمصلحة المستجمعة بمسألة الترس.

٣- مذهب القائلين بعدم اعتبار المصلحة المرسلة صالحة للاستدلال بها وهو مذهب الحنفية والشافعية وبعض الأصوليين.

يرى أصحاب هذا المذهب عدم التمسك بها مطلقاً وإليه ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني وابن الحاجب من المالكية وطوائف من المتكلمين[٣].وبه قال الآمدي حيث قال " والمصالح المرسلة وإن غلبت على الظن لا يجوز العمل بها"[٤]

وزعم أن هذا الرأي متفق عليه عند الشافعية والحنفية فقال: "اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بالمصلحة المرسلة وهو الحق"[٥]

لكن الحق أن مذهب الشافعي غير ذلك وإنما هذا لبعض الشافعية.

سبب الخلاف:

اختلفوا في المصادر الثلاثة (الكتاب والسنة والإجماع) هل هذه المصادر شاملة لكل ما يستجد في حياة الناس، فمن قال بكونها شاملة لكل ما يستجد في حياة الناس قال بعدم حجية المصالح المرسلة، ومن قال بأن المصادر الثلاثة شاملة للقواعد دون التفصيلات قال بحجية المصالح المرسلة.

المطلب الثاني: أدلة القائلين باعتبار المصلحة المرسلة

استدلوا بالمنقول والإجماع والمعقول:

---

(١) الإسنوي: نهاية السول شرح منهاج البيضاوي ٢/٨٥٩.

(٢) الغزالي: المستصفى,٢/٤٨٧ حيث قال: " إن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا وغلبوا على دار الإسلام وقتلوا كافة المسلمين لو رمينا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب وهذا لا عهد به في الشرع ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضاً فيجوز أن يقول قائل إن الأسير مقتول بكل حال فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع لأننا نقطع أن مقصود الشرع تقليل القتل وكان هذا التفاتا إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة للشارع لا بدليل واحد بل بأدلة خارجة على الحصر، وكذلك هذه مصلحة كلية فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشارع من حفظ بعضهم وليس في معناها ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم فلا يحل رمي الترس إذ لا ضرورة، وليس في معناها إذا لم نقطع بظفرهم بنا لأنها ليست قطعية بل ظنية، وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً لنجوا وإلا غرقوا جميعاً لأنها ليست كلية.

(٣) الجويني: البرهان في أصول الفقه- ٢/٧٢١ ٧٢٢، الصنعاني: إجابة السائل بغية الآمل (ص٢٠٩).

(٤) الآمدي: الإحكام ٤/١١.

(٥) نفس المرجع السابق٤/١٦٧.

- أما المنقول فمن الكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَاعتَبِروا يا أُولِي الْأَبصار﴾[1]

وجه الدلالة: فهذا أمر بالمجاوزة والاستدلال بكونه مصلحة على كونه مشروعاً مجاوزة فوجب دخوله تحت النص[2]

من السنة: ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل[3]: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟, قال أقضي بما في كتاب الله قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو, أي لا أقصر في الاجتهاد والبحث, "قال معاذ فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري بيده, وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله"[4].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر معاذاً على الاجتهاد بالرأي إذا لم يجد في كتاب الله أو السنة ما يقضي به، والاجتهاد بالرأي كما يكون بقياس الشيء على نظيره، يكون بتطبيق مبادئ الشريعة والاسترشاد بمقاصدها العامة، والعمل بالمصالح المرسلة لا يخرج عن هذا، لأنه تشريع للحكم الذي يحقق المصلحة العامة للناس وتحقيق المصالح هو المقصود للشارع من تشريع الأحكام، فثبت أنها حجة[5].

وأما الإجماع: فهو أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يراعون المصالح في اجتهاداتهم، ولم يكن ثمة مخالف؛ لعلمهم بأن المقصد من الشريعة رعاية مصالح

---

(1) سورة الحشر: الآية (٢).

(2) الرازي: المحصول ٦/٢٢٢

(3) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، شهد بيعة العقبة والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان اعلم الأمة بالحلال والحرام، وبعثه النبي إلى اليمن قاضياً ومرشدا، توفي سنة ١٨هـ ينظر: الأعلام ٧/٢٥٨ تذكرة الحفاظ ٢٠- ١/١٩، شذرات الذهب ٢٩/١، تهذيب التهذيب.١٠/١٨٦.

(4) رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء، ورواه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، والإمام أحمد في مسنده، ورواه البيهقي في سننه في كتاب آداب القاضي. ينظر: سنن أبي داوود ٣/٣٠٢ رقم ٣٥٩ ط دار الحديث. سنن الترمذي ٣/٦٠٧ رقم ١٣٢٧ ط دار الحديث مسند احمد ٥/٢٤٢ ط المكتب الإسلامي سنن البيهقي ١٠/١١٤ ط دار المعرفة.

(5) ينظر: أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٥- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٢ المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة د/عبد الله محمد صالح ص ٣٦٠٣مجلة جامعة دمشق المجلد ٨ العدد الأول ٢٠٠٠

الناس فعلم أن هناك إجماع عندهم على جواز التمسك بالمصالح المرسلة[١]

- قال الشاطبي: "وإن كان البناء على المصالح المرسلة غير صحيح عند جماعة فالحجة عليهم إجماع الصحابة على المصحف والرجوع إليه وإذا ثبت اعتبارها في صورة ثبت اعتبارها مطلقاً ولا يبقى بين المختلفين نزاع إلا في الفروع[٢]

- قال الشافعي: أننا نعلم قطعاً أن لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى فالأئمة السابقون ومن قبلهم الصحابة رضوان الله عليهم مع كثرة المسائل وازدحامها لم تخل أقضية عن حكم الله تعالى وهذا يفهم منه أنهم استرسلوا في بناء الأحكام على الوقائع إذا تبين ذلك علمنا أنه لا تنحصر مأخذ الأحكام في المنصوصات لأنه لو كان ذلك كذلك لما اتسع باب الاجتهاد والمنصوصات لا تقع من متسع الشريعة غرفةً من بحر ومما قاله الشافعي إذا استندت المعاني إلى الأصول فالتمسك بها جائز.[٣]

أما المعقول فمن وجهين:

الأول: أننا إذا قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعاً عند الشرع ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبة على مفسدته تولد من هاتين المقدمتين ظن أن هذه المصلحة معتبره شرعاً والعمل بالظن واجب لأنه ترجيح للراجح وترجيح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول وهذا يقتضي القطع بكونه حجة.[٤]

الثاني: لو لم تكن المصلحة المرسلة حجة لأفضى ذلك إلى خلو كثير من الوقائع عن الأحكام الشرعية، فمصالح الناس تتجدد ولا تتناهى فالقول بعدم مشروعية المصلحة المرسلة معناه أن تقف الشريعة عاجزة أمام تطورات الناس ومصالحهم، وهذا لايتفق مع مقاصد الشريعة.[٥]

المطلب الثالث: أدلة القائلين بعدم اعتبار المصلحة المرسلة

استدلوا بأدلة منها:

الأول: أن الشريعة راعت كل مصالح الناس بنصوصها عن طريق سبلها الأربعة الكتاب والسنة والإجماع وبما أرشدت إليه من القياس، فالشرع جاء كاملاً فيه تبيان كل شيء وقرروا أن سائر مصالح المسلمين موجودة في هذه المصادر الأربعة، ولم تهمل الشريعة أي مصلحة من غير إرشاد إلى التشريع لها، والمصلحة التي لم ترشد

---

(١) الرازي: المحصول/٦ص٢٢٥-٢١٨ السبكي: الإبهاج ٣/١٨٦ بتصرف.
(٢) الشاطبي: الاعتصام ١/١٣٣.
(٣) الجويني: البرهان ٢/٧٢٣.
(٤) الرازي: المحصول ٢٢٥-٦/٢١٨.
(٥) خلاف: علم أصول الفقه (ص٩٤).

إليها الشريعة ليست في الحقيقة مصلحة.[١]

الثاني: التشريع بناءً على المصلحة فيه فتح لباب الهوى ، فبعض الناس قد يتخيل المفاسد مصالح ، سيما وأن المصلحة أمر نسبي تختلف باختلاف الناس وبيئاتهم، ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة فتح لباب الشر[٢], فالمعاني إذا كانت محصورة بالأصول مضبوطة بالنصوص تكون منحصرة في ضبط الشارع ، أما إذا لم تكن كذلك فإنه يتسع أمرها ويصير ذوو الأحلام بمثابة الأنبياء ويصير ما يقولونه كأنه الشريعة وهذا ذريعة في الحقيقة إلى إبطال أبهة الشريعة وهذا يعني أن كلاً سيفعل ما يراه مناسباً وأن ذلك سيختلف اختلاف الزمان والمكان وأصناف الخلق وهو في الحقيقة خروج عما درج عليه الأولون.[٣]

الثالث: احتجوا بأن الكتاب والسنة متلقيان بالقبول والإجماع ملتحق بهما والقياس المستند بالإجماع هو الذي يعتمد حكماً وأصله متفق عليه أما المصلحة المرسلة، فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة وانتفاء الدليل على العمل بالمصلحة المرسلة دليل انتفاء العمل بها.[٤]

رد عليهم أصحاب المذهب الأول: بأن الزمان يتغير, وتبدو في كل عصر مصالح جديدة لم يكن يراها الأولون, فلو لم يشرع الاستصلاح لتعطلت مصالح كثيرة للعباد وإن القول بتحريم المصلحة ليس أهون من القول بإباحتها فكلاهما نوع من الرأي لا نص فيه.[٥]

مناقشة الأدلة والترجيح:

بعد عرض مذاهب العلماء في حجية المصلحة المرسلة وبيان أدلتهم يترجح لدى الباحث أن المصلحة المرسلة حجة صالحة لبناء الأحكام عليها وذلك لأمور منها:

١- أن مصالح الناس تتجدد وفي كل يوم تظهر مصلحة لم تكن معروفة من قبل فلو لم نقل بكون المصلحة المرسلة حجة وأن المصالح المعتبرة هي فقط المصالح التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع فهذا معناه تعطيل لكثير من مصالح الناس وإيقاعهم في الحرج الذي هو مدفوع في الشريعة, قال الله تعالى:﴿وما جعَل علَيكُم في الدينِ من

---

(١) خلاف: علم أصول الفقه (ص٩٧).
(٢) خلاف: علم أصول الفقه (ص٩٧).
(٣) الجويني: البرهان ٢/٧٢٢.
(٤) نفس المرجع السابق.
(٥) الجويني: البرهان ٢/٧٢٢.

حرجٍ﴾[١], وقال تعالى: ﴿ما يرِيد اللَّه لِيجعل علَيكُم من حرجٍ﴾[٢]

ولست أرى لهذا التعاقب من معنى, إلا أنهم متفقون على اعتبارها ولا يضير هذا الاتفاق أن ينكر القول به آحاد الأصوليين كما لا يضيره اختلاف الأئمة فيما بينهم في كثير من جزيئات الأحكام مع اتفاقهم عن الأخذ بمدركها كاختلافهم في كثير من المسائل المدلول عليها بالقياس مع اتفاقهم على الأخذ به واعتبار مدركه.[٣]

٢- أنه من استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين تبين أنهم شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة.[٤]

أمثلة على اعتماد الصحابة على المصالح المرسلة في فتاواهم[٥]

١- اتفاق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على حد شارب الخمر ثمانين, وإنما مستندهم فيه الرجوع إلى المصالح والتمسك بالاستدلال المرسل، (فَعن أنسِ ابنِ مالك رضي الله عنْه أن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم أُتي بِرجلٍ قد شَرِب الخمر فَجلده بجريدتينِ نحو أربعين قالَ وفعله أبو بكرٍ فلما كان عمر استشار النَّاس فقالَ عبد الرحمنِ بن عوف أخفُّ الحدود ثمانون فَفَعله عمر رضي الله عنه).[٦]

قال العلماء: لم يكن فيه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد مقدر وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر رضي الله عنه قرره على طريق النظر بأربعين ثم انتهى الأمر إلى عمر رضي الله عنه فتتابع الناس فجمع الصحابة رضي الله عنهم فاستشارهم فأشاروا عليه بالضرب ثمانين قياسا على أخف الحدود للمصلحة التي ليس لها شاهد بالاعتبار ووجه إجراء المسألة على الاستدلال المرسل أن الصحابة أو الشرع يقيم الأسباب في بعض المواضع مقام المسببات والمظنة مقام الحكمة فقد جعل الإيلاج في أحكام كثيرة يجري مجرى الإنزال وجعل الحافر للبئر في محل العدوان وإن لم يكن ثم مرد كالمردي نفسه وحرم الخلوة بالأجنبية حذرا من الذريعة إلى الفساد إلى غير ذلك من الفساد فرأوا الشرب ذريعة إلى الافتراء الذي تقتضيه كثرة الهذيان فإنه أول سابق إلى السكران قالوا فهذا من أوضح الأدلة على إسناد الأحكام إلى المعاني التي لا أصول لها (يعني على الخصوص به)

---

(١) سورة الحج: الآية (٧٨).
(٢) سورة المائدة: الآية (٦).
(٣) البوطي: ضوابط المصلحة (ص٤٠٧).
(٤) خلاف: علم أصول الفقه (ص٩٥).
(٥) هذه الأمثلة ذكرها الشاطبي في كتابه الاعتصام ١/٣٧٦ – ٣٨٣.
(٦) رواه مسلم، حديث رقم ١٧٠٦، ٣/١٣٣٠.

وهو مقطوع من الصحابة رضي الله عنهم.

٢- إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع قال علي رضي الله عنه: لا يصلح الناس إلا ذاك ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق وإما أن يعملوا ولا يضمنوا فتضيع الأموال ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة فكانت المصلحة التضمين هذا معنى قوله : لا يصلح الناس إلا ذاك ولا يقال : إن هذا نوع من الفساد وهو تضمين البريء إذ لعله ما أفسده ولا فرط فالتضمين مع ذلك كان نوعا من الفساد لأنا نقول : إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ووقع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد والغالب الفوت فوت الأموال وأنها لا تستند إلى التلف السماوي بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط.

٣- ذهب مالك إلى جواز السجن في التهم وإن كان السجن نوعا من العذاب ونص أصحابه على جواز الضرب وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصناع فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب إذ قد يتعذر إقامة البينة فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار فإن قيل: هذا فتح باب التعذيب البريء قيل: ففي الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال بل الإضراب عن التعذيب أشد ضرراً إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس وتؤثر في القلب نوعا من الظن فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء وإن أمكن مصادفته فتغتفر كما اغتفرت في تضمين الصناع.

٤- إنا إذا قررنا إماما مطاعا مفتقرا إلى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم فللإمام إذا كان عدلا أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال إلى أن يظهر مال بيت المال.

٥- أنه يجوز قتل الجماعة بالواحد والمستند فيه المصلحة المرسلة إذ لا نص على عين المسألة ولكنه منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه, فعنِ ابنِ عمر رضي الله عنْهما قَالَ: "قُتِلَ غُلام غيلَةً فَقَالَ عمر: لَو اشْتَرك فيه أَهلُ صنْعاء لَقَتَلْتُهم بِه.[1]

([1]) أخرجه البخاري، حديث رقم ٦٨٩٦، ١٢/٢٧٢.

وهو مذهب مالك والشافعي قال الشافعي: وقد سمعت عددا من المفتين وبلغني عنهم أنهم يقولون: إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر الرجل عمدا فلوليه قتلهم معا قال الشافعي: وقد بنيت جميع هذه المسائل على هذا القول فينبغي -عندي- لمن قال: يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول: فإذا قطع الاثنان يد رجل معا قطعت أيديهما معا وكذلك أكثر من الاثنين وما جاز في الاثنين جاز في المائة وأكثر.[١]

ووجه المصلحة أن القتيل معصوم وقد قتل عمدا فإهداره داع أنه إلى خرم أصل القصاص واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم الجماعة أنهم لن يقتلوا.

كذلك مما يدل على حجية المصالح المرسلة أن المنكرين لحجيتها رأيناهم يعتمدون عليها في بعض فتاواهم.

فمثلاً الحنفية حجروا على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فاعتبر الحنفية أن في الحجر على هؤلاء دفع ضرر عام، قال أبو حنيفة لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة على المفتي الماجن[٢] وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكاري[٣] المفلس يتلف أموالهم[٤] فأنت ترى أنهم حجروا على هؤلاء اعتماداً على مصلحة وليس بها شاهد بالاعتبار.

ويرى الباحث أن الشافعية في انكارهم للمصالح المرسلة إنما هو لمصطلح المصلحة المرسلة، أما العمل بها فهو متحقق في كثير من الأحيان في الفروع الفقهية، وفي كتابه الأم عبر عنها بمصطلح القياس، فالشافعي لا يعتبر المرسلة دليلاً مستقلاً بذاته وإنما يندرج بالقياس لمعناه وهو ما أشار إليه الجويني في كتابه البرهان، فالشافعي المشهور عنده هو التمسك بالمعنى إن لم يستند إلى أصل وهذا يأتي في معنى المصلحة، فإنه اذا اعترض عليه خبران واعتضد أحدهما بقياس الأصول قال الشافعي إنه يقدم بما يوافق القواعد(القياس)[٥] رغم اختلاف التسمية، وعليه يبدو أن مضمون المصلحة المرسلة الذي اعتبره اتباع مدرسة الغزالي حجة، تحت مسمى

---

(١) مالك: المدونة الكبرى ٤/٥٥٢، الشافعي: الأم.٦/٣٤.

(٢) الماجن هو الفاسق والمجون نوع من الجنون، انظر: السرخسي: المبسوط ٢/٧٨.

(٣) المكاري من كري واكتري وهو المستأجر، انظر تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، (ص٢٢٠) والمكاري المفلس, هو الذي يتقبل الكراء ويؤاجر الإبل وليس له إبل ولا مال، انظر: الجرجاني: التعريفات (ص٢٩٢).

(٤) السرخسي: المبسوط,٧/٣١٥ الكاساني، بدائع الصنائع.

(٥) الجويني، عبد الملك بن عبد بن يوسف أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، ص٧١٩.

المصلحة المرسلة أو المناسب المرسل والذي درج عند المالكية هو ذاته ما اعتبره أتباع مدرسة الآمدي تحت مسمى الغريب المناسب في أحد أجناسه أو المناسب الملائم، فالخلاف لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، وإلا فإنهم قد اتفقوا في المضمون، ولذلك فإنه يمكن القول أن المصلحة المرسلة حجة عند الشافعية ابتداء من إمامهم، وإنها تصلح لبناء الأحكام بما يعني قبولهم منهج الاستصلاح ضمن أصول منهجهم.[1]

وبعد الانتهاء من عرض أدلة المجيزين والمانعين للعمل بالمصالح المرسلة فإنه يمكن القول: إنَّ العمل بالمصالح المرسلة هو قول الجمهور لا كما ذكره الآمدي، والذين قالوا بعدم العمل بالمصالح المرسلة هم القلة كالآمدي وابن الحاجب.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للمصالح

١- اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج تحت أصل المصلحة المرسلة.

إنّ هذه المسألة من القضايا المعاصرة والنوازل المستجدة، والتي لم يرد فيها نص خاص يبين حكمها الشرعي، غير أن المتأمل في هذه الواقعة المسكوت عنها يجد أنها تحافظ على مجموعة من مقاصد الشريعة التي علم قصد الشارع إليها بالكتاب والسنة والاجماع، ومنها:

١- أن هذا الإجراء الطبي من شأنه المحافظة على النسل والذرية وهو واحد من الضروريات الخمسة التي تضافرت النصوص الشرعية على قطعية قصد الشارع منها والحفاظ عليه من جانبي الوجود والعدم، مثل ترغيب الإسلام بالزواج والدعوة إليه، قال تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[3]، وقوله صل الله عليه وسلم:" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[4]

---

(1) دراسات علوم الشريعة والقانون، منهج الاستصلاح وتطبيقه في المذهب الشافعي، حنان عبد الكريم، محمد خالد منصور.

(2) سورة النساء: الآية ٣

(3) سورة النور الآية ٣٢

(4) البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح، حديث رقم ٥٠٦٥، فتح ١٠٦٩/٩.

٢- كما يشهد لمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج أصل شرعي آخر هو حرص الشارع إلى دوام الزواج واستمراره وحمايته من خطر التهتك والانحلال، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾.(١)

٣- ينهض بشرعية هذا الإجراء أصل آخر وهو أصل الحفاظ على النفس، كون الفحص الطبي وسيلة من وسائل الوقاية من الأمراض المعدية حفاظا على النفس الإنسانية من الأضرار والمفاسد، قال عليه الصلاة السلام: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة وفر من المجذوم كفرارك من الأسد"(٢)

٤- هذا الإجراء المعاصر يتناسب مع أصل من أصول الشريعة وهو أن الشريعة لا تنتظر وقوع المفسدة للسعي بعد ذلك للتخفيف منها، فمن شأنها إغلاق السبل المؤدية للوقوع بالمفسدة وهي المرض بعد الزواج وبالتالي الطلاق؛ للتخفيف منه بالعدوى وما يؤكد ذلك قاعدة كلية التي أرسلها الحديث قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"(٣)، حيث تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل؛ لأن الوقاية خير من قنطار علاج، وهذا ما تفيده أيضا القواعد الكلية الأخرى مثل (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).(٤)

إن هذا الأصل الكلي الذي راعاه الإسلام في الرابطة الزوجية قبل الزواج من جهة ما يحققه من احتراز من بعض الأسباب التي قد تؤدي إلى الفراق والطلاق، وذلك أن اكتشاف أي من الزوجين وجود مرض منفر أو معد عند الطرف الآخر بعد الزواج، فيكون سببا في طلبه التفريق بين الزوجين خشية من سراية هذا المرض إليه، لذلك الفحص قبل الزواج كان من المصلحة للطرفين قبل الزواج، فأكد هدف الشارع من الزواج وهو الاستقرار والاستمرارية.(٥)

---

(١) سورة النساء الآية ١٩.

(٢) البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح، حديث رقم ٥٧٠٧

(٣) أخرجه مالك، أنس، الموطأ، ج٢/ص٧٤٥. وأخرجه الدارقطني (٧٧/٣), والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١١٤٩٦), عن عمرو بن يحيى، عن أبيه مرسلًا. عن عبادة بن الصامت، وأخرجه أحمد في المسند برقم (٢٨٦٥), وابن ماجه برقم (٢٣٤١), عن ابن عباس قال الألباني: صحيح لغيره، والحاكم في المستدرك برقم (٢٣٤٥), عن أبي سعيد الخدري وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرك مسلم ولم يخرجاه. وله طرقٌ يقوي بعضها بعضًا.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢/ص٣٢٧.

(٥) تومي، حبيب، وجمال الدين طهراوي، المصالح المرسلة وتطبيقاتها الفقهية في بعض القضايا المعاصرة، ٢٠١٨-٢٠١٩.

٢- ومن التطبيقات المعاصرة على المصالح المرسلة التبرع بالأعضاء لنقلها وزراعتها من القضايا الطبية الحديثة التي تطورت في العصر الحاضر التبرع بالأعضاء، مع ضرورة التزام الضوابط والقيود الشرعية وإعمال مقاصد الشريعة الإسلامية.وقد صدرت في هذه النوازل فتاوى وأبحاث عديدة، منها ما قررته هيئة كبار العلماء، بقرارها رقم ٩٩ بتاريخ ٦-١١-١٤٢٢هـ في دورتها العشرين المنعقدة بمدينة الطائف، بعدما بحثت حكم نقل عضو إنسان إلى آخر.فقرر مجلسها بالإجماع: "جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الخطر في نزعه وغلب الظن نجاح زرعه.كما قرر المجلس بالأكثرية، ما يلي:

أ- جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه.

ب- جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك" فكانت هذه القرارات التفصيلية، مبنية على تقديم مصلحة النفس البشرية لكل الأحياء.[١]

٣- ومن التطبيقات المعاصرة على المصالح المرسلة نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول والتأمينات الاجتماعية المتبعة في الدول، فالقصد منها مساعدة المحتاج واعانته على متطلبات الحياة، والثواب من الله عز وجل بحيث يعود شيء للمشتركين بعد إنهاء الخدمة، قال عليه الصلاة والسلام: "والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه".[٢]

٤- ومن التطبيقات المعاصرة على المصالح المرسلة تحديد مدة لإنهاء خدمة العامل الإنسان في حياته يمر بمراحل عدة، فأولها مرحلة الطفولة، وثانيها مرحلة الشباب، وثالثها مرحلة الشيخوخة، وتتفاوت قدراته في مرحلتي الشباب والشيخوخة، فأقلها في المرحلة الثالثة وأشدها في المرحلة الثانية، ويقل أو يزيد إنتاجه حسب قدرته في المرحلة التي هو فيها، ويصعب تحديد مرحلة الشيخوخة من شخص لآخر، ومن ثم فإنه لا يمكن جعلها علامة يتوقف عندها عطاء العامل، لأن الأعمال مختلفة ومتنوعة فمنها ما يعتمد على التفكير العقلي، كالتعليم مثلاً، ومنها ما يعتمد على بذل الجهد الجسمي كالعمل في المناجم ويترتب على تحديد المدة التي تنتهي عندها خدمة العامل

---

(١) موقع بحوث ودراسات: المجمعات الفقهية: هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية islamtoday.net/bohooth

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/٢٠٧٤, رقم (٢٦٩٩).

لتحقيق المساواة بين العمال جميعاً والاستفادة مما لديهم من طاقات ما دام ذلك ممكناً.

٥- ومن التطبيقات المعاصرة على المصالح المرسلة الطب الشرعي المقصود بالطب الشرعي تشريح جثة من مات لغرض جنائي، من أجل معرفة سبب الوفاة، والاستدلال به على ثبوت الجناية على القاتل أو نفيها عن متهم، ولقد أصبح التشريح حداً فاصلاً بين الحق والباطل، لأنه يتهم إنسان بجناية ما بسبب وضع السم له في الأكل ويشهد أناس على ذلك زوراً، فيثبت التشريح أنه لا أثر للسم في الجسم، وإنما كان الموت بسبب طبيعي، وقد يدعي مجرم ارتكب جريمة قتل ثم أحرق الجثة أن الموت كان بسبب الحريق فيثبت التشريح أن الموت جنائي والإحراق إنما كان ستاراً أسدل على القضية.

وتترتب على قضية تشريح الجثة مصلحة عظمى ومقصد من مقاصد الشارع وهي تحقيق العدل، وإنقاذ البريء من العقاب وإثبات التهمة على المجرم الجاني، ولا شك أن هذه المصلحة راجحة على المفسدة الناتجة من التشريح والتي هي هتك حرمة الجثة.

٦- ومن التطبيقات المعاصرة على المصالح المرسلة إلزام الناس بتسجيل عقودهم:

- فينبغي تسجيل العقود جميعها المالية من بيع وشراء ورهن وقرض وإجازة وغير ذلك؛ لأن في تسجيلها في سجل حكومي مخصوص مصلحة عظمى للطرفين، وهي منع صاحب العقار من التلاعب والاحتيال على الآخرين كأن يبيع عقاره أو يرهنه أو يؤجره لعدة أشخاص على التعاقب، ويأخذ منهم جميعاً أثماناً أو ديوناً دون أن يعلم اللاحق منهم بعقد السابق.[1] كما أن المصلحة تترتب على إثبات الديون وخاصة إذا كانت مبالغَ كبيرةً وهي حفظ الحق المالي، ففي تسجيلها لا تضيع الحقوق خصوصاً في هذه الأيام التي كثر فيها التزوير في الوثائق الناتج عن فساد الذمم.

- وكذلك الحال بالنسبة لعقود الزواج فإن في تسيلها مصلحة للزوجين وحفظ حقوق الأولاد، لاحتمال تواطؤ الشهود مع الزوج أو مع الزوجة فينكر أحدهما أنه زوج الآخر.

٧- ومن التطبيقات المعاصرة على المصالح المرسلة قانون السير:

- لقد بسط الله تعالى الأرض للعباد وجعل فيها طرقا وسبلا، وهدى الإنسان لبناء طرق أخرى يتنقل فيها أنَّى يشاء.ثم جعل هذه الطرق ملكا عاما للناس ينتفعون بها.

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام ص٥٤.

- ولتنظيم هذه الطرق فقد جعل الإسلام لها آدابا وأخلاقا وجب على كل مسلم الالتزام بها، حتى يسود الأمن والنظام في الطرقات، ومن ذلك ما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إياكم والجلوس في الطرقات» فقالوا: مالنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها.«قال: فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها» قالوا وما حق الطريق؟ «قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر.[1]

إلا أنه في هذا العصر، وبعد دخول هذه العربات القوية والسريعة والكبيرة على الطريق، وبعد هذه الحوادث والفواجع التي أصبحت تسببها، لم تعد هذه الآداب والأخلاق تكفي، مما أوجب استحداث قوانين جديدة تنظم مسيرة هذه العربات.

فقد توقعت دراسة مشتركة للبنك الدولي ومنظمة الصحة العالمية, وصول عدد ضحايا حوادث السير في شمال إفريقيا والشرق الأوسط، إلى ثلاث وسبعين ألف شخص بحلول عام ألفين وعشرة.[2]

وفي الحقيقة من نظر إلى هذه الأرقام فقط، تبين له مدى الفواجع التي تسببها حوادث السير ومدى ضرورة القانون المنظم لهذه الطرقات- قانون السير -، وانطلاقا من هذا، أفتى العلماء[3] بوجوب احترام قانون السير وعدم مخالفته، ومن فعل ذلك

([1]) صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب أفنية الدور والجلوس على الصُّعدات: ح ٢٤٦٥ - ٥٣٩/١.

([2]) د. زركوط، محمد، المصلحة المرسلة ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة - المجلد ١ - الصفحة ٧١ - جامع الكتب الإسلامية
https://ketabonline.com/ar/books/٩٢٩٧٩/read?page=٧١&part=١#p-٩٢٩٧٩-٧١-١٣

([3]) نص الفتوى «بسم الله الرحمن الرحيم قرار رقم: ٧١ (٨/٢) إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع حوادث السير، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة، قرر ما يلي:
أولاً: (أ)- إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال. (ب)- مما تقتضيه المصلحة أيضاً سنّ الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي، لمن يخالف تلك التعليمات

حصَّل الإثم أمام الله تعالى قبل أن يكون في ذلك تعزير أمام القانون والشرطة[١]

وخلاصة القول: إن قانون السير قانون إسلامي، وإن صدر عن غير المسلمين، لأنه مبني على "المصلحة المرسلة "ولأنه يحفظ واحدا من الضروريات التي حفظها الإسلام، وهي النفس.وله تعلق كبير بكلي المال، لذا لا يجوز لأحد مخالفته، ومن فعل فهو آثم.

الخاتمة والتوصيات

بعد دراسة موضوع حجية المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة توصل الباحث إلى النتائج التالية:

١- التعريف المختار للمصالح المرسلة ": جلب المنفعة، ودفع المضرة، وموافقة لمقاصد الشارع سواء كانت معتبرة أو غير معتبرة.

٢- اختلف الفقهاء في هذا الموضوع فبعضهم اعتبره حجة كالحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية الذين نهجوا اتجاهين في حجيتها:

- الاتجاه الأول: قبولها واعتبارها حجة وهو مذهب جمهور الشافعية كالغزالي والرازي والجويني.

- الاتجاه الثاني: اعتبرها غير حجة إلا إذا كانت موافقه لمقصود الشارع ومعتبرة.

٣- ثمة اتجاهين رئيسين في تعريف المصالح المرسلة، فقد عرفها الاتجاه الأول بأنها الوصف المناسب الذي اعتبره الشارع جنسه من جنس الحكم، والاتجاه الثاني الوصف

المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

ثانياً: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، و إن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسئول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية: (أ)- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان. (ب)- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة. (ج)- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية. انظر: المصلحة المرسلة ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة- المجلد١ -الصفحة٧٤ -جامع الكتب الإسلامية
https://ketabonline.com/ar/books/٩٢٩٧٩/read?page=٧٣&part=١#p-٩٢٩٧٩-٧٣-٣

(١) المصلحة المرسلة ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة,المجلد١,الصفحة٧٢,جامع الكتب الإسلامية
https://ketabonline.com/ar/books/٩٢٩٧٩/read?page=٧٢&part=١#p-٩٢٩٧٩-٧٢-٤

المناسب الذي لم يعتبره الشارع بنوع من أنواع الاعتبار الشرعي على الإطلاق وأنه رغم هذا الاختلاف إلا أنهم متفقون على اعتبار المناسب الذي اعتبر الشارع جنسه وأن من مسميات المصلحة المرسلة هو المناسب المرسل.فالخلاف هو خلاف لفظي، فهي ليست دليل أصلي ومستقل في الاستنباط إنما دليل يندرج في الأصول الرئيسية من النص والإجماع والقياس.

٤- الشريعة مبناها وأساسها تحقيق مصالح العباد، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والمعقول، كما أن المصالح مرعية في النصوص الظنية، أما العقيدة والعبادات والمقدرات فهي ثابتة لا مجال للإفتاء فيها بالمصلحة، فالنظر في المصالح يكون عند غياب الدليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وعند عدم التعارض مع مصلحة أقوى منها.

٥- أن دين الإسلام هو دين الله الخاتم الذي سيبقى إلى يوم القيامة، وقد جعل الله مقصد هذا الدين الأساس لجلب مصالح العباد في الدنيا والآخرة، فما من مصلحة حقيقية تجري في العادة الجارية لأحوال الناس، إلا اعتبرها الشارع، وأسأل الله أن أكون قد وفقت في هذا البحث وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

٦- للمصلحة المرسلة تطبيقات واسعة في شؤون المجتمع، وفي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والإدارية والقضائية وغيرها، وبهذا يظهر خلود الشريعة ومواكبتها لحاجات المجتمعات الإنسانية.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- ابن التلمساني، عبد الله بن محمد على شرف الدين أبو محمد الفهري المصري شرح المعالم فى أصول الفقه تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ على محمد معوض الناشر: عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩ م
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ط٢، ١٩٩٢م.دار الفكر، بيروت.
- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية.محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت ١٣٩٣ هـ) المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة [ت ١٤٣٣ هـ] الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام

محمد هارون.دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، روضة الناظر وجنة المناظر الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.تحقيق: د.عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر –بيروت - الطبعة الأولى.
- أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الحراني الدمشقي، الحنبلي، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ، -٢٠٠٤م،
- الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.تحقيق: د.سيد الجميلي.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري دار الشعب – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
- البري، زكريا، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية – القاهرة س ١٩٧٧م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع.المحقق: سعيد محمد اللحام الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت – لبنان.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي السنن الصغير، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية البلد: كراتشي باكستان الطبعة: الاولى سنة الطبع: ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م.
- التبصرة في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) شرحه وحققه: د.محمد حسن هيتو الناشر: دار الفكر – دمشق الطبعة: الأولى، ١٩٨٠ هـ
- تومي، حبيب، وجمال الدين طهراوي، المصالح المرسلة وتطبيقاتها الفقهية في بعض القضايا المعاصرة، ٢٠١٨-٢٠١٩.
- جاموس، مصطفى، عبد الكريم، دراسة وتحقيق عمدة النَّاظر على الْأشباه والنظائر للإمام السّيِد محمد الحسيني (أبي السعود).إشراف الدكتور: محمد عبد الرحمن الهواري.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق: أحمد عطار الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم تحقيق د.عبد العظيم الديب، ط٢، ١٤٠١هـ، مكتبة إمام الحرمين.
- الجويني، عبد الملك، بن عبد بن يوسف أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه.ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
- حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المسند، عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٨.المحقق: السيد أبو المعاطي النوري.

- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر الطبعة: الطبعة الثامنة لدار القلم.
- الرازي، زين الدين بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت.طبعة جديدة.١٤١٥ – ١٩٩٥.
- الزبيدي، سيد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الفتح الحلو، التراث العربي، الكويت.١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
- الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، (صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا)، ط٢، ١٩٨٩م.دار القلم، دمشق.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط١٤١٤.١ هـ - ١٩٩٤م.
- زركوط، محمد، المصلحة المرسلة ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة - جامع الكتب الإسلامية
- موقع https://ketabonline.com/ar/books/٩٢٩٧٩/read?page=٧١&part=١#p-٩٢٩٧٩-٧١-١٣.
- الزيات، أحمد حسن، أبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، النجار، محمد بن علي، أعضاء مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط.
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد أبي سهل، المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، شرح السير الكبير، بدون ط.سنة النشر: ١٩٧١م.الشركة الشرقية للإعلانات.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط١، ١٩٩٠.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، دار ابن عفان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
- الشاطبي، أبي اسحاق ابراهيم الشاطبي، تحقيق محمود بن الجميل، الاعتصام، دار الإمام مالك، الجزائر، ط١، ١٤٣١هـ -٢٠١٠م.
- شبير، محمد عثمان، مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام، دار النفائس ط١.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار الناشر: إدارة الطباعة المنيرية.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩م.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩م.

- الشيرازي، ناصر بن محمد كريم بن محمد باقر مكارم، أنوار الأصول.
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم، شرح مختصر الروضة، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م.
- عبد الكريم، حنان محمد خالد منصور.دراسات علوم الشريعة والقانون، منهج الاستصلاح وتطبيقه في المذهب الشافعي،
- الغزالي، محمد أبو حامد، تحقيق محمد بن عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م، المستصفى، ط١، دار الوفاء.
- القضاة، حنان عبد الكريم، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلة عدد ٢٠١٥، منهج الاستصلاح وتطبيقه.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن، مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد بن عوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.دار الكتاب العربي – بيروت.
- الكردي، أحمد الحجي، شبكة الفتاوى الشرعية، بحوث في علم الأصول.
- المحصول في علم الأصول للفخر الرازي تحقيق د/طه جابر العلواني (٢/ ٢٢٠) جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر – بيروت.
- محمد، عبد الله صالح بحوث في الأدلة المختلف فيها المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة مجلة جامعة دمشق المجلد ٨ العدد الأول ٢٠٠٠.
- محمود، عبد الحميد علي حمد، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والسياسة.
- المستصفى، الغزالي، محمد أبو حامد، تحقيق محمد بن عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- موقع بحوث ودراسات: المجمعات الفقهية: هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية .islamtoday.net/bohooth
- النشمي، عجيل جاسم، الاستحسان وحقيقته ومذاهب الأصوليين فيه، بحث علمي محكم منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ١٩٨٤م.
- مجموعة من الأساتذة، المعجم الوسيط، دار الأمواج، بيروت، ط١، ١٤١هـ – ١٩٩٠م.
- الأشقر، عمر سلميان، نظرات في أصول الفقه، ص ٢٣٩، دار النفائس – الأردن – ط١ ١٩٩٩م.
- الكتاني، يوسف، مجلة دعوى الحق، العدد ٢٨٤.
- الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، (٢٠٩، ٢٧٩ هـ)، المحقق: بشار عواد معروف دار الغرب الإسلامي - بيروت: ١٩٩٨م.
- البرديسي محمد زكريا، أصول الفقه، دار الثقافة ١٩٨٣.الطبعة الرابعة:١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م
- الإمام مالك بن أنس، أبو عبد الله الأصبحي، المدونة، ط١، ١٩٩٤م.دار الكتب العلمية،

بيروت- لبنان.
- الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط٨، ١٩٩٥م.دار الفكر، بيروت.
- بوليفة، يزيد، بحث في المصالح المرسلة، دراسة تطبيقية معاصرة، ٢٠١٧م.
- الزركلي، خير الدين، الأعلام، ط ١٥، ٢٠٠٢م.دار العلم للملايين، بيروت.