حجية المصالح المرسلة وأثرها

فى الفقه الإسلامى

إعداد

د./ سليمان عبد الوهاب الشحات بدوى
مدرس أصول الفقه
بكلية الشريعة والقانون - بتفهنا الأشراف

المقدمة

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وفصلين،وخاتمة

أما المقدمة فهي تشتمل على الآتي :-

أ ـ افتتاحية البحث

ب ـ أهمية الموضوع

ج ـ خطة البحث

(أ) افتتاحية البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ،ونستغفره ،ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ،إنه من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له .

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ،له الملك وله الحمد يحي ويميت وهو على كل شيء قدير.

وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا رسول الله البشير النذير،والسراج المنير،خير الأنبياء مقاما ،وأحسن الأنبياء كلاما ،بلغ الرسالة ،وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وكشف الله به الغمة ،وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، فا للهم صل وسلم وزد وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

(ب) أهمية الموضوع

إن البحث في هذا الموضوع له أهمية عظيمة إذ بواسطته يمكن إحداث التشريعات والقوانين اللازمة بكل ما يستجد من وقائع في هذا العصر الذي نعيش فيه

وخصوصا عند فقد الدليل الخاص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس(١)، وذلك لأن كثيرا من المعاملات التي جدت في حياة المسلمين لا يمكن معرفة صحيحها من فاسدها إلا عن طريق المصالح المرسلة .

وبالنظر في الشريعة الإسلامية وجدنا أن الله عز وجل راعى فيها مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم فلم يأمر بشيء إلا وفيه مصلحة ولم ينه عن شيء إلا وفيه مفسدة ، ونستطيع أن نخلص من هذا إلى استحالة تعارض الشرع والمصلحة .

فأردت ببحثي هذا إثبات حجية المصالح المرسلة وأنها صالحة للاستدلال بها على الأحكام الشرعية وذلك بعرض المذاهب الواردة فيها وبيان الراجح منها ، وبيان أثر هذا الخلاف في الفروع الفقهية ،سائلا المولى عز وجل النفع لي ولسائر المسلمين فهو ولى ذلك والقادر عليه .

خطة البحث :

قسمت هذا الموضوع إلى مقدمة ،وثلاثة فصول ،وخاتمة.

أما المقدمة فهي تشتمل على ما يأتي:-

أ ـ افتتاحية البحث.

ب ـ أهمية الموضوع .

ج ـ خطة البحث وهي كما يأتي:

(١) ينظر : أصول الفقه الإسلامى لزكى الدين شعبان ص ١٤٠ ط دار الكتاب الجامعي .

الفصل الأول : تعريف المصالح المرسلة ، والفرق بينها وبين مايشتبه بها ، وأقسامها، وفيه مباحث:

المبحث الأول : تعريف المصلحة لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني : الفرق بين المصلحة وما يشتبه بها ،وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول** : الفرق بين المصلحة والقياس.
- **المطلب الثاني** : الفرق بين المصلحة والاستحسان.

المبحث الثالث : إطلاقات المصلحة وأسباب الأخذ بها وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول** : إطلاقات المصلحة.
- **المطلب الثاني** : أسباب الأخذ بالمصلحة.

المبحث الرابع : أقسام المصلحة ،وفيه مطالب:

- **المطلب الأول** : أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها ،وفيه فرعان :

الفرع الأول : أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها.

الفرع الثاني : متتمات مراتب المصالح.

- **المطلب الثاني** : أقسام المصلحة من حيث العموم والخصوص أو الوضوح والخفاء.
- **المطلب الثالث** : أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره.

الفصل الثاني : حجية المصالح المرسلة ،وفيه مبحثان:

المبحث الأول : مذاهب العلماء في الاحتجاج بها.

المبحث الثاني : أدلة المذاهب وبيان المذهب الراجح.

الفصل الثالث : أثر الاحتجاج بالمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي.

وفيه مباحث:

المبحث الأول: في العبادات.

المبحث الثاني: في المعاملات.

المبحث الثالث: في العقوبات.

الخاتمة : في أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تعريف المصلحة لغة واصطلاحا

أولاً :تعريف المصلحة لغة :-

المصلحة في اللغة تطلق بإطلاقين :

الإطلاق الأول :

أنها كالمنفعة وزناً ومعنى فهي بذلك إما أن تكون مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع ،وإما اسم للواحدة من المصالح كالمنفعة اسم للواحدة في المنافع .

ويؤيد ذلك ما جاء في لسان العرب ما نصه :" والمصلحة الصلاح والمصلحة واحدة المصالح ، والاستصلاح نقيض الاستفساد وأصلح الشيء بعد فساده ،أي أقامه، وأصلح الدابة ،وأحسن إليها فصلحت(١) والمنفعة هي اللذة تحصيلا أو إبقاءً ، والمراد بالتحصيل جلبها وبالإبقاء المحافظة عليها.

الإطلاق الثاني :

إنها تطلق 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(٢)

(١) ينظر:لسان العرب ٥١٧/٢ مادة صلح- طبعة دار صادر بيروت مختار الصحاح مادة(ص ح ل) ص١٥٤- مكتبة لبنان - المصباح المنير مادة (ص ح ل)ص١٨٠

(٢) ينظر القاموس المحيط باب الحاء فصل الصاد ص ٤٧٣ دار إحياء التراث- المعجم الوجيز ص ٣٦٨ مادة صلح وزارة التربية والتعليم.

ثانيا :تعريف المصلحة اصطلاحا :

عرفها العلماء بتعريفات كثيرة تكاد أن تكون كلها متقاربة في المعنى فمن أهم هذه التعريفات:

١ـ تعريف الإمام الغزالي(١) : قال " المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعنى به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعنى 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 ودفعها مصلحة "(٢).

ويؤخذ من هذا التعريف أمران

أحدهما : أن المصلحة في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، وهذا يتفق مع المعنى اللغوي للمصلحة كما سبق أن بيناه .

---

(١) الغزالي :هو محمد بن محمد بن أحمد حجة الإسلام زين العابدين الإما م أبو حامد الغزالي،ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ وأخذ عن إمام الحرمين ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه،وأفقه أقرانه،وفارس ميدانه،من مؤلفاته"إحياء علوم الدين،المستصفي،المنخول،وشفاء الغليل" وغير ذلك توفي سنة ٥٠٥ هـ:ينظر البداية والنهاية ٦٧١/١٢ ط دار الغد العربي شذرات الذهب ١٠/٤ ط دار الفكر والأعلام ٢٢/٧ ،دار العلم للملايين،وفيات الأعيان ٣٥٣/٣ ط دار صادر طبقات الشافعية ١٩١/٦دار إحياء الكتب .

(٢) ينظر:المستصفي للغزالي ٢٨٦/١: ٢٨٧ ط دار الفكر.

ثانيهما : أن الإمام الغزالي حينما عرف المصلحة لم يقصد المعنى العرفي ، وإنما قصد بها جلب النفع أو دفع ضرر مقصود للشارع ،ومعنى ذلك أن الناس قد يعتبر ون الأمر منفعة وهو في نظر الشارع مفسدة ،وقد يعتبرونه مفسدة وهو بنظر الشارع مصلحة ، فليس هناك تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس وفي عرف الشارع([1]).

٢ـ تعريف الإمام الشاطبي[2] : قال:" وأعنى بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان ،وتمام عيشه ،ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما 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]).

---

(١) ينظر: بحوث في الأدلة المختلف فيها أ.د محمد السعيد عبد ربه ص ٧٩.

(٢) 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 الألبيري وأبي عبدالله 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 ٧٩٠ هـ:يراجع الأعلام ٢٥/١،الفتح المبين في طبقات الأصوليين ٢١٢/٢ ط عبدالحميد أحمد حنفي ،أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٤١٧

(٣) ينظر الموافقات للشاطبي ٢١/٢ ط المكتبة التوفيقية.

ويؤخذ من هذا التعريف أمران :-

أحدهما : أن الإمام الشاطبى عرف المصلحة بما يتفق ومقصود الشارع سواء كانت في رتبة الضروري وفي رتبة الحاجى وفي رتبة التحسينى كما هو واضح من النص السابق.

ثانيهما : ويؤخذ من هذا التعريف أنه لا توجد مصلحة خالصة في هذه الدنيا كما لا يوجد مفسدة خالصة أيضا فما من مصلحة إلا وتشوبها مفسدة ،وما من مفسدة إلا وتشوبها مصلحة، والعبرة إنما تكون للغالب ، وأخذ هذا من استقراء النصوص منها قوله تعالى "يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما"(١) وسبب ذلك إن هذه الدار دار ابتلاء واختبار لقوله تعالى "الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا "(٢) وقوله "ونبلوكم بالشر والخير فتنة وإلينا ترجعون"(٣) فلو كانت المصالح خالصة لما تركها الناس وانجروا وراء شهواتهم ولو كانت المفاسد خالصة لما ارتكبها الناس وداسوا على عقولهم ، بخلاف الدار الآخرة فإن مصلحة فيها خالصة ، والمفسدة فيها كذلك لارتفاع التكليف فيها (٤)

(١) من ا لآية ٢١٩ سورة البقرة.
(٢) الآية رقم ٢ سورة الملك
(٣) من الآية ٣٥ سورة الأنبياء.
(٤) ينظر المصالح المرسلة للدكتور محمد أحمد بو ركاب ص ٢٨ ،٢٩ ط دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث

٣- **تعريف ابن قدامة[١] والطوفي[٢]**: "المصلحة هى جلب نفع أو دفع ضرر "[٣]

٤- **تعريف الآمدى[٤]** : عرفها الآمدى بالمناسب فقال ما نصه :"والحق في ذلك أن يقال : المناسب عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم وسواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة "[٥].

---

(١) ابن قدامة:عبد الله بن احمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين ولد بجماعيل سنة ٥٤١ هـ هاجر مع أخيه أبي عمر سنة ٥٥١ وحفظ القران الكريم ثم ارتحل إلى بغداد وأخذ عن الشيخ عبدالقادر فسمع من،وأخذ عن الدقاق وابن البطي،فاق على أقرانه،من مؤلفاته(المغني شرح به مختصر الخرقي،وروضة الناظر في الأصول ،والمقنع ،وغير ذلك توفي رحمه الله ٦٢٠ هـ.. ينظر:الأعلام ٦٧/٤،شذرات الذهب ٨٨/٥

(٢) الطوفي: هو سليمان بن عبد القوي بن عبدالكريم بن سعيد الطوفي الصرصري البغدادي الحنبلي الأصولي النحوي الملقب بنجم الدين المكني بأبي الربيع المعروف بابن عباس،ولد سنة ٦٧٣هـ بقرية طوفي،نشأ بطوفي وحفظ بها مختصر الخرقي في الفقه،واللمع في النحو لابن جني ، وله مؤلفات كثيرة منها شرح الأربعين النووية ،شرح مختصر الروضة-بغية المسائل في أمهات المسائل،والاكسير في قواعد التفسير،وغيرها كثير ،توفي ببلدة الخليل سنة ٧١٦ هـ ودفن بها. يراجع شذرات الذهب ٣٩/٦ ،الأعلام ١٢٧/٣-أصول الفقه تاريخه ورجاله ص ٣٢٢

(٣) يراجع شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٤/٣ ط مؤسسة الرسالة

(٤) الآمدي:هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي الحنبلي ثم الشافعي ولد بعد الخمسين وخمسمائة بمدينة أمد وقرأ بها القرآن الكريم ،حفظ المستصفي في أيام يسيرة كان حسن الخلق،سليم الصدر كثير البكاء رقيق القلب وكان من أذكياء العالم من مؤلفاته(كتاب الأبكارفي أصول الدين ،الإحكام في أصول الأحكام ،منتهى السول) وغير ذلك توفي سنة ٦٣١: ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٦/٢-البداية والنهاية ١١٢/١٣ ،وفيات الأعيان ٢٩٣/٣،شذرات الذهب ١٣٤/٥

(٥) يراجع :الإحكام للآمدي ٢٧٠/٣ ط المكتب الأسلامي

وبعد عرض هذه التعريفات نجد أنها كلها متقاربة وكلها تدور حول معنى واحد وهى جلب المنفعة للإنسان ودفع المضرة عنه ،وأن كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، أو كانت ملائمة لمقصوده إنما حصلت وفق شروط معينة.

المبحث الثاني

الفرق بين المصلحة وما يشتبه بها وفيه مطلبان

المطلب الأول : الفرق بين المصلحة والقياس.

المطلب الثاني : الفرق بين المصلحة والاستحسان.

المطلب الأول

الفرق بين المصلحة والقياس

بالنظر في المصالح المرسلة والقياس نجد أنهما يتفقان في أمرين وأنهما يختلفان في أمرين أما وجه الاتفاق:-

الأمر الأول : أن العمل بهما يكون في الوقائع التي سكت الشارع عن بيان حكمها، ولا يوجد لها حكم خاص في الكتاب أو السنة أو الإجماع .

الأمر الثاني: أن الحكم الثابت بهما مبني على رعاية المعنى المناسب الذي يغلب على الظن أنه يصلح أن يكون مناطا وعلة لتشريع الحكم.

وأما وجه الاختلاف:

الأمر الأول : أن الوقائع التي يعمل فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع يمكن قياسها عليه بواسطة المعنى المناسب الذي لأجله شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه.

أما الوقائع التي يعمل فيها بالمصالح المرسلة فليس لها نظير تقاس عليه،بل يثبت الحكم فيها ابتداءً ،بناءً على ما يكون فيها من المعنى المناسب الذي يترتب علي تشريع الحكم وبنائه عليه تحقيق مصلحة للناس أو دفع مفسدة عنهم.

الأمر الثاني :أن المعنى المناسب الذي بني عليه الحكم في القياس قام الدليل المعين على اعتباره،أما المعنى المناسب الذي بني عليه الحكم في المصالح المرسلة فلم يقم الدليل المعين على اعتباره أو إلغائه ، بل سكت الشارع عنه.([1])

المطلب الثاني

الفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان

يمكن التفرقة بينهما بان الاستحسان يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم به فيها لها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك وأن تكون المسألة استثنيت من حكم نظائرها واختصت بحكمها لدليل أقوى يوجب ذلك .

أما المصالح المرسلة فليس لمحلها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل بل الحكم فيه ثابت بها ابتداء.

وفي هذا يقول الإمام القرافي:"سؤال:ما الفرق بين المصلحة المرسلة والاستحسان، فقد جعلتموهما مدركين مع أنه لا معنى للاستحسان إلا مصلحة خاصة أو راجحة تقع في نفس الناظر.

جوابه: الاستحسان أخص لأننا نشترط فيه أن يكون له معارض مرجوح، ويرجع الاستحسان عليه،ولذلك قلنا: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد لوجه أقوى منه والمصلحة المرسلة لا يشترط فيها معارض بل يقع تسليمها عن المعارض.([2])

---

(١) ينظر:أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٤- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٨ ، ١١٩

(٢) ينظر: نفائس الأصول للقرافي٣/٢٠٢ ١٤١ - بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٩ ، ١٢٠

المبحث الثالث

اطلاقات المصلحة وأسباب الأخذ بها.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إطلاقات المصلحة

المطلب الثاني : أسباب الأخذ بالمصالح

المطلب الأول

إطـلاقـات المصـلـحـة

الإطلاق الأول :

من العلماء من أطلق على المصلحة المناسب المرسل([1])،لأن ترتيب الحكم عليه يستوجب تحقيق تلك المصلحة لما بينهما من التلازم ،فالمناسب عبارة عن علة الحكم ،والمصلحة عبارة عن حكمته ،فالحكم مترتب على علته ،والحكمة مترتبة على الحكم ،فإطلاق أحدهما يلازم إطلاق الأخر ويصاحبه([2]).

(١) من هؤلاء العلماء الإمام الرازي،والآمدي وابن النجار: ينظر: المحصول٣١٩/٢ ط دار الكتب العلمية-الحكام للآمدي ٢٧٠/٣- شرح الكوكب ١٥٣/٤ ط مكتبة العبيكان.

(٢) يراجع الأدلة المختلف فيها أ.د.جلال الدين عبد الرحمن ص ٢٠

هذا وقد عرفه الآمدي([1]) "بأنه المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة ،ولا ظهر إلغاؤه في صورة"([2]).

- وعرفه الغزالي([3]) :بأنه " مالم يشهد له الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين"([4]).

- وعرفه بن قدامه([5]): بأنه " ما لم يشهد له الشرع ببطلان ولا اعتبار معين"([6])

- وعرفه الرازي([7]) : بأنه "المناسب الذي لا يعلم أن الشرع ألغاه أو اعتبره"([8]).

أما المحدثين من العلماء فقد عبروا عن المناسب المرسل بالمصالح المرسلة ولهذا فقد عرفوها بأنها عبارة عن المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها

---

(١) سبقت ترجمته ص ٨

(٢) ينظر الأحكام للآمدي ٢٨٤/٣

(٣) سبقت ترجمته ص ٦

(٤) ينظر المستصفي ٢٨٤/١

(٥) سبقت ترجمته ص ٨

(٦) ينظر شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٦/٣

(٧) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي القرشي البكري التميمي والطبرستاني الأصل ،ولد في رمضان سنة ٥٤٤ هـ اشتغل أولا علي والده وأتقن علوما كثيرة ، من مؤلفاته التفسير الكبير سماه مفاتيح الغيب ، المحصول في علم الأصول ، المنتخب ، وغيرها ، توفي يوم عيد الفطر سنة ٦٠٦ هـ .
ينظر طبقات الشافعية الكبرى ٨١/٨ ، الأعلام ٣١٣/٦ ، الفتح المبين ٤٨/٢

(٨) ينظر المحصول ٣٢٤/٢

جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الخلق ولم يقم دليل معين من قبل الشارع يدل علي اعتبارها أو إلغائها([1]).

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنها كلها تدور حول معنى واحد وهو المصالح التي لم يقم دليل من الشارع يدل علي اعتبارها ولا علي إلغائها ، ووجه تسميتها بالمرسلة أي أن الشارع أطلقها فلم يقيدها باعتبار ولا إلغاء ،أي لم يرد دليل من أدلة الشرع يشهد بإبطالها ولم يرد دليل من أدلة الشرع يعتبرها.

الإطلاق الثاني : من العلماء من يطلقون عليها الاستصلاح([2])لأنه طلب للمصلحة ،فهو ترتيب الحكم الشرعي على المصلحة المرسلة بحيث يحققها على الوجه المطلوب([3]).

الإطلاق الثالث: من العلماء من يطلقون عليها الاستدلال([4]) ،ويراد به ما كان مستندا للحكم غير النص والإجماع والقياس مما هو عائدا إليها ،أو هو محاولة الدليل الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المعلومة .

وحقيقته : الاجتهاد الشرعي في استنباط حكم لم ينص عليه بعينه.([5])

---

(١) ينظر أصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شعبان ص١٣٤ ،علم أصول الفقه ص٩٣ ،بحوث في الأدله المختلف فيها ص٩٩ ، ضوابط لمصلحة للبوطي ٣٤٢

(٢) من هؤلاء الإمام الغزالي ،وابن قدامه ،والطوفي،وابن رشيق المالكي : ينظر المستصفي ٢٨٦/١ ، شرح مختصر الروضة ٢٠٤/٣ـلباب المحصول ٤٥٣/٢ ط دار البحوث للدراسات الإسلامية.

(٣) ينظر الأدلة المختلف فيها أ.د.جلال الدين عبد الرحمن ص ٢٠

(٤) من هؤلاء العلماء ابن السمعاني وامام الحرمين- ينظرإرشاد الفحول ص ٣٥٨ دار الكتب قواطع الأدلة ٢٥٩/٢ ط دار الكتب العلمية.

(٥) ينظر الاستدلال بالمصالح المرسلة د. سعد بن مطر العتيبي ص١.

المطلب الثاني

أسباب الأخذ بالمصالح

١: النصوص والأحكام بمقاصدها :

وهذا هو ما عليه الجمهور خلافا للظاهرية ، ولكن الجمهور يتفاوت في مدى الأخذ بهذا المبدأ ،وفي مدي الاطراد في العمل به والتفاوت بين الفقهاء أفرادا أكثر مما هو بين مذهب وأخر،

وكون النصوص والأحكام ينبغي أن تؤخذ بمقاصدها دون الوقوف عند ظواهرها وألفاظها وصيغها ،يستند إلي ما تقرر في مسألة التعليل من كون نصوص الشريعة وأحكامها معللة بمصالح ومقاصد وضعت لأجلها ،فينبغي عدم إهمال تلك المقاصد ولا الغفلة عنها عند تقرير الأحكام ، وعند النظر في النصوص ([1]).

٢: الجمع بين الكليات العامة والأدلة الخاصة :

وأعني بالكليات العامة : الكليات النصية ، والكليات الاستقرائية.

فالكليات النصية هي التي جاءت في نصوص القرآن والسنة الصحيحة مثل قوله تعالي "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"([2]) ،وقوله تعالي "أوفوا بالعقود"([3]) ،وقوله تعالي "ولا تزروا وازرة وزر أخري"([4]).

---

(١) ينظر نظرية المقاصد للريسوني ص٣٢٨ ، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة د: عبد الله محمد صالح ص٣٥٨ ،بحث في مجلة جامعة دمشق مجلد ١٦،العدد الأول ٢٠٠٠

(٢) من الاية رقم ٥٨ من سورة النساء

(٣) من الاية رقم ١ من سورة المائدة

(٤) من الاية رقم ٦٤ من سورة الأنعام

ومثل قوله صلي الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار "([1]) ،وقوله صلي الله عليه وسلم " إن الله كتب الإحسان علي كل شئ"([2]) ،وقوله صلي الله عليه وسلم في الحديث القدسي "إني حرمت الظلم علي نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا"([3])، وقوله صلي الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"([4]).

أما الكليات الاستقرائية: فهي التي يتوصل إليها عن طريق عدد من النصوص والأحكام الجزئية ،كحفظ الضروريات ،والحاجيات ،والتحسينات ،وسائر المقاصد العامة للشريعة والقواعد الفقهية الجامعة مثل "الضروريات تبيح المحظورات ،والمشقة تجلب التيسير".

وأعني بالأدلة الخاصة .أو الأدلة الجزئيه :

الأدلة الخاصة بمسائل معينة كأية كذا الدالة علي كذا ،أو الحديث الفلاني الدال علي حكم المسألة الفلانية ،أو الأقيسة الجزئية.

---

(١) الحديث رواه بن ماجة بسنده عن إسحاق بن يحيي عن عبادة بن الصامت ، ورواه الحاكم بسنده عن أبي سعيد الخدري وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد علي شرط مسلم ولم يخرجه ،ورواه أحمد في المسند عن بن عباس ،ورواه البيهقي عن أبي سعيد الخدري .
ينظر سنن ابن ماجة٢/٧٨٤ رقم ٢٣٤٠ ،المستدرك ٥٨/٢ ، مسند أحمد ٣١٣/١ ، السنن الكبري للبيهقي ٦٩/٦

(٢) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب الصيد الأمر بإحسان الذبح وتحديد الشفرة ، ينظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٦/١٣ رقم ١٩٥٥

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم الظلم ، ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٢/١٦ رقم ٢٥٧٧

(٤) الحديث رواه البخاري في كتاب بدء الوحي ،والإمام مسلم في كتاب الإمارة باب إنما الأعمال بالنية.
ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٥/١ رقم ١ ،صحيح مسلم بشرح النووي ٥٣/١٣ رقم ١٩٠٧

فلابد للمجتهد وهو ينظر في هذه الجزئيات من استحضار كليات الشريعة الجزئية ،ومقاصدها العامة ،وقواعدها الجامعة ، لابد من مراعاة هذه وتلك في أن واحد، ولابد أن يكون الحكم مبنياً علي هذه وتلك معا ،أعني الأدلة الكلية ، والأدلة الجزئية فهذا ضرب من ضروب الاجتهاد المقاصدي ،ومسلك من مسالكه(١).

٣ – جلب المصالح ودرء المفاسد مطلقا :

أي حيثما تحققت المصلحة فيجب العمل علي جلبها ورعايتها ،وحيثما تحققت المفسدة فيجب العمل علي دفعها وسد أبوابها ،وان لم يكن في ذلك نص خاص فحسبنا النصوص العامة الواردة في الحث علي الصلاح والإصلاح والنفع والخير ،وحسبنا النصوص العامة في ذم الفساد والإفساد والمفسدين في النهي عن الشر والضرر، وحسبنا الإجماع المنعقد علي أن المقصد الأعم للشريعة هو جلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل.

٤ – اعتبار المآلات :

أي أن المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه ،وإفتائه وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه ،وألا يعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي ،بل مهمته في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته ، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلي أثره أو آثاره ، فإذا لم يفعل فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها.

---

(١) ينظر: نظرية المقاصد للريسوني ص ٣٣٥،٣٣٤

وهذا فرع عن كون الأحكام بمقاصدها ، فعلي المجتهد الذي أقيم متكلما باسم الشرع ، أن يكون حريصا أمينا علي بلوغ الأحكام مقاصدها وعلي إفضاء التكاليف الشرعية إلي أحسن مآلاتها ([1])

ويؤصل الإمام الشاطبي هذا الأصل بقوله:" النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ، وذلك أن المجتهد لا يحكم علي فعل من الأفعال الصادرة "عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلي مايؤول إليه ذلك الفعل" ([2])

(١) ينظر نظرية المقاصد للريسوني ٣٤٦،٣٤٥

(٢) الموافقات ١٦٠/٤

المبحث الرابع
أقسام المصلحة

قسم الأصوليون المصلحة إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة وفيه مطالب:

المطلب الأول

أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها وفيه فرعان :

الفرع الأول

أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها.

تنقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :-

١ـ مصلحة ضرورية ٢ـ مصلحة حاجية ٣ـ مصلحة تحسينية([1])

١ـ أما المصلحة الضرورية :

فمعناها إنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة ،وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين .

ومجموع هذه المصالح الضرورية خمسة وهى ١ـ حفظ الدين ٢ـحفظ النفس ٣ـ حفظ العقل ٤ـ حفظ النسل ٥ـ حفظ المال .

---

(١) ينظر: الموافقات ٦/٢ ،الإحكام للآمدي ٢٧٤/٣ ،٢٧٥ شرح الكوكب ١٥٩/٤ ،المحصول ٣٢٠/٢، لباب المحصول ٤٥٥/٢ ، اتحاف ذوي البصائر ١٣٧٨/٣ـ بحوث في الأدلة المختلف فيها أ.د. محمد السعيد عبد ربه ص ٨١ ،المصالح المرسلة د.محمد أبو ركاب ص ٣٩

١- فحفظ الدين يكون بأمرين :

أحدهما :حفظه من جانب الوجود وذلك بإقامة أركانه وتثبيت قواعده ولذا شرعت أصول العبادات كالإيمان بالله والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصوم والحج .

ثانيهما: حفظه من جانب العدم بما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها ،ولذا شرع الجهاد لمحاربة الأعداء ،وحماية المستضعفين ورفع الظلم عنهم ، وشرعت العقوبات غير المقدرة لإيقاف فساد المبتدعة في الدين ([1]).

٢- حفظ النفس،وهذا يكون بأمرين:

أحدهما: من جانب الوجود،وهذا يكون بتناول الطعام والشراب والملبس، والمسكن مما يتوقف عليه بقاء الحياة،وصون الأبدان.

ثانيهما: من جانب العدم،فقد تكفل به الله عز وجل بأن حرم قتلها،وأوجب القصاص ،والدية والكفارة على كل من يعتدي عليها فشرع القصاص للمحافظة على حق الحياة،وبدون مشروعيته لا تصان النفوس ولاتحقن الدماء،وقال تعالى"ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب لعلكم تتقون"([2]) فالقصاص ضروري لحفظ النفس إلا إذا عفا أولياء الدم عنه إلى الديات.

---

(١) ينظر المراجع السابقة

(٢) الآية ١٧٩ من سورة البقرة

٣- حفظ العقل:- **ويكون بأمرين**

أحدهما : من جانب الوجود،وذلك بتوجيهه إلى النظر والتفكير والاستنتاج لقوله تعالى"أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت"([1])وقوله تعالى"أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا"([2])

ثانيهما: من جانب العدم،وذلك بتحريم المسكرات،وإقامة العقوبات عليها،ولذا شرع حد الشرب وقدره بثمانين جلدة.([3])

٤- حفظ النسل: **ويكون بأمرين**

أحدهما: من جانب الوجود،وذلك بإباحة النكاح ،وأحكام الحضانة والنفقات لكي يتربى الأولاد داخل أسرة فينعموا بالحياة الأبوية وبالأمومة التي تتغذى منها عواطفهم وتكمل مداركهم.

ثانيهما: من جانب العدم،وذلك بأن حرم الزنا وأوجب الحد على فاعله ومرتكبه حفظا لهذه المصلحة من جانب العدم.

٥- حفظ المال ويكون بأمرين:

أحدهما: حفظه من جانب الوجود وذلك بإباحة المعاملات فقد شرعت لحماية حق الإنسان في تنمية ملكه وزيادة ثروته عن الطريق الحلال الذي تتبادل فيه المنافع من غير ظلم ولاجور بما يعود عليه وعلى الجماعة بالخير والرفاهية،فالبيع والإجارة

---

(١) الآية ١٧ من سورة الغاشية

(٢) الآية ٨٢ من سورة النساء

(٣) ينظر :الموافقات ٢/٧ و٨ بحوث في الأدلة المختلف فيها ٨٣،٨٤ المصالح المرسلة د/ أبو ركاب ص ٤٠

مثلا من المصالح الضرورية لحفظ المال من جانب الوجود إذ بدونهما لايمكن تحصيل المال أو تنمية الثروة.

ثانيهما: حفظهما من جانب العدم:فقد شرع الله حد السرقة وهو القطع،وأوجب ضمان الشيء المغصوب،فالسرقة جريمة تعود على أصل هذه المصلحة بالإبطال،ولذلك كانت عقوبة السرقة ضرورية في حفظ هذا الحق وحماية تلك المصلحة ،وأما التضمين فهو الجزاء على كل تعد على مال الغير أو تقصير أو إهمال في حفظه إذا كان المقصر أو المهمل قد التزم هذا الحفظ بعقد أو بحكم الشرع. (١)

٢- أما المصلحة الحاجية:-

فمعناها إنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب،فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة،ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

وهي جارية في العبادات ،والعادات ،والمعاملات،والجنايات.

ففي العبادات: شرعت الرخص المخففة للمشقة المترتبة على السفر والمرض.

وفي العادات: أبيح الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا ،وملبسا، ومسكنا ،ومركبا ،وما أشبه ذلك.

(١) ينظر : الموافقات ٦/٢و٧ ـالمستصفي ٢٨٧/١ـشرح الكوكب ١٦٤:١٦٠/٤ الإحكام للامدى ٢٧٤/٣ـبحوث في الأدلة المختلف فيها أ.د محمد السعيد عبد ربه ص ٨٤،٨٥ـالمصالح المرسلة د/محمد أبو ركاب ص ٤٠،٤١

وفي المعاملات: شرع القرض([1]) والمساقاة ([2])والسلم،([3])وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات كثمرة الشجر،ومال العبد.

وفي العقوبات: شرعت القسامة([4])وضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع، وما أشبه ذلك.([5])

٣-أما المصلحة التحسينية:-

فمعناها،الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات،ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق ،وهي جارية فيما جرت في الأوليان،أي المصلحة الضرورية والحاجية.

ففي العبادات: شرع أنواع الطهارات،وستر العورة،وأخذ الزينة للصلاة والتقرب إلى الله تعالى بالنوافل من الطاعات كالصلاة والصيام والصدقات.

وفي العادات: أرشد إلى آداب الأكل والشرب،وتجنب المآكل النجسة والمشروبات المستقذرة،وترك الإسراف في الطعام والشراب واللباس وغيرها.

---

(١) القرض :هو أن يدفع المالك الى العامل مالا ليتجر فيه و الربح مشترك بينهما .ينظر :مغنى المحتاج ٤١٨/٢ ط دار الفكر .

(٢) المساقاة :هو ان يعامل غيره على نخل او شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة لهما .ينظر :مغنى المحتاج ٤٣٦/٢

(٣) السلم :هو بيع شئ موصوف في الذمة ،وسمى سلما لتسليم رأس المال في المجلس ،وسمى سلفا لتقديم رأس المال :مغنى المحتاج ٢ /١٤٠

(٤) القسامة :هو أن يحلف المدعى على قتل ادعاه خمسين يمينا ،ينظر :مغنى المحتاج ١٣٩/٢

(٥) ينظر :الموافقات ٨/٢ ،المستصفي ٢٨٩/١ ،والاحكام ٢٧٥/٣ـشرح الكوكب ١٦٥،١٦٤/٤ ـ بحوث في الادلة المختلف فيها ص٨٦ ـالمصلحة المرسلة د/ أبو ركاب ص ٤١ .

وفي المعاملات:نهى عن التعامل في كل نجس وضار،وعن بيع فضل الماء والكلأ،وعن بيع الإنسان على بيع أخيه،وخطبته على خطبة أخيه،وأمر بالرفق والرحمة في معاشرة الزوجة وإمساكها بمعروف أو تسريحها بإحسان.

وفي العقوبات:نهى عن التمثيل والغدر،وحرم قتل النساء والأطفال والرهبان في الحروب.

ومن الملحوظ أن التحسينات منها ماهو من المندوبات كآداب الطعام والشراب،ومنها ماهو من الفرائض المطلوبة شرعا على سبيل الحتم والإيجاب كستر العورة والطهارة من النجاسات والأحداث،لأن معنى كون الشيء من التحسينات هو أن الناس يمكنهم الاستغناء عنه في حياتهم العادية دون حرج ولكنه قد يكون مما تقتضي الاعتبارات الأدبية والمعنوية تحتيمه وإلزام الناس به.([1])

الفرع الثاني

متممات مراتب المصالح

لقد اقتضت حكمة الشارع أن يشرع مع الأحكام التي تحفظ كل نوع من أنواع المقاصد الثلاثة السابقة أحكاما أخرى كالتتمة لها.

وكل تكملة لها من حيث هي تكملة شرط ،وهو ألا يعود اعتبارها علي الأصل بالإبطال.

(١) ينظر :المراجع السابقة

وبيان ذلك: أن الصلاة مثلا لها شروط ومكملات كالطهارة واستقبال القبلة فإذا تعذرت هذه الشروط أو بعضها ،وبقينا مع ذلك مصرين علي توفير هذه المكملات فإن الأصل نفسه سيضيع ونبقي بغير صلاة ،فيكون اعتبار المكمل إلي أصله بالإبطال وهذا ما لا يجوز ، ولهذا يجب في هذه الحالة ، ولو بتضييع مكمله أو مكملاته ومن أمثلة ذلك في المعاملات البيع فمن شروطه انتفاء الغرر لكن توفيرهذا الشرط قد يكون في بعض البيوع متعذرا أو عسيرا ، ولا سيما إزالة الغرر بصفة تامة فنكون بين أن نعطل هذه البيوع التي لا بد فيها من قدر من الغرر وبين أن نمضيها مع تكلل الغرر ما أمكن.ولا شك أن الثاني هو الصواب بناء علي القاعدة المتقدمة وهي قاعدة مستقرأة من أدلة الشرع.

فالشارع سبحانه وتعالي جعل المصالح يكمل بعضها بعضا ويخدم بعضها بعضا وجعل الأدنى تابعا للأعلى ومتأخرا عنه في الاعتبار فلا ينبغي أن تستعمل في تعطيل بعضها بعضا وخاصة تعطيل الأعلى بالأدنى ،بل هي موضوعة ليقوي بعضها بعضا ويجلب بعضها بعضا ، ويحمي بعضها بعضا وعلي هذا الأساس بني الشاطبي المسألة الرابعة من هذا النوع ،فبعد أن قرر أن المقاصد الضرورية أصل للحاجية والتحسنية فصل ذلك في خمسة قواعد وهي:

١: الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتكميلي

٢: اختلال الضروري يلزم منه اختلال الباقين بإطلاق

٣: لا يلزم من اختلال الباقين اختلال الضروري

٤: قد لا يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق ،أو الحاجي بإطلاق ،اختلال الضروري بوجه ما.

٥: ينبغي المحافظة علي الحاجي والتحسيني للضروري ومرماه من تقرير هذه القواعد وترتيبها هو الوصول إلي النتيجة المقررة في القاعدة الخامسة والمبنية بدورها علي القاعدة الرابعة(١) وذلك أنه لأجل حفظ الضروريات لا بد من المحافظة علي الحاجيات والتحسينات بصفة عامة لأن في إبطال الأخف جرأة علي ما هو أكد منه ومدخل للإخلال به فصار الأخف كأنه حمى للآكد والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فالمتجرئ علي الأخف بالإبطال به معرض للتجرؤ علي ما سواه فإذاً قد يكون في إبطال الكمالات بإطلاق ، إبطال الضروريات بوجه ما(٢).

أهمية هذا التقسيم : تظهر أهمية هذا التقسيم في الترجيح بين المصالح عند التعارض وذلك عندما تكون الواقعة الواحدة مناطاً لمصلحتين إذ يجب ترجيح إحدى المصلحتين علي الأخرى ، وقد قرر علماء الأصول أن المصلحة الضرورية تقدم علي المصلحة الحاجية ،والمصلحة الحاجية تقدم علي المصلحة التحسينية ،ويقدم مكمل الضروري علي الحاجي ،ومكمل الحاجي علي التحسيني(٣)

المطلب الثاني

أقسام المصلحة من حيث العموم والخصوص أو الوضوح والخفاء.

تنقسم المصلحة من حيث العموم والخصوص إلى ثلاثة أقسام:-

١- مصلحة عامة

(١) ينظر المقاصد للريسوني ص ١٢٢ : ١٢٤

(٢) ينظر الموافقات ١٧،١٨/٢ ، نظرية المقاصد للريسوني ص ١٢٤

(٣) ينظر بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٩١ ،المصالح المرسلة للدكتور أبو ركاب ص ٤٤

٢- مصلحة الأغلب

٣- مصلحة خاصة

وهذا التقسيم للمصلحة ذهب إليه الإمام الغزالي ([1])في كتابه شفاء الغليل فقال مانصه "تنقسم المصلحة قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء،فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة،ومنها ما يتعلق بمصلحة الأعم الأغلب،ومنها ما يتعلق بمصلحة لشخص معين في واقعة نادرة"([2]) ومثال المصلحة العامة في حق كافة الخلق المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته،إذا غلب على الظن ضرره وصار ذلك الضرر كلياً،والمصلحة بقتل الزنديق المستتر وعدم قبول توبته بعد القدرة عليه.

ومثال المصلحة التي تتعلق بالأعم الأغلب ،تضمين الصناع([3]) ، فالتضمين مصلحة لعامة أرباب السلع وليسوا هم كل الأمة ولاكافة الخلق.

ومثال المصلحة الخاصة النادرة،المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالشهر فإن هذه مصالح نادرة تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة.([4])

---

(١) سبقت ترجمته ص في البحث

(٢) ينظر:شفاء الغليل ص ٢١٠ ط مطبعة الإرشاد - بغداد - بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٩٣ - المصلحة المرسلة للدكتور/أبو ركاب ص ٤٥ ،نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد ص٣٣

(٣) تضمين الصناع : هو أن الصناع يضمنون كل ما أتي علي ايديهم من حرق أو كسر في المصنوع أو قطع إذا عمله في حانوته وان كان صاحبه قاعدا معه. ينظر بداية المجتهد ٢/ ١٨٨

(٤) ينظر :المراجع السابقة

أهمية التقسيم:-

وتظهر أهمية هذا التقسيم عند الترجيح بين المصالح المتعارضة فعند التعارض بين المصالح فإن المصلحة العامة تقدم على مصلحة الأغلب والخاصة،وتقدم مصلحة الأغلب على المصلحة الخاصة.

وعلى هذا الأساس فقد قدموا مصلحة أرباب السلع على مصلحة بعض الصناع إذا غلب التعدي والتقصير على مجموع الصناع كما قدموا منع بيع الحاضر للبادي([1]) رعاية لمصلحة أهل السوق ،والمنع من تلقي الركبان([2]) ،فإن فيه تقديما لمصلحة عامة هي مصلحة أهل السوق على مصلحة خاصة هي مصلحة المتلقي في أ ن يحصل على السلعة ويعيد بيعها بربح يعود عليه.([3])

المطلب الثالث

أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره لها.

تنقسم المصلحة من هذا الاتجاه إلى ثلاثة أقسام :-

١ـ مصالح معتبرة

٢ـ مصالح ملغاة

٣ـ مصالح مرسلة

---

(١) بيع الحاضر للبادي هو أن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة اليه ليبيعه بسعر يومه فيقول بلدي: اتركه عندي لأبيعه علي التدريج بأعلي. ينظر منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٥٠/٢

(٢) تلقي الركبان : هو أن يتلقي طائفة يحملون متاعا إلي البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر. ينظر المرجع السابق ٥١/٢

(٣) ينظر :بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٩٤ للدكتور أبو ركاب ص ٤٥.

أولا: المصالح المعتبرة:-

وهي التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع ،أو ترتيب الحكم على وفقها فى 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"ياأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع"([3]) فاللفظ يدل هنا 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 الشارعومثاله من السنة: قوله عليه السلام-"القاتل لايرث"([4]) فإن اللفظ هنا دل على أن الذي قتل مورثه يحرم من الميراث ،والعلة أنه استعجل أمرا قبل أوانه، فيقاس عليه الموصيً له

---

(١) ينظر:الإحكام للامدى ٢٨٢/٣بحوث فى الأدلة مختلف فيها ص٩٥ ـ المصلحة المرسلة للدكتور ابو ركاب ص ٣١.

(٢) ينظر :المستصفي للغزالى ٢٨٤/١ ـ اتحاف ذوى البصائر بشرح روضة الناظر ١٣٧٤/٣ط مكتبة الرشد ـ بحوث في الادلة المختلف فيها ص ٩٥ ـشرح مختصر الروضة للطوفى ٢٠٥/٣ ط مؤسسة الرسالة لباب المحصول ٤٥٣/٢.

(٣) من الآية رقم ٩ سورة الجمعة

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الفرائض باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل ، وابن ماجة في كتاب الديات باب القاتل لا يرث ، وذكره المناوي في فيض القدير. ينظر سنن الترمذي ٤٢٥/٤ رقم ٢١٠٩ ،سنن بن ماجة ٩١٣/٢ رقم ٢٧٣٥ ،فيض القدير للمناوي ٣٧٧/٥ رقم ٧٥٦

الـذي قتـل الموصـى فإنـه يحـرم مـن الوصـية لأنـه اسـتعجل أمـرا قبـل أوانـه فيعاقـب بحرمانه فهنـا الجـامع واحد،فصار الموصي لـه الـذي قتل الموصيً كـالوارث الـذي قتل مورثه من غير فرق. والمصلحة المقصودة بهذا القيـاس تسمى المـصلحة المعتبـرة مـن الشارع.

مثاله من الإجماع: أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يُمنع 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 الدليل والحكم،وكل مايغير طبعه فإن من هذا شأنه يمنع من القضاء.([1]) والمصلحة المقصودة بهذا القيـاس تسمى المـصلحة المعتبرة من الشارع وهذا النوع من المصالح حجة عند كل من يقول بحجية القياس من العلماء ومتفق على صحة التعليل به وبناء الأحكام عليه([2]).

ثانيا:**المصالح الملغاة**:

وهي المصالح التي ليس لهـا شـاهد اعتبـار من الشرع ،بل شـهد الشرع بردها وجعلها ملغاة لا تعتبر وينبغي إن نشير هنا إلى أن الشارع الحكيم لا يلغي مـصلحة من المصالح إلا إذا ترتب على اعتبارها والاعتداد بها ضياع مصلحة أرجح منهـا ،ويتـضح هذا من خلال عرض الأمثلة.

(١) يراجع :إتحاف ذوى البصائر بشرح روضة الناظر ١٣٧٥/٣.
(٢) يراجع :بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٩٥ ـالمصلحة المرسلة د/أبو ركاب ٣١.

ومثال ذلك: ما روي أن عبد الرحمن بن الحكم الأموي([1]) 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([2]) وهو تلميذ الإمام مالك([3])،تكفر بصيام شهرين متتابعين لايجزئك غير هذا،ولما انصرف العلماء أنكروا على يحي بن يحي فتواه هذه وقالوا له:القادر على إعتاق الرقبة كيف يعدل 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 كل يوم ويعتق رقبة فحملته على أصعب الأمور لئلا يعود إلى مثل ما فعل.([4])

---

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

(٢) يحى بن يحيى بن كثير الاندلسى القرطبى ،ولد سنة ١٥٢ ه، 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 ٢٣٤هـ، ينظر:سير أعلام النبلاء ٥١٩/١٠ ، وفيات الاعيان ١٤٣/٦،شذرات الذهب ٨٢/٢.

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

(٤) ينظر :الإحكام للامدى ٢٨٥/٣ ــشرح الكوكب ١٨٠/٤ ـالمستصفي ٢٨٥/١ ـالاعتصام ٤٥٠/٢،٤٥١ـ لباب المحصول ٤٥٤/٢ ـ إتحاف ذوى البصائر ١٣٧٦/٣ ـبحوث في الادلة المختلف فيها ص ٩٦ ـشرح مختصر الروضة للطوفي ٣ /٢٠٥

فهذا الفقيه قد بنى فتواه على مصلحة وهي أن حمل هذا الملك على ما يعتبر زجرا له عن العود إلى انتهاك حرمة الصوم وهي ولا شك مصلحة لكن الشارع الحكيم لم ينظر إليها ولم يعتبرها الأعرابي حيث جاء أعرابي إلى النبي ،وقال هلكت ،فقال له صلى الله عليه وسلم :أعتق رقبة ، فقال لا أستطيع، فقال :صم مسكينا.([1]).....إلى أخر الحديث.

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]).

مثال آخر:الاستسلام للعدو أثناء المعركة ، يظهر أن فيه مصلحة وهي حفظ النفوس من القتل ،ولكن الشارع الحكيم قد ألغى هذه المصلحة ولم يعتد بها وأمر بدفع العدو ومقاتلته نظرا لمصلحة أرجح منها ،وهي حفظ كيان الأمة وكرامتها إذا ماثبت المقاتل ولم يفر أو يستسلم لقوله تعالى"ياأيها الذين ءامنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا"([3])ويقول أيضا :" يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير"([4])

---

(١) الحديث : رواه الامام مسلم في كتاب الصيام ،باب تحريم الجماع في نهار رمضان ،ورواه الامام البخارى في كتاب الصيام باب اذا جامع في رمضان ولم يكن له شئ فتصدق عليه فليكفر .
ينظر:صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٤/٧ ،٢٢٥ رقم ١١١١ ط مكتبة الدعوة بالأزهر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٩٣/٤ رقم ١٩٣٦ ط مكتبة الإيمان المنصورة.

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

(٣) من الآية٤٥ سورة الأنفال

(٤) من الآية ١٥، ١٦ سورة الأنفال يراجع :في بحوث الأدلة المختلف فيها ص ٩٧ .

وهذا النوع من المصالح لا يصح الاحتجاج به ،وهو باطل باتفاق العلماء ولا يجوز بناء الأحكام عليه،وذلك لأن فتح مثل هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال أضف الى ذلك أنه إذا عرف أن هذا من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم ،ولظنوا أن كل مايفتون به إنما هوتحريف من جهتهم([1]).

ثالثا المصالح المرسلة:-

وقد سبق الكلام عن تعريفها عند الكلام علي المناسب المرسل في المبحث الثالث([2]).

المطلب الرابع

من خلال دراستنا للمصلحة وأقسامها وجدنا كثيرا من الأصوليين يطلقونها علي المناسبة ومن هنا يحسن بنا أن نتبع تقسيماتهم لها باختصار وهي كما يلي:

ينقسم المناسب باعتبارات مختلفة:

أولاً : باعتبار ذات المناسبة

ثانياً: باعتبار المقصود الحاصل من ترتب الحكم عليه ،

ثالثًا: باعتبار إفضائه إلي المقصود ،

رابعاً: باعتبار اعتبار الشارع إياه وعدم اعتباره.

---

(١) يراجع:الإحكام للآمدي ٢٨٥/٣ ،المستصفي ٢٨٥/١ بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٩٩ ، المصلحة المرسلة د/أبو ركاب ص ٣٢

(٢) ينظر ص١١ من هذا البحث.

التقسيم الأول للمناسب وهو باعتبار ذات المناسبة:

فهي تنقسم بهذا الاعتبار إلي قسمين:

١- **حقيقي** : وهو الذي لا تزول مناسبته بالتأمل فيه وأمثلته كثيرة سيأتي الكلام عنها في التقسيم الآتي :

٢- **إقناعي** : وهو الذي تظن مناسبته في بادئ الرأي ،واذا بحث عنه وضح أنه غير مناسب.

مثال الإقناعي : تعليل الشافعية تحريم بيع الخمر والميتة والعذرة بنجاستها ، وقياس الكلب والسرجين عليه.

ووجه المناسبة : أن كونه نجسا يناسب إذلاله ، ومقابلته بالمال في البيع يناسب إعزازه ،والجمع بينهما متناقض ،فهذا وان كان يظن به في الظاهر أنه مناسب لكنه في الحقيقة ليس كذلك لأن كونه نجسا معناه أنه لا يجوز الصلاة معه ،ولا مناسبة البتة بين المنع من اصطحابه في الصلاة وبين المنع من بيعه([1]).

التقسيم الثاني للمناسب باعتبار المقصود الحاصل من ترتب الحكم عليه:

ينقسم المناسب الحقيقي باعتبار المقصود إلي

١- دنيوي.

٢- أخروي.

(١) ينظر نبراس العقول ٢٧٧/١ ، المحصول ٣٢٢/٢ ، شرح الكوكب ١٧١/٤ ،التوضيح مع شرح التلويح ١٣٦/٢ ،شفاء الغليل ص ١٧٢

فالحقيقي الدنيوي هو ما يجلب للإنسان نفعا محضا أو يدفع عنه ضررا بحيث يكون كل منهما متعلقا بالدنيا مثل السرقة ، والزنا فإن المنفعة المترتبة علي شرع الحكم عندهما وهي حفظ النفس وحفظ المال متعلقة بالحياة الدنيا.

والدنيوي ينقسم إلي ثلاثة أقسام:

١- ضروري.

٢- مصلحي.

٣- تحسيني.

وذلك لأن المقاصد التي تفضل الله تعالي فشرع الأحكام لأجلها وهي جلب المنافع للعباد ، ودفع المفاسد عنهم إما أن تكون حاصلة في الدنيا أو حاصلة في الأخرة ، فإن كانت في الدنيا فالدنيوي وان كانت في الأخرة فالأخروي.

ثم إن الدنيوي إما أن تكون الحاجة إليه بالغة حد الضرورة فهو الضروري وإما أن يكون محتاجا إليه لكن الحاجة إليه لم تصل إلي حد الضرورة فهو المصلحي ويعبر عنها بالحاجي ،وإما أن لا يكون محتاجا إليه بل يكون مستحسنا في العادات فهو التحسيني.

والضروري إما أن يكون ضروريا في أصله أو مكملا للضروري فالأول منحصر في المقاصد الخمسة التي هي حفظ الدين ،والنفس ،والعقل ،والنسب ،والمال([1]).

(١) نبراس العقول ١/ ٢٧٨ ، المحصول ٣٢٠/٢ ،شرح الكوكب ١٥٩/٤ ،أصول الفقه للشيخ زهير ص ٩٥.

فإن حفظ هذه الأمور الخمسة من الضروريات وهي أعلي مراتب المناسبات ، والحصر فيها استقرائي نظرا إلي الواقع ، والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها ، ولم تخل من رعايتها ملة من الملل ولا شريعة من الشرائع لكونها من المهمات التي بها يرتبط نظام العالم ، ولا يبقي نوع الإنسان مستقيم الأحوال بدون رعايتها(١).

والحقيقي الأخروي : هو ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا بحيث يكون كل منهما متعلقا بالآخرة مثل تزكية النفس وطهارتها ، فإنه مناسب لشرع العبادات من صوم وحج وصلاة ، والعبادات منافعها أخروية وهي الثواب ومنع العقاب.

جاء في نبراس العقول : "وأما المقصود الذى يحصل في الآخرة فلا يخرج عن جلب الثواب ودفع العقاب.

فالأول: كالمقصود من إيجاب الطاعات وأفعال العبادات ، فإنها تفضي إلي نيل الثواب ورفع الدرجات.

والثاني : كالمقصود من تحريم أفعال المعاصي وشرع الزواجر عليها، فإن ذلك يفضي إلي دفع العقاب المرتب علي تلك الأفعال(٢).

وقال الإمام الرازي(٣) : "وأما الذي يكون مناسبا لمصلحة تتعلقبالآخرة فهي الحكم المذكورة في رياضة النفس ، وتهذيب الأخلاق فإن منفعتها في سعادة الأخرة"(٤).

---

(١) تقدم الكلام عن هذه الأقسام وكيفية حفظها في ص ١٧.
(٢) ينظر نبراس العقول ٢٨٤/١- شرح الكوكب ١٧١/٤ ،الإحكام للأمدي ٢٧١/٣
(٣) الرازي: سبق ترجمته١١
(٤) ينظر المحصول ٣٢١/٢

وقال الإمام الأسنوي[١] : "وأما الأخروي فهو المعالي المذكورة في علم الحكمة في باب تزكية النفس ، وهي تهذيب الأخلاق ،ورياضة النفوس المقتضية لشرعية العبادات ، فإن الصلاة مثلا وضعت للخضوع والتذلل ، والصوم لانكسار النفس بحسب القوة الشهوانية والعصبية ،فإذا كانت النفس زكية تؤدي المأمورات وتجتنب المنهيات حصلت لها السعادات الأخروية([٢]) .

بقي قسم ثالث ،وهو ما يتعلق بمصالح الدارين:

والمراد بمصالح الدارين ، الدنيوي ، والأخروي وذلك كإيجاب الكفارات إذ يحصل بها الزجر عن تعاطي الأفعال الموجبة لها ويحص تلافي التقصير وتكفير الذنب الكبير([٣]).

وقد جاء في شرح الكوكب: " وقد يتعلق المناسب بهما أي بالدنيوي والأخروي كإيجاب الكفارة بالمال.

فتعلقه الدنيوي: ما يعود علي الفقراء من المصلحة بانتفاعهم بالمال.

وتعلقه الأخروي: ما يحصل للمكفر من الثواب([٤]).

---

(١) هو جمال الدين بن عبد الرحيم بن الحسن بن عمر بن علي بن إبراهيم القرشي الأموي الإسنوي المصري ،ولد بإسنا سنة ٧٠٤ ثم قدم القاهرة من مصنفاته نهاية السول في شرح منهاج الوصول، التمهيد في تخريج الفروع علي الأصول وغيرها توفي سنة ٧٧٢ هـ بمصر ، ينظر الاعلام ٦٠/٦ ، شذرات الذهب ٣٣٥/٦ ،الفتح المبين ٢١٧/٢

(٢) ينظر نهاية السول ٧٤/٣

(٣) ينظر : نبراس العقول ٢٨٥/١

(٤) ينظر: شرح الكوكب ١٧١/٤

التقسيم الثالث للمناسب باعتبار إفضائه إلي المقصود وعدمه.

ينقسم بهذا الاعتبار إلي قسمين أحدهما باعتبار إفضائه إلي المقصود.

اعلم أن شرع الحكم إما أن يكون مفضيا إلي تحصيل أصل المقصود ابتداء ، أو دواما ، أو إلي تكميله.

فالأول: وهو المفضي إلي أصل المقصود في الابتداء مثل القضاء بصحة التصرف الصادر من الأهل في المحل تحصيلا لأصل المقصود المتعلق به من الملك والمنفعة كما في البيع والإجارة ونحوهما.

والثاني: وهو المفضي إلي دوام المقصود مثل القضاء بتحريم القتل وإيجاب القصاص علي من قتل عمدا عدوانا ،لإفضائه إلي دوام المصلحة المتعلقة بالنفس الإنسانية المعصومة .

والثالث: وهو المفضي إلي تكميل المقصود مثل الحكم باشتراط الشهادة ومهر المثل في النكاح فإنه مكمل لمصلحة النكاح وليس محصلا لأصلها لحصولها بنفس التصرف وصحته(١).

وحصول المقصود من شرع الحكم خمسة أقسام:

١- أن يحصل المقصود منه يقينا كالبيع ،فإنه إن كان صحيحا حصل منه الملك الذي هو المقصود.

٢- أن يحصل المقصود منه ظنا كالقصاص للإنزجار ، فإن حصول الإنزجار عن القتل ليس قطعيا ،بدليل وجود الاقدام مع علمهم بأن القصاص مشروع .

---

(١) ينظر : نبراس العقول ٢٩٤/١

٣- أن يكون حصوله وعدمه متساويين كحد الخمر للزجر ،فإن المقدمين كثير والمجتنبين كثير فتساوي المقصود وعدمه فيه.

٤- أن يكون نفي الحصول أرجح من الحصول بأن يكون عدم حصول المقصود أرجح من حصوله كنكاح الأيسة من الحيض للتوالد ، لأنه مع امكانه عقلا ،بعيد عادة ، ولأن عدد من لا تنسل منهن أكثر من عدد من تنسل .

٥- أن يكون المقصود فائتا بالكلية ،مثاله جعل النكاح مظنة حصول النطفة في الرحم فترتب عليه إلحاق الولد بالأب ،فإذا تزوج مشرقي بمغربي وقد علم قطعا عدم تلاقيهما ، فهل يلحق به وهو بالمشرق ولد تلده وهي بالمغرب مع العلم بعدم حصول النطفة في رحمها قطعا([1]).

وثانيهما : باعتبار المقصود وعدمه.

ينقسم بهذا الاعتبار إلي ضربين :

الضرب الأول: ضروري.

الضرب الثاني: غير ضروري.

الضرب الأول :ضروري

والضروري ينقسم إلي قسمين:

الأول ضروري في أصله.

والثاني مكمل للضروري.

---

(١) ينظر مختصر المنتهي مع شرح العضد ٢٤٠/٢ ،شرح الكوكب المنير ١٥٦/٤ ،نبراس العقول ٢٩٥/١ ،جمع الجوامع وحاشية البناني ٢٧٦/٢ الإحكام للآمدي ٢٧٢/٣

القسم الأول: **الضروري في أصله**.

فالضروري في أصله هو أعلي المراتب في إفادة ظن الاعتبار كالخمسة الضرورية التي روعيت في كل ملة وهي حفظ الدين ،والنفس ، والعقل ،والنسل ، والمال.

فالدين بقتل الكفار ، والنفس بالقصاص ، والعقل بحد المسكر ،والنسل. بحد الزنا ،والمال بحد السارق،والمحارب أي قاطع الطريق.

القسم الثاني المكمل للضروري :

وذلك كحد قليل المسكر وهو لا يزيل العقل ،وحفظ العقل حاصل بتحريم السكر ، فإنما حرم القليل للتميم والتكميل ، ،لأن قليله يدعو الي كثيره بما يورث النفس من الطرب المطلوب زيادته بزيادة سببه الي أن يسكر ،ومن حام حول الحمي أوشك أن يقع فيه.

الضرب الثاني غير الضروري.

وينقسم إلي حاجي وغير حاجي.

القسم الأول: **الحاجي** .

وهو ينقسم أيضا إلي قسمين:

أحدهما: حاجي في نفسه ومثاله البيع ،والإجارة ،والقراض ،والمساقاه، فكل واحد من هذه العقود لو لم يشرع لأدي إلي فوات شئ من الضروريات الخمس.

وثانيهما: مكمل للحاجي ، ومثاله ، وجوب رعاية الكفالة ومهر المثل في الولي إذا زوج الصغيرة فإن أصل المقصود من شرع النكاح وان كان حاصلا بدونها لكنه أشد إفضاء إلي دوام النكاح وهو من مكملات مقصود النكاح.

القسم الثاني غير الحاجي :

وهو ما لا حاجة إليه لكن فيه تحسين وتزين وسلوك منهج أحسن من منهج كسلب العبد أهلية الشهادة وإن كان ذا دين وعدالة يغلبان ظن صدقه ولو جعل له أهلية الشهادة لحصل مصلحة مثل ما يحصل في الحر ولم تكن له مفسدة أصلا لكنه سلب ذلك لنقصه عن المناصب الشريفة ليكون الجري علي ما ألف من محاسن العادات أن يعتبر في المناصب المناسبة ، فإن السيد إذا كان له عبد ذو فضائل وآخر دونه فيها ،استحسن عرفا أن يفوض العمل إليهما بحسب فضيلتهما ،فيجعل الأفضل للأفضل ،وان كان كل منهما يمكنه القيام بما يقوم به الآخر([1]).

التقسيم الرابع للمناسب باعتبار اعتبار الشارع إياه وعدم اعتباره.

ينقسم بهذا الاعتبار إلي أربعة أقسام:

١- مؤثر.

٢- ملائم.

٣- غريب.

٤- مرسل.

القسم الأول المؤثر:

إن اعتبر من قبل الشرع بنص كتعليل الحدث بمس الذكر أو اعتبر بإجماع كتعليل ولاية المال بالصغر.

(١) ينظر مختصر المنتهي مع شرح العضد ٢/٢٤٠ ،الإحكام للآمدي ٣/٢٧٤

فـالأول: اعتبـر عينـه فـي عـين الحكـم وهـو الحـدث لحـديث " مـن مـس ذكـره فليتوضأ"([1]) .

وأما الثـانـي: فإنـه اعتبـر عين الصغر في عين الولايـة بالإجمـاع وسمي هذا القسم مؤثرا لحصول التأثير فيه عينا وجنسا فظهر تأثيره في الحكم.

القسم الثاني الملائم إن اعتبر بترتب الحكم مع الوصف فقط إن ثبت بنص أو إجماع اعتبار عينـه في جنس الحكم ، أو جنسه فـي عين الحكم ، أو جنسه فـي جنس الحكم .

وسمي ملائماً لكونه موافقا لما اعتبر الشارع وهو ثلاثة أنواع :

مثال ما اعتبر الشارع عين الوصف في جنس الحكم ،امتزاج النسبين في الأخ من الأبوين ،اعتبر تقديمه علي الأخ من الأب في الإرث وقسنا عليه تقديمه في ولاية النكاح وغيرها من الأحكام التي قدم عليه فيها ،فإنه وإن لم يعتبره الشارع في غير هذه الأحكام ، لكن اعتبره في جنسها وهو التقدم في الجملة([2]).

ومثـال مـا اعتبـر فيـه جـنس الوصـف فـي عـين الحكـم المـشقة المـشتركة بـين الحائض والمسافر في سقوط القضاء فإن الشارع اعتبرها في عين سقوط القضاء في الركعتين الرباعية ،فسقط بها القضاء في صلاة الحائض قياسا.

وإنما جعل الوصف هنـا جنسا والإسقاط نوعـا ، لأن مشقة السفر نـوع مخـالف لمشقة الحيض ،وأما السقوط فأمر واحد وإن اختلفت محاله.

---

(١) الحديث رواه الترمذي في باب الوضوء من مس الذكر ،ورواه أبو داود ،والنسائي في سننه.ينظر سنن الترمذي ١٢٦/١ رقم ٨٢ ،سنن أبـي داود ٤٦/١ رقم ١٨١ ،سنن النسائي ٢١٦/١ ،سنن البيهقي ١٢٨/١

(٢) ينظر شرح الكوكب ١٧٣/٤ ،شرح التلويح علي التوضيح ١٥١/٢

ومثال ما اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم: ما روي عن علي رضي الله عنه "أنه قال إذا شرب هذي ، وإذا هذي افتري ،فيكون عليه حد المفتري"([1]) أي القاذف.

ووافقه الصحابة عليه ،فأوجبوا حد القذف علي الشارب ،لا لكونه شرب بل لكون الشرب مظنة القذف فأقاموه مقام القذف قياسا علي إقامة الخلوة بالأجنبية مقام الوطء في التحريم ،لكون الخلوة مظنة له ، فظهر أن الشارع إنما اعتبر المظنة التي هي جنس لمظنة الوطء ومظنة القذف في الحكم الذي هو جنس لإيجاب حد القذف وحرمة الوطء.

القسم الثالث الغريب: وهو إن لم يعتبر ترتب الحكم علي الوصف بنص أو إجماع فيسمي غريبا.

مثال ذلك التعليل بالإسكار في قياس النبيذ علي الخمر بتقدير عدم نصبعلية الإسكار ، فعين الإسكار معتبر في عين التحريم بترتيب الحكم عليه فقط ،كا عتبار جنس المشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في جنس التخفيف وسمي غريبا ،لأنه لم يشهد له غير أصله بالاعتبار كالطعم في الربا فإن نوع الطعم مؤثر في حرمة الربا وليس جنسه مؤثرا في جنسه([2]).

القسم الرابع: المرسل ،وهو ما لم يعتبر لا بنص ولا إجماع ولا بترتيب الحكم علي وفقه ، وهو ثلاثة أنواع :

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر ، وأخرجه عبد الرازق في مصنفه ،ينظر سنن أبي داود ١٦٥/٤ رقم ٤٤٨٩

(٢) ينظر شرح الكوكب المنير ١٧٥/٤ المحصول ٣٢٣/٢ ، شرح مختصر المنتهي مع شرح العضد٢٤٢/٢ ، الإحكام للآمدي ٢٨٣/٣

١- مرسل ملائم

٢- مرسل غريب

٣- مرسل ثبت إلغاؤه لأن الوصف المناسب إما أن يعلم أن الشارع اعتبره ، أو يعلم أنه ألغاه ، أو لا يعلم أنه اعتبره ولا ألغاه([١]).

فالمرسل الملائم: هو ما اعتبر الشارع جنسه البعيد في جنس الحكم مثاله: تعليل تحريم قليل الخمر بأنه يدعوا إلي كثيرها فجنسه البعيد معتبر في جنس الحكم ،كتحريم الخلوة بتحريم الزنا.

والمرسل الغريب: هو ما لم يعتبر الشارع جنس الوصف البعيد في جنس الحكم. التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس بات الطلاق في مرضه علي القاتل في الحكم بالمعارضة بنقيض مقصوده ،فصار توريث المبتوتة كحرمان القاتل.

وإنما كان غريبا مرسلا ، لأنه لم يعتبر الشارع عين الفعل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة بنقيض المقصود بترتيب الحكم عليه ولم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود ، ولا جنسه في عينها ،ولا جنسه في جنسها.

والمرسل الذي ثبت إلغاؤه هو ما علم من الشرع إلغاؤه مع أنه مستحيل المناسبة مثاله كإيجاب صوم شهرين ابتداء في الظهار ،أو الوطء في رمضان علي من يسهل عليه العتق([٢]) كما أفتي به يحيي بن يحيي بن كثير([٣]) الليثي صاحب الإمام مالك([٤]) إمام أهل الأندلس.

---

(١) ينظر : مختصر المنتهي مع شرح العضد ٢/٢٤٢- شرح الكوكب٤/١٧٣.

(٢) ينظر المراجع السابقة

(٣) سبق ترجمته ص ٢٧

(٤) سبق ترجمته ص ٢٨

الفصل الثاني

حجية المصالح المرسلة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مذاهب العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة .

المبحث الثاني: أدلة المذاهب على الاحتجاج بالمصالح المرسلة،وبيان المذهب الراجح.

المبحث الأول

مذاهب العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة

اختلف الأصوليون في الاحتجاج بالمصالح المرسلة على مذاهب وهي:

المذهب الأول: أن المصالح المرسلة لا يصح الاحتجاج بها مطلقا،وهذا المذهب منسوب إلى جمهور الشافعية والحنفية،وبعض المالكية،وأهل الظاهر([1]) ،وهو المختار

(١) ينظر:الإحكام للآمدي ١٦٠/٣،نهاية السول ١٨٥/٣ ط دار الكتب العلمية-قواطع الأدلة ٢٥٩/٢، شرح الكوكب المنير ١٦٩/٤،حاشية السعد على شرح العضد ٢٤٣/٢ ط مكتبة الكليات الأزهرية.إرشاد الفحول ص ٣٥٩-المصلحة المرسلة في الشريعة الإسلامية والتخصيص بها مع مختصر ابن اللحام ص ١١ط دار الكتب العلمية،أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٤،علم أصول الفقه لخلاف ص ٩٤-٩٥،بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١٠٠.

عند ابن الحاجب([1])،والحق عند الآمدي([2]).

فقد صرح بذلك ابن الحاجب في مختصر المنتهى حيث قال مانصه"وإن كان ملائما فقد صرح الإمام الغزالي([3])بقبوله وقد ذكر أنه مروي عن الشافعي ([4])ومالك([5])، والمختار أنه مردود"([6])

وقال الآمدي: "وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به وهو الحق "([7])

---

(١) ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس،يلقب بجمال الدين ويكنى بأبي عمرو وشهرته ابن الحاجب،فقيه مالكي من كبار العلماء بالعربية ولد بإسنا من صعيد مصر سنة ٥٧٠ هـ ثم انتقل به والده إلى القاهرة فاشتغل بالقرآن ،ثم الفقه على مذهب الإمام مالك ثم بالعربية ثم بالقراءات،من مصنفاته الكافية في النحو،الشافية في الصرف،ومختصر منتهى السول والأمل،توفي رحمه الله بالأسكندرية ٦٤٦ هـ.

(٢) سبقت ترجمته في البحث

(٣) سبقت ترجمته في البحث

(٤) الشافعي: هو أبو عبدالله محمد بن ادريس ابن عباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبد اليزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصى القرشي المطلبي،نسيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد سنة ١٥٠ هـ بغزة على الأرجح،وحمل منها إلى مكة ،وتفقه على مسلم بن خالد الترنجي مفتي مكة،وحفظ القرأن الكريم وهو ابن سبع سنين،والموطأ وهو ابن عشر،ولازم الإمام مالك بالمدنية وأخذ عنه،وقدم بغداد سنة ١٩٥ هـ،وأرسى بها مذهبه القديم ،ثم خرج الى مصر،وصنف بها كتبه(الجديدة كالأم ، والأمالي الكبرى ،والإملاء الصغير ،والرسالة ،والمسند ، وغيرها توفي في أول شعبان سنة ٢٠٤ هـ...يراجع:شذرات الذهب ٩/٢ ، ١٠-طبقات الشافعية الكبرى ١٩٢/١ تذكرة الحفاظ ٣٦٢/١-الوافي بالوفيات ١٧١/٢-الأعلام ٢٥٧/٥

(٥) سبقت ترجمته

(٦) مختصر المنتهى مع شرح العضد ٢ / ٢٤٢

(٧) الإحكام للآمدى ١٦٠/٣ .

المذهب الثاني:أن المصالح المرسلة يصح الاحتجاج بها إذا توافرت فيها الشروط التالية:-

١- أن تكون من المصالح المحققة غير المتوهمة ،ومعنى ذلك أن يتحقق من أن العمل بالمصلحة في الحادثة أو الواقعة يجلب نفعاً أويدفع ضررا،أما مجرد توهم أن العمل بالمصلحة يجلب نفعا أو يدفع ضررا فلا يصح العمل بالمصلحة في هذا الوقت لأن المصلحة هنا متوهمة.

٢- أن تكون المصلحة من المصالح التي لمْ يقم دليل شرعي يدل على إلغائها،أما إذا قام دليل شرعي يدل على إلغائها فلا يصح العمل بها ،لأنها تكون مخالفة للنص ، وقد قرر علماء الأصول انه لا اجتهاد مع النص.

٣- أن تكون المصلحة من المصالح العامة ،وتكون المصلحة عامة إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لأكبر عدد من البشر أو يدفع عنهم ضرراً أما إذا كانت المصلحة خاصة فلا يصح أن يعمل بها ،وتكون المصلحة خاصة إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لفرد أو طائفة معينة من الناس.

٤- أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عرضت على أصحاب العقول السليمة تلقوها بالقبول فلا مدخل لها في التعبدات ولا ماجرى مجراها من الأمور الشرعية لأن التعبدات لايغفل معناها على التفصيل كالوضوء،والصلاةوالصيام في زمان مخصوص دون غيره والحج ونحو ذلك.

٥- أن تكون في الأخذ بها رفع حرج لازم بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لوقع الناس في حرج وضيق،والله عز وجل قد رفع الحرج والضيق عن المسلمين قال تعالى"وما جعل عليكم في الدين من حرج"(١)

(١) من في ٧٨ من سورة الحج

وهذا المذهب بهذه الشروط منسوب للأمام مالك،قال ابن الحاجب،وقد نقل أيضا عن الأمام الشافعي([1])

المذهب الثالث:أن المصالح المرسلة يصح الاحتجاج بها إذا توافرت فيها شروط ثلاثة وهي:

١- أن تكون المصلحة ضرورية لا حاجية

٢- أن تكون قطعية لا ظنية

٣- أن تكون كلية لاجزئية

وهذا المذهب قال به الإمام الغزالي([2])، والإمام البيضاوي([3]) فقد جاء في المستصفي مانصه"وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورية ، قطعية،كلية"([4])

وجاء في المنهاج مانصه:"الخامس:المناسب المرسل،إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية كتترس الكفار الصائلين بأسارى المسلمين اعتبر وإلا فلا،وأما مالك فقد اعتبره مطلقا"([5]).

---

(١) ينظر:الاعتصام للشاطبي ٤٦٤/٢: ٤٦٧ نهاية السول ٨٠/٣ شرح مختصر الروضة ٢٠٩/٣ شرح تنقيح الفصول ص ٣٩٤ ط المكتبة الزهرية للتراث.بحوث في الأدلة المختلف فيها ص١٠٢

(٢) الغزالي :سبقت ترجمته في البحث

(٣) البيضاوي:هو عبد الله بن محمد بن علي الشيرازي أبو سعيد أو أبو الخير ناصر الدين البيضاوي،قاضي مفسر علامة،ولد في المدينة البيضاء بفارس قرب شيراز،وولى قضاء شيراز مدة وصرف عن القضاء فرحل إلى تبريز،له مؤلفات كثيرة منها"منهاج الوصول إلى علم الأصول شرح المطالع في المنطق،انوار التنزيل وأسرار التأويل" وغيرها توفي سنة ٦٨٥ هـ١٢٨٦م وينظر:طبقات الشافعية الكبرى ٥٩/٥،الأعلام ١١٠/٤،شذرات الذهب ٣٩٢/٥،البداية والنهاية ٣١٣/١٣.الفتح المبن ٩١/٢.

(٤) المستصفي ٢٩٥/١، ٢٩٦

(٥) نهاية السول للاسنوى ١٨٤/٣، ١٨٥

ومعنى كون المصلحة ضرورية أنها تحفظ ضرورة من الضرورات الخمس وهي الدين،والنفس،والعقل،والنسل،والمال.

ومعنى كونها كلية ،أنها توجب نفعا عأما للمسلمين ولا تختص ببعض الأفراد دون بعض.([1])

ومثلوا لذلك بمسألة الترس: وهي ما إذا هاجمنا الكفار مستخدمين في هجومهم اختلاطهم ببعض الأسرى من المسلمين وقطعنا بأننا لو امتنعنا عن قتالهم خوفا على حياة هؤلاء الأسرى لهزمنا الكفار واستولوا على ديارنا ،وقتلوا المسلمين جميعا حتى هؤلاء الأسرى،ولو قاتلناهم ورميناهم لقتلنا أسيرا مسلما من غير ذنب.

فإن قتل الأسير المسلم في هذه الحالة يعتبر مصلحة مرسلة لأنه لم يعهد في الشرع جواز قتل مسلم بلا ذنب كما لم يقم دليل يدل على عدم جواز قتله عند اشتماله على مصلحة عامة للمسلمين.فهي مصلحة ضرورية لأنه يترتب على قتله حفظ حياة المسلمين الباقيين بعده،وقطعية،لأنه قد علم أن عدم قتله يوجب انتصار الكفار على المسلمين،وكلية ،من حيث إنها تتعلق بحياة جميع المسلمين([2]).

فهذه المسألة وأمثالها إذا ما توفرت فيها الشروط الثلاثة السابقة يصح اعتبارها،بمعنى أنه يجوز أن يؤدي اجتهاد مجتهد إلى أن يقول:هذا الأسير مقتول بكل حال،فحفظ كل المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع من حفظ مسلم واحد لأننا نعلم أن مقصود الشارع تقليل القتل ،بل حسم سبيله عند الإمكان ،فان لم نقدر على الحسم قدرنا

(١) ينظر:المستصفي ٢٩٥/١-نهاية السول ١٨٤/٣،مختصر المنتهى شرح العضد ٢٤٣/٢- إرشاد الفحول ص ٣٥٩-أصول الفقه الزهير ١٨٣/٤- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص١٠٣

(٢) ينظر المراجع السابقة

على التقليل،وكان هذا التفاتا إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصود الشرع لا بدليل واحد وأصل معين بل بأدلة خارجة عن الحصر.

فإن فقد شرط من هذه الشروط السابقة فلا يصح اعتبار المصلحة ولا العمل بها،وذلك بان كانت المصلحة من الحاجيات أو التحسينات مثل ما إذا كان تترس الكفار بأسرى المسلمين داخل قلعة،فإنه في مثل هذه الحالة لا يصح رمي أسرى المسلمين ، لأن فتح القلعة ليس ضروريا من حيث إن حفظ الدين لا يتوقف على استيلائنا عليها.

وكذلك إذا كانت المصلحة غير قطعية،كما إذا لم نقطع بتسلط الكفار وعزمهم على الإغارة علينا عند عدم رمي الأسرى المسلمين المتترس بهم فإنه لايصح الرمي ولا قتل المسلم لكون المصلحة غير مقطوع بها.

وأيضا: إذا كانت المصلحة غير كلية بأن كانت جزئية تتعلق ببعض الأفراد فقط فإن هذه المصلحة لا تعتبر،وذلك مثل أن يوجد جماعة في سفينة أو شكت على الغرق وقطعنا بأننا لو رمينا بعض من فيها من المسلمين في البحر لنجا الباقون ،فإنه لا يجوز الإقدام على ذلك بالرغم مما فيه من المصلحة لأنها مصلحة جزئية وليست كلية،بل يترك الأمر لإرادة الله ومشيئته فإما أن ينجوا وإما أن يهلكوا جميعا ومثل هذا يقال أيضا بالنسبة لجماعة وقعت في مخمصة فانه لا يجوز لهم أن يأكلوا واحدا منهم بالقرعة،إذا ما توقفت حياتهم على أكله وذلك لكون المصلحة غير كلية بل جزئية.([1])

(١) ينظر:المستصفي ٢٩٤/١ ،٢٩٥- المحصول ٥٧٩/٢ نهاية السول ١٨٥/٣- مختصر المنتهى مع شرح العضد ٢٤٢/٢ -إرشاد الفحول ص ٣٩٥ أصول الفقه لزهير ١٨٣/٤ ،١٨٤_ بحوث في الأدلة المختلف فيها ص١٠٣-١٠٤

المذهب الرابع: إن كانت المصلحة ملائمة لأصل كلي من أصول الشرع،أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام عليها وإلا فلا.

حكاه ابن برهان ([1]) في الوجيز عن الشافعي وقال إنه الحق المختار([2]).

وجاء في شرح العضد ([3])"وإن كان ملائما فقد صرح الإمام الغزالي بقبوله،وقد ذكر أنه مروي عن الشافعي ومالك" ([4]).

وذكر الشاطبي في الاعتصام فقال:"والثاني أن يلائم تصرفات الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشرع في الجملة بغير دليل معين وهو الاستدلال المرسل،المسمى بالمصالح المرسلة.([5])

(١) ابن برهان:هو أبو الفتح احمد بن علي بن محمد بن برهان الفقيه الشافعي،وكان متبحرا في الفقه والأصول،ولد سنة ٤٧٩ هـ ببغداد وتفقه على أبي حامد الغزالي،وأبي بكر الشاشي وغيرهم،وكان حاذق الذهن عجيب الفطرة،لايكاد يسمع شيئا إلا حفظه وتعلق بذهنه ،له مصنفات في الأصول منها (الوجيز،والأوسط) وغير ذلك ،توفي سنة ٥١٨ هوقيل ٥٢٠ هـ. يراجع :طبقات الشافعية لابن السبكي ٣١/٣٠/٦،وفيات الأعيان ٩٩/١ الفتح المبين ١٦/٢-الأعلام ١٧٣/١ .

(٢) يراجع إرشاد الفحول ص ٣٥٩- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ١٣٨٧/٣.

(٣) العضد:هو عبدالرحمن بن احمد بن عبدالغفار أبو الفضل عضد الدين الإيجي عالم بالأصول والمعاني العربية من اهل ايج بفارس ولى القضاء وأنجب تلاميذا عظاما،وجرت له محنة مع كرمان فحبسه بالقلعة فمات مسجونا،أخذ عن الشيخ تاج الدين الهنكي وغيره،من مؤلفاته الرسالة العضدية في علم الوضع ،الفوائد الغياثية في المعاني ،والبيان شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول ،توفي سنة ٧٥٦ ه .ينظر بغية الوعاة ص ٢٩٦-طبقات ابن السبكي ١٠٨/٦،الأعلام ٦٦/٤ الفتح المبين ١٧٣/٢.

(٤) شرح العضد على مختصر المنتهى ٢٤٣/٢

(٥) الاعتصام للشاطبي ٤٥٢/٢

المبحث الثاني
أدلة المذاهب على الاحتجاج بالمصالح المرسلة
وبيان المذهب الراجح

وفيه مطالب:

المطلب الأول

أدلة المذهب الأول: وهم القائلون بان المصالح المرسلة ليست حجة استدل هؤلاء بما يأتي:

الدليل الأول: إن المصلحة المرسلة مترددة بين المصالح التي اعتبرها الشارع ،والمصالح التي ألغاها،وهذا يؤدي إلى احتمال أن تكون من المصالح المعتبرة ،واحتمال أن تكون من المصالح الملغاة ومع هذا الاحتمال فلا يصح القطع ولا الظن باعتبارها وبناء الأحكام عليها،لأن القطع أو الظن باعتبارها يكون ترجيحا لأحد الأمرين المحتملين الذي هو الاعتبار على الآخر الذي هو الإلغاء بدون مرجح والترجيح بلا مرجح لايجوز.

وإذا كان الأمر كذلك فلا يصلح أن تكون حجة في إثبات الأحكام الشرعية،لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على شغلها الجواب عن هذا الدليل:-أن جانب الاعتبار يرجح على جانب الإلغاء

لأننا لو قارنا بين المصالح التي ألغاها،والمصالح التي اعتبرها،لوجدنا أن المصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها فإذا كان هناك مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها أو إلغائها ،كان الظاهر إلحاقها بالكثير الغالب وهو

المصالح المعتبرة ،دون القليل النادر وهو المصالح الملغاة ،لأن ترك الخير الكبير لأجل الشر القليل شر كثير كما قال الإمام الرازي في المحصول.([1])

وأيضا: فإن هذا الدليل يمكن أن يبطل به رأي المنكرين لحجية المصالح المرسلة وذلك بأن نقول لهم : بأنكم قلتم بأن المصالح المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة،فالقول بعدم اعتبارها مع هذا الاحتمال والتردد يكون ترجيحا لأحد الأمرين المحتملين وهو الإلغاء على الآخر وهو الاعتبار بدون مرجح وهذا لا يجوز([2]).

الدليل الثاني: إن الأخذ بالمصالح المرسلة في تشريع الأحكام يؤدي إلى فتح الباب لذوي الأهواء ومن ليس أهلا للاجتهاد ينفذون منه إلى التصرف في الأحكام الشرعية. وبنائها على ما يوافق أهواءهم ومصالحهم الخاصة،وفي هذا إهدار للشريعة وخروج عن قيودها وهو لا يجوز.

الجواب عن هذا الدليل سهل وبسيط وخصوصا إذا ما عرفنا أن من شروط الأخذ بالمصالح ألا يرد دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها فإن هذا الشرط يخرجها أن تكون في متناول العلماء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد فضلا عن العوام وأهل الأهواء ،لأنه لا يدري أن هذه المصلحة لم يرد في اعتبارها أو إهمالها دليل شرعي إلا من كان أهلا للاستنباط ،فليس كل ما يبدو للعقل أنه مصلحة يدخل في نطاق المصلحة المرسلة،وتبنى عليه الأحكام ،وإنما هي المصالح التي يدركها من هو أهل لتعرف

(١) ينظر:الإحكام للآمدي ١٦٠/٤- أصول الفقه لزهير ١٨٤/٤- أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٧:١٣٨ بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١٠٥

(٢) المحصول ٥٨٠/٢

الأحكام الشرعية من مصادرها حتى يمكن الوثوق بأنه لم يرد في الشريعة دليل على اعتبارها أو إلغائها.([1])

الدليل الثالث: أننا لو أخذنا بالمصلحة واعتبرناها أصلا قائما بذاته في تشريع الأحكام باختلاف الأزمان والبلدان ،بل باختلاف الأشخاص في أمر واحد ،فيكون الشيء حراما لما فيه من مضرة في بلد من البلدان وحلالا لما فيه من نفع في بلد آخر،أو يكون حراما لما فيه من مضرة بالنسبة لبعض الأشخاص وحلالا بالنسبة لشخص آخر،أو حلالا في زمن من الأزمان ،وحراما في زمن آخر وما هكذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس جميعا بعمومها ،والتي هي صالحة لكل زمان ومكان.

الجواب عن هذا الدليل: أن هذا لا يعد عيبا في الشريعة بل بالعكس يعتبر من محاسنها لأن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان وتبدلها بتبدل المصالح معدود من محاسن الشريعة لا من مساوئها وهو من الطرق التي تجعلها عامة وصالحة لكل زمان ومكان ،وإلا لما صلحت أن تكون خاتمة الشرائع.

وهذا الاختلاف ليس ناشئا عن الاختلاف في أصل الخطاب حتى يكون منافيا لعموم الشريعة كما تزعمون ،وإنما هو اختلاف ناشئ عن التطبيق لأصل عام ودائم وهو أن المصلحة التي لم يرد بشأنها دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها يقضي المجتهد فيها بقدر ما يراه من صلاح .وكأن الشارع يقول لمن أوتي بسطة في العلم ووصل إلى درجة تمكنه من الاجتهاد ،إذا عرض لك أمر من الأمور ورأيت فيه مصلحة محققة ولم تجد في الأدلة ما يدل على اعتبارها أو إلغائها فزن هذه المصلحة بعقلك السليم الراجح ،

(١) يراجع :قواطع الأدلة لابن المعاني ٢/٢٦٠ –أصول الفقه الأسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٨ – علم أصول الفقه لخلاف ص ٩٧- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١٠٦

وقارن بينها وبين مايقابلها من مضار،فإن رجحت على المضار فاعتمدها واعمل بها وإلا فأهملها وحرمها.([1])

الدليل الرابع: أننا لما استقرأنا وتتبعنا كلام الشارع لم نعلم أنه حافظ على المصلحة بكل طريق،بل اختلف الحكم باختلاف متعلقه فمثلا الدماء لم يشرع في المحافظة عليها والزجر عن ارتكابها أبلغ مما شرع،فلم تشرع المثلة في القاتل عمدا وعدوانا مع أنها أبلغ في الزجرعن القتل،وكذلك لم يشرع القتل في السرقة،وشرب الخمر مع أنه أبلغ في الزجر عن العود لمثله ،فلم يشرع شيء من ذلك ،فلو كانت هذه المصلحة حجة لحافظ الشرع على تحصيلها بأبلغ الطرق ،ولكن لم يفعل شيئا من ذلك فلا تكون حجة.([2])

المطلب الثاني

أدلة المذهب الثاني:وهم القائلون بحجية المصالح المرسلة وهؤلاء استدلوا بما يأتي:

الدليل الأول: 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

(١) ينظر أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٨- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١٠٧

(٢) ينظر شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٩/٣-شرح الكوكب المنير ١٧١/٤-إتحاف ذوي البصائر ١٣٨٥/٣

(٣) 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 اليمين قاضيا ومرشدا،توفي سنة ١٨هـ. ينظر :الأعلام ٢٥٨/٧-تذكرة الحفاظ ١٩/١: ٢٠ ،شذرات الذهب ٢٩/١ تهذيب التهذيب ١٨٦/١٠

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"([1]).

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([2]).

الدليل الثاني: **من الإجماع وبيان ذلك**:

أن الصحابة كانوا يبنون الكثير من الأحكام على المصالح المرسلة من غير إنكار على واحد منهم في ذلك فكان إجماعا منهم على العمل بالمصالح المرسلة والاعتداد بها في تشريع الأحكام.

---

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

(٢) ينظر:أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٥- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٢ المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة د/عبدالله محمد صالح ص ٣٦٠ مجلة جامعة دمشق المجلد ٨ العدد الأول ٢٠٠٠

نوقش هذا الدليل بما يأتي:لا نسلم إجماع الصحابة على ذلك لأن دعوى الإجماع على اعتبار المصلحة المرسلة من الصحابة دعوى لا دليل عليها ،لأن الصحابة إنما كانوا يعتبرون من المصالح ما اعتبر جنسها القريب أو نوعها وليس ذلك محل خلاف.([1])

الدليل الثالث:أن الشارع قد اعتبر جنس المصلحة في نوع الحكم،كما اعتبر جنسها في جنس الحكم ،واعتبار جنس المصالح في الجملة يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة ، لكونها داخلة تحت الجنس فوجب اعتبارها لأن العمل بالظن واجب.

نوقش هذا الدليل:بأنه لو صح أن يقال :إن الشارع اعتبر المصلحة المرسلة لأنه اعتبر جنس المصلحة المرسلة ،لصح أن يقال :أن الشارع قد ألغى المصلحة المرسلة لاشتراكها مع المصلحة الملغاة في الجنس([2]) ،وبذلك تكون المصلحة المرسلة معتبرة وغير معتبرة ،وهذا تناقض.

الدليل الرابع: إن المقصود من التشريع تحقيق مصالح الناس بجلب الخير لهم ودفع الشر والفساد عنهم،ولا ريب أن مصالح الناس تتجدد بتجدد الزمان ، وتختلف باختلاف البيئات ولا سبيل إلى حصرها في عدد معين ،فإذا لم تعتبر المصالح المتجددة ولم تشرع لها الأحكام المناسبة،ووقف التشريع عند المصالح التي دل الدليل المعين على اعتبارها لأدى ذلك إلى الضياع لكثير من مصالح الناس المتجددة،وإلحاق الضرر والعنت بهم،ولأدى أيضا إلى جمود الشريعة وعدم مسايرتها لتطورات الحياة

(١) ينظر: قواطع الأدلة ٢٦٠/٢ ،نهاية السول للأسنوي ١٨٦/٣ ،المحصول ٥٨١/٢ أصول أبو النور زهير ١٨٥/٤ ،أصول الفقه لزكي الدين شعبان ص ١٣٥ -بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١٠٨- المصلحة المرسلة وتطبيقاتها العاصرة ص ٣٦ ،المصالح المرسلة لأبى جابر الجزائري ص٤

(٢) ينظر المراجع السابقة

وتحقيق الخير للناس ،وهذا لا يتفق مع المقصود بالتشريع الذي هو تحقيق مصالح الناس،ودفع الشر والفساد عنهم،ولا يتلائم مع المقرر من أن هذه الشريعة ،شريعة خالدة قابلة للتطور والاستجابة لمطالب الأمم المختلفة في كل زمان ومكان.([1])

الدليل الخامس: إنا قد علمنا أنها من مقاصد الشرع بأدلة كثيرة لا حصر لها في الكتاب والسنة وقرائن الأحوال والأمارات،وسموها مصلحة مرسلة ولم يسموها قياسا،لأن القياس يرجع إلى أصل معين بخلاف هذه المصلحة فإنها لاترجع إلى أصل معين،بل رأينا الشرع اعتبرها في مواضع من الشريعة فاعتبرناها حيث وجدت لعلمنا أن جنسها مقصود له،وبأن الرسل بعثوا لتحصيل مصالح العباد فيعلم ذلك بالاستقراء،فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع فنعتبرها لأن الظن مناط العمل.([2])

المطلب الثالث

أدلة المذهب الثالث:

وهم القائلون بحجية المصالح المرسلة إذا توفرت فيه الشروط الثلاثة بأن تكون المصلحة ضرورية،قطعية ،كلية.

فهؤلاء استدلوا بما يأتي:

---

(١) ينظر:أصول الفقه لزكي الدين شعبان ص ١٣٧- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٣- المصالح المرسلة لأبي جابر الجزائري ص ٤.المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة ص ٣٦١

(٢) ينظر:شرح الكوكب المنير ١٧١/٤،شرح مختصر الروضة للطوفي ٢١٠/٣ المصالح المرسلة لأبي جابر الجزائري ص٤

الدليل الأول:

إن المصلحة متى توافرت فيها الشروط السابقة ترجح اعتبارها على إلغاءها،فيكون الاعتبار مظنونا،وبذلك يكون المناسب في هذه الحالة حجة،لأن العمل بالظن واجب،وأما إذا فقد شرط من هذه الشروط فقد ترجح إلغاؤها على اعتبارها ، فيجب العمل بالراجح عملا بالبراءة الأصلية.([1])

الدليل الثاني:

الدليل على اثبات القياس وهو اجماع الصحابة علي القول بالقياس ،ومستندهم في الاجماع أمران:

الأمر الأول: علمهم بحال النبي صلى الله عليه وسلم ،ومقاصد الشرع في مراعاة المعاني والأسباب من حيث بناء الاحكام عليها ،كما في حديث "انها من الطوافين عليكم"([2]) ،فقد رتب طهارة سؤر الهرة على سبب هو كثرة تطوفها علينا ،ومخالطتها لنا.

الأمر الثاني: إذنه صلى الله عليه وسلم لهم في بناء الأحكام على المعاني التي يفهمونها من أدلة الشرع كما في اقراره لمعاذ رضي الله عنه([3]) على الاجتهاد حيث قال

---

(١) ينظر: أصول الفقه للشيخ زهير ١٨٥/٤- بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٤

(٢) الحديث رواه بن ماجة والنسائي في باب الوضوء بسؤر الهرة ، ورواه أبو داود في باب سؤر الهرة ينظر سنن بن ماجة ١٣١/١ رقم ٣٦٧ – سنن أبي داود ١٩/١ رقم ٧٥ – سنن النسائي ٥٥/١

(٣) سبقت ترجمته ص

له "أجتهد رأيي"([1]) والاجتهاد هو استنباط الاحكام واستخراجها على ما فهموه من معاني النصوص([2]).

قال الغزالي: "فإن قال قائل لم قلتم إن هذا الجنس حجة؟ وما وجه التمسك به؟ وما الدليل عليه؟ وقد اضطربت فيه مسالك العلماء وقد قطعتم القول بقبوله؟ قلنا إنما دلنا عليه ما دلنا علي قبول أصل القياس ،فإنا بينا أن حاصل ذلك كله راجع إلى القول بالرأي الأغلب في فهم مقاصد الشرع.

وإلى هذا يرجع ما يجوز التمسك به ،وكل مثال نذكره ففيه دليل على قبوله إذا أظهرنا وجه الرأي فيه ويشهد على جنس ذلك أمر كلي وهو مثال منقول عن الصحابة واشتهر بين أئمتهم وتطابقوا عليه ،وذلك ما روي عن أناس لما تتابعوا في شرب الخمر واستخفوا الحد المشرع فيه ،جمع عمر رضي الله عنه الصحابة ،واستشارهم واستطلع أراءهم فضربوا فيه بسهام الرأي حتي قال علي رضي الله عنه من شرب سكر ومن سكر هذي ومن هذي افترى ،فأرى عليه حد المفتري. ([3])

فأخذوا بقوله واستصوبوه واستمروا عليه ،وهذه هي المصلحة المرسلة التي يجوز اتباع مثلها". ([4])

ثم قال "وعلى الجملة المفهومة من الصحابة اتباع المعاني ،والاقتصار في درك المعاني علي الراي الغالب دون اشتراط درك اليقين فإنهم حكموا في مسائل مختلفة بمسالك متفاوتة الطرق ومتباينة المناهج لا يجمع جميعها إلا الحكم بالرأي الأغلب

---

(١) سبق تخريجه ص

(٢) ينظر: الوصف المناسب لشرع الحكم لأحمد الشنقيطي ص ٣٤٤

(٣) سبق تخريجه ص

(٤) ينظر: شفاء الغليل ٢١٢،٢١١

والأرجح وهو المراد بالاجتهاد الذي قرر النبي صلى الله عليه وسلم معاذا عليه فعلينا أن نتبين أن هذا يفيد غلبة الرأي.([1])

فاتباع الصحابة للمعاني المأخوذة من نصوص الشرع يفيد حصول الظن الغالى بدرك الأحكام منها وذلك هو معنى الاجتهاد الذي أقر النبي صلى الله عليه وسلم عليه معاذا رضي الله عنه ،والاجتهاد معنى عام شامل لاستنباط الأحكام بطريق القياس كما يشمل استنباطه بطريق فهمه من مقاصد الشرع ،والنظر في أدلته الإجماليه ،وهذا هو المعبر عنه بالمصلحة المرسلة ،وكلا الأمرين مفيد للحكم.

ولذا أجمع الصحابة على العمل بها اعتمادا على الإذن لهم في الاجتهاد الشامل بها ،ويدل لهذا ما صرح به الغزالي ونصه" إن معاذ بن جبل قال" أجتهد رأيي" حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فإن عدمت النص"؟ فأثنى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وإعدام النص يشعر بإعوازه ،وإعوازه المفهوم عنه ،واجتهاد الرأي مشعر بإتباع قضية النظر في المصلحة ولم يكلفه الشارع ملاحظة النصوص معه"([2])

الدليل الثالث:

قال الغزالي "وكون هذه المعاني عرفت بلا دليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال ،وتفاريق الأمارات ،تسمى لذلك مصلحة مرسلة".

(١) ينظر: شفاء الغليل ١٩٥

(٢) ينظر: المنخول ص ٣٥٨

وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع ،فلا وجه للخلاف في اتباعها ،بل يجب القطع بكونها حجة ، وحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ،وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى(١).

وما ذهب إليه هنا من أن اعتبار المصلحة المرسلة عرف لا بدليل واحد ،بل بأدلة كثيرة ،وأن ذلك يفيد القطع ، هو ما ذكره الشاطبي أيضا ،ولعل الشاطبي اتبع الغزالي فيه حيث قال إنما الأدلة هنا المستقرأة من جملة أدلة ظنيه تضافرت على معنى واحد ، حتى أفادت فيه القطع فإن للإجماع من القوة ما ليس للافتراق ،ولأجله أفاد التواتر القطع ،وهذا نوع منه.

فإذا حصل من استقراء أدلة المسألة مجموع يفيد العلم فهو الدليل المطلوب ، وشبيه بالتواتر المعنوي ،بل هو كالعلم بشجاعة علي رضي الله عنه ،وجود حاتم (٢) ، المستفاد من كثرة الوقائع المنقولة عنهما.

ثم مثل لذلك بقوله: "فقد اتفقت الأمة ،بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس ،وهي: الدين ،والنفس ،والنسل ،والمال ، والعقل ،وعلمها عند الأمة كالضروري ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه ،بل علمت ملائمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد ،ولو استندت إلي شئ معين لوجب عادة تعينه ،وأن يرجع أهل الإجماع إليه

---

(١) ينظر: المستصفى ٣١١/١

(٢) هو حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج بن امرئ القيس بن عدي بن حزم الطائي الفارسي ، الجواد المشهور أحد شعراء الجاهلية يكنى أبا عدي ،وأبا سفانة ،ابنه عدي أدرك الاسلام وأسلم ، وأتي بابنته سفانة مسبية إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم فوصفت أباها بأنه كان يفك العاني ، ويحمي الذمار ، ويفرج عن المكروب ويطعم الطعام ،ويفشي السلام ،رجاء أن يخلي سبيلها فخلى سبيلها ،مات سنة ٤٦ هـ ينظر: الأعلام ١٥١/٣

،وليس كذلك ،لأن محل واحد منها بانفراده ظني ،ولأنه كما لا يتعين في التواتر المعنوي وغيره أن يكون المفيد للعلم خبر واحد دون سائر الاخبار كذلك لا يتعين هنا لاستواء جميع الأدلة في إفادة الظن علي فرض الانفراد وان كان الظن يختلف باختلاف أحوال الناقلين ،واحوال دلالات المنقولات ،وأحوال الناظرين في قوة الإدراك وضعفه ، وكثرة البحث وقلته إلى غير ذلك".([1])

وعلى هذا يكون الغزالي قائلا بالمرسل ما لم تكن المصلحة فيه تحسينية ،شأنه في ذلك شأن غيره من الأئمة ولذا فهو يقول:"كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع لا يرده أصل مقطوع به ،مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقبول وإن لم يشهد له أصل معين"([2])

المطلب الرابع

المذهب الراجح: بعد عرض مذاهب العلماء وأدلتهم يتبين لنا أن الراجح من هذه المذاهب هو المذهب الثالث القائل بأن المصلحة المرسلة حجة،ويستدل بها على تشريع الأحكام ،إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة السابقة وهذا المذهب قد اختاره كثير من الأصوليين ومن هؤلاء الإمام الغزالي ،والقاضي البيضاوي.([3])

والإمام الآمدي قد رجح أن يكون هذا المذهب هو ما أراده الأمام مالك،فقال في الإحكام:وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به وهو

(١) ينظر: الموافقات ٢٨/١:٢٦

(٢) ينظر: المنخول ص ٣٦٤

(٣) ينظر:المستصفي ٢٩٥/١ ،٢٩٦- نهاية السول ١٨٤/٣ ،١٨٥.إرشاد الفحول للشوكاني ص ٣٥٩

الحق إلا مانقل عن الإمام مالك أنه يقول به مع إنكار أصحابه لذلك عنه،ولعل النقل إن صح عنه فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة ،بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعا لا فيما كان من المصالح غير ضروري ،ولا كلي ،ولا وقوعه قطعي"([1])

وقد رجح هذا المذهب أيضا بعض العلماء المحدثين فمن هؤلاء الشيخ محمد أبو النور زهير حيث قال:"والمختار المذهب الثالث"([2])

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف:والظاهر لي ترجيح بناء التشريع على المصلحة المرسلة،لأنه إذا لم يفتح هذا الباب جمد التشريع الإسلامي ،ووقف عن مسايرة الأزمان والبيئات ،ومن قال:إن كل جزئية من جزئيات مصالح الناس في أي زمن وفي أي بيئة قد راعاها الشارع ،وشرع بنصوصه ومبادئه العامة ما يشهد لها ويلائمها،فقوله لايؤيده الواقع،فإنه مما لاريب فيه أن بعض المصالح التي تجد لا يظهر شاهد شرعي على اعتبار ذاتها.

ومن خاف من العبث والظلم واتباع الهوى باسم المصلحة المطلقة يدفع خوفه بأن المصلحة المطلقة لا يبنى عليها تشريع إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة التي بيناها وهي أن تكون مصلحة عامة حقيقية لا تخالف نصا شرعيا،ولا مبدأ شرعيا.([3])

وقال الدكتور عبد الكريم النملة:" هذا المذهب هو المختار عندي،أي لا يجوز الاحتجاج بالمصلحة المرسلة مطلقا،ولا يجوز ردها مطلقا،ولكن يجوز الاحتجاج

(١) ينظر:الأحكام للامدي ١٦٠/٤

(٢) ينظر:أصول الفقه للشيخ زهير ١٨٥/٤ ط المكتبة الأزهرية للتراث.

(٣) ينظر:علم أصول الفقه لخلاف ص ٩٨ ط .دار الحديث

بالمصلحة المرسلة بالشروط الثلاثة السابقة وأزيد شرطا رابعا:وهو الملائمة بين المصلحة الملحوظة،ومقاصد الشرع في الجملة بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ،ولا دليلا من أدلته القطعية،بل تكون من جنس المصالح الكلية التي قصد الشارع إلى تحصيلها أو قريبة منها،وليست غريبة عنها وإن لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار،ثم قال معللا اختياره واخترت ذلك لأمرين:

الأمر الأول:أن الأخذ بالمصالح المرسلة بالشروط السابقة هو الذي يتفق مع روح الشريعة الإسلامية الذي جاءت برعاية مصالح العباد ،فطلبت منهم أو أباحت لهم كل ما يجلب لهم النفع ،وحرمت عليهم أو كرهت لهم كل ما يجلب لهم مفسدة أو ضررا"

الأمر الثاني:أن هناك نصوصا كثيرة وردت عن الشارع قد عللت الأحكام بمصالح العباد،وما أثر عن الصحابة رضي الله عنهم من رعاية المصالح في فتاويهم وقضاياهم ،كل ذلك يدل دلالة واضحة على أن المصلحة المرسلة معتبرة.

وما نقل عن بعض العلماء أنه ينكر العمل بالمصلحة المرسلة ،فالظاهر والله اعلم أنه ينكر الأخذ بها وهي مجردة عن تلك الشروط،أما المصلحة بتلك الشروط السابقة فقد أخذ بها جل مجتهدي الأمة.([1])

وقال الشيخ زكي الدين شعبان: أن القول بحجية المصالح المرسلة هو القول الراجح الذي تشهد له الأدلة ،والذي جرى عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد في العصور المختلفة ،وأن إنكار هذا المصدر مخالف للأدلة القائمة على

(١) يراجع:اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر٣/١٣٨٧. ١٣٨٨

حجيته ،وفيه فتح باب للطعن على الشريعة ورميها بالجمود وعدم مسايرتها لتطورات الحياة وتحقيق الخير للناس.

ثم قال :القائلون بحجية المصالح المرسلة لم يعلموا بها مطلقة من القيود والشروط،وإنما اشترطوا للعمل بها شروطا إذا فقدوا واحدا منها لم يعملوا بها"([1])

رأي الباحث:

وبالنظر في هذه الأقوال المنسوبة إلي هؤلاء العلماء القدامى والمحدثين وأدلتهم فإنني أتفق معهم علي أن العمل بالمصلحة المرسلة حجة متى توفرت فيها الشروط الثلاثة المذكورة سابقا وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي وضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

ولولا العمل بالمصلحة لخلت كثير من الوقائع عن وجود أحكام لها وهذا يتنافى مع مقصود الشارع وأيضا لو لم يعمل بالمصلحة لا تصف التشريع الاسلامي بالجمود والتأخر وعدم مسايرة العصر وهذا يتنافى مع النصوص الدالة علي مرونة التشريع الاسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان.

(١) يراجع:أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٩

الفصل الثالث

أثر الاحتجاج بالمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي

وفيه مباحث

المبحث الأول: في العبادات

المبحث الثاني: في المعاملات

المبحث الثالث: في العقوبات

المبحث الأول

في العبادات

الفرع الأول

جمع الناس على قارئ واحد في صلاة التراويح.

كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم-وخلافة أبي بكر رضي الله عنه يصلونها أوزاعا متفرقين،ومنهم من يصليها في بيته ،لما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة،فصلى الناس بصلاته،ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ،ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم

يخرج إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال"قد رأيت الذي صنعتم،ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيت أن تفرض عليكم"([1])

قال ابن شهاب الزهري([2])"فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك ،ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر،وصدرا من خلافة عمر بن الخطاب"([3]).

فلما كانت خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه وكثر الناس وارتفعت الأصوات في المساجد يجهر بعضهم على بعض في التلاوة ساءه ذلك وجمع الناس على قارئ واحد،لما جاء عبد الرحمن بن القارئ([4])أنه قال:خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون،يصلي الرجل لنفسه،ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط ،فقال عمر والله إني لأراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب.قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون

(١) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ،باب الترغيب في قيام رمضان ج٦ ص٤٣ رقم ٧٦١ ورواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الصلاة في رمضان ،باب الترغيب في الصلاة في رمضان موطأ مالك ص ١١٣ رقم ١ ط دار الحديث.

(٢) ابن شهاب الزهري: هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري أو لمن دون الحديث،تابعي من اهل المدينة،كان يحفظ ألفين ومأتي حديث،نزل الشام واستقر بها توفي سنة ١٣٤ هـ وابن ٧٢ سنة .الأعلام ٩٧/٢ ،سيرأعلام النبلاء ٣٢٦/٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ في باب الترغيب في الصلاة في رمضان.موطأ مالك ص ١١٣ رقم ٢ ورواه البخاري في كتاب صلاة التراويح،باب فضل من قام رمضان فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣١٣/٤ رقم ٢٠٠٩

(٤) هو عبد الرحمن القارى من ولد القارة بن الديش،يقال له صحبة ،وقيل بل ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن معين:ثقة،توفي بالمدينة سنة ٨٥ هـ في خلافة عبدا لملك وهو ابن ٧٨ سنة. ينظر:تهذيب التهذيب ٣٩١/٣.

بصلاة قارئهم،فقال عمر:نعمت البدعة هذه ،والتي تنامون عنها أفضل من التي تقومون،يعني أخر الليل وكان الناس يقومون أوله.([1])

ووجه دخول هذا المثال تحت المصالح المرسلة هو أن جمع الناس على قارئ واحد طيلة الشهر كله لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم،ولم يرد فيه نص خاص،ولم يفعله سيدنا أبو بكر وهو أحرص من سيدنا عمر علي تطبيق الخير لو كان موجودا.ولكن ما فعله عمر كان ملائما لمقصود الشارع،لأن مجموع النصوص جاءت شاهدة ومتشوقة لوحدة المسلمين ومن مظاهرها صلاة المسلمين خلف إمام واحد،لما تحدثه من تآلف وترابط في صفوف المسلمين،وعندها يتحقق فيهم قوله تعالى:"إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص"([2])

وأثر ذلك في الفقه الإسلامي هو منع التشويش للمصلين بعضهم على بعض، لأن الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا قلائل والتشويش غير وارد،خاصة وأن بعضهم كان يصليها في البيت. فلما كانت خلافة عمر وكثر الناس،وارتفعت الأصوات في المساجد،فلائم ذلك جمعهم على قارئ واحد حتى لا يشوش بعضهم على بعض ،ولكي ينشط ضعاف النفوس إلى قيام رمضان ولو لم تشرع صلاة التراويح جماعة في المسجد لتركها ضعاف النفوس خاصة في عصرنا هذا.([3])

---

(١) ينظر المراجع السابقة

(٢) الآية رقم ٤ من سورة الصف

(٣) ينظر:المصالح المرسلة أ.د.محمد أبو ركاب ص ٢٥٠،٢٥١ -مغني المحتاج ٣١٠/١ ط دار الفكر- المغني لابن قدامة ٤١٢/٢ ط:دار الحديث- شرح فتح القدير ٤٦٧/١- والعناية على الهداية ٤٦٨/١ ط دار الفكر،بداية المجتهد ١٦٧/١ ط.دار الفكر

الفرع الثاني

العمل القليل في الصلاة لا يبطلها ،بخلاف العمل الكثير.

أجمعت الأمة على أن العمل القليل لا يبطل الصلاة،وان العمل الكثير يبطلها،وحد العمل الكثير كما قال الإمام الشافعي،ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللا عن الصلاة وخارجا عنها ،كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة وما غير ذلك ،والعمل القليل:مالا يعتقد الناظر إليه مرتكبه خارجا عن الصلاة كتسوية ردائه ومسح شعره ،وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه،وإنما استند إلى أصل كلي،وهو أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع،فما دام الإنسان على هيئة الخشوع فيعد مصليا،وإذا انخرم ذلك الخشوع فلا يعد مصليا.

وهذا المثال ذكره الإمام الزنجاني في كتابه تخريج الفروع على الأصول بناء على ما قرره الشافعي من التوسعة في العمل بالمصالح المرسلة حتى شملت العبادات،لأن العبرة عند الإمام الشافعي برجوع هذه المصلحة إلى الأصل الكلي،وإن لم تستند إلى الجزيئات الخاصة بغض النظر عن نوعها(١)

الفرع الثالث

زيادة الأذان الأول يوم الجمعة

لما زاد الناس وكثروا في عهد عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه زاد الآذان الأول لصلاة الجمعة ،وجعله على دار في سوق المدينة تسمى بالزوراء ،وهو الآذان الذي يفعل الآن فوق المآذن عند دخول وقت الصلاة لما فيه من المصلحة ،فلم يقم على

(١) ينظر:المصالح المرسلة د- محمد أبو ركاب ص ١٧٨- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٧٨- ط مكتبة العبيكان مغني المحتاج ٢٧٤/١ ط دار الفكر

هذا الآذان دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ،ولكن سيدنا عثمان بنى هذا الحكم وهو مشروعية هذا الآذان على المصلحة وهى إعلام الناس بدخول وقت الصلاة وحضورهم لأدائها في جماعة ،لأن الآذان الذي كان قبل ذلك لا يكفي لتحقيق هذا الغرض الذي شرع الآذان من أجله ([1]).

جاء في البخاري ما يشهد لذلك فقد جاء فيه "كان الآذان على عهد رسول الله حين يجلس الإمام على المنبر ،فلما كثر الناس في عهد عثمان أمرهم بآذان آخر على الزوراء "قال أبو عبد الله الزوراء موضع بالسوق المدينة .([2])

الفرع الرابع

جمع القرآن في مصحف واحد

اتفق أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم على جمع القرآن في مصحف واحد بعد أن كان متفرقا في عدة صحف وألواح ،ولم يكن هذا الجمع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،بل حدث في عهد أبوبكر الصديق بعد أن أشار عليه عمر بذلك ،ولم يوجد دليل من كتاب أو سنة يدل على ذلك ،وإنما بنى أصحاب رسول الله هذا الحكم على المصلحة وهى حفظ كتاب الله من الضياع وذهاب تواتره وذلك بعد ما رأوه من موت كثير من الحفظة في الحروب ([3])،وقد جاء هذا الجمع تحقيقا لقوله عز وجل "إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون "([4]) ويؤيد ذلك ويشهد له ما روى عن زيد بن ثابت

(١) يراجع :أصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص١٣٦ـمغنى المحتاج ٢٩٤/١ـالمغنى لابن قدامة ٩،٨/٣ ـشرح فتح القدير ٦٩/٢ ـبداية المجتهد ١٢٧/١.

(٢) الحديث رواه البخارى بلفظه في كتاب الجمعة ،باب الأذان يوم الجمعة ٤٧٥/٢ رقم ٩١٢..

(٣) ينظر:الاعتصام للشاطبى ٤٥٢/٢ـبحوث في الأدلة المختلف فيها ص١٠٨ أصول الفقه لزكى الدين شعبان ص١٣٥

(٤) الآية رقم ٩من سورة الحجر.

رضي الله عنه أنه قال :أرسل إلى أبو بكر رضي الله عنه عقب مقتل أهل اليمامة ،وإذ بعمر بن الخطاب عنده ،فقال أبو بكر " إن عمر أتاني فقال :إن القتل استحرى بقراء القرآن يوم اليمامة ،واني أخشى أن يستمر القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرأن كثير ،واني أرى أن تأمر بجمع القرآن ،قال أبو بكر ،فقلت له،كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقال لي هو والله خير ،فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له ورأيت فيه الذي رأى عمر ،قال زيد:فقال أبو بكر :انك رجل شاب عاقل لا نتهمك قد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ،فتتبع القرآن فاجمعه قال زيد ،فو الله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل على من ذلك ،فقلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر :هو والله خير،فلم يزل يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدريهما،فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع(١) والعسب(٢) واللخاف(٣) ، ومن صدور الرجال(٤)" ،فلقد كان سند اتفاقهم على هذا الأمر مجرد كونه خيرا ، وإن لم يفعله النبي صلي الله عليه وسلم أو يأمر به ، وواضح من كلام زيد رضي الله عنه أنه لم ينضم إلي هذا السند أي دليل أخر كالإجماع مثلا ،وإنما حصل الإجماع السكوتي بذلك بعد بدء زيد بالكتابة والجمع وهو لا يعد سند أو جزء سند لما اتفق عليه الثلاثة ،لأنه جاء متأخرا عن اتفاقهم ،وإنما الإجماع نفسه مستندا إلي الخير الذي كان مناط اتفاقهم شأنه شأن أي دليل شرعي لابد أن يستند إليه الإجماع(٥).

---

(١) الرقاع :جمع رقعة ،قد تكون من جلد أو ورق تكتب .المعجم الوجيز ص٢٧٤

(٢) العسب :جمع عسيب ،وهو جريد النخل بعد تجريده من الخوص ،يكتب على الظروف العريض منه، لسان العرب مادة عسب ٥٩٩/١،المعجم الوجيز مادة العسيب ص٤١٨

(٣) اللخاف:حجارة بيض عريضة رقاق ،وحدتها لخفة .لسان العرب مادة لخف ٣١٥/٩

(٤) هو جزء من حديث رواه البخارى في كتاب فضائل القرآن ،باب جمع القرآن ١٢/٩ رقم ٤٩٨٦

(٥) ينظر ضوابط المصلحة للبوطي ص ٣٦٦ ، ٣٦٧

"المبحث الثاني "

في المعاملات

الفرع الأول

فرض ضرائب على الأغنياء

إنا إذا قررنا إماما مطاعا مفتقرا إلى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار،وخلا بيت المال عند الحال،وارتفعت حاجات الجند إلى مال يكفيهم فللإمام إذا كان عدلا أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال إلى أن يظهر مال بيت المال ،ثم إليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك كيلا يؤدى تخصيص الناس به إلى إيحاش القلوب ،وذلك يقع قليلا من كثير بحيث لا يجحف بأحد ويحصل الغرض المقصود .

ومثل هذا لم يكن موجودا عند الأولين لاتساع مال بيت المال في زمانهم بخلاف زماننا، فان القضية فيه أحرى ووجه المصلحة هنا ظاهر ،فانه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام بطلت شوكة الإمام ،وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار.([1])

الفرع الثاني

لو طبق الحرام الأرض

لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها ،وانسدت طرق المكاسب الطيبة ،ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق ،فان ذلك يسوغ لآحاد

(١) يراجع:الاعتصام للشاطى ٤٥٧/٢ـاصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص١٤٠ـشفاء الغليل ص٢٣٦.

الناس إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر الانتقال إلى الأرض تقام فيها شريعة الله ويسهل الكسب الحلال أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعا للضرورة فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت إن لم يأكل من المحرم كالميتة والخنزير،بل لهم أن ينالوا منها ما هو فوق الضرورة ،وإلى موضع سد الحاجة إذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأشغال ولاستمر الناس في مقاسات ذلك إلى أن يهلكوا وفي ذلك خراب الدين والدنيا ،ولكنهم لا يتجاوزون موضع الحاجة إلى الترفه والنعيم ،كما لا يقتصرون على مقدار الضرورة ،وإلا عد ذلك استمراء للشر لا علاجا لحال شاذة غريبة على شرعة الإسلام ،وهى غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين وهذا ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص على عينه ،فإنه قد أجاز أكل الميتة للمضطر والدم ولحم الخنزير ،وغير ذلك من الخبائث والمحرمات([1]) .

الفرع الثالث

تضمين الصناع

إن الخلفاء الراشدين قد قرروا تضمين الضياع للمصلحة مع أن الأصل أن أيديهم يد أمانة فلا يضمنون ،ولكن وجد أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا ولم يقوموا بحق المحافظة على ما تحت أيديهم من أموال الناس خاصة وأنهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ،وأن الأغلب عليهم التفريط وعدم الحفظ فو لم يثبت تضمينهم مع مسيس حاجة الناس إليهم وإلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

١- إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق.

(١) ينظر:الاعتصام للشاطى ٤٦٠/٢ .بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١٨ - المنخول للغزالى ص ٤٧٠.شفاء العليل ص ٢٤٥

٢- وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع فتضيع الأموال ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة،فكانت المصلحة التضمين ،وكان الأساس في التضمين هو المصلحة .وهذا هو ماعناه الإمام على رضي الله عنه حينما قال في هذا "لا يصلح الناس إلا ذاك "

وقد يعترض على هذا :

بأن هذا العمل وهو تضمين البرئ نوع من الفساد ،إذ لعله ما أفسد ولا فرط ، فتضمينه مع ذلك نوع من الفساد .

ويجاب عن ذلك:

انه إذا تقابلت المصلحة والمضرة ،فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ،ووقوع التلف من الصناع من غير مسبب ولا تفريط بعيد ،والغالب الفوت فوت الأموال ،وإنها لا تستند إلى التلف السماوى ،بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط وفي الحديث "لاضرر ولا ضرار"[١] ما تشهد له الأصول من حيث الجملة فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد ،وقال:"دع الناس يرزق بعضهم من بعض ، فعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال"لا يبيع حاضر لباد،ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض "([٢]).

(١) الحديث رواه ابن ماجة في سننه في كتاب الأحكام،ورواه الحاكم في المستدرك ورواه الإمام احمد في المسند،ورواه البيهقي في باب لاضرر ولا ضرار.ينظر:سنن ابن ماجة ٧٨٤/٢ رقم ٢٣٤٠- مسند أحمد ٣١٣/١ ط المكتب الإسلامي-سنن البيهقي ٦٩/٦-المستدرك ٥٨/٢ ط دار المعرفة

(٢) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع،باب تحريم بيع الحاضر للبادي ١٩٦/١٠ رقم ١٥٢٢.

وعن عمر رضي الله عنهما قال:"نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ".([1])

وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فتضمين الصناع من ذلك القبيل .([2])

الفرع الرابع

توريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت

أن سيدنا عمر بن الخطاب ،وعثمان بن عفان رضي الله عنهما قضوا بتوريث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثا في مرض الموت وذلك لما قاله شريح :"أتاني عروة البارقى من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه أنها ترثه ما دامت في العدة ،ولا يرثها ".([3])

وعن عطاء :أن امرأة عبد الرحمن بن عوف كانت عنده على تطليقه فأبانها ، فأتاه عثمان فقال:"اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها ورثتها منك "([4]) فما فعله عمر وعثمان وغيرهم من الصحابة من توريث البائنة في مرض الموت لم يرد فيه نص خاص ،ولكنه ملائم لمقصود الشارع لأن مجموع النصوص تشهد لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر. ينظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤٥٨/٤ رقم ٢١٥٩.

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبي ٤٥٥/٢- أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص ١٣٧- بحوث في الأدلة المختلف فيها ١٠٩ ،ضوابط المصلحة ص٣٦٨

(٣) ينظر:مصنف ابن أبى شيبة ١٧٧/٤ رقم ١٩٠٣١مصنف عبد الرزاق ٤٧/٧ رقم ١٢٢٤٨

(٤) ينظر:مصنف عبد الرزاق ٦٢،٦١/٧ رقم ١٢١٩١.

ويترتب على توريثها مصلحتان :

الأولى : مادية يعود نفعها على الزوجة ،والثانية اجتماعية ،يعود نفعها عليها وعلى المجتمع ،أما على الزوجة فلأنها قد تغنى بالميراث فلا تتعرض للهوان بسبب فقرها ،وأما على المجتمع ،فلأن توريثها خير زاجر لأولئك الذين يفكرون في هدم بيوتهم من أجل متاع الدنيا .

فهذا الحكم لم يكن موجودا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،لأن الناس كانوا على درجة عالية من التقوى والاستقامة ،إذ كان خوفهم من الله يمنعهم من تطليق زوجاتهم قصد حرمانهن من الميراث ،ولما كان عهد عمر وعثمان تغير الحال ،وبدأ خوف الله يقل من القلوب ،ووجدت المقاصد السيئة من بعض الناس فاقتضت المصلحة تشريع هذا الحكم .([1])

الفرع الخامس

مشاطرة الولاة أموالهم

إن عمر بن الخطاب كان يشاطر الولاة الذين يتهمهم أموالهم لاختلاط أموالهم الخاصة بأموالهم التي استفادوها عن طريق استغلال مناصبهم ،والذي دفعه إلى ذلك ما رآه من المصلحة حيث أنه بعمله هذا قد ضمن صلاح الولاة ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال وجر المغانم من غير حل ،فالمصلحة العامة إذن هي التي دفعته إلى ذلك ،مع ملاحظة انه لم يكن في تطبيقها ظلم لأحد ،لأنه رضي الله عنه كان يتعرف أموال الولاة قبل الولاية وبعدها ،فإذا وجد زيادة فاحشة ولم يستطع أن يبدو سببا

(١) ينظر:أصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص ١٣٦ ـالمصالح المرسلة د/أبو ركاب ص ٢٦٥ـ بداية المجتهد ٦٦/٢ـ الهداية ١٤٥/٤ـالمغنى لابن قدامة ٨ /٦٣٠ـمغنى المحتاج ٣٧٥/٣

معقولا لها شاطرهم فيها تلك المشاطرة العادلة في ذاتها ،المانعة للظلم في المستقبل.([1])

الفرع السادس

تحديد رواتب وعطاءات موظفي الدولة

لم يكن للعمال والموظفين رواتب محددة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم - ولا على عهد أبى بكر رضي الله عنه،وإنما كانوا يعطون بحسب الظروف والأحوال .فلما كانت خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حدد الرواتب ،وجعل لكل موظف راتبا خاصا.وقد اهتم رضي الله عنه اهتماما خاصا برواتب القضاة ، فأعطاهم بسخاء ليظهر القاضي بمظهر لائق ،ولئلا يحتاج إلى أحد فيطمع في رشوة أو هدية ،فقد كتب رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل وأبى عبيدة حيث بعثهما إلى الشام" أن انظروا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم، وارزقوهم ،واكفوهم من مال الله".([2])

فهذه سياسته رضي الله عنه في التوسعة على المسلمين بما فيهم موظفي الدولة ، خاصة إذا كانوا قضاة ،على خلاف ما يتصوره عنه بعض الناس من انه كان شديدا على المسلمين .فتحديده رضي الله عنه الرواتب وإن لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم الحاجة إليه ،لأن الوظائف كانت قليلة على عهده خاصة السياسية منها لضيق الرقعة ،فهو ملائم لمقصود الشارع على خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه للحاجة إليه.([3])

---

(١) ينظر:الاعتصام للشاطى ٤٥٩/٢ بحوث في الأدلة المختلف فيها ص١١١، شفاء الغليل ص٢٤٤

(٢) ينظر:المعجم لابن المقرئ ٣٨١/١ رقم ١٢٤٤

(٣) ينظر:اصول الفقه الاسلامى لزكى الدين الدين شبان ص١٤١ـالمصالح المرسلة د.محمد أبو ركاب ص٢٧٣،٢٧٤.

الفرع السابع

إلزام الناس بحمل الهويات الشخصية أو العائلية

فإلزام الناس بحمل الهويات الشخصية أو العائلية ،وإلزامهم بقواعد خاصة في استخراج جواز السفر والخروج من البلاد ودخولها وغير ذلك من الأمور التي سكت الشارع عنها ، ولا يوجد لها أصل معين تقاس عليه ،وكان في تشريع هذا الحكم تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.([1])

الفرع الثامن

إذا خلا الزمان عن مجتهد

اتفق العلماء على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع ،واتفقوا أيضا على أن القضاء بين الناس لا يحصل إلا لمن رقى في رتبة الاجتهاد ،وهذا صحيح على الجملة ،ولكن إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والمحافظة على دماء المسلمين وأموالهم ،فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد ،لأننا بين أمرين

أحدهما :إما أن يترك الناس فوضى وهو عين الفساد والهرج.

وثانيهما :إما أن يقدموه فيزول الفساد البتة ،ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد ، والتقليد كاف بحسبه وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحى يشهد له وضع أصل الإمامة ، وهو مقطوع به حيث لا يفتقر في صحته وملائمته إلى شاهد .

---

(١) ينظر:اصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص١٤١

هذا :وان كان ظاهره مخالفا،لما نقلوه من الإجماع في الحقيقة إنما نعقد على فرض أن لا يخلو الزمان من مجتهد ،فصار مثل هذه المسألة مما لم ينص عليه فصح الاعتماد فيه على المصلحة(١).

الفرع التاسع

أن عمر أبقى الأرض المفتوحة في أيدي أهلها

إن عمر بن الخطاب لم يقم بتوزيع الأراضي التي غنموها من الأعداء في البلاد التي فتحها الله عليهم ،وإنما أبقاها في أيدي أهلها ووضع الخراج عنها ،ليكون موردا للمسلمين ،وينتفع به الموجودون في ذلك الوقت ومن سيأتي بعدهم ،وقد وافقه عليه سائر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بعد أن بين لم ما يترتب على ذلك من المصلحة للمسلمين فعمر لم يبنى هذا الحكم على دليل معين ولكنه بنى هذا الحكم على المصلحة المرسلة(٢).

الفرع العاشر

تولية أبو بكر لعمر الخلافة من بعده

إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه عندما أحس بقرب وفاته اختار عمر ابن الخطاب ليكون خليفة للمسلمين من بعده ،وهذا العمل مبنى على المصلحة ،لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحدا بعده،ولم يرد عنه شيء في ذلك ، والمصلحة التي لاحظها أبو بكر في استخلافه لعمر هي حفظ كلمة المسلمين من التفرق والاختلاف في اختيار الخليفة من بعده وهم في وقت أحوج ما يكونوا إلى وحدة الصف

(١) ينظر :الاعتصام للشاطى ٤٦١/٢،٤٦٢

(٢) ينظر:اصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص١٣٦

،وجمع الكلمة ،وجيوشهم تقاتل خارج الحدود ([1])،وهو بعمله هذا قد حقق قول الله تعالى "واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا "(٢)وقوله تعالى "ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ويحكم".([3])

الفرع الحادي عشر

بيعة المفضول مع وجود الأفضل

إن ترددنا في مبدأ التولية بين مجتهد في علوم الشرائع ،وبين متقاصر عنها ، فيتعين تقديم المجتهد ،لأن إتباع الناظر علم نفسه له مزية على إتباع علم غيره ، فالتقليد والمزايا لا سبيل إلى إهمالها مع القدرة على مراعاتها .

أما إذا انعقدت الإمامة بالبيعة أو تولية العهد لمنفك عن رتبة الاجتهاد ،وقامت له الشوكة، وأذعنت له الرقاب، بأن خلا الزمان عن قرشى مجتهد مستجمع جميع الشرائط وجب الاستمرار.

وإن قدر حضور قرشي مجتهد مستجمع للفروع والكفاية ،وجميع شرائط الإمامة، واحتاج المسلمون في خلع الأول إلى تعرضه لإثارة فتن واضطراب أمور ،لم يجز لهم خلعه والاستبدال به، بل يجب عليهم الطاعة له ،والحكم بنفوذ ولايته وصحة إمامته، لأنا نعلم أن العلم مزية روعيت في الإمامة تحصيلا لمزيد المصلحة في الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد ،وأن الثمرة المطلوبة من الإمام تطفئة الفتنة الثائرة من تفرق الآراء المتنافرة ،فكيف يستجيز العاقل تحريك الفتنة وتشويش

---

(١) ينظر:أصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص١٣٥،١٣٦ بحوث في الأدلة المختلف فيها أ.د/محمد السعيد عبد ربه ص١١١،١١٢- ضوابط المصلحة ص٣٦٧

(٢) من الآية رقم (١٠٣) من سورة أل عمران

(٣) من الآية رقم (٤٦) من سورة الأنفال

النظام وتفويت أصل المصلحة في الحال تشوفا إلى مزيد دقيقة في الفرق بين النظر والتقليد .

وعند هذا ينبغي أن يقيس الإنسان ما ينال الخلق من الضرر بسبب عدول الإمام عن النظر إلى التقليد ،بما ينالهم لو تعرضوا لخلعه ،والاستبدال به ،أو حكموا بأن إمامته غير منعقدة .

وهذا لم يوجد نص معين يدل عليه ،ولكن مبناه على المصلحة ،وهو ملائم لتصرفات الشرع .([1])

(١) ينظر:الاعتصام للشاطئ ٤٦٢/٢ ـالمنخول للغزالى ص ٤٧١

" المبحث الثالث "

في العقوبات وفيه فروع:

الفرع الأول

قتل الجماعة بالواحد

إذا اشترك اثنان أو أكثر ممن يجب عليهم القصاص في قتل واحد عمدا عدوانا فإنه يقتل الجميع عند مالك والشافعي وأبى حنيفة ([1])،وأحمد([2])في الرواية المشهورة عنه .

وهؤلاء استدلوا بالمصلحة المرسلة حيث إن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى إلى اتساع القتل به، فيؤدى إلى إسقاط حكمة الردع والزجر ،فاقتضت المصلحة قتلهم به .

واحتجوا بغير ذلك كفعل عمر حيث قتل سبعة برجل واحد ،وقال قولته المشهورة "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"(١)وفعل ابن عباس حيث قتل جماعة بواحد .

---

(١) الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت التميمي بالولاء ،الكوفي،الفقيه المجتهد،صاحب المذهب المشهور،وأحد الأئمة الأربعة ،ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ ونشأ بها،كان قوي الحجة ،وكان من أذكياء العالم،توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ.ينظر شذرات الذهب ٢٢٧/١-الأعلام ٢٥٧/٥-تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣ ط دار الكتاب العربي.

(٢) احمد بن حنبل :هو أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل الزهلى الشيبانى المروزى ثم البغدادى،أحد أئمة الإسلام ،ولد سنة ١٦٤هـ وأخذ الفقه عن جماعة أجلهم الشافعى ،وكان إماما في الحديث والفقه ،من مصنفاته المسند في الحديث وغيره ،وتوفي ٢٤١هـ
ينظر :الأعلام ١٩٢/١-تاريخ بغداد ٤١٢/٤- البداية والنهاية ٨٧٩/١٠

وهنـاك مـذهب ثـان في المـسألة :وهو عدم قتل الجماعة بالواحد وإنما تجب الدية، وهو مذهب أكثر الظاهرية،واستدلوا بقوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس (٢) وجه الدلالة من الآية : أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

والـراجح: هو المذهب الأول وذلك لأن ما ستدل به أصحاب المذهب الثاني وهو كقوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ليس نصا علي عدم مشروعية قتل الجماعة بالواحد لأن هذه الآية كما قال عنها عامة المفسرين والفقهاء إنما هي إخبار عن شريعة قوم موسى ،والراجح أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا إذ لم يثبت في شرعنا ما يؤيده علي أن الآية ليست في صدد نفي قتل الجماعة بالواحد وإنما هي بصدد تعداد أنواع القصاص فمنها القصاص بالنفس ومنها بالأطراف كالعين والأذن فهي إنما تنص علي أن قتل النفس يوجب قتل النفس وقطع الأذن يوجب قطع الأذن وهكذا(٣).

=

(١) مسند الشافعى ٦٩،صحيح البخارى ٨/٩ ،الموطأ٧٣/٣. السنن الكبرى ٤١/٨.مصنف عبد الرزاق ٤٧٥/٩ـ موطأ مالك ٢٤٨/٢

(٢) من الآية رقم (٤٥)من سورة المائدة .

(٣) ينظر: إتحاف ذوى البصائر بشرح روضة الناظر ١٣٨٨/٣ ،ضوابط المصلحة ص ١٥٨.
الاعتصام للشاطى ٤٦١/٢.شفاء العليل ص٢٥٠ ـ بحوث في الادلة المختلف فيها ص١١١ .المغنى لابن قدامة ٣٨٦/١١ بداية المجتهد ٣٢٦/٢ مغنى المحتاج ٢٦،٢٥/٤ شرح فتح القدير ٢٤٣/١٠.

الفرع الثاني

جلد شارب الخمر ثمانين جلدة

اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن حد شارب الخمر ثمانين جلدة وكان مستندهم في ذلك الرجوع إلى المصالح والتمسك بالاستدلال المرسل لأن هذه الزيادة لم يشهد لها نص خاص وإنما هى ملائمة لمقصود الشارع الذي يهدف إلى حفظ العقل .

قال العلماء : لم يكن في زمان رسول الله حد مقدر،وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير،ولما انتهى الأمر إلى أبى بكر رضي الله عنه قدره على طريق النظر بأربعين(١) ثم انتهى الأمر إلى عمر رضي الله عنه فتتابع الناس فجمع الصحابة رضي الله عنهم واستشارهم فقال على رضي الله عنه "من سكر هذى ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفترى"(٢) 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 يجرى مجرى الإنزال وجعل الحافر للبئر في محل العدوان وإن لم يكن ثم مردى كالمردى 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

(١) روى الإمام مسلم في كتاب الحدود ،باب حد الخمر عن أبي قتادة عن أنس بن مالك أن نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ماترون في جلد الخمر فقال عبدالرحمن بن عوف أرى أن تجعلها كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين"صحيح مسلم ٢٥٧/١١

(٢) رواه أبو داود في كتاب الحدود،باب إذا تتابع في شرب الخمر،وأخرجه عبدالرازق في مصنفه،سنن أبي داود ١٦٥/٤ رقم ٤٤٨٩ـ مصنف عبدالرازق ٣٧٨/٧ رقم ١٣٥٤٢

إسناد الأحكام وإلى المعاني التي لا أصول لها (يعنى على الخصوص به)وهو مقطوع من الصحابة رضي الله عنهم.([1])

الفرع الثالث

تغريب الزانى البكر

إذا زنى الحر البكر فان عليه جلد مائة جلدة ،هذا متفق عليه ،واختلف في وجوب التغريب عليه مع الجلد على مذاهب .

المذهب الأول : أنه يغرب عام لا فرق بين الذكر والأنثى،وهو مذهب الشافعي([2]) وأحمد([3]) وأكثر العلماء ،وحجتهم حديث عبادة بن الصامت([4]) وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام "([5])

(١) ينظر:الاعتصام للشاطبي ٤٥٥/٢-شفاء الغليل ص٢١٢- ضوابط المصلحة ص٣٦٩- المصالح المرسلة د/أبو ركاب ص٢٨٦- مغني المحتاج ٢٣٥/٤- بداية المجتهد ٣٦٥/٢- المغني لابن قدامه ٤٤١/١٢- شرح فتح القدير ٣١٠/٥

(٢) الشافعي:سبقت ترجمته

(٣) أحمد:سبقت ترجمته

(٤) عبادة بن الصامت:هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أحرم بن فهر بن قيس ابن نعلبة ابن غنم بن سالم بن عوف عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري أبو الوليد المدني أحد النقباء ليلة العقبة،شهد بدرا،وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم،آخى رسول الله بينه وبين أبي مرثد،وهو أحد من جمع القرآن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم،توفي وهو ابن ٧٢ سنة،وأرسله عمر إلى فلسطين ليعلم أهلها القرآن،توفي سنة ٣٤هـ وهو أول من تولى قضاء فلسطين وروى ١٨١ حديثا.ينظر:تهذيب التهذيب ١١١/٥-أسد الغابة ٥٥/٣- الأعلام ٣٠/٤ -الإصابة ٤٧/٤-طبقات بن سعد ٢٧١/٧

(٥) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب الحدود،باب حد الزنا،ورواه أبوداود في كتاب الحدود،باب في الرجم ، والترمذي في كتاب الحدود،باب ماجاء في الرحم على الثبت صحيح مسلم ٢٢٦/١١ رقم ١٦٩٠-سنن الترمذي ٣٢/٤ رقم١٤٣٤-سنن أبي داود ٥٤٩/٢ رقم ٤٤١٥

المذهب الثاني:انه لا تغريب على أحد إلا أن يرى الإمام ذلك ،وهو مذهب أبى حنيفة ([1]) والحنفية،واحتجوابقوله تعالى:"فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة "([2]) وجه الاستدلال :أن الفاء في قوله "فاجلدوا"للجزاء،وإذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل على أنه هو الجزاء فقط.

وأجابوا عن حديث التغريب بأن العمل به نسخ للكتاب وهو لا يجوز.

المذهب الثالث: التفريق بين الذكر والأنثى،فيغرب الرجل،ولا تغريب على المرأة ، وهو مذهب الإمام مالك([3]) - رحمه الله - ودليله حديث التغريب،لكنه خصص المرأة من عموم الحديث بالمصلحة المرسلة،وذلك بأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، فإذا غربت بغير محرم كان في ذلك إغراء لها بالفجور،وتمكين منه ، وتضييع لها،وذلك ينافي قصد الشارع من وجوب الحد،لأنه ما شرع إلا زجرا عن الزنا وان غربت بمحرم أدى ذلك إلى عقاب من لم يذنب ،وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها كما لو زاد ذلك على الرجل ،ولذا يخصص عموم الحديث الوارد لهذه المعاني .ولذلك ذكر بعض العلماء أن العبد لا يغرب إذا زنى،ولأن تغريب العبد عقوبة لسيده ومالكه بمنعه منفعته مدة نفية ،وكلام الشارع يقتضى أن لا يعاقب غير الجانى ([4]).

---

(١) أبو حنيفة سبقت ترجمته

(٢) من الآية رقم ٢ من سورة النور

(٣) مالك:سبقت ترجمته

(٤) ينظر:إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ١٣٩/٣-بداية المجتهد ٣٥٧/٢ ،٣٥٨-المغني ١٨٣/١٢ ،١٨٤– مغني المحتاج ١٨٢/٤ ،١٨٣- الهداية ٢٤١/٥- شرح فتح القدير ٢٤٣/٥.

الفرع الرابع

تحليف المدعى عليه

إذا كانت الدعوى في الأموال ،ولم تكن للمدعى بينة ،وجبت اليمين على المدعى عليه ،هذا بالاتفاق ،ولكن اختلفوا هل يحلف كل مدعى عليه في هذه الحال ،أو لا يحلف إلا من ثبتت بينه وبين المدعى خلطة ؟ على مذهبين:

المذهب الأول:أن اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى مطلقا وهذا مذهب أبى حنيفة(١) والشافعي(٢) وأحمد(٣)واحتجوا بعموم قوله عليه السلام .البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه(٤).

المذهب الثاني: أنه لا يحلف المدعى عليه إذا كانت بينه وبين المدعى مخالطة أو ملابسة وهذا مذهب الإمام مالك(٥) واحتج بالمصلحة المرسلة وذلك حتى لا تتخذ الناس الدعاوى ذريعة إلى القضاء ،فيحصل الأذى لكثير من الناس دون مبرر.(٦)

---

(١) أبي حنيفة:سبقت ترجمته

(٢) الشافعي: سبقت ترجمته

(٣) أحمد: سبقت ترجمته

(٤) الحديث رواه البخارى في كتاب الرهن،باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ،وفي كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ورواه الإمام مسلم في كتاب الأقضية،باب اليمين على المدعي عليه كلهم عن ابن أبي مليكة قال:"كتب ابن عباس رضي الله عنهما إلى إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعي عليه"يراجع:صحيح مسلم بشرح النووي ٣،٢/١٢ رقم ١٧١١.فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٧١/٥ رقم ٢٥١٤-٣٣٤/٥ رقم ٢٦٦٨

(٥) مالك:سبقت ترجمته

(٦) ينظر:اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ١٣٩/٣-بداية المجتهد٣٨٢/٢ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأفكار١٦٨/٨- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٣/٤.

الفرع الخامس

الضرب بآلتهم

إن العلماء اختلفوا في الضرب بالتهم ،وذهب مالك إلى جواز السجن في التهم،وان كان السجن نوعا من العذاب ،ونص أصحابه على جواز الضرب، وهو عند الشيوخ من قبيل تضمن الصناع ،فانه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم يتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب ،إذ قد يتعذر إقامة البينة فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار.

اعترض على ذلك : بأن هذا يفتح باب تعذيب البرئ.

أجيب على ذلك: بأن في عدم الأخذ به إبطال لاسترجاع الأموال ،بل الإضراب عن التعذيب أشد إضرارا ،إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى ،بل مع اقتران قرينه تحيك في النفس وتؤثر في القلب نوعا من الظن ،فالتعذيب في الغالب لا يصادف البرئ ،وإن أمكن مصادفته فتغتفر،كما اغتفرت في تضمين الصناع.

فإن اعترض : بأنه لا فائدة في الضرب ،وهو لو أقر لم يقبل إقراره في تلك الحال.

أجيب عن هذا بأن له فائدتين :

أحدهما : أن يعين المتاع فتشهد عليه البينة لربه ،وهى فائدة ظاهرة .

ثانيهما: أن غيره قد يزدجر حتى لا يكثر الإقدام ،فتقل أنواع هذا الفساد.([1])

(١) ينظر:الاعتصام للشاطبي ٢م٤٥٦ ،٤٥٧- شفاء الغليل للغزالي ص ٢٢٨ ،٢٢٩

الخاتمة

في أهم النتائج والتوصيات

١- من خلال دراسة هذا الموضوع تبين لنا أن المصلحة - كالمنفعة وزنا ومعنى ، وأنها تطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع.

٢- إن المصلحة في اصطلاح العلماء عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة.وأن المراد بها المحافظة على مقصود الشرع ،وأن مقصود الشرع من الخلق خمسة أن يحفظ عليهم دينهم ،وأنفسهم ،وعقلهم ،ونسلهم ، ومالهم.

٣- أن المصلحة لها عدة إطلاقات فمن العلماء من أطلقها على المناسب المرسل،ومنهم من أطلقها على الاستصلاح،ومنهم من أطلقها على الاستدلال.

٤- إن مجال العمل بالمصلحة المرسلة إنما يكون في الأمور العادية أي فيما يتعلق بمعاملة الناس بعضهم مع بعض.

٥- إن المصلحة تنقسم باعتبار قوتها إلى ضرورية،حاجية،تحسينية،ومن حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره لها إلى،مصالح معتبرة ،مصالح ملغاة،مصالح مرسلة.

٦- إن المصالح المرسلة هي التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها،وإن سميت بذلك لأن الشارع أطلقها فلم يقيدها باعتبار ولا إلغاء.

٧- إن العلماء اختلفوا في الاحتجاج بها واعتبارها دليلا شرعيا على مذاهب:فمنهم من قال بعدم حجيتها مطلقا وهذا مذهب الجمهور من الشافعية والحنفية،وبعض المالكية،ومنهم من قال بأنها حجة إذا توافرت فيها الشروط التالية:

أ- أن تكون من المصالح المحققة غير المتوهمة.

ب- أن لايقوم دليل شرعي يدل على إلغائها.

جـ أن تكون المصلحة من المصالح العامة.

د- أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها.

هـ أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم بحيث لو لم يؤخذ بها لوقع الناس في حرج وضيق.

وهذا المذهب منسوب للإمام مالك،ونقل أيضا عن الإمام الشافعي.

ومنهم من قال بأن المصالح المرسلة حجة إذا توافرت فيها شروط ثلاثة وهي أن تكون ضرورية،أن تكون قطعية،أن تكون كلية،وهذا ماقال به الغزالي والبيضاوي،

٨- إن الراجح من المذاهب هو المذهب الثالث القائل بأن المصالح المرسلة حجة إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة بأن تكون ضرورية،قطعية،كلية وهو اختيار أكثر الأصوليين من الأوائل ، والمتأخرين.

٩- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين المصالح المرسلة والقياس وكذلك بينها وبين الاستحسان.

١٠- إنه لا مانع شرعا من تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة، سواء اعتبرناها دليلا مستقلا أو داخلة تحت باب القياس بمفهومها الواسع.

١١- بالبحث في هذا الموضوع والتعمق فيه تبين أنها تعالج كثيرا من القضايا التي تجد في حياة المسلمين سياسية كانت أو اقتصادية أم ثقافية أم اجتماعية لأن مجال العمل بها في النوازل التي لم يرد فيها نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء فإن كانت ملائمة لمقصود الشارع وقواعده الكلية اعتبرتها ودعت إليها،وإن خالفت مقصود الشارع ألغتها وحذرت منها.

أهم المراجع في البحث

أولا: **القرآن الكريم**.

ثانيا:**كتب الحديث وعلومه**.

١- السنن الكبرى لإمام المحدثين أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ ط دار المعرفة.

٢- المستدرك على الصحيحين في الحديث للحافظ الكبير أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفي سنة ٤٠٥ هـ

٣- الموطأ للإمام مالك بن أنس طبعة دار الحديث- الطبعة الرابعة ١٤٢٩هـ-١٩٩٩م.

٤- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة المتوفي سنة ٢٧٥ هـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي طبعة دار الحديث.

٥- سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبعة دار الحديث بالقاهرة.

٦- سنن أبي داود للحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفي سنة ٢٧٥ هـ طبعة دار المعرفة.

٧- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام مسلم بن الحجاج طبعة مكتبة الدعوة بالأزهر.

٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني طبعة مكتبة الإيمان بالمنصورة.

٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل طبعة المكتب الإسلامي.

١٠- مصنف عبد الرازق لأبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني طبعة المكتب الإسلامي.

١١- مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفي٢٣٥هـ ط دار الفكر

١٢- المعجم لابن المقرئ أبي عبد الرحمن عادل بن سعد طبعة الرشد الرياض- الطبعة الأولى ١٤١٩-.١٩٩٨

ثالثا:كتب الفقه:-

١- العناية على الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،ثم السكنري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفي سنة ٦٨١ هـ طبعة دار الفكر.

٢- المغني لابن قدامة تأليف الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠هـ ويليه الشرح الكبير تأليف الإمام ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٣ هـ طبعة دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٦-١٩٩٦م.

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي طبعة دار الفكر.

٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي احمد احمد الدردير طبعة دار الفكر،الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م.

٥- شرح فتح القدير تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي سنة ٦٨١ هـ طبعة دار الفكر.

٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني طبعة دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م.

٧- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملى وهي تكملة فتح القدير للمحقق الكمال ابن الهمام الحنفي، ط دار الفكر.

رابعا :كتب أصول الفقه:

١- المنخول من تعليقات الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي طبعة دار الفكر.

٢- الإحكام في أصول الأحكام للإمام علي بن محمد الآمدي تعليق عبدالرازق عفيفي طبعة المكتب الأسلامي الطبعة الثانية هـ١٤٠٢

٣- المحصول في علم الأصول للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي طبعة دار الفكر العلمية بيروت ١٤٠٨ هـ -

٤- المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي.ط- دار الكتب العلمية .

٥- الاعتصام لأبي اسحاق الشاطبي ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي ط . المكتبة التوفيقية.

٦- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية طبعة دار الفضيلة.دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٢٤٤ هـ-٢٠٠١م .

٧- الوصف المناسب لشرع الحكم لأحمد الشنقيطى المكتبة الشاملة

٨- شرح تنقيح الفصول اختصار المحصول في الأصول للقرافي طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.

٩- شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير او المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه للعلامة محمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار طبعة مكتبة العبيكان.

١٠- شرح عضد الدين الإيجي على مختصر المنتهى لابن الحاجب المالكي طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.

١١- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للشيخ الإمام حجة الإسلام أبى حامد الغزالى ط مطبعة الإرشاد بغداد.

١٢- الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق الشاطبي وهو ابراهيم ابن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المتوفي سنة ٧٩٠ هـ ط المكتبة التوفيقية.

١٣- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول تأليف الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٥ هـ طبعة دار الكتب العلمية.

١٤- شرح الورقات في أصول الفقه للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي المتوفي سنة ٨٦٤ هـ طبعة مكتبة العبيكان.

١٥- شرح مختصر الروضة تأليف نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم ابن سعيد الطوفي طبعة مؤسسة الرسالة.

١٦- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية لمحمد سعيد رمضان البوطي طبعة دار الفكر.

١٧- حاشية العلامة البناني علي شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي علي متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي ط .مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر .

١٨- شرح التلويح علي التو ضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للإمام سعد الدين بن مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفي سنة ٧٩٢هـ ط دار الكتب العلمية.

١٩- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية لمحمد سعيد رمضان البوطى ط.دار الفكر

٢٠- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل تأليف موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٥٤١-٦٢٠هـ طبعة مكتبة الرشد-الرياض.

٢١- تخريج الفروع على الأصول للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفي سنة ٦٥٦ هـ طبعة مكتبة العبيكان.

٢٢- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف أبي الحسن علاء الدين علي بن محمد بن علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام المتوفي سنة ٨٠٣ هـ

٢٣- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف الشيخ عبدالقادر بن احمد بن مصطفى المعروف بابن بدران طبعة دار الكتب العلمية.

٢٤- قواطع الأدلة في الأصول تأليف الإمام أبي الظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني المتوفي ٤٨٩ هـ طبعة دار الكتب العلمية.

٢٥- لباب المحصول في علم الأصول للعلامة الحسين بن رشيق المالكي المتوفي سنة ٦٣٢ هـ طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

٢٦- كشف الأسرار عن أصول البزدوي تأليف الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ ط .دار الكتب العلمية.

٢٧- مختصر المنتهي ومعه شرح عضد الدين الإيجي للإمام ابن الحاجب المالكي ط . مكتبة الكليات الأزهرية للتراث .

٢٨- نهاية السول للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى المتوفي ٧٧٢ هـ. شرح منهاج الوصول في علم الأصول تأليف القاضي البيضاوي المتوفي سنة ٦٨٥ هـ طبعة دار الكتب العلمية .

٢٩- نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول للمؤلف عيسى منون ط . التضامن الأخوي .

٣٠- نظرية المقاصد عند الإمام ا لشاطبي لأحمد الريسوني ط دار الكلمة للنشر والتوزيع .

٣١- أصول الفقه للأستاذ الدكتور محمد أبو النور زهير طبعة المكتبة الأزهرية للتراث.

٣٢- أصول الفقه الإسلامي د: زكي الدين شعبان ط الكتاب الجامعي.

٣٣- المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي تأليف الدكتور محمد محمد أبو ركاب طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

٣٤- علم أصول الفقه للأستاذ الدكتور عبدالوهاب خلاف طبعة دار الحديث.

٣٥- الاستدلال المصالح المرسلة للدكتور سعد بن مطر العتيبي.

٣٦- المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور عبدالله محمد صالح.

خامسا :**كتب اللغة**:-

١- لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري طبعة دار صادر بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٤ ه-١٩٩٤ م.

٢- القاموس المحيط للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي طبعة المطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الثالثة ١٣٠١ هـ.

٣- المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري طبعة المكتبة العصرية الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

٤- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي طبعة مكتبة لبنان.

٥- المعجم الوجيز طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٤هـ-١٩٩٣ م.