المصالح المرسلة
بين النظرية والتطبيق
" دراسة مقارنة "

إعـــداد

دكتور/ عماد حمدي محمد محمود

مدرس الفقه المقارن في كلية الدراسات الإسلامية والعربية

جامعة الأزهر (فرع بنى سويف)

والأستاذ المساعد في قسم الشريعة والدراسات الإسلامية

كلية الآداب والتربية – جامعة الطائف

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الدراسة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه، والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد .....

جاءت شريعة الإسلام نظاماً شاملاً للحياة، يمتد عبر الزمان والمكان، لتظل رايته الإنسان، مهما تباينت به الحضارات، وتلونت به العادات والثقافات.

بيد أن نصوص الوحي محدودة، وحوادث الناس متجددة لا تكاد تنقضي. فاقتضى الأمر ضرورة الاجتهاد لضمان تنزيل أحكام الشرع على كل الوقائع، حتى لا تند حادثة عن حكم الله. وكان الاجتهاد ميزة هذه الأمة، اختصها الله به دون سائر الأمم، بما منحها من حق النظر في النصوص، تشريعاً لعقولها، وتكريماً لعلمائها، وغدا الاجتهاد في منتهاه تجسيداً لأبرز خصائص الإسلام، الشمول والخلود.

وتمثل نصوص الوحي – قرآناً وسنة – منطلق عملية الاجتهاد فهماً وتأويلاً، ثم تطبيقاً وتنزيلاً. وبما أن هذه المصادر الأساسية للأحكام لا تفي نصوصها المحدودة بحاجات الناس وتطور الزمان. فقد قرر الأصوليون أن عمل المجتهد لا يقتصر على تدبر النص وتعقل معناه في دلالاته اللفظية أو لوازمه العقلية، بل عليه مهمة لا تقل خطورة وأهمية عن هذه، ألا وهي تلمس الحكم الشرعي خارج إطار النص، والاستدلال عليه. بما يتفق ومعالم الشرع في روحه العامة ومقاصده الكلية. وقد اصطلح الأصوليون على تسمية الاجتهاد خارج هذه المصادر النصية بالاستدلال، أو المصادر التبعية، أو الأدلة الاجتهادية.

إن الساحة الفكرية الأصولية المعاصرة لا تزال ترنو إلى العديد من الدراسات العلمية الجادة الهادفة إلى تفعيل جملة من المباحث والمسائل الأصولية. وذلك بغية الاستعانة بها في توجيه مستجدات الحياة توجيهاً أميناً، وتسديد الواقع المعاش بتعاليم الدين الحنيف تسديداً.

ومن المباحث الأصولية التي تلح الساحة العلمية الراهنة على إيلائها مزيداً من التحقيق والتأصيل، مبحث المصالح المرسلة بحسبانها أهم دليل تبعي يلاذ به في العصر الحاضر لبيان حكم الشرع في المستجدات التي تعم بها البلوى، وتؤثر – بطريقة مباشرة وغير مباشرة– في حياة المجتمعات. فلئن تنازع أهل العلم بالأصول– ذات يوم – في حجية هذا الدليل ومدى صلاحيته لأن يكون مصدراً للأحكام الشرعية، فإن النظر المتمعن في حقيقة هذا الدليل، وما يتسم به من مرونة وواقعية وموضوعية، يملى على الباحثين الجادين ترجيح القول بحجيته، وضرورة توظيفه عند الهم ببيان حكم الشرع في المستجدات والنوازل ذات الطابع العام.

هذا وإن الكلام في المصالح المرسلة ينقسم إلى خمسة مباحث وهي:

المبحث الأول: تعريف المصالح المرسلة وعلاقتها بالمصالح المعتبرة والملغاة.

المبحث الثاني: الأهمية العلمية والواقعية للمصالح المرسلة

المبحث الثالث: حجية المصالح المرسلة.

المبحث الرابع: الضوابط العلمية التي يجب توافرها فى المصالح المرسلة.

المبحث الخامس: تطبيقات المصلحة المرسلة، وأقسم هذا المبحث إلى ما يلى:

أولاً: تطبيق المصالح المرسلة في العبادات

ثانياً: المصالح المرسلة ومستجدات المعاملات المالية

ثالثاً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال الاجتماعى

رابعاً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال المهنى

خامساً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال التربوى والتعليمى

سادساً: تطبيق المصالح المرسلة في المجال القضائى

الخاتمة: وتشمل على أهم نتائج الدراسة ومقترحاتها.

وفي ختام هذه المقدمة أرجو أن أكون قد وفقت فيما كتبت، وأن يرزقنا الله السداد في القول والعمل ويجنبنا شطط الفكر والقلم ، وأن يهيئ لنا من أمرنا رشدا، إنه سميع مجيب الدعاء.

المبحث الأول

تعريف المصالح المرسلة وعلاقتها بالمصالح المعتبرة والملغاة

يقتضي التعريف بالمصالح المرسلة التعريف أولاً بمقاصد الشريعة بصفة عامة، لأنها هي الأساس في عمل هذا المصدر من مصادر الأحكام الشرعية- كما سنرى -والمقاصد في اللغة: جمع مقصد. والمقصد: الهدف والغاية، قصد الشيء إذا توجه إليه ونهض نحوه. (١)

وقد تأكد بالكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة أن مقاصد الشريعة هي تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، فقد جاءت الشريعة لتنظيم علاقات الناس بخالقهم، وعلاقة بعضهم ببعض، على أسس وقواعد تحقق لهم الخير في الدنيا والآخرة، فالأحكام الشرعية ما شرعت عبثاً أو تحكماً، إنما شرعت لمصالح وحكم عائدة على الناس في دنياهم وأخراهم. (٢) حتى فيما يعرف بالأحكام التعبدية وإن كانت لا تعلل من الناحية التفصيلية لعدم استقلال العقل بإدراك عللها.

قال العز بن عبد السلام: "وقد علمنا من موارد الشرع ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم". (٣)

وقال ابن قيم الجوزية: "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه،

---

(١) لسان العرب- جـ ٣ ص ٣٥٥- قال ابن جني: أصل قصد ومواقعها في كلام العرب الاعتزام والتوجه والشهود والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك أو جور هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون ميل.

(٢) يراجع: الموافقات للشاطبي – جـ٢ص ٦و ٧-، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده د: الدريني – ص٢١٩-٢٢٤.

(٣) قواعد الأحكام- العز بن عبد السلام – جـ ١ ص ٣٧.

وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها...." (١)

أما ما ينقل في كتب الأصول عن كثير من المتكلمين أن الأحكام غير معللة بالمصالح، فالمقصود به المصالح التي تعود إليه سبحانه وتعالى، وإلا كان محتاجاً إلى هذه الأحكام. قال الآمدي: "المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة، أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد، لتعالى الرب تعالى عن الضرر والانتفاع". (٢)

والأدلة على أن هدف الشريعة من أحكامها رفع الحرج، ومنع الضرر، وتحقيق العدل، وتقرير المساواة، كثيرة ومتعددة، منها الآيات الكريمة التالية: يقول سبحانه وتعالى: " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ " (٣) ، ويقول سبحانه وتعالى: " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ". (٤) ويقول تعالى:" يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ". (٥) ويقول سبحانه: " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ". (٦)

وعلى هذه الحقائق الثابتة المستقرة في الشريعة أصل علماء أصول الفقه مصدراً من مصادر الأحكام الفقهية أسموه المصالح المرسلة أو الاستصلاح، وقد اهتم الفقهاء وبخاصة المعاصرين بهذا المصدر من مصادر الأحكام الفقهية، وبينوا دوره في إثراء الفقه الإسلامي بالأحكام التي تحقق مصالح الناس. وحتى لا يترك أمر تقدير المصالح لأهواء الحكام والمجتهدين، فقد اهتم علماء الأصول بتعريفها، وبيان الشروط التي يجب أن تتوافر في المصلحة المرسلة حتى يصبح أن تتخذ أساساً في استنباط الحكم الشرعي.

(١) إعلام الموقعين – لابن القيم – جـ ٣ ص ١٤-١٥.
(٢) إحكام الأحكام – للآمدي – جـ ٣ ص ٦٩.
(٣) سورة الأنبياء: من الآية ١٠٧.
(٤) سورة الحديد: من الآية ٢٥.
(٥) سورة البقرة: من الآية ١٨٥.
(٦) سورة الحج: من الآية ٧٨.

مفهوم المصلحة المرسلة:

المصلحة في اللغة: المصلحة كالمنفعة، وزناً ومعنى، ونقيضها المفسدة. يُقال: صلح الشيء. كان نافعاً ومناسباً. واستصلح الشيء. إذا تهيأ للصلاح. (١)

وقيل المصلحة الخير والصواب وهي خلاف الشر والفساد (٢)، ويقول الطوفي في تعريفها: المصلحة مفعلة من الصلاح، وهو كون الشيء على هيئة كاملة، بحسب ما يرد ذلك الشيء له، كالقلم يكون على هيئة كاملة للكتابة به، والسيف على هيئته الصالحة للضرب به. أما حدها بحسب العرف، فهي السبب المؤدى إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح. وبحسب الشرع: هي السبب المؤدى إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة (٣). وعرفها ابن عاشور (٤) بقوله: "المصلحة كاسمها شيء فيه صلاح قوي ولذا اشتق لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه وهو هنا مجازى.

أما المرسل في اللغة: فهو السهل السير. يقال: ناقة مرسال، أي سهلة السير. وأرسل الشيء: أطلقه وأهمله. وأرسلت الطائر من يدي، وأرسل الكلام، أي أطلقه من غير تقييد. (٥)

أما اصطلاحاً: فلم يعرف مصطلح المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي أول عهده، وإنما وردت إشارات إلى المصلحة في المدونات الأولى للفقه واجتهادات الصحابة والأئمة. من ذلك ما روي عن جابر في جواز بيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر، وصدر من خلافة عمر، حتى نهاهم عمر لما سمع بكاء صبي بيعت أمه. وعقب ابن بركة على

---

(١) لسن العرب لابن منظور- جـ٢ص ٥١٦ و ٥١٧- ط : دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان ١٩٩٣م؛ القاموس المحيط للفيروزآباري- جـ ١ ص ٢٤٣. مادة – صلح-.

(٢) المصباح المنير للفيومي- ص ٥٤٣.

(٣) رسالة الطوفي في رعاية المصالح، مشار إليه في كتاب – مصادر التشريع فيما لا نص فيه- د/ عبد الوهاب خلاف – ص ١١٢- ط: دار القلم – ط٤- ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

(٤) مقاصد الشريعة لابن عاشور – ص ٥٦.

(٥) لسان العرب- جـ ١١ص ٢٨٥-، القاموس المحيط- جـ٣ ص ٣٩٥و ٣٩٦- مادة رسل.

ذلك، أن عمر جمع الصحابة وشاورهم عن طريق المصلحة للرعية وأطفالها، بأن يمنع عن بيعهن، فمنع ذلك من طريق مصلحة النظر للرعية، ثم أجازه على رضي الله عنه بعده. (١)

ومع تنامي البحث الأصولى وتفريع المسائل في مباحث القياس، وتحديداً في مسالك العلة، عرف الأصوليون هذا المصطلح وتحدثوا عنه في مسلك المناسب. والمناسب أو المناسبة: هو الموافقة والملائمة بين الوصف والحكم، أي كون الوصف صالحاً لعلة الحكم بظهور المناسبة، دون أن يرد بها نص أو إجماع أو تنبيه. (٢)

وللأصوليين تقسيمات عدة للمناسب حسب الاعتبارات، وأهمها اعتبار الشارع، إذ ينقسم بناء على هذا الاعتبار إلى معتبر وملغي ومرسل. (٣)

والمناسب المعتبر: كل وصف شهد الشرع باعتباره بأحد فروع الأحكام، بأن يورد الفروع على وفقه ومقتضاه (٤) كتحريم المسكرات، وإقامة الحد على شاربها، صيانة للعقل الذي هو مناط التكليف.

ولا خلاف في جواز التعليل بالمناسب المعتبر لملائمته قصد الشارع.

وقد فصل بعضهم أنواعه: إلى مناسب مؤثر، وملائم، وغريب. وذلك بحسب تأثير الوصف في الحكم عموماً وخصوصاً، أو عيناً وجنساً. (٥)

---

(١) الجامع لأبي محمد بن بركة- جـ٢ ص ٢٤٦ – ط: دار الفتح – بيروت – لبنان – ١٩٧٤م.

(٢) شرح مختصر العدل والإنصاف لأبي العباس أحمد الشماخي- ص ٥٦٨- دراسة وتحقيق مهني بن عمر التيواجني.

(٣) يراجع: المستصفى للغزالي- جـ١ ص ٢٨٤ و ٢٨٥- ط: دار الكتب العلمية بدون تاريخ طبع، الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي- جـ٢ص ١١٣ و ١١٤، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني- ص ٣٦٧-٣٦٨.

(٤) علم أصول الفقه. د/ عبد الوهاب خلاف- ص ٧٤- ط. دار القلم- الكويت.

(٥) أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي- جـ٢ ص ٧٥٢- ط: دار الفكر – دمشق – سوريا، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

والمناسب الملغي: هو ما شهد الشرع بإلغائه وعدم الاعتداد به في وضع الأحكام، كإيجاب صوم شهرين في كفارة الجماع في نهار رمضان على الغني، فهو مصادم للحكم الشرعي بترتيب الكفارة بدءاً بالعتق، ثم الصوم، ثم الإطعام- وكالتسوية بين الذكور والإناث من الأولاد في الميراث، لمصلحة العدل، إذ هو مصادم لآية المواريث "للذكر مثل حظ الأنثيين" (١) وهذا متفق على عدم جواز التعليل به لمناقضته للنصوص. (٢)

والمناسب المرسل: هو وصف مناسب ترتبت عليه مصلحة العباد، واندفعت به عنهم مفسدة. ولكن لم يُعلم من الشارع اعتبار ذلك الوصف بعينه ولا بجنسه في شيء من الأحكام، ولم يُعلم منه إلغاؤه كذلك، فكان مرسلاً، أي غير مقيد باعتبار ولا إلغاء.(٣)

وقد اختلف في جواز التعليل به، وعُرف بالمناسب المرسل لدى المتكلمين، كما سماه المالكية المصالح المرسلة، وخصوه بمزيد اهتمام ضمن المصادر التبعية. (٤) وسماه الغزالي بالاستصلاح، واعتبره من الأصول الموهومة. (٥)

يقول الإمام الغزالي: " .... وقد اختلف العلماء في جواز اتباع المصلحة المرسلة، ولابد من كشف معنى المصلحة وأقسامها، فنقول: المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع لاعتبارها، وقسم شهد لبطلانها، وقسم لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها. أما ما شهد الشرع لاعتبارها فهي حجة، ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص

(١) سورة النساء: من الآية ١١.
(٢) أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي- جـ٢ ص ٧٥٣.
(٣) المصدر السابق.
(٤) يراجع: إرشاد الفحول للشوكاني- ص٢١٢-، أصول الفقه. د/ وهبة الزحيلي- جـ٢ ص٧٥٤-، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلاء الفاسى- ص١٤٦- ط: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٣م.
(٥) المستصفى للغزالي- جـ١ص ٢٨٤-ط: دار الكتب العلمية – بيروت لبنان.

والإجماع... القسم الثاني: ما شهد الشرع لبطلانها... القسم الثالث: ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين، وهذا في محل النظر..." (١)

واقتفى الإمام الزركشي في البحر المحيط منهج الغزالي في تعريف المصالح المرسلة من خلال تقسيمها إلى الأقسام الثلاثة السالف ذكرها، حيث إنه عرفها بقوله: "... المصالح المرسلة ... قد مر الكلام في القياس في المناسب الذي اعتبره الشارع، أو ألغاه، والكلام مما جهل حاله، أي سكت الشرع عن اعتباره وإهداره، وهو المعبر عنه بـ"المصالح المرسلة" ويلقب بـ "الاستدلال المرسل". ولهذا سميت مراسلة، أي لم تعتبر ولم تلغ..." (٢)

وانتهى الإمام الشاطبي إلى تحديد المراد بها فقال ما نصه: "المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياساً، بحيث إذا عرض على العقول تلقته الأمة بالقبول...". (٣)

وعرف الآمدي المصلحة المرسلة بالمناسب المرسل فقال ما نصه: "... المناسب هو الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة، ولا ظهر إلغاؤه في صورة، ويعبر عنه بالمناسب المرسل..." (٤)

وأما الإمام الأسنوي، فيعرفها بقوله: "... المناسب المرسل هو ما لم يشهد له أصل اعتبار ولا إلغاء..." (٥) وبتعبير آخر عند الإمام البدخشي: "المناسب المرسل هو الذي لا يعلم هل اعتبره الشارع أو ألغاه..." (٦)

---

(١) المستصفى للغزالي- جـ١ص ٢٨٤ و ٢٨٥- ط: دار الكتب العلمية.
(٢) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي- جـ ٢ ص ٦٧- تحرير أبو غدة ومراجعة العاني- ط. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- ط٢ سنة ١٩٩٢م- الكويت.
(٣) الاعتصام للشاطبي- جـ٢ ص ١١١- ط: دار المعرفة- بيروت.
(٤) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي- جـ٣- ص٢٦٢.
(٥) شرح البدخشي مع نهاية السول للأسنوي- جـ٣ ص ٥٨.
(٦) شرح البدخشي مع نهاية السول للأسنوي- جـ٢ ص ٥٨.

وقد انفرد الإمام الجويني بتسميتها بالاستدلال، فعرفها بقوله: "النظر الشرعي مجامعة إلحاق الشيء المسكوت عنه بالمنصوص عليه، والمختلف فيه بالمتفق عليه لكونه في معناه، أو تعليق حكم بمعنى مخيل به مناسب له في وضع الشرع مع رده إلى أصل ثبت الحكم فيه على وفق النظر، وربط حكم من غير أن يجد الناظر أصلاً متفق الحكم يستشهد عليه، وهذا هو المسمى الاستدلال". (١)

إذاً وردت في تعريف المصلحة المرسلة عدة تعاريف نختار منها:

١- تعريف الإمام الغزالي بأنها: "كل معنى مناسب للحكم، مطرد في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو مقول به، وإن لم يشهد له أصل معين". (٢)

٢- تعريف الإمام الشاطبي: "المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص ولا كونهُ قياساً بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول". (٣)

٣- تعريف الإمام السالمي: "هي عبارة عن وصف مناسب، ترتبت عليه مصلحة العباد، واندفعت به عنهم مفسدة، لكن الشارع لم يعتبر ذلك الوصف بعينه، ولا بجنسه، في شيء من الأحكام، ولم يُعلم منه إلغاءٌ له". (٤)

وجه الإرسال في المصلحة:

(١) البرهان في أصول الفقه للجويني – جـ٢ص ٧٨٢- تحقيق عبد العظيم الديب- ط: قطر طبعة ١٤٠٠هـ.

(٢) المنخول من تعليقات الأصول للغزالي- ص ٤٦٥. تحقيق د. محمد حسن هيتو. ط: مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان.

(٣) الاعتصام للشاطبي- جـ٢ ص١١١.

(٤) شرح طلعة الشمس للسالمي- جـ٢ ص ١٨٥- ط: وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان.

المصلحة المرسلة في حقيقة الأمر مصلحة معتبره شرعاً، ولكن لم يرد بخصوصها نص بعينه، فهي مرسلة من حيث عدم التنصيص عليها بالدليل الخاص، أما من حيث كونها منفعة مقصودة للشارع، فهي مندرجة ضمن عموم الآيات الآمرة بالخير والصلاح، نحو قوله تعالى:" وافعلوا الخير لعلكم تفلحون" [١] وقوله تعالى:" وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان". [٢]

وعليه: فإن الإرسال في المصلحة منضبط بثلاثة قيود:

١- أن لا يكون لها شاهد بالاعتبار في عينها، ولا في جنسها القريب.

٢- أن يشهد لها الجنس البعيد، المتمثل في كليات المقاصد الشرعية.

٣- أن لا يكون لها بالمقابل شاهد بالإلغاء.

= فعدم وجود شاهد بالاعتبار للمصلحة المرسلة بعينها، قيد خرج به كل مصلحة منصوص عليها، أو مجمع عليها، إذ تغدو حينئذ مصالح معتبرة بالنص أو الإجماع.

= وعدم اعتبار الشارع لجنسها القريب، قيد يخرجها عن دائرة القياس ودلالة المفهوم.

= واندراجها تحت جنس المصالح البعيد، وهي المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية، يجعلها متسقة مع نسق النظام التشريعي لا تشذ عنه. [٣]

= أما عدم ورود شاهد لها بالإلغاء: فهو قيد خرجت به المصالح الملغاة، وهي كل مصلحة عارضت نصاً صريحاً، أو عارضت قياساً صحيحاً، فهذا التعارض دليل على بطلانها، لأن صحة دليل المصلحة المرسلة فرع عن عدم مصادمته لأي دليل شرعي أقوى منه.

---

(١) سورة الحج: من الآية ٧٧.

(٢) سورة المائدة: من الآية ٢.

(٣) أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي- جـ١ ص ٦٩١.

يقول الرازي: " أما المناسب الذي لا يُعلم أن الشرع ألغاه أو اعتبره، فذلك يكون بحسب أوصاف أخص من كونه وصفاً مصلحياً، وإلا فعموم كونه وصفاً مصلحياً مشهود له بالاعتبار. وهذا القسم هو المسمى بـ"المصالح المرسلة". (١)

(١) المحصول للفخر الرازي- جـ٢ ص ٣٢٤- تحقيق. د/ طه جابر فياض العلواني.

صلة المصلحة بالحكم الشرعي:

الصلاح والفساد في الأفعال ثمرة للأحكام، لأن التحسين والتقبيح شرعيان لا عقليان، فالمصلحة فرع عن الشرع، منه تأخذ حقيقتها ومشروعيتها، وليس العكس. وبهذا يمكن اعتبار المصلحة وجهاً آخر للحكم الشرعي، فبينهما تلازم واتصال، فحيثما وجد الحكم كانت المصلحة، وحيثما تحققت المصلحة فثم شرع الله.

فإذا اتفقت خبرات الناس وتجاربهم مع نصوص الشارع أخذ بها، وكان النص هو المحكم والمرجع، وإن تعارضت أهملناها لا إنكاراً لمصلحتها بل لقصور الناس عن إدراك المصلحة الحقيقية فيها، وذلك مثل الدعوة إلى المساواة بين الذكور والإناث في الميراث مصادمة لنصوص الشارع الصريحة في قسمة المواريث، وكالدعوة إلى الاختلاط السافر بين الرجال والنساء بلا ضوابط ولا حدود. والدعوة إلى إباحة الربا لمصلحة اقتصادية يتوهمها أصحاب هذه الدعوات.

وتبقى دائرة العفو مما لم يرد فيه نص مجالاً فسيحاً لنظر أولى الرأي والاجتهاد في التعرف على المصلحة، فيؤخذ بها عندما تقتضيها العقول السليمة والأنظار الصحيحة والخبرات العادلة. (١)

ابتناء الشريعة على المصالح:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصالح العباد وذلك استنباطاً من مصادرها الأصلية والتبعية.

(١) يراجع: بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ مصطفى صالح باجو – ص ٤– بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي – مجمع الفقه الإسلامي – جدة – الدورة الخامسة عشرة – الفترة من ٦ إلى ١١–٣–٢٠٠٤م.

يقول الإمام الشاطبي في الموافقات: استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراءً لا ينازع فيه الرازي ولا غيره. (١)

وقد استدل بأدلة كثيرة على ذلك كقوله سبحانه وتعالى: "وما أرسلناك إلا رحمة للعامين" (٢) وبقوله تعالى: " ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون" (٣)، وقال في الصيام: "كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلهم لعلكم تتقون" (٤)، وقال في القصاص: "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون". (٥)

وقد عقب على الاستدلال بهذه النصوص بقوله: "وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة. (٦)

وقال ابن القيم: "أن الشريعة الباهرة مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فهي ليست من الشريعة وإن أدخلت بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليها وعلى صدق رسوله، أتم دلالة وأصدقها...الخ". (٧)

---

(١) الموافقات للشاطبي– جـ٢ ص ٣– تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد – ط: مطبعة صبيح. القاهرة.
(٢) سورة الأنبياء– من الآية (١٠٧).
(٣) سورة المائدة– من الآية (٦).
(٤) سورة البقرة– من الآية (١٨٣).
(٥) سورة البقرة – من الآية (١٧٩).
(٦) الموافقات للشاطبي– جـ٢ ص ٤.
(٧) إعلام الموقعين لابن القيم– جـ٣ ص ٥– تحقيق عبد الرحمن الوكيل– ط: دار الكتب الحديثة. القاهرة.

المبحث الثاني
الأهمية العلمية والواقعية للمصالح المرسلة

أنزل الله سبحانه وتعالى رسالة الإسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم لتكون رسالته الخاتمة وللناس كافة، وقد شاءت إرادة الله أن تحوي هذه الرسالة ما ينظم الواقع الإنساني بكل أبعاده، ويحقق هداية الناس وصلاح أحوالهم، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. قال تعالى: "ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين". (١) وقال سبحانه: "ما فرطنا في الكتاب من شيء" (٢) وقد اتصفت تلك الأحكام المنظمة للواقع الإنساني بصفات الكمال، قال تعالى: "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا" (٣)

وفي غمرة تكاثر المستجدات، وتلاحق الأحداث، وتشابك القضايا والمسائل، وفي خضم البحث عن حكم شرعي متين متزن لما تداهم الساحة الفكرية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية من أحداث جسام وقضايا كبرى، في هذه الأثناء يتجه العقل السوي الرشيد إلى مقاصد الشرع علّه يجد جواباً شافياً لحكم الشرع في كل حديث ومستجد.

ولقد نذر كثير من أهل العلم بالأصول حياتهم قديماً وحديثاً في تأصيل القول في مقاصد الشرع وسبل الحفاظ عليها، وكيفية الاحتماء بها عند تضارب الأقوال وتنافر الآراء حول مختلف المسائل الفقهية، وذلك بحسبانها الملاذ الآمن الذي يلاذ به دوماً وأبداً لبيان السديد من الآراء والمحكم من الأفكار. (٤)

---

(١) سورة النحل، الآية (٨٩).
(٢) سورة الأنعام: الآية (٣٨).
(٣) سورة المائدة: الآية (٣).
(٤) يراجع بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ قطب مصطفى سانو– ص٨– بحث مقدم للدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي – جدة– الفترة من ٦–١١–٣–٢٠٠٤م – مسقط– سلطنة عمان.

وقد دفع هذا الأمر الإمام الطاهر ابن عاشور إلى دعوته إلى تأسيس علم يعرف بعلم المقاصد، وفي هذا يقول ما نصه: "... إذا أردنا أن ندون أصولاً قطعية للتفقه في الدين حُقَ علينا أن نعمد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة، وأن نعيد ذوبها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد، فننفي عنها الأجزاء الغريبة التي تعلقت بها، ونضع فيها أشرف معادن الفقه والنظر ثم نعيد صوغ ذلك العلم، ونسميه علم مقاصد الشريعة، ونترك علم أصول الفقه على حالة تستمد منه طرق تركيب الأدلة الفقهية، ونعمد إلى ما هو من مسائل أصول الفقه غير متروٍ تحت سرادق مقصدنا هذا من تدوين مقاصد الشريعة، فنجعل منه مبادئ لهذا العلم الجليل علم مقاصد الشريعة.."(١)

ويرى الإمام الشاطبي أن المعرفة المقاصدية أهم صفة يجب أن يتصف بها من يتصدى للاجتهاد والإفتاء والتوقيع عن رب العالمين. فقال في الموافقات: "فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه مقصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي– صلى الله عليه وسلم – في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله... " (٢)

بل أرجع الإمام الشاطبي كثيراً من الأخطاء التي يقع فيها كثير من العلماء إلى غفلتهم عن المقاصد عند الاجتهاد، فيقول : "فزلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه...". (٣)

وقد اعتبر الأصوليون بأن مقاصد الشرع في الخلق تتمثل في تلكم المعاني والغايات السامية التي وضعت الأحكام الشرعية من أجل تحقيقها لمصلحة العباد، وأكدوا بأن تلك المعاني والغايات تروم– من خلال الأحكام الشرعية الجزئية– حفظ الكليات الخمس التي تواترت الرسالات على الدعوة إلى

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية– لابن عاشور– ص ٨.
(٢) الموافقات للشاطبي – جـ ٤ ص ١٠٦–١٠٧.
(٣) الموافقات للشاطبي – جـ ٤ ص ١٧٠.

حفظها وصيانتها، لذلك فإنه لا يشك أحد في أن ثمة تداخلاً وترابطاً وتلازماً بين مقاصد الخالق ومصالح الخلق، ولا يمكن الفصل بينها إلا بتكلف، كما لا يمكن الاعتداد بواحدة منهما دون الأخرى. فمقاصد الخالق أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم، وعقلهم وعرضهم ومالهم، ومصالح الخلق أن يمتثلوا بالأوامر التي وضعها الخالق سبحانه وتعالى في ثنايا كتابه الكريم ، وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم. وأن ينتهوا عن النواهي التي نهاها عنهم الله عز وجل في كتابه وفي سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، فلا سعادة ولا صلاح، بل لا فلاح لهم في الدنيا وفي الآخرة إذا خالفوا أوامر الخالق، وارتكبوا نواهيه ظلماً وجوراً.

ولاشك في أن الله سبحانه وتعالى تجاوز – قصداً– التنصيص على أحكام مفصلة وواضحة لكل حادثة أو نازلة تنزل بالخلق ، تمكيناً لهم من حسن استخدام منحته الغالية التي منحها إياهم تفضلاً وتكرماً، وتتمثل تلك المنحة في نعمة العقل الذي يعده العلماء والفقهاء مناط التكليف، ويعبرون عنه في كتبهم بالاجتهاد، وقد أكد هذا الأمر كثير من العلماء ومنهم الإمام الجويني الذي قال: "لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستشارة منها، لما اتسع باب الاجتهاد، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر، ولو لم يتمسك الماضون في وقائع لم يعهدوا أمثالها، لكان وقوفهم عن الحكم يزيد على جريانهم". (١)

وإذا كان من المعلوم عند الجمهور من العلماء بأن النصوص الشرعية تتناهى في ألفاظها، والوقائع لا تتناهى بأي حال من الأحوال، مما يفرض على العلماء البحث عن مصادر أخرى تكون متفقة مع نصوص الكتاب والسنة، واصطلح على تسميتها بالأدلة التبعية أو المصادر الثانوية، لذلك، فإنه لا مجال لتجاوز هذه الأدلة والاستغناء عنها عند التعامل مع الوقائع التي لم تشملها نصوص الكتاب والسنة بالبيان الصريح. بل إذا كانت الوقائع غير المتناهية متشعبة ومتشابكة ومتلاحقة، وعامة وخاصة، وشاملة جميع مناحي الحياة،

(١) يراجع: البرهان في أصول الفقه– جـ٢ ص ١١١٦– تحقيق عبد العظيم الديب– ط: عام ١٤٠٠– جامعة قطر– قطر.

لذلك، فإن الحاجة ماسة إلى ضرورة الوعي على حقائق الأدلة التبعية، قصد التفريق بين مجالات توظيفها، فثمة مستجدات يمكن توظيف دليل القياس لتوجيهها، وبيان حكم الشرع فيها، وهناك مستجدات لا يطيقها الفكر القياسي، ولا يصح إقحامه فيها، وهناك مستجدات لا يصلح للتعامل معها سوى دليل المصلحة أو الاستصحاب... وهكذا.

إن الوعي على هذا البعد في توظيف الأدلة الشرعية يعصم العقل من الجمود كل الجمود على دليل بعينه، والاكتفاء به دون سواه، واستجراره لبيان حكم الشرع في كل كبيرة وصغيرة، فعلى سبيل المثال، ليس من سديد الرأي في شيء الإفراط في استخدام دليل القياس واتخاذه الدليل التبعي الأهم والأوحد لبيان حكم الشرع في العديد من المعاملات والعقود المستجدة في حياة الناس، بل ليس من الحكمة الانكفاء والالتفاف حوله عند بيان حكم الشرع في مستجدات عالم الاقتصاد والاجتماع والسياسة والتربية، بل لابد من النفاذ إلى غيره، وإحالة النظر في الأدلة التبعية الأخرى المتمثلة في الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والاستقراء، والاستصحاب. فقد ابتكر العقل المسلم هذه الأدلة وسواها- كما يقول ابن رشد- من أجل التخفيف من غلواء القياس ومغالاة القائسين. (١)

وإذ الأمر كذلك، فإننا نفرع إلى القول بأن القضايا والمسائل العامة التي تعم بها البلوى وتتصل بحياة عموم المجتمع أو السواد الأعظم منه، ينبغي ترك بيان حكم الشرع فيها لأدلة تبعية واضحة سوى القياس، والمقصود هو العمل بدليل الاستحسان، ودليل المصالح المرسلة، ودليل الاستصحاب، فهذه الأدلة الثلاثة تنتظم في أصولها وأسسها مقومات وركائز تجعلها أصلح وأقدر وأولى لبيان حكم الشرع في تلك الوقائع العامة التي لم تغشها نصوص الكتاب والسنة بتفصيل، ذلك لأن كل واحد منها يقوم – بصورة جلية – على استحضار المقاصد العامة للشريعة، والاعتصام الواضح بكليات الشرع، والنفاذ من خلال هذين البعدين إلى بيان حكم المراد لله في الوقائع العامة. وفضلا عن هذا، فإن

(١) بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ قطب مصطفى سانو- ص ١- بحث سابق.

كل واحد من هذه الأدلة يتضمن في أصولها التفاتاً أميناً إلى اعتبار مآلات الأفعال عند بيان حكم الشرع في مختلف المسائل والوقائع العامة غير المنصوص على أحكامها.

ولا يضير في هذا المقام أن تكون هذه الأدلة أو بعضها محل نظر عند بعض علماء الأصول، كما هو الحال من موقف الإمام الشافعي من الاستحسان بالمفهوم الحنفي الأصيل، وموقفه من الاستصلاح وسد الذرائع وسوى ذلك، وكذلك موقف الإمام الغزالي إزاء معظم هذه الأصول التي عدها في كتابه المستصفى أصولاً موهومة. فهذه المواقف تعد اجتهادات من أصحابها، ولا تتوقف مصائر هذه الأدلة على هذه المواقف الاجتهادية التي نعتبرها مبالغاً فيها، ومفتقرة إلى الحجج العلمية المقنعة، فرفض دليل الاستحسان وقبول دليل القياس، أو قبول دليل القياس، ورفض دليل الاستصلاح، يعد اضطراباً في الموقف، ولا سداد فيه البتة، ذلك أن ذات الأدلة التي يعتمد عليها في رفض دليل تبعي كالاستحسان أو المصالح المرسلة يمكن توظيفها في رفض القياس أو الاستصحاب أو سوى ذلك من الأدلة التي يقبلها أولئك العلماء. (١)

وبناءً عليه: فلا نرى حاجة إلى الاستطراد في الترجيح بين رأي القائلين بحجية دليل المصالح المرسلة وعدم حجيته، فالشأن فيه كالشأن في القياس، ولا فرق بين رفضه، ورفض القياس ورفض الاستصلاح أو الاستحسان، كما لا فرق بين قبوله، وقبول القياس وقبول الاستصلاح أو الاستحسان.

فهذه الأدلة التبعية جميعها تستمد مشروعيتها من ذات النصوص الشرعية العامة الواردة في ثنايا الكتاب والسنة التي تحث على إمعان النظر، والبحث عن أحكام الشرع في المسائل والوقائع غير المنصوص عليها نصاً صريحاً عبر مختلف وسائل البحث والتحقيق والدراسة. (٢)

---

(١) المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ قطب مصطفى سانو– ص ١١– بحث مقدم للدورة الخامسة عشرة لمنظمة المؤتمر الإسلامي– الفترة من ٦–١١–٣–٢٠٠٤م. مسقط – سلطنة عمان.

(٢) البحث السابق– ص١٢.

وتأسيساً على ما تقدم فإن نرى أن دليل المصلحة المرسلة يجب الأخذ به وتقديمه على غيره عند البحث عن حكم الشرع في الوقائع المستجدة العامة الملحة التي تعم بها البلوى وتتصل اتصالاً مباشراً بحياة الكثير من الناس.

وأرى أن هذا الدليل التبعي الهام، أولى بالتقديم على غيره لما يتسم به من واقعية واتصال مباشر بمقاصد الشرع ومآلات الوقوع الفعلي للأحكام في واقع الناس. فربط مشروعية تصرف أو فعل ما بمدى ما يترتب عليه من مصلحة عامة وكلية حالاً ومآلاً، من شأن ذلك الابتعاد عن سوء التقدير عند بيان حكم الشرع في ذلك التصرف أو الفعل، كما أن الالتفات إلى مدى كون المصلحة المتحققة من الفعل مصلحة عامة متصلة بحياة عموم المجتمع، من شأنه ضمان حسن تنزيل الناس وامتثالهم بذلك التصرف أو الفعل، فضلاً عن أن الاعتداد بكون المصلحة المتحققة من الفعل أو التصرف مصلحة حقيقية، من شأنه عدم وقوع الناس في الأوهام والمصالح الوهمية التي تجلب المفاسد وتدرأ المنافع، ولا يخفي ما في هذا من أهمية وضرورة.

وعليه: فلابد من توظيف هذا الدليل العلمي لحسن بيان حكم الشرع فيما استجد من وقائع سواء منها تلك المسائل المتصلة بالعبادات غير المحضة – العبادات المعقولة المعنى –، ومسائل المعاملات، والأسرة، والجنايات والسياسة.

المبحث الثالث
حجية المصالح المرسلة

لا خلاف في أن الشريعة الإسلامية شريعة دينية ودنيوية، وفي مجال الدين أحكامها تعبدية كأوضاع الصلاة والصيام لم تتمكن عقولنا من إدراك معنى معين قاطع لها، فهذه الأحكام لا مجال للقياس عليها فضلاً عن القول بالمصلحة المرسلة فيها، لأنها مقصورة على الوحي السماوي الذي يسن لنا طريقة العبادة المرضية لله عز وجل، بحيث تكون ذات صفة دائمة موحدة بالنسبة لجميع الأجيال، وتعد من الصفات اللصيقة بشخص المسلم الملازمة له على مر الدهور والأعوام، فلا حاجة إلى القياس فيها ولا منفذ للابتداع والتجديد والابتكار في شأنها، وإلا أدى بنا الأمر إلى الضلال والانحراف. وأما الأصول المدنية أو المعاملات فهي الميدان المقبول للاجتهاد فيها عن طريق القياس والمصالح المرسلة ونحوها، (١)

والمصالح منها ما شهد له الشارع بالاعتبار وهي المصالح المعتبرة، كحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ومنها ما شهد له الشارع بالإلغاء وسموه المصالح الملغاة وهي متوهمة غير حقيقية أو مرجوحة أهدرها الشارع ولم يعتد بها مثل مصلحة المرابي في زيادة ماله عن طريق الربا، فقد ألغاها الشارع بقوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا". (٢)

ومنها ما سكت عنه وهي المصالح المرسلة، فهي مصلحة، لأنها تجلب نفعاً وتدفع ضرراً، وهي مرسلة، لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه، فهي إذن تكون في الوقائع المسكوت عنها وليس لها نظير منصوص على حكمه حتى نقيسها عليه، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين من شأنه أن يحقق منفعة أو يدفع مفسدة، مثل تدوين الدواوين وتضمين الصناع وجمع القرآن ونحوها.

---

(١) أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي- جـ٢ ص ٧٥٧ وما بعدها – ط: دار الفكر ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م- بيروت.

(٢) سورة البقرة – الآية (٢٧٥).

إذاً يتضح لنا أن مما تقرر في علم الأصول مشروعية الاجتهاد المصلحي، استناداً إلى الواقع التشريعي في العهد النبوي، وعمل الصحابة، ثم بدلالة الاقتضاء العقلي لضمان عموم الشريعة، وشمولها للزمان والمكان.

وقد كان عماد النبي صلى الله عليه وسلم في التشريع هو الوحي، متلواً كان أم غير متلو ،وإذا أعوزه الأمر عمد إلى الاجتهاد، فإن كان صواباً أقره الله، وإن أخطأ صوبه القرآن.

ومن شواهد ذلك حادثة أسرى بدر، وأخذ الفداء منهم، إذ عاتبه الله على ذلك. كما عاتبه الله على إعراضه عن ابن أم مكتوم، رغبة في مصلحة أخرى هي إسلام كبراء قريش.

وقد اجتهد الصحابة في حوادث عديدة وكان ذلك بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وواصلوا الاجتهاد بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحمل لواء الاجتهاد أجلاء الصحابة كعمر وابن مسعود وابن عباس، واشتهرت أقوالهم في كتب الفقه والتفسير والآثار.

ومن ذلك منع سيدنا عمر سهم المؤلفة قلوبهم، لإدراكه أن علة منحهم سهماً من الزكاة هي حاجة الإسلام إليهم، لكسبهم واتقاء شرهم حين كان الدين غريباً وأهله مستضعفين، ولما جاء هؤلاء يطلبون سهامهم من عمر أجابهم. لما كان الإسلام في حاجة إليهم، وجاء مشرك يلتمس من عمر مالاً فلم يعطه وقال: "فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر". وقال لآخرين: "إن رسول الله كان يتألفكما، والإسلام يومئذ ذليل. وإن الله قد أعز الإسلام". (١)

ومن اجتهادات عمر العديدة أيضاً: عدم قطع يد السارق عام الرمادة، ومنع قسمة أرض الخراج، وإنشائه الدواوين، وغيرها. ودليله في ذلك المصلحة المرسلة واستلهام مقاصد التشريع. وقد أقره الصحابة والأمة على ذلك فكان إجماعاً.

(١) موسوعة فقه عمر بن الخطاب. د/ محمد رواس قلعجي- ص ٤٧١-، ويراجع: الدليل والبرهان لأبي يعقوب الوارجلاني- جـ٣ص ٢٢٧- ط: المطبعة البارونية- القاهرة.

ورغم وضوح هذه الشواهد على اعتبار المصلحة في اجتهاد النبي والصحابة الكرام، فإن ثمة خلافاً بين الأئمة في القضية، إذ نص جُل الأصوليين على أن العمل بالمصلحة المرسلة أمر مختلف فيه بين المذاهب، وأن الإمام مالكاً انفرد بالاعتداد بها، بينما يراها الباقلاني مسلكاً باطلاً[١] . ووقف آخرون منها مسلكاً متردداً أو غامضاً [٢]. كما وضع الغزالي شروطاً مثالية لاعتمادها، حين اشترط أن تكون ضرورية، قطعية، كلية [٣].

وباستقراء كتب المذاهب– حسب ما تيسر لي الإطلاع عليه – يظهر اعتماد الفقهاء على المصلحة في الفروع الاجتهادية، بين مقل ومكثر.

وقد قرر الإمام القرافي ذلك بقوله: "المصلحة المرسلة غيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة، لا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة– أي كون الشيء أنسب وأوفق– وهذا هو المصلحة المرسلة"[٤].

وقال أيضاً: "هي عند التحقيق في جميع المذاهب، لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار. ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك". [٥]

ويوضح الإمام السالمي موقف الإباضية من المصلحة المرسلة بقوله: "وأنت إذا تأملت مذهب الأصحاب رحمهم الله تعالى، وجدتهم يقبلون هذا النوع

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د/ محمد سعيد البوطي– ص ٣٣٦–ط: مؤسسة الرسالة– بيروت– الدار المتحدة– سوريا– ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م.
(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي– ص٦٥– د/ أحمد الريسوني. ط: المعهد العالي للفكر الإسلامي.
(٣) المستصفى للغزالي– جـ١ص ٣١١–ط: دار الكتب العلمية – بيروت لبنان.
(٤) تنقيح الفصول للقرافي– ص ٢٠٠.
(٥) المرجع السابق، نفس الصفحة.

من المناسب، ويعللون به لما دل عليه مجملاً، وإن لم يدل دليل على اعتباره بعينه أو جنسه، فإن الأدلة الشرعية دالة على اعتبار المصالح مطلقاً. (١)

وذكر السالمي من أمثلة ذلك، قضية رمي البغاة بالمنجنيق، وتقديم معاقلهم، وإضاعة أموالهم التي تكون لهم قوة على بغيهم. فإن القائل بهذا لا مستند له إلا القياس المرسل. وهو النظر فيما يعود نفعه للإسلام وظهور العدل. ولم يكن شيء من ذلك بعينه ولا بجنسه معتبراً بنص الشارع أو الإجماع. (٢)

فالخلاف في المصلحة المرسلة لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، إذ الكل لا ينكر العمل بها متى كانت ملائمة لقصد الشارع، إلا من شذ منهم كالظاهرية والباقلاني، ولا ضير بعد ذلك أن يلحقها بعض الفقهاء بالمصادر الاجتهادية التبعية، أو يعدها آخرون دليلاً مستقلاً ضمن مصادر التشريع. (٣)

ونقل الغزالي هذا الاتفاق أيضاً فقال: "وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في إتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة". (٤)

وبعد هذا العرض السابق نبين رأي أهل العلم بالأصول والفقه في حجية المصالح المرسلة وجعلها دليلاً من أدلة الأحكام على نحو ما جاء في كتبهم.

---

(١) شرح طلعة الشمس. عبد الله بن حميد السالمي- جـ٢ ص ١٤٣- ط: وزارة التراث القومي والثقافة- سلطنة عمان.

(٢) المرجع السابق، جـ٢ ص ١٤٣.

(٣) ضوابط المصلحة. د/ محمد سعيد البوطي- ص ٣٥٤-، أصول الفقه الإسلامي. د/ محمد مصطفى الزحيلي- ص٢٠٢-ط: مطابع جامعة دمشق.

(٤) المستصفى في أصول الفقه لأبي حامد الغزالي- جـ١ ص ٣١١.

أولا: مذهب الحنفية والمالكية:

أبو حنيفة ومالك وأتباعهما أكثر الفقهاء اعتماداً على الاستحسان والاستصلاح وعملاً بهما، وموقفهما جد متشابه.

فالحنفية يأخذون بالمصالح المرسلة، لكن من طريق الاستحسان الذي برع فيه أبو حنيفة، ذلك أن أبا حنيفة فتح الاجتهاد عن طريق الاستحسان معالجة لغو القياس ومشكلاته بنظر مستمد من أساليب الشريعة نفسها في علاج المساوئ والطوارئ، ومن مقاصدها العامة في العدل والإصلاح.

ومن المعلوم أن الاستحسان نوعان أساسيان عند الحنفية هما الاستحسان القياس واستحسان الضرورة.

فالاستحسان القياس ليس مقصوداً هنا لأنه ضرب من القياس،وإنما المقصود هنا هو استحسان الضرورة لأنه شقيق الاستصلاح.

وفقهاء الحنفية لم يبحثوا في المصالح المرسلة بحثاً موضوعياً يبنون فيه منهجهم وشرائطهم في اعتبارها كما فعل فقهاء المذهب المالكي، ولكن الحنفية فرعوا كثيراً وأفتوا كثيراً فتاوى استحسانية من نوع استحسان الضرورة الذي يقوم عندهم على أساس رعاية المصالح الحقة، ورفع الحرج والسياسة الشرعية، وهو النوع الذي تندمج فيه المصالح المرسلة في تعبير غيرهم.

فقد أفتوا بعدم بينونة المرأة التي ترتد بقصد البيونة من زوجها. كما أفتوا بميراث الزوجة التي يطلقها زوجها بائناً في مرض موته للفرار من إرثها إذا مات وهي في العدة، وأفتوا بتمديد إجارة الأرض المستأجرة للزرع، إذا انقضت مدة الإجارة قبل استحصاده منعاً للضرر عن المستأجر بقلع الزرع، وغيرها من الأمثلة الكثيرة. (١)

(١) لمزيد من التفصيل يراجع: الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها. د/ مصطفى أحمد الزرقا- ص٦٠، ٦١- ط: دار القلم- دمشق ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.، أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي- جـ ٢ص٧٦٠- ط: دار الفكر. بيروت ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

أما المذهب المالكي فقد أبرز نظرية المصالح المرسلة في صورة أعم بحيث جعل الاستحسان فرعاً منها مخصوصاً بحال في لغة القواعد الأساسية عندما تقتضي المصلحة بمخالفتها اجتناباً لمشكلة يؤدي إليها القياس، بينما كانت فكرة المصالح في الاجتهاد الحنفي تعد فرعاً من الاستحسان عندما قسموا الاستحسان إلى أنواع واعتبروا استحسان الضرورة نوعاً منه يخالف مقتضى القواعد الأساسية رعاية للمصلحة ورفعاً للحرج، وهذا النوع من الاستحسان نقطة انطلاق تؤدي حتماً بطريقة الأولوية إلى اعتماد المصالح المرسلة التي لا مخالفة فيها لشيء من القواعد.

والمعروف عن المالكية أنهم يعتبرون المصالح المرسلة مصدراً مستقلاً دلت على اعتباره نصوص الشريعة كما دلت على القياس، فينبني على أساسها الأحكام الشرعية عند فقدان النص التشريعي في الواقعة أو في ما شابهها فتكون هي الدليل عندما لا يكون دليل سواها، كما يخالف بها القياس المستند إلى نص في الحوادث المتشابهة عندما يؤدي اطراد القياس إلى خلاف المصلحة.

وقد اشترط المالكية ثلاثة شروط للمصلحة التي يعمل بها وهي:

١- التلاؤم بين المصلحة الملحوظة ومقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها أو قريبة منها ليست غريبة عنها.
٢- أن يكون تقدير المصلحة في الأمور ذات المناسبات المعقولة المؤسسة شرعاً على رعاية المصالح، فلا مدخل فيها للتعبدات وما جرى مجراها من الأمور الشرعية.
٣- أن يكون حاصل المصلحة المرسلة إنما يرجع إلى حفظ أمر ضروري شرعاً أو رفع حرج في الدين، فتكون من باب ما لا يتم الواجب إلا به. (١)

وقد أضاف بعضهم شرطين هما:

(١) يراجع: الاعتصام للشاطبي- جـ ٢ ص ١٢٩ إلى ١٣٥-ط: بيروت. دار المعرفة ١٤٠٢هـ، والموافقات للشاطبي- جـ٢- ص٨ إلى ١٠- ط: محمد علي صبيح القاهرة. تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد.

١- أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم حقيقة لا وهمية.

٢- أن تكون المصلحة عامة لا خاصة، أي يوضع الحكم لمصلحة عموم الناس لا لمصلحة فرد معين أو فئة معينة.(١)

إذاً يتبين لنا الاتفاق بين المذهبين الحنفي والمالكي في نظرية الاستصلاح. فالفكرة فيهما واحدة، ولكن المذهب المالكي لتأخره عن الحنفي في التاريخ، تركزت فيه الصياغة الفنية الفقهية لقاعدة المصالح المرسلة وشرائعها فبرزت فيه واشتهر بها. (٢)

فالفرق بين الحنفية والمالكية في هذا الموضوع إنما هو مجرد اختلاف في الاصطلاح، وقد قال ابن قدامة في روضة الناظر وإذا عرف المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح، فالمذهب الحنفي دخل من باب الاستحسان إلى الاستصلاح، والمالكي بالعكس، وكل منهما اشتهر بالباب الذي دخل منه.

ثانياً: مذهب الشافعية:

اشتهر المذهب الشافعي بإنكار نظريتي الاستحسان والاستصلاح، بحجة أن الشريعة قد تكلفت ببيان كل ما يحتاج الإنسان إلى معرفته، إما بالنص الصريح في الكتاب والسنة، أو بالإشارة بطريق القياس المشروع، وأن الاستحسان لا ضابط له ولا مقياس يقاس به الحق من الباطل، فلو جاز لكل مفتٍ أو حاكم أو مجتهد أن يتحسن لأصبح الأمر فرطاً.

(١) المستصفى للغزالي- جـ١ ص ٢٩٥، ٢٩٦- ط: المطبعة الأميرية ١٣٢٢هـ- القاهرة، والاعتصام للشاطبي- جـ٢ ص ١٢٩ إلى ١٣٥-، والوجيز في أصول الفقه د: عبد الكريم زيدان – ص٢٤٢- ط: مؤسسة الرسالة ١٩٨٧م- بيروت.

(٢) يرجع: الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية. د/ مصطفى الزرقا – ص ٦٢، ٦٣.

وقد عقد الإمام الشافعي في كتاب الأم بحثاً خاصاً سماه كتاب إبطال الاستحسان[١]. يلاحظ أن الاستحسان في تعبير الشافعي يشمل ما يسمى من العرف الفقهي بالمصالح المرسلة والاستحسان عند الحنفية والمالكية. [٢]

يقول الإمام الشافعي – رحمه الله – في كتاب الأم في إبطال الاستحسان: "وكل ما وصفت، مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عما لم أذكر، من حكم الله، ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم حكم المسلمين، دليل على أن لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان، فإذا لم يكن الاستحسان واجباً، ولا في واحد من هذه المعاني.

فإن قال قائل فما يدل على أن لا يجوز أن يتحسن، إذا لم يدخل استحسان في هذه المعاني مع ما ذكرت في كتابك هذا. قيل قال الله عز وجل "أيحسب الإنسان أن يترك سدى" [٣] فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى الذي لا يأمر ولا ينهي، ومن أفتى وحكم بما لم يؤمر به، فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى، وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى. [٤]

ويقول الشافعي:"فليس تنزل بالإنسان نازلة إلا وكتاب يدل عليها نصاً أو جملة"[٥]

إذاً يتبين أن كلام الإمام الشافعي – رحمه الله – يفيد أن مقصوده بالاستحسان الذي ينكره، إنما هو المنظور فيه إلى مصلحة ليس لها شاهد من الشرع ولو جملة، وهي التي وصفها الغزالي في المستصفى بأنها" كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود مفهوم من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وكانت من

(١) يراجع: الأم للإمام الشافعي– جـ ٧ص ٢٩٤ و ٢٩٥ – ط: دار المعرفة– بيروت.
(٢) الإمام مالك للشيخ محمد أبو زهرة– ص ٣٦٨– ط: دار الفكر العربي.
(٣) سورة القيامة: الآية (٣٦).
(٤) الأم للشافعي– جـ٧ ص ٢٩٨.
(٥) المرجع السابق– نفس الصفحة.

المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع" [1] فالإمام الغزالي يعتبر هذه المصلحة من الأصول الموهومة.

وواضح أن كل من كان من هذا القبيل فهو من الهوى والتشهي المنافي لمقاصد الشرع، وليس من المصالح المرسلة بالمعنى الذي يقصده أهل الاستصلاح والاستحسان، والذين ضبطوه بشروط وضوابط تجعله خاضعاً لقواعد الشرع.

والشافعي – رحمه الله – كان يذهب في اعتماده المصالح المرسلة إلى مدى بعيد، ولم يكن ينكرها، ولكنه كان يسمى كل ذلك قياساً، إذاً القياس في مفهومه هو: مطلق الاجتهاد وفق أدلة الشريعة ومقاصدها.

يقول الشافعي في كتابه الرسالة: "وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً، يقول هذا معنى ما أحل الله وحرم وحمد وذم، لأنه داخل في جملته، فهو بعينه لا قياس على غيره، ويقول مثل هذا القول في غير هذا، فما كان فيه الحلال فأحل، والحرام فحرم، ويمتنع أن يسمى القياس إلا ما كان يحتمل أن يشبه بما احتمل أن يكون شبهاً من معنيين مختلفين، فصرفه على أن يقيسه على أحدهما دون الآخر. ويقول غيرهم: من أهل العلم ما عدا النص من الكتاب أو السنة فكان في معناه، فهو قياس والله أعلم". [2]

ويقول في موضع آخر من الرسالة: "الاجتهاد أبداً لا يكون إلا على طلب شيء، وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل، والدلائل هي القياس". [3]

وقال إمام الحرمين الجويني: وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة – رحمه الله – إلى اعتماد الاستدلال وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل... ثم يقول: والمذهب الثالث وهو المعروف من مذهب الشافعي التمسك بالمعنى، وإن لم يستند إلى أصل على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة.

---

(١) المستصفى للغزالي– جـ٢ ص ٢٨٤–ط: دار إحياء التراث العربي– بيروت.
(٢) الرسالة للشافعي– ص ٥١٦ و ٥١٧ – ط ١٣٥٨ هـ– تحقيق : أحمد شاكر.
(٣) المراجع السابق– ص ٥٠٥.

ويقول أيضا: ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقاً بأصل، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى أقرب الأصول شبهاً بها كدأبه إذ قال: في اشتراط النية في الوضوء قياساً على التيمم: طهارتان فكيف يفترقا. (١)

وجاء في تخريج الفروع على الأصول: : "ذهب الشافعي– رحمه الله – إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى طلب الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة، جائز". (٢)

وذكر الزنجاني أمثلة على هذا ثم قال: وأحتج في ذلك بأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها، وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي، فلابد إذن من طريق آخر يتوسل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي وإن لم يستند إلى أصل جزئي. (٣)

ويلاحظ هنا أن مقصود إمام الحرمين بالاستدلال في اصطلاح الشافعي الاستصلاح، وقد يقولون الاستدلال المرسل، كما أن المعاني المرسلة يراد بها المصالح المرسلة، وقد يقولون المناسب المرسل. (٤)

وتوضيحاً لما سبق يقول القرافي: "المصلحة المرسلة غيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون

---

(١) يراجع: البرهان لإمام الحرمين الجويني – ص ١١١٤–١١١٨– ط: قطر ١٤٠٠هـ تحقيق/ عبد العظيم الديب.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني – ص ٣٢٠، ٣٢٢ – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٢هـ–١٩٨٢م– تحقيق. د/ محمد أديب صالح.

(٣) تخريج الفروع على الأصول – ص ٣٢٢.

(٤) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها. د/ مصطفى أحمد الزرقا– ص ٦٨– ط: دار القلم– دمشق ١٤٠٨هـ– ١٩٨٨م.

أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة.

خلاصة القول: أنه يتبين مما سبق أن الشافعية بل الإمام نفسه يحتجون بالمصالح المرسلة كحال غيرهم من الأصوليين والفقهاء ، ولكنهم كغيرهم من العلماء يمنعون الاحتجاج بالمصالح الموهومة المبنية على الهوى والتشهي.

وقد قال أبو زهرة: والحق أن أكثر كتب الأصول تحكي عن الشافعي الأخذ بالمصالح المرسلة. وذكر كلام الأسنوي الذي ذكر فيه ثلاثة مذاهب في المصلحة المرسلة عدم الاعتبار قائلاً: إنه اختيار ابن الحاجب وهو الحق عند الأمدي. والاعتبار مطلقاً عزاه ابن الحاجب وإمام الحرمين لمالك والشافعي مع اشتراط إمام الحرمين الملائمة. والقول الثالث: وهو قول الغزالي والبيضاوي باعتبار الكلية، القطعية، الضرورية.

ونقل عن التحرير لابن الهمام وشرحه أنه عزاه للشافعي ومالك. وذكر الأبهري أنه لم يثبت عنهما. (١)

ومثل الغزالي لاستجماعه الشرائط بمسألة التترس، وهي ما إذا تترس الكفار بجماعة المسلمين ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً من دون جريمة صدرت منه.

قال الغزالي: فلا يبعُد المجتهد هذا الأسير مقتول بكل حال لأنا لو كففنا عن الترس لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضاً، فحفظ المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع لأنا نقطع أن الشارع يقصد تقليل القتل كما يقصد حسمه عند الإمكان. فحيث لم يقدر على الحسم فقدرنا على التقليل، وكان هذا التفاتاً على مصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة بالشرع لا بدليل واحد بل بأدلة خارجة عن الحصر، ولكن تحصيل هذا المقصود

(١) الشافعي لأبي زهرة– ص ٢٧٤–٢٧٥– ط: دار الفكر العربي.

بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب لم يشهد له أصل معين، فينقدح اعتبار هذه المصلحة بالأوصاف الثلاثة وهو كونها ضرورية كلية قطعية.

فخرج بكلية ما إذا أشرف جماعة في سفينة على الغرق ولو غرق بعضهم لنجوا، فلا يجوز تغريق البعض.

وخرج بالكلية الجزئية. وبالقطعية ما إذا شككنا في أن الكفار يتسلطون عند عدم رمي الترس. وبالضرورية ما إذا تترسوا في قلعة بمسلم فلا يحلُ رمى الترس إذ لا ضرورة بنا إلى أخذ القلعة.

وهذا من الغزالي تصريح باعتبار القطع بحصول المصلحة، لكن الأصحاب حكوا في مسألة التترس وجهين ولم يصرحوا باشتراط القطع.

وقد يقال: إن هذا التفصيل يؤول إلى ما نقل عن الشافعي، ولهذا قال إمام الحرمين هو لا يستجيز التنائي والإفراط في البُعد، وإنما يُسوغ تعليق الأحكام لمصالح رآها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاء بالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول. واختار إمام الحرمين أو نحواً منه.

وقال القرطبي: هي بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها.

وحاصل كلام الغزالي رد الاستدلال لتضييقه في قبوله باشتراط ما لا يتصور وجوده.

وهذا تحايل منه، فإن الفقيه يفرض المسائل النادرة لاحتمال وقوعها، بل المستحيلة للرياضة. ولا حجة له في الحديث، لأن المراد كافة الخلق، وصورة الغزالي إنما هي في أهل محلة بخصوصهم، استولى عليهم الكفار لا جميع العالم، وهذا واضح.

قال ابن دقيق العيد: لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح، لكن الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج إلى نظر سديد ربما خرج عن الحد المعتبر. [1]

(١) البحر المحيط للزركشى- جـ٤ ص ٣٨٠ و ٣٨١ – ط: مكتبة الباز، تحقيق: محمد محمد تامر.

إذاً: من هذه النقول المختلفة نستنتج أن مسائل الشافعي فيها العمل بمصالح لا ترجع إلى أصل معين- وهذه هي المصالح المرسلة- ومرد هذا الاضطراب إلى أن الشافعي لم ينتف من المصالح المرسلة، كما انتفى من الاستحسان.

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

ذكر ابن دقيق العيد عملهم به حيث يقول عن المصالح المرسلة: الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما. (١)

وإن كان ابن قدامة يرى أن: الصحيح أن ذلك ليس بحجة، أي أن المصلحة المرسلة ليست بحجة.

وعبر الإمام الطوفي في شرح مختصر الروضة بعبارة: وقال بعض أصحابنا ليست حجة يشير إلى الشيخ أبي محمد في الروضة.

وفسر ذلك بقوله: ولم أقل أصحابنا لأني رأيت من وقفت على كلامه منهم حتى الشيخ أبا محمد في كتبه إذا استغرقوا في توجيه الأحكام يتمسكون بمناسبات مصلحية يكاد المرء يجزم أنها ليست مرادة للشارع والتمسك بها يشبه التمسك بحبال القمر. (٢)

ومسائل المذهب الحنبلي تدل على العمل بالمصالح المرسلة.

ومن الفتاوي التي اعتمد فيها أحمد بن حنبل على المصلحة المرسلة ما رواه المروزي من أن المخنث ينفي لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وأن

(١) ذكره الزركشي في البحر المحيط، المرجع السابق- نفس الصفحة-، وذكره الشوكاني في إرشاد الفحول- ص ٢٤٢.

(٢) يراجع: شرح مختصر الروضة للطوفي- نجم الدين - جـ٣- ص٢١٠- ط: مؤسسة الرسالة. تحقيق. د/ التركي.

للإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف عليه حبسه. [١] وقوله فيمن شرب خمراً في نهار رمضان أو أتى شيئاً نحو هذا، أن يقام عليه الحد ويغلظ عليه فيه. وفتواه فيمن طعن على الصحابة أنه يجب على الإمام عقوبته، وليس للسلطان العفو عنه، بل يعاقبه ويستتيبه، فإن تاب وإلا أعاد عليه العقوبة. [٢] وفتواه بتأديب المرأة إذا أتت المرأة. [٣]

ومن أخذ أصحابه بالمصلحة ما رواه ابن القيم عنهم من تحريمهم الخلوة بين النساء إذا خيف عليهن المساحقة. وفتواه بضرب من أسلم وتحته أختان فأجبر على اختيار إحداهما فلم يفعل. [٤]

وفتوى ابن القيم بإجازة التسعير إذا كان متضمناً للعدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة.[٥]

جملة القول باستقراء ما تيسر لي الإطلاع عليه من كتب المذهب الحنبلي تبين لي أن أتباع الإمام أحمد لم ينصوا على اسم المصالح المرسلة في جملة ما نصوا عليه من أصوله التي اعتمد عليها في الاجتهاد. بل إنهم صرحوا بإنكاره ." يقول ابن قدامة في كتابة روضة الناظر بعد ذكر المصالح المرسلة: فذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن هذه المصلحة حجة، لأنا قد علمنا أن ذلك من مقاصد الشرع، وكون هذه المعاني مقصودة عرف بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات فيسمى ذلك مصلحة مرسلة

(١) إعلام الموقعين لابن القيم– جـ ٣ ص ٥٤٦ و ٥٤٧– ط: دار الكتب الحديثة القاهرة، ط: دار السعادة ١٩٧٤ و ١٩٥٥م.
(٢) المرجع السابق– نفس الجزء والصفحة.
(٣) المرجع السابق– نفس الجزء والصفحة.
(٤) المرجع السابق– نفس الجزء والصفحة.
(٥) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم– ص ٢٢٤– ط: مطبعة المدني ١٣٨١ هـ– ١٩٦١م.

ولا نسميه قياساً، لأن القياس يرجع إلى أصل معين، والصحيح أن ذلك ليس بحجة. (١)

فإن المذهب الحنبلي لم يكن بمنجاه عن الأخذ بها، وسبب عدم ذكرها في أصول اجتهاده، أنه لم يكن بعد الاستصلاح أصلاً خاصاً، بل كان يعتبره معنى من معاني القياس.

وما يدل على أخذ أحمد وأصحابه بالاستصلاح ما نقله ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين حيث قال: "فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر وجهه بأي طريق كان ثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره". (٢)

وقوله في كتابه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية نقلاً عن ابن عقيل: "فقال ابن عقيل: السياسة ما كانت فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي". (٣)

ويقول في موضع آخر: "فبأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليس مخالف للدين". (٤)

وقال في موضع آخر من كتابه إعلام الموقعين: "وهذه نبذة يسيره من كلام الإمام أحمد- رحمه الله – في السياسة الشرعية: قال في رواية المروزي وابن منصور: والمخنث ينفي، لأنه لا يقع منه إلا الفساد، وللإمام نفيه إلى أي بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه.

وغير ذلك من النقول من كتاب إعلام الموقعين وغيره التي تبين لنا اعتماده على الاستصلاح على وجه الإجمال.

---

(١) روضة الناظر لابن قدامة- جـ ٢ ص ١٧٠ – ط: جامعة الإمام- الرياض ١٣٩٧ هـ- ١٩٧٧م تحقيق د/ عبد العزيز السيد.
(٢) إعلام الموقعين- جـ ٤ ص ٣٧٢- ط: دار السعادة ١٣٧٤هـ – ١٩٥٥م.
(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – ص١٤- ط: المدني ١٣٨١هـ- ١٩٦١م.
(٤) المرجع السابق- ص١٥.

رابعاً: مذهب الظاهرية:

الظاهرية يرفضون القياس، فكان من الطبيعي أن يرفضوا الاستحسان والاستصلاح، ذلك أن أساس الفقه عندهم هو عدم تعليل نصوص الشارع. (١)

الخلاصة: نخلص إلى أن جميع المذاهب الأربعة ومذهب الزيدية والإباضية يقولون بالاستصلاح، وأن الذين رفضوا الاستصلاح فإنما يقصدون به المصلحة الموهومة التي هي من قبيل الهوى والشهي، وليست مستندة إلى مقاييس المصالح التي دلت عليها دلائل الشريعة، فالخلاف إذن في المصالح المرسلة يعتبر خلافاً لفظياً في التسمية والاصطلاح.

ويمكن أن نخرج بثلاث نتائج بعد إمعان النظر في مذاهب العلماء في الاستصلاح:

١- أن الحكم الشرعي في معاملات الناس إذا ثبت بنص قطعي أو إجماع صريح لا يعدل عنه إلى حكم غيره، إلا إذا اقتضت بهذا العدول ضرورة، لأن مواضع الضرورة مستثناة بالنص، فالعدول يكون عن حكم نص إلى حكم نص.

٢- أن الواقعة من وقائع معاملات الناس التي لم يثبت فيها حكم بنص قطعي ولا إجماع صريح، إذا أمكن الحكم فيها بالقياس على واقعة حكم فيها النص أو الإجماع يحكم فيها بمقتضى القياس، وإذا لم يكن الحكم فيها بمقتضى القياس يحكم فيها بما يحقق مصلحة الناس، أي بما يدفع عنهم ضرراً أو يجلب لهم نفعاً.

٣- أن تقدير الضرورة التي يعزل بها عن حكم النص في الحال الأولى وتقدير المصلحة التي يبنى عليها الحكم في ما لا نص فيه في الحالة الثانية، يجب أن يكونا من اختصاص العلماء العدول ذوى الفهم المستنير لأحكام الشريعة ومصالح الدنيا، ولا يوكل أمر واحد منهما إلى فرد أو أفراد.

---

(١) الاستصلاح والمصالح المرسلة للشيخ / مصطفى الرزقا- ص ٨٧.

فإن الهوى قد يغلب على العقل، فيقدر الكمالي ضرورياً، ويقدر المتوهم قطعياً، ويقدر المفسدة مصلحة.

وهذا الخلاف هو الذي حمل بعض العلماء على إنكار المصالح بهذا المعنى. لأنها تكون حينئذ بالهوى والتشهي، فإذا أمنا من هذا الخوف، ووكلنا الأمر إلى أهل العلم والفضل، فهو طريق الحق والسداد والصلاح في الدنيا والآخرة. (١)

(١) يراجع في التفصيل: بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ محمد يحيى بن حسن النجيمي- ص ١٤و ١٥- بحث مقدم للدورة الخامسة عشرة لمنظمة المؤتمر الإسلامي- مجمع الفقه الإسلامي- الفترة من ٦-١١-٣-٢٠٠٤م مسقط- سلطنة عمان.

ويراجع: مصادر التشريع فيما لا نص فيه. د/ عبد الوهاب خلاف – ص ١٠٢، ١٠٣- ط٤- ط/ دار القلم ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م- الكويت.

المبحث الرابع

الضوابط العلمية التي يجب توافرها في المصالح المرسلة

المصلحة المعتبرة في الشرع لها ضوابط محكمة، تصونها أن تحرفها الأنظار القاصرة، أو تطوح بها الأهواء الجامحة. لذلك اشترط لها شروط دقيقة، حتى تكون على نسق المصالح الشرعية المعتبرة، وبالنظر إلى المصادر الأصولية، يجد المرء اختلافاً إزاء تلك الشروط، كما يجد تنوعاً من طرحها وضبطها، ولكنهم في النهاية يتفقون في الشروط الأساسية التي يجب توافرها فيها. وتأسيساً على هذا، فإني أرى الاكتفاء باستعراض أهم الشروط والضوابط المتفق عليها بين العلماء وهي كالتالي: (١)

الضابط الأول: ملائمة المصلحة مقاصد الشرع:

ملائمة المصلحة المرسلة لقصد الشارع يعني اندراجها ضمن المقاصد الكلية التي دعت الشريعة إلى حفظها، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

وقد خص بعض العلماء حفظ العرض وجعله مقصداً سادساً، بينما اعتبره الجمهور ضمن كلية حفظ النسل. (٢)

فكل ما تضمن حفظ هذه الأصول الخمسة يعد مصلحة مقصودة للشارع، وكل ما فوتها مفسدة مردودة، ودفعها مصلحة. (٣)

وقد شرع الله لتحصيل هذه المقاصد الخمسة وسائل، تتدرج تبعاً لوقتها وأهميتها، فأعلاها الضروريات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات. (٤)

---

(١) يراجع في تفصيل هذه الشروط. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د/ محمد سعيد رمضان البوطي- ص١٢٠- ط: مؤسسة الرسالة- طبعة سادسة ٢٠٠١م.

(٢) يراجع: شرح طلعة الشمس للسالمي- جـ٢ ص ١٢٠- ط: وزارة التراث القومي والثقافة- سلطنة عمان.

(٣) المستصفى للغزالي- جـ١، ص٤١٧.

(٤) الموافقات للشاطبي- جـ٢ ص ١٠، أصول الفقه لوهبه الزحيلي- جـ٢ ص ١٠١.

وقد عرفها شيخ المقاصد الإمام الشاطبي، تعريفاً دقيقاً استفاده اللاحقون بما لا مزيد عليه: "فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها من قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين". (١)

"وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقرة إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة". (٢)

"وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق". (٣)

هذه الأقسام الثلاثة تشملها المصالح المرسلة، لأنها تنطوي على مراعاة قصد الشارع- ولا معنى لحصرها في المصالح الضرورية دون الحاجية كما اشترط الغزالي.(٤)

"فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع، فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجاً من هذه الأصول، عرفت بلا دليل واحدٍ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال، تسمى لذلك مصالح مرسلة،

(١) الموافقات للشاطبي- جـ٢ ص ١٠.
(٢) الموافقات للشاطبي- جـ٢ ص ١٠ و ١١.
(٣) المرجع السابق- جـ٢ ص١١.
(٤) المستصفى للغزالي- جـ١ ص ٣١٠ و ٣١١.

وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في إتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة". (١)

وقد أكد الإمام الشاطبي هو الآخر هذا الأمر، فقال ما نصه: "فهذه أمثلة عشرة توضح لك الوجه العملي في المصالح المرسلة، وتبين لك اعتبار أمور، أحدها، الملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من دلائله..." (٢)

بناءً على هذا، فإن الاعتداد بالمصلحة المرسلة يتوقف على مدى ملائمتها ومناسبتها لمقصود من مقاصد الشرع الخمس المتمثلة في حفظ النفس والدين والعقل والعرض والمال. فإذا تضمنت المصلحة منافاة لأي من هذه المقاصد، أو اشتملت على تصرف يفضي إلى الإضرار بأي من هذه المقاصد، لم يعتد بها، ولم يصح اتخاذها مصدراً للتشريع والأحكام.

الضابط الثاني: عدم وجود نص شرعي قطعي صريح من كتاب أو سنة في المسألة:

لا ينبغي إقحام المصلحة المرسلة فيما ورد في شأنه نص كتاب أو سنة، باعتبار أن المصلحة المرسلة دليل تبعي يلجأ إليه عند عدم وجود دليل أصلي من القرآن أو السنة. فما ثبت بالكتاب أو السنة الصحيحة، لا يحتاج إلى دليل مصلحة البتة. ويعد هذا الشرط شرطاً عاماً لجميع الأدلة التبعية من قياس واستحسان واستصحاب وسد ذرائع وسواه، فهذه الأدلة يلجأ إليها برمتها عند انعدام النصوص الصريحة من الكتاب أو السنة الصحيحة. ومرد هذا أن "... معرفة مقاصد الشارع إنما تمت استناداً على الأحكام الشرعية المنبثقة من أدلتها التفصيلية، والأدلة عائدة كلها إلى دليل الكتاب والسنة، فلو عارضت المصلحة المعتبرة شرعاً كتاب الله تعالى لاستلزم ذلك أن يعارض المدلول دليلة، وهو باطل. وثبت بصريح القرآن وجوب التمسك بأحكام وبتطبيق أوامره ونواهيه، كقوله تعالى: "وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم واحذرهم أن يفتنوك

(١) المستصفى للغزالي- جـ١ ص ٢٨٨و ٢٨٩.
(٢) الاعتصام للشاطبي – جـ٢ ص ١٢٩ و ١٣٠.

عن بعض ما أنزل الله إليك". [١] ، وقوله : "فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول". [٢]

وبناءً على هذا: لا اعتبار شرعاً وعقلاً بمذهب أولئك القوم الذين حاولوا – ذات يوم – تقديم المصلحة – على النص، أو جعل المصلحة في مصاف نصوص الكتاب والسنة، والحال أن الكتاب والسنة الصحيحة مقدمان على جميع الأدلة التبعية بما فيه الإجماع والقياس الجلي وسواهما.

وبطبيعة الحال: إنه لا سداد ولا وجاهه في ذلك الرأي المشكوك في نسبه الذي يقدم الإجماع على الكتاب والسنة الصحيحة. وقد تبرأ الإمام أحمد – رحمه الله – من هذا الرأي وعده رأياً مشبوهاً.

وعليه، لا يجوز الالتفات إلى دليل المصلحة مادام ثمة نص كتاب أو سنة بحسبانها الدليلين الأصيلين الأساسيين الملزمين للتشريع.

الضابط الثالث: عدم معارضة المصلحة حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع:

عرف الأصوليون النص بأنه "اللفظ الذي لا يحتمل غير معناه أصلاً".[٣] فلا يجوز أن تتقدم المصلحة على نص قطعي الثبوت والدلالة، لأن ذلك دليل بطلانها، ولا اجتهاد مع النص. وهذا معنى اشتراط أن تكون المصلحة المرسلة حقيقية لا وهمية، أي أن يتحقق من تشريع الحكم عليها جلب مصلحة مقصودة للشارع، وأن لا تعارض نصاً قطعياً.

---

(١) سورة المائدة: الآية (٤٩).

(٢) سورة النساء: الآية (١٠٥).

ويراجع: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د/ محمد سعيد البوطي– ص ١٢٠– ط: مؤسسة الرسالة.

(٣) شرح طلعة الشمس لعبد الله بن حميد السالمي– جـ ١ ص ١٦٨. يقول السالمي: "وحكمة القطع بأن المتكلم أراد منه مدلوله الذي دل عليه لفظه، فيبنى على ذلك وجوب اعتقاده، وتنسيق من خالفه، لأنه رافع لمادة الاحتمال، قاطع لمحل الاجتهاد، فلا يقع معه قول بقياس، ولا تشبث بظني".

أما الظاهر، وهو ما احتمل أكثرمن معنى، هو في بعضها راجح، ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً [1] فيجوز تفسيره تفسيراً مصلحياً، لتحديد أحد مدلولاته بناءً على تلك المصلحة، وليس ذلك معارضة للنص بالمصلحة، بل هو اجتهاد في إطار دائرة النص ودلالة ظاهره، وكذلك كان دأب عمر- رضي الله عنه – في إلغاء سهم المؤلفة من الزكاة لما يزل الإسلام. وثمة مسائل عديدة من اجتهادات عمر، يحسب البعض أن عمر خالف فيها النص، وهو لم يخرج عن حدوده وتفسيره تفسيراً مصلحياً. [2]

وخلاصة القول: أنه إذا كان في المسألة نص، وكان إعمال دليل المصلحة فيها من شأنه مصادمة النص بتغيير معناه، وجب- حينئذ – الابتعاد عن إعمال المصلحة في هذه الحالة، ذلك أن المصلحة إذا تضمنت مصادمة نص كتاب أو سنة صحيحة، لم يعتد بها، وإنما يجب إلغاؤها. وإنما وجب إلغاؤها لأن المصلحة تعد- والحال كذلك- مصلحة ملغاة لا يجوز العمل بها. وقد أشار الإمام الغزالي- رحمه الله – إلى هذا الضابط فقال ما نصه: "فإن قيل: قد شرطتم في المصلحة المرسلة أن لا تتضمن تغيير النص، ولقد كان حد الشرب في الشرع أربعين، فزادوا عليه بالمصلحة، فكان ذلك تغييراً للنص؟ قلنا: ليس الأمر كذلك، فلم يكن حد الشرب مقدراً في الشرع- بل أتى النبي- ﷺ- بشارب، فأمر حتى ضرب بالنعال وأطراف الثياب، وحثى عليه التراب، ولما آل الأمر إلى أبي بكر- رضي الله عنه- قدر ذلك بأربعين، ورآه قريباً مما كان يأمر به النبي- صلى الله عليه وسلم – وحكم بذلك عمر- رضي الله عنه- مدة، ثم توالت عليه الكتب من أطراف البلاد، تتابع الناس في

(١) شرح طلعة الشمس للسالمي- جـ١ ص ١٦٨.

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د/ محمد سعيد البوطي- ص ٢٢١- وقد أفرد لها مطلباً خاصاً أسماه "الرد على من زعم أن في فقه عمر ما يخالف الكتاب" من ص ١٢٧ إلى ١٤٣.

الفساد، وشرب الخمر، واستحقار هذا القدر من الزجر، فجرى ما جرى في معرض الاستصلاح تحقيقاً لزجر الفساق".(١)

إن الإمام الغزالي يهدف إلى تقرير القول بأن إعمال المصلحة إذا أدى إلى تغيير معنى النص، عد ذلك مصادرة، وأما إذا لم يؤد إلى تغيير، وإنما إلى توسيع أو تقييد، لم يكن في ذلك بأس ولا حرج. وبناءً على هذا البعد، قرر الفقهاء والأصوليون بأن للحاكم تقييد المباحثات، وتأجيل العمل بالمندوبات إذا رأى في ذلك مصلحة معتبرة، وكل اجتهادات سيدنا عمر – رضي الله عنه – ترجع إلى هذا المبدأ الإسلامي لحفظ الدين وسياسة الدنيا.

وعلى العموم، لا يعتد بالمصلحة المرسلة إذا تضمنت مصادمة لأمر ثابت بالكتاب والسنة، والمراد بالمصادمة أن يؤدي إعمالها إلى إلغاء المعنى المراد من ذلك النص، أو تغييره تغيير جذرياً.

وسوف أفصل القول في تعارض المصلحة المرسلة مع النص حتى يتبين لنا أقوال العلماء إزاء هذه المسالة.

رغم اشتراط عدم معارضة المصلحة لنص شرعي كي يتم اعتمادها في الاجتهاد – كما أشرنا من قبل – فإن مواقف الأصوليين تباينت إزاء هذا التعارض. وإن اتفقوا على أن النصوص القطعية الدلالة لا يجوز الخروج عنها مهما أدُعي من تحقق المصلحة خارجها، – إلا قولاً شاذاً للطوفي سنعرض له إن شاء الله– ثم كان الخلاف في النصوص ظنية الدلالة.

(١) يراجع: شفاء الغليل للغزالي– ص٢١٦– نقلاً من بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها العاصرة. د/ قطب مصطفى سانو– ص ١٦– بحث سابق.

موقف الأصوليين من تعارض المصلحة مع النص:

١- الرأي الأول: وهو للشافعية والحنابلة:

وهم لا يعتدون بالمصلحة في مقابلة النص، سواء كانت دلالته قطعية أم ظنية. ودليلهم القاعدة العامة: لا اجتهاد مع ورود النص، ولاحظ للنظر عند وجود الأثر. (١)

وتمسك المعترضون على الشافعية والحنابلة بعمل الصحابة، إذ أفتوا بناء على مراعاة المصلحة خلافاً للنصوص الظنية، واتخذوا من اجتهادات عمر معتمد هذا الاعتراض.

والحقيقة أن اجتهاد عمر تفسير مصلحي للنص، وتطبيق عملي له، وفهم لروحه وجوهره، وليس تغييراً لحكم أقره الشارع، ولا نسخاً له- كما فهمه البعض- لأن النسخ لا يكون إلا من قبل الشرع نفسه، أما التخصيص فهو قصر النص على بعض ما يشمله لفظه على سبيل التفسير والبيان، لا على سبيل التغيير والبطلان. (٢)

٢- الرأي الثاني: وهو للمالكية والحنفية والإباضية:

وهؤلاء يجيزون تقديم المصلحة على النص الظني.

١- **الحنفية:** يخصصون بالمصلحة نصوص الكتاب والسنة الظنية الدلالة، إذا كانت المصلحة قطعية، وملائمة لقصد الشارع. (٣)

ومن فروع الفقه الحنفي قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه إلا النساء، فخصصوا بذلك آية الشهادة: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم

---

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ. مصطفى أحمد الزرقا- جـ١ ص ١٣٠- ط: دار القلم. دمشق سوريا ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

(٢) المصدر السابق- نفس الجزء والصفحة.

(٣) أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبه الزحيلي- جـ٢ ص ٨٠٢ و ٨٠٣- ط: دار الفكر – دمشق – سوريا – ط١- ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" [١]، وبتخصيص النص بهذه المصلحة حفظت الحقوق من الضياع. [٢]

٢- **المالكية:** يخصصون النص الظني بالمصلحة بشرطين:

الأول: رجوع المصلحة الجزئية في الفرع إلى الأصل الكلي الذي شهدت له النصوص.

الثاني: عدم تعارض المصلحة مع النص القطعي، وإلا كانت المصلحة ملغاة. [٣]

ونسب للإمام مالك فتاوى غريبة فيها تقديم المصلحة على النص عند التعارض بإطلاق، حتى أدعى عليه الإمام الجويني الإفراط فيها إلى حد استحلال القتل وأخذ المال لمصالح يقتضيها في غالب الظن، وإن لم يجد لها مستندا. [٤]

ولكن المالكية أنكروا هذه النسبة. فقد اعتبر القرطبي قول الجويني اجتراء ومجازفة لا دليل ولا سند لها في كتب المالكية. كما بين ابن دقيق العيد أنه لاشك في ترجيح مالك للمصالح على غيره من الفقهاء، ويليه أحمد بن حنبل. وهو ما زكاه القرافي والشوكاني وعمما الحكم بأن كل الأئمة على العمل بها. إذ يعتبرون المناسبة ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار. [٥]

ويقول الشاطبي: "أما قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، فإنه – الإمام مالك – استرسل فيه استرسال المُدِلُّ العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع. لا يخرج منه ولا يناقص

(١) سورة البقرة: الآية (٢٨٢).
(٢) المدخل الفقهي العام. د/ مصطفى الزرقا- جـ١ ص ١٣٤ و ١٣٥.
(٣) أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبه الزحيلي- جـ ٢ص ٨١١ و ٨١٢-.
(٤) البحر المحيط للزركشي- جـ ٨ ص ٨٣و ٨٤-.
(٥) يراجع في تفصيل رأي المالكية من المصالح المرسلة:
البحر المحيط للزركشي- جـ٨ ص ٨٣ و ٨٤-، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د/ سعيد البوطي- ص ٣٣٦ وما بعدها.

أصلاً من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة، وفتح باب التشريع، وهيهات... ما أبعده من ذلك- رحمه الله-. بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالإتباع، بحيث يخيل لبعض أنه مقلد لمن قبله". (١)

وبين الدكتور/ البوطي أن ما ينسب للإمام مالك من فتاوى فيها تقديم المصلحة على النص لا يعدو أحد احتمالات ثلاثة:

أ- إما أنها أحكام لم يدقق نقلها عنه محررة تحريراً كاملاً، فهي غير صحيحة على ظاهرها. وذلك كقوله بضرب المتهم بالسرقة لمصلحة الإقرار. بل هو رأي خاص بسحنون وليس رأياً لمالك. (٢)

ب- وإما أنها مصالح مستندة إلى أصل شرعي متفق عليه من كتاب وسنة، أو أصل قيست عليه. وذلك كفتواه بعدم تحليف المدعي عليه إلا إذا كانت بينه وبين المدعي مخالطة، كي لا يتجرأ السفهاء على الفضلاء فيهينوهم أو يبتزوا أموالهم. وأساس هذه الفتوى عمل أهل المدينة- وهو نقل متواتر للخبر- فيقدم على خبر الواحد، وهو قول رسول الله ﷺ : "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر". (٣)

---

(١) الاعتصام للشاطبي – جـ ٢ ص ٣١١.

(٢) ضوابط المصلحة. د/ محمد سعيد البوطي- ص ٣٣٧.

(٣) الحديث أخرجه الترمذي في سننه- كتاب الأحكام عن رسول الله- باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعي عليه- حديث رقم ١٣٤١- بسنده إلى "عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه" وقال هذا حديث في إسناده مقال. وفي رواية أخرى- حديث رقم ١٣٤٢- عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعي عليه. قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه.
ويراجع: شرح الموطأ للزرقاني- جـ٣ص ١٨٥-، والمنتقي شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي- جـ٥ص ٢٢٤- ط: دار الكتب الإسلامي- بيروت – لبنان.

جـ- وإما أنها مصالح مرسلة غيرُ معارضة لعموم أي نص ولا إطلاقه. كفتوى مالك بقتل الزنديق ولو تلفظ بالشهادة – إذ نجم قرن الزنادقة فى العصر العباسى وتسترواً بالشهادة – للاستمرار في نشر عقائدهم الزائفة، فقتلهم لا يعارض حديث: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإن فعلوا ذلك عَصَمُوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله" (١)، الذي يشمل الكافر والمنافق دون الزنديق.

٣- **الإباضية:** يتفق الإباضية مع الجمهور في سلوك منهج وسط في تفسير النصوص المحتملة تفسيرها تفسيراً مصلحياً، على ضوء المقاصد الشرعية، والضوابط اللغوية، والقرائن الحالية.

جاء في الدليل والبرهان للوارجلاني أن الرأي قد يقضي على الكتاب والسنة، مع أنهما أصل له. لكنه لا يعني بذلك إلغاء مدلول النص وإبطاله، إذ لا اجتهاد مع النص، بل يعني بيان معناه وتحقيق مناطه أثناء التطبيق. (٢)

ومن فروعهم الفقهية في تفسير النص وفق المصلحة:

جواز التسعير إذا دعت الضرورة والمصلحة إلى ذلك. فقد ذكر ابن بركة أن ليس للإمام أن يسعر على الناس أموالهم. ولا أن يجبرهم على بيعها بغير طيب نفس منهم، لامتناع النبي عن التسعير- حين غلت الأسعار وطلب منه الصحابة وضع حد لها بالتسعير- فقال: "إن الله هو المُسَعِّرُ، القابض والباسط والرازق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحدٌ منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا

(١) أخرجه البخاري- كتاب الإيمان- باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلوا سبيلهم- حديث رقم٢٥- والحديث مروي في كتب الصحاح والسنن في عشرات المواضع.

(٢) الدليل والبرهان لأبي يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني- جـ٣- ص٩٩-ط: المطبعة البارونية- القاهرة. مشار إليه في بحث المصالح المرسلة. د/ مصطفى صالح باجو- ص١٣- بحث سابق.

مال" (١) ولتحريم الله أكل المال بالباطل: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ". (٢)

ولكن إذا بلغت حاجة الناس إلى الطعام حد الضرورة، جاز للإمام أن يسعَّر لهم بالثمن الذي يكون عدلاً، ويجبرهم على ذلك. (٣)

يقول الوارجلاني بعد أن ساق نماذج من اجتهادات عمر– رضي الله عنه – في تطبيق النصوص وتفسيرها تفسيراً مصلحياً: "فإذا ساغ هذا كله لعمر بن الخطاب– رضي الله عنه – وقد صادم القرآن والسنة، فلم لا يسوغ لأهل آخر الزمان من المسلمين؟". (٤)

وفي نكاح المعتدة: حكم عمر أن من نكح معتدة ودخل بها فُرّق بينهما فراقاً مؤبداً، وإن لم يدخل بها فسخ النكاح واعتدت بقية عدتها، ثم صار واحداً من الخطاب"(٥). وتحريم المنكوحة في عدتها قول الإباضية، وهو قول عدد من الصحابة تأييداً لفعل عمر، إذ رآه صلاحاً للرعية فلم ينكروا عليه. "فإذا ترك المسلمون النكير على الإمام حكمه في حادثة كان أثراً يُعمل به، ويُعتمد عليه".(٦)

كما حكم الإباضية على من هوى امرأة فقتل زوجها أن المرأة تحرم عليه، قياساً على قاتل وارثه ليرثه، أنه يُحرم من الميراث، وسداً لذريعة الفساد. وزاد آخرون فيمن خيَّب امرأة على زوجها أنها تحرم عليه. ورائدهم في ذلك أيضاً تحقيق المصلحة. (٧)

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه– كتاب البيوع عن رسول الله– باب ما جاء في التسعير – حديث رقم ١٣١٤.
(٢) سورة النساء: من الآية (٢٩).
(٣) الجامع لابن بركة– جـ٢ص ١٣٩– ط: دار الفتح– بيروت– لبنان ١٩٧٤م.
(٤) الدليل والبرهان للوارجلاني– جـ٣ ص ٩٩.
(٥) المدونة الكبرى– رواية سحنون عن مالك– جـ٢ ص ٢٣.
(٦) الجامع لابن بركة– جـ٢ص ١٣٩.
(٧) الدليل والبرهان للوارجلاني – ج ٣ ص ٣٤٦.

٣- الرأي الثالث: رأي نجم الدين الطوفي من تعارض المصلحة من النص:

لا تخلو كتب الأصول والدراسات الحديثة [١] من تفصيل القول في نظرية الطوفي في المصلحة عند الحديث عن حكم تعارض المصلحة مع النص، وجواز تخصيصه بها، وهذا الرأي يعتبر رأياً شاذاً عن موقف الجمهور- كما سنبين.

يتلخص رأي الطوفي بخصوص المصلحة في ترتيبه أدلة الشرع إلى مراتب، أقواها النص والإجماع، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاها، فإن وافقاها فبها ونعمت، ولا نزاع. وإن خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما [٢]. كما صرح نجم الدين الطوفي أن المصلحة أقوى دليلاً من النص والإجماع. [٣]

يقول الطوفي: "واعلم أن هذه الطريقة التي ذكرناها مستفيدين لها من الحديث المذكور "لا ضرر ولا ضرار"، ليست هي القول بالمصالح المرسلة على ما ذهب إليه مالك، بل هي أبلغ من ذلك، وهي التعويل على النص والإجماع في العبادات والمقدرات، وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام".[٤]

---

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية – ص ١٧٨-١٨٨- د/ سعيد البوطي، ونظرية- المصلحة في الفقه الإسلامي. د/ حسين حامد حسان، ومصادر التشريع الإسلامي-٠ ص ٩٧- د/ عبد الوهاب خلاف. ط: دار القلم – الكويت.

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي . نجم الدين الطوفي- ص١٧- ط: دار الفكر الإسلامي- ط٢.

(٣) المرجع السابق- ص١٨.

(٤) رسالة في رعاية المصلحة. نجم الدين سليمان الطوفي، مشار إلى ذلك في بحث المصالح المرسلة. د/ مصطفى صالح باجو- ص ١٤- بحث سابق. هامش (٤).

وقد انتقد بعض الباحثين نسبة القول بتقديم المصلحة على النص إلى الطوفي، وشكك فيها. ولكن شرح الطوفي لمختصر الروضة ينفي هذا الشك. حيث يقول فيه: "أما تعيين الصوم في كفارة رمضان على الموسر فليس يبعدُ إذا أدى إليه اجتهاد مجتهد، وليس ذلك من باب وضع الشرع بالرأي، بل هو من باب الاجتهاد بحسب المصلحة، أو من باب تخصيص العام المستفاد من ترك الاستفصال في حديث الأعراب، وهو عام ضعيف فيخص بهذا الاجتهاد المصلحي المناسب. وتخصيص العموم طريق- متبع- وقد فرق الشرع بين الغني والفقير في غير موضع، فيكن هذا من تلك المواضع". (١)

ورأى الطوفي هذا خروج على إجماع العلماء (٢) وهو رأي واضح البطلان لا يحتاج إلى رد واحتجاج بعد أن قدم آراء الرجال على كلام الله والرسول. وصادم صريح الآية الكريمة: " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا". (٣)

الضابط الرابع: العموم والكلية:

لما سبق أن ذكرناه بأن الحاجة تمس إلى توظيف هذا الدليل في المسائل العامة التي تعم بها البلوى وتمس حياة عموم المجتمع أو الكثير منه، لذلك، فإن عامة علماء الأصول يشترطون أن تكون المصلحة المتحققة من توظيف هذا الدليل مصلحة عامة وكلية، بحيث لا تكون متعلقة أو خاصة بفرد

(١) شرح مختصر الروضة- نجم الدين الطوفي- جـ ٣ص ٢١٦- ط: مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م. ط٢. تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.

(٢) ضوابط المصلحة. د/ البوطي – ص ٢٠٢-، والمصالح المرسلة. د/ مصطفى باجو- ص ١٤.

(٣) سورة الأحزاب- الآية (٣٦).

ويراجع في تفصيل ذلك بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ مصطفى باجو ص ١٤- بحث سابق.

من الأفراد في المجتمع، وإنما تتعلق بعموم المجتمع أو بالسواد الأعظم منه، وقد توسع الإمام الغزالي في بيان هذا الضابط، والدفاع عنه، وتقريره، وذلك عند حديثه عن مسألة التترس، وهذا نص ما قاله بهذا الصدد: "... أما الواقع في رتبة الضرورات، فلابد من أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين، ومثاله: إن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين، فلو كففنا عنهم لصدمونا، وغلبوا على دار الإسلام، وقتلوا كافة المسلمين، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب ذنباً، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين، فيقتلونهم، ثم يقتلون الأسارى أيضاً، فيجوز أن يقول قائل: هذا الأسير مقتول بكل حال، فحفظ المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع، لأنا نعلم قطعاً أن مقصود الشرع تقليل القتل، كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان، فإن لم نقدر على الحسم، قدرنا على التقليل، وكان هذا التفاتاً إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصود الشرع، لا بدليل واحد، وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحق، لكن تحصل هذا المقصود بهذا الطريق، وهو قتل من لم يذنب غريب، لم يشهد له أصل معين... وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورية قطعية كلية". (١) وأشار الإمام الشاطبي هو الآخر إلى هذا الأمر من خلال تأكيده أن: "حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين، وأيضاً مرجعها إلى حفظ الضروري من باب- مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب-، فهي إذاً، من الوسائل لا من المقاصد، ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا على التشديد...." (٢)

ومن الجدير بالذكر أن الإمام الغزالي لم يكتف بضابط الكلية والعموم، وإنما كان يرى وجوب كون المصلحة ضرورية، وقطعية، وهذان القيدان محل نظر ونقد، ذلك لأن دليلية المصلحة لا ينبغي لها أن تتوقف على كونها ضرورية، بل إنها كما تغشى المسائل الضرورية، كذلك تغشى المسائل الحاجية والتحسينية، ولا وجه لحصر دائرتها في الضروريات دون سواها. وبطبيعة الحال،

(١) المستصفى للغزالي- جـ ١ ص ٢٨٩ و ٢٩٠.
(٢) الاعتصام للشاطبي- جـ٢ص ١٣٥.

ليس من شك في أن العمل بهذه المصلحة آكد إذا كانت المصلحة ضرورية، أي ذات صلة وعلاقة مباشرة بإحدى الضروريات الخمس التي دعت الشريعة إلى حفظها وعدم الإضرار بها، كما لا خلاف في أن الاعتداد بحجيتها يتجلي أكثر إذا كانت المصلحة قطعية. ولكن ذلك كله لا يمنع من الاعتداد بها إذا كانت المصلحة شبه قطعية.

وعليه، فإن العبرة في المصلحة أن تكون عامة كلية، سواء أكانت ضرورية أم حاجية أم تحسينية، وأن تكون أيضاً قطعية أو شبه قطعية. (١)

وخلاصة القول: لابد من أن يكون الحكم الذي يتوصل إليه من خلال المصلحة جالباً نفعاً لعموم المجتمع أو لأكبر عدد منه، أو دارئاً المفسدة عنهم جميعاً أو عن أكبر عدد منهم، كما لابد فيها من أن تكون قطعية أو شبه قطعية، وفضلاً عن ذلك أن تكون في دائرة الضروريات في الغالب الأعم.

وأخيراً: فهذه هي أهم الضوابط التي يجب التأكد من توافرها عند العمل بالمصلحة المرسلة لبيان حكم الشرع في القضايا والمستجدات الحديثة. وبتوافرها لا يبقى ثمة اعتراض على الاستعانة بالمصلحة لتحقيق أهداف الدين الحنيف على واقع الناس بمستجداته الاقتصادية والمالية والتربوية والتعليمية والسياسية والاجتماعية.

(١) يراجع بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ قطب مصطفى سانو– ص ١٨و ١٩. بحث سابق.

المبحث الخامس
تطبيقات المصلحة المرسلة

في هذا المبحث أستعرض العديد من مجالات الحياة الإنسانية لنماذج الاجتهاد الفقهي القائم على هذا المصدر من مصادر الأحكام الشرعية الاجتهادية، مصدر المصالح المرسلة أو الاستصلاح وفق المعيار الثلاثي المضطرد المرن – الضروريات، والحاجيات، والتحسينات– والذي يمعن النظر ويدقق في عمل هذا المصدر وتطبيقاته في مختلف مجالات الحياة، يلاحظ أنه لا يعمل وحده ، إذ تردفه عموميات نصوص الشريعة في المجالات المتعددة، كما أن قواعد شرعية عديدة تساعد في الوصول إلى الحكم المناسب، وهذا يعود إلى تكامل الشريعة في نصوصها وأحكامها، وأنها تشكل وحدة واحدة في إيجاد الإنسان الصالح والمجتمع الصالح. وهذا الاعتماد على المصالح المرسلة جرى عليه الفقهاء من عهد الصحابة– رضي الله عنهم– وتعددت الأمثلة التي اعتمدوا فيها على هذا المصدر من مصادر الاجتهاد.

تحديد مجالات المصلحة:

لا تعدو المصلحة في تطبيقاتها أحد قسمين:

أولهما: أمور متعلقة بالدين من عبادات ومعاملات لم ينص الكتاب أو السنة عليهما، لارتباطهما بمصالح غير ثابتة مع الزمن. فمثل ذلك مما ترك المجال فيه على أساس الاجتهاد بماله من شروط وضوابط معروفة. ودليله إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين أرسله إلى اليمن.

ثانيهما: قضايا دنيوية محضة لا صلة لها بشئون التعبد، كشئون الصناعة والفلاحة والزراعة، لأنها قائمة على التجارب والخبرات البشرية، وقد أوكل الله شأنها إلى أنظار الناس وعقولهم، وما تقودهم إليه التجربة

والاختبار، والنظر والاستبصار. وهذه ينتظمها حديث رسول الله ﷺ: "أنتم أعلم بأمر دنياكم". (١)

وسوف أتناول تطبيقات المصالح المصلحة في قضايا منتقاة، بعضها ينتظمها قسم العبادات، وأخر في قسم المعاملات.

أولاً: تطبيق المصالح المصلحة في العبادات:

من الجدير بالذكر أن نبين أن جمهور الفقهاء عمد إلى إغلاق باب الاجتهاد المصلحي في العبادات، وحصروا مجال العمل بالمصلحة المرسلة في العادات والمعاملات وما جرى مجراهما من مصالح الخلق ومعايشهم.

أما العبادات فإنها غير معقولة المعنى، والاستصلاح فيها تَقَدّمُ على الله ورسوله، وابتداع في الدين، وانحراف عن هدي النبي صلى الله عليه وسلم.

لأجل هذا حمل الشاطبي بشدة في كتابه الاعتصام على من توسع في باب العبادات، حرصاً منه على تنقية الشريعة مما لحق بها من إضافات متراكمة عبر القرون بدافع المبالغة في التعبد، وبدعوى اغتنام الفضل والقربة إلى الله. وهو ما تجلت آثاره في سلوك بعض المتصوفة حين نأوا عن هدى الرسول صلى الله عليه وسلم، ورفعوا أورادهم الراتبة فوق السنن، واشتط بعضهم ففضلها على الفرائض. (٢)

بناءً على ما تقدم ذكره عند الشاطبي وغيره من الأصوليين، يجد الشخص ترديداً لعدم الحاجة إلى دليل المصلحة في مجال العبادات.

غير أن هذه القناعة المتوارثة والمتكررة لا تسلم من نظر ونقد كما يرى بعض الباحثين (٣) فيقول: "... ذلك لأن ثمة جملة حسنة من مسائل العبادات

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه- كتاب الفضائل – باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً- حديث رقم ٢٣٦٣. ولفظ الحديث "عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بقوم يفلحون فقال لو لم تفعلوا لَصَلُحَ، قال فخرج غيصاً. فمر بهم فقال ما لنخلكم قالوا. قلت. كذا وكذا. قال أنتم أعلم بأمر دنياكم".

(٢) الاعتصام للشاطبي – جـ ٢ ص ١٢٩و ١٣٠- مرجع سابق.

(٣) يراجع بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ قطب مصطفى سانو- ص٢٠ و ٢١ – بحث سبق ذكره.

في تاريخنا الإسلامي، وظف دليل المصلحة في بيان حكم الشرع فيها، وعلى رأس تلك المسائل الموسومة بالمسائل التعبدية، مسألة جمع القرآن الكريم في مصحف واحد في عهد أبي بكر الصديق، واعتماد مصحف إمام واحد في عهد أمير المؤمنين عثمان بن عفان، ومسألة تدوين الحديث النبوي بعد المائة الأولى، ومسألة جمع الناس في الصلاة في التراويح وراء إمام واحد، ومسألة الزيادة في الآذان يوم الجمعة لإعلام الناس بقرب دخول الإمام، وغيرها من المسائل التي تتصل اتصالاً مباشراً بالعبادات... فهذه المسائل ومثيلاتها المتضافرة تعد مسائل تعبدية، ولا يمكن لأحد أن يزعم بأنها ليست تعبدية إلا بتكلف، بل هي تعبدية وليست اقتصادية ولا مالية ولا علاقة بالعادات وسوى ذلك. ومن المعلوم عند المحققين أن المصلحة المرسلة تعد الدليل الشرعي الذي استند إليه أهل العلم في أحكام هذه المسائل وإن لم يصرحوا بذلك تصريحاً".

وعليه: فإذا الأمر كذلك فإن هناك حاجة إلى إعادة النظر في القول بعدم الاعتداد بدليل المصلحة المرسلة في العبادات، فالأدلة التبعية تعد أدلة متفرعة عن الأدلة الأصلية، وبالتالي فلا يجوز محاصرتها في دائرة دون أخرى، مادام ثمة وجه للاستفادة منها أو توظيفها لبيان حكم الشرع في مسألة من المسائل المعقولة المعنى والمبنى. ويعني هذا أن توظيف هذا الدليل وغيره من الأدلة متوقف على مدى كون المسألة معقولة المعنى وغير معقولة المعنى، فإذا كانت معقولة المعنى سواء أكانت مسالة تعبدية أم غير تعبدية، فإن للأدلة التبعية أن تغشاها وتشملها بالبيان والتوضيح والتحقيق. وأما إذا كانت المسألة غير معقولة المعنى، سواء أكانت مسألة تعبدية أم غير تعبدية، فإنه لا يكون ثمة وجه لإقحام هذه الأدلة التبعية فيها، إذ إنها تستمد قوتها ووجودها من الجانب القابل للمقايسة والتفريع، وإذ لا معقولية، فلا مجال للتكلف. (١)

لقد ترتب على إبعاد الاجتهاد والنظر في كثير من المسائل الموسومة بالمسائل التعبدية من دائرة الاجتهاد الرصين، أضرار وخيمة، وخلل في تدين العامة والتزامها بهذه المسائل، ومن الموضوعات والمسائل التعبدية التي لا تزال

(١) البحث السابق– ص٢١.

تحتاج إلى اجتهادات مصلحية مقاصدية واقعية، مسائل الحج المختلفة في ضوء الواقع الذي نعيش فيه اليوم. إذ لا يزال كثير من العلماء يحظرون الاجتهاد في كافة المسائل المتعلقة بهذه الشعيرة، بدعوى كونها من المسائل التعبدية التي لا يصح الاجتهاد فيها.

غير أن الحقيقة – التي ينبغي ألا يمارى فيها أحد – أن ثمة جملة حسنة من مسائل هذه الشعيرة يتحتم الاجتهاد فيها في هذا الزمان حفاظاً على مقاصد الشرع الخمس – حفظ النفس والعرض والمال والدين والنسل– فالأمة اليوم بحاجة إلى البحث الجاد عن المعاني الحقة وراء العديد من مسائل هذه الشعيرة قصد الوصول إلى اجتهادات واقعية تعصم الضروريات الخمس، وترفع عن المسلم المعاصر الحرج. فعلى سبيل المثال: لا محظور اليوم في صحة رمي الجمرات من الفجر إلى الفجر، كما لا محظور في مغادرة مني لمن أراد التعجل في أي وقت أراد، ولا وجه لإلزامه بالمغادرة قبل غروب الشمس... وهكذا.

فالمصلحة في هذا الزمان تفرض على الباحثين والعلماء تعهد هذه المسائل برمتها بالاجتهاد وتجديد النظر في ضوء مقاصد الشرع الخالدة، وأصوله العامة الثابتة.

خلاصة الأمر: أنه لابد من إعادة النظر في هذا الأمر لا على مستوى المصلحة المرسلة فحسب، وإنما على مستوى بقية الأدلة التبعية من قياس واستحسان وسد ذرائع واستصحاب وسواه.

١- البدعة والمصالح المرسلة:

مسألة البدعة والمصالح المرسلة من المسائل المهمة التي ثار حولها خلاف كبير بين العلماء والفقهاء قديماً وحديثاً. فما العلاقة بين البدعة والمصالح المرسلة؟ وهل يمكن أن يوصف الشيء بأنه بدعة وأنه مصلحة في وقت واحد؟ أم إن الأمرين متباينان.

من الثابت في السنة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الابتداع في الدين، في الحديث النبوي الشريف: "ألا وإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة". (١)

ويعرف الشاطبي البدعة بأنها: "طريقة في الدين مخترعة، تضاهي الشرعية، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد". (٢)

ويقول: "إن الشارع توسع في بيان العلل المتعلقة بباب العادات بحيث إذا عُرضت على العقول تلقتها بالقبول. ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها إتباع المعاني، لا الوقوف على النصوص، بخلاف باب العبادات". (٣)

ومن ثم عمد جمهور الفقهاء إلى إغلاق باب الاجتهاد المصلحي في العبادات، وحصروا مجال العمل بالمصلحة المرسلة في العادات والمعاملات وما جرى مجراها من مصالح الخلق ومعايشهم. أما العبادات فإنها غير معقولة المعنى، والاستصلاح فيها تعد على أحكام الله، وابتداع في الدين- كما سبق وأشرنا.

ولا يتسع المقام لتفصيل الموضوع ومناقشته- وإنما الذي يغنينا من تحليل الإمام الشاطبي للموضوع، الإشارة إلى تقسيمه البدعة إلى حقيقية وإضافية. فالبدعة الحقيقية هي التي لم يدل عليها دليل شرعي من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا استدلال معتبر عند أهل العلم، لا في الجملة ولا في التفصيل. فهذه ترد على صاحبها ولا كراهة، وهي التي يتحقق فيها النهي النبوي بصورة قاطعة.

أما البدعة الإضافية، فلها دليل قائم من جهة الأصل، ولكن لم يقم دليل عليها من جهة الكيفيات أو الأحوال أو التفاصيل. (٤)

---

(١) صحيح مسلم- كتاب الجمعة – باب تخفيف الصلاة والخطبة – حديث رقم ٨٦٧.
(٢) الاعتصام للشاطبي- جـ ١ص ٣٧.
(٣) الموافقات للشاطبي- جـ ٢ ص ٢٣٣.
(٤) الاعتصام للشاطبي- جـ١ ص ٢٨٦

وقد أقر الشاطبي هذا النوع متى توفرت فيه ضوابط محددة مندرجاً في عموم المندوبات والنوافل، دون أن يضاهي السنن والواجبات.

وضرب لذلك أمثلة: منها، جمع عمر الناس في المسجد على صلاة التراويح. (١) فمن أباح هذه الأمور المستجدة في شئون العبادات، استند فيها إلى هذا الاعتبار، وقال هي مصلحة مرسلة أو بدعة حسنة.

هذا من حيث الزيادة على العبادات الشرعية المعلومة. ثم إن ثمة اعتبار آخر في العبادات كان محل خلاف، وهو أخذ الأجرة عليها، إذ اعتبره بعض العلماء باطلاً وأمراً مبتدعاً في الدين، يخالف النصوص المحذرة من ابتغاء عرض الدنيا بآيات الله، لأن القصد من العبادات الأجر في الآخرة لا متاع الدنيا الفانية.

كما أن أخذ الأجرة على هذه العبادات مخالف لما كان عليه الرسول ﷺوالصحابة الأجلاء، لو ورد النهى عن أخذ الأجرة على القربات الواجبة.

ولكن عدم تخصيص أجرة للقائمين على هذه الوظائف، اكتفاء بالثواب في الآخرة، يحصرها في دائرة التطوع، وهذا مدعاة لأن يرغب الناس عنها مما يفضى إلى تضييع معالم الدين. لذلك رأى فريق من الفقهاء جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وعلى إقامة شعائر الإسلام من تعليم علومه ومن الآذان والإقامة والإمامة، إذا كان انصراف المكلف لذلك يحبسه عن طلب قوت عياله، واضاعة حقوقهم (٢)، وقد جاء في الأثر : "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول". (٣)

فتخصيص أجرة للقائمين على تلك المهام عمل بالمصالح المرسلة، وحفاظ على معالم الدين وتعاليمه من الضياع، ولا يخفى أن غلبة الجهل موت للدين، وعود إلى الضلال، وخروج من النور إلى الظلمات. (٤)

---

(١) المرجع السابق- جـ ١ ص ٣٢٢.
(٢) الجامع لابن بركة – جـ٢ ص ٣٩٢.
(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى- جـ ٥ ص ٣٧٤ – رقم الحديث ٩١٧٦-.
(٤) بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ مصطفى صالح باجو – ص ١٦.

٢- حدود التأس برسول الله في المظهر:

ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تأمر بإتباعه في هيئته من توفير اللحي وقص الشوارب كم قال: "أحفوا الشارب واعفوا عن اللحي" (١) وعلل النهي بكراهة التشبه بالمشركين والمجوس (٢) . وقال أيضاً: "من تشبه بقوم فهو منهم". (٣)

فما حدود التأس بالرسول صلى الله عليه وسلم؟ أفي كل شيء؟ أم في إعفاء اللحية فقط؟ وما حدود المخالفة لأهل الكتاب؟ أفي كل شيء؟ أم في مجال محدد؟ وما حكم الألبسة الحديثة المستوردة؟ هل تخضع للنص أم للقواعد الشرعية، أم للعرف أم للأذواق الخاصة؟

بداية لابد من القول بأن إجماع العلماء قائم على أن إتباع النبي صلى الله عليه وسلم في كل شيء قربة مأجور عليها، كما أن الجمهور على أن إعفاء اللحية من سنن الفطرة الواجبة. (٤) لصدور الأمر الصريح بذلك، وهو أمر لم

---

(١) ورد الحديث براويات عديدة، وألفاظ مختلفة، ولفظه في البخاري: "عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خالفوا المشركين وفروا اللحي وأحفوا الشوارب، وكان ابن عمر إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه" يراجع : صحيح البخاري- كتاب اللباس- باب تقليم الأظافر – حديث رقم ٥٥٥٣ – ورواية الإمام مسلم: "عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: خالفوا المشركين ، أحفوا الشوارب وأعفوا اللحي.
يراجع : صحيح مسلم – كتاب الطهارة- باب خصال الفطرة – حديث رقم ٢٥٩.

(٢) رواية مسلم: "جزوا الشوارب وأرخوا اللحي خالفوا المجوس" – كتاب الطهارة – باب خصال الفطرة- رقم ٢٦٠.

(٣) سنن أبي داود – كتاب اللباس – باب في لبس الشهرة- حديث رقم ٤٠٣١-.

(٤) في البخاري ومسلم من حديث ابن عمر الأمر بذلك "أعفوا اللحي" وفي رواية "أوفوا" وفي رواية "وفروا". واستدل به الجمهور على أن الأولى ترك اللحية على صالحها وأن لا يقطع منها شيء، وهو قول الشافعي وأصحابه. وقال القاضي عياض: يكره حلقها وقصها وتحريقها. وقال القرطبي في المفهم لا يجوز حلقها ولا نتفها ولا قص الكثير منها. قال القاضي عياض: وأما الأخذ من طولها فحسن. قال: ونكره الشهرة = =في

تصرفه قرينة عن الوجوب، وقد أطبق على الأخذ به الصحابة والأئمة عبر العصور، فكان إجماعاً.

ويؤكد هذا ما ورد عن نهى النبي عن التشبه باليهود والنصارى، والأمر بمخالفتهم، ابتغاء تميز المسلمين في هيئاتهم ومظهرهم، كما تميزوا في دينهم ومعتقدهم عن أهل الكتاب.

ثم ظهر اليوم من يدعو إلى اعتبار هذه التعاليم مجرد إرشادات خاضعة للعرف الاجتماعي، وأنه لا ضير من مخالفتها، لأن الأعراف تتبدل وتتغير. فكان من المصلحة اتباع الوضع السائد، وعدم إظهار المخالفة والشذوذ عن مألوف الناس. ودليل هؤلاء المصلحة المرسلة، ورعاية الأعراف السائدة.

وهذا كلام لا يسلم به على عمومه، لأن العرف المخالف للنص مردود، وذلك كالأمر بإعفاء اللحي الثابت بنصوص عديدة. أما نوع اللباس وهيئاته وضوابط الصلات والمجاملات والعلاقات الاجتماعية، فأمرها موكول لتغير الأعراف والأزمان، شريطة أن تنضبط بضوابط الإسلام القائمة على ستر العورات ورعاية المحارم ومنع الاختلاط.

فاللباس المزين بصور الحيوانات والأشخاص والصور العارية، واللباس الضيق الذي يشخص العورات، أو الشفاف الكاشف لما تحته، وأنواع الحجاب المجسد لمفاتن الجسد، والذي شاعت موضته بين نساء المسلمين، لا يقال فيه

تعظيمها، كما يكره في قصها وجرها. قال: وقد اختلف السلف هل لذلك حد؟ فمنهم من لم يحدد شيئاً في ذلك، إلا أنه لا يتركها لحد الشهرة ويأخذ منها. وكره مالك طولها جداً. ومنهم من حدد بما زاد على القبض فيزال، ومنهم من كره الأخذ منها إلا في حج أو عمرة.

يراجع: بحث المصالح المرسلة د/ مصطفى صالح باجو – ص ١٨– هامش ٦–، وطرح التثريب– عبد الرحيم حسين العراقي– جـ ٢ ص ٧٣– ط: دار إحياء الكتب العربية. مشار إليه في البحث السابق.

إنه مساير للعرف، وأنه مصلحة اقتضاها تطور العصر، بل هو مخالف لقواعد الشرع، مصادم لنصوصه الآمرة بالستر، وعدم كشف العورات. (١)

٣- إخراج العين أو القيمة في بعض الواجبات:

اختلفت آراء الفقهاء في كيفية أداء بعض الواجبات، مثل صدقة الفطر، وكفارات الإطعام، وإخراج الزكاة من جنس المزكي.

فمن غلب النص تمسك به، وألزم المكلف الإطعام من أوسط ما يطعم أهله، والزكاة من جنس المال المزكي من الثمار والحبوب. ومن غلب المصلحة أجاز إخراج القيمة في الكفارات والزكاة.

ومن منع القيمة اعتبر ذمة المكلف غير بريئة، بل تظل مشغولة حتى يخرج ما وجب بالنص.

فمن ترجح عنده جانب التعبد على جانب المصلحة شدد في المسألة، وألزم أن يكون المدفوع من جنس المال الواجب زكاته. كما يتقيد في أداء الصلاة بمواقيتها وعدد ركعاتها وسائر ما فرض فيها من قول وعمل. وكما يتقيد في الصيام بزمنه المحدود وأحكامه المشروعة. وكما يتقيد في الحج بمشاعره المعلومة وسائر أحكامه الواجبة.

ومن ترجح عنده جانب المصلحة التي من أجلها شرعت الزكاة، ورأي أنها تتحقق بدفع البديل عن الجنس، كما تتحقق بدفعها من الجنس نفسه، تسامح في إعطاء البدل عن الجنس، لأن الغاية التي شرعت من أجلها تتحقق بهذا العطاء، سواء روعي في ذلك جانب المعطي وهو تطهير نفسه من رجس الشح، وتخليصها من آثار حب المال وغرس الفضائل والقيم فيها بالتعويد على البر والإحسان، أو روعي جانب المعطي وهو ذو الخصاصة. والمصلحة في جانبه هي دفع الخصاصة عنه، وإذهاب آثار الحقد والحسد والكراهية عنه.

وممن قال بعدم جواز إخراج القيمة الشافعي وأحمد والمالكية وبعض الإباضية، بينما ذهب الحنفية وفريق من الإباضية إلى جواز ذلك. (٢)

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك. بحث المصالح المرسلة. د/ مصطفى صالح باجو- ص ٨٩- بحث سابق.

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص- جـ٢ ص ٦٤٥- ط: دارالفكر- بيروت – لبنان. والمنتقى شرح الموطأ للباجي- جـ ٢ ص ١٢٧ ط: دار الكتاب الإسلامي- بيروت، ومعارج الآمال على مدارج الكمال للسالمي- جـ ١٦ص ٢٠٨- ط: وزارة التراث القومي والثقافة – سلطنة عمان.

قال السالمي: "ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم لا يعطي فيها غير الذهب والفضة، وقال الأكثر منهم يعطي باعتبار القيمة والعروض وغيرها، كالتمر والزبيب عن الحب".[١] ويرى السالمي أن أساس المسألة اختلافهم في ترجيح أحد الأصلين المتقدم ذكرهما، "فمن قال إنها عبادة، قال: إن أخرج من غير تلك الأعيان لم تجز، لأنه أتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها، فهي فاسدة. ومن قال هي حق للمساكين، لا فرق عنده بين القيمة والعين". [٢]

ثم ذكر بعد ذلك مناقشة للمانعين ملخصها "أنه بثبوت مشروعية الزكاة لأجل الأصلين المذكورين لا ينبغي أن ينسى أدقهما من أجل أجلاهما، فلعل الأدق هو الأهم. فإن سد حاجة المحتاج أسبق الاعتبارين إلى الأفهام، وجانب التعبد في إتباع التفاصيل مقصد شرعي، وباعتباره صارت الزكاة قرينة للصلاة والحج في كونها من مباني الإسلام. وما من شك أن على المكلف جهداً في تمييز أجناس ماله، وإخراج حصة كل مال من نوعه، وجنسه وصفته.

ويدل على أن التعبد مقصود بتعيين الأنواع أن الشرع أوجب في خمس من الإبل شاة فعدل عن الإبل إلى الشاة لا إلى النقدين أو التقويم. وإن قُدّر أن ذلك لقلة النقود في أيدي العرب، فهو مدفوع بذكره عشرين درهماً في الجبران مع الشاتين، فلم لم يذكر في الجبران قدر النقصان من القيمة، وما الداعي لتغييره بعشرين درهماً، والشاتين إن كانت الثياب والأمتعة في معناها؟".

وأجاب السالمي عن هذا كله بأن تخصيص الزكاة بأعيان الأموال إنما هو تسهيل على أرباب الأموال، لأن كل ذي مال يسهل عليه الإفراج من النوع الذي في يده، ثم إن الأمر بالأداء إلى الفقير إيجاب للرزق الموعود بخلاف الهدايا والضحايا، فإن المستحق فيه إراقة الدم، وهي لا تعقل– ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول.

(١) معارج الآمال على مدارج الكمال للسالمي – جـ ١٦ ص ٢٠٨.
(٢) المرجع السابق – جـ ١٦ ص ٢٠٩.

على أن ذكر الدراهم في الجبران يدل على جواز إعطاء القيمة عن الغير، إذ لولا ذلك لكان الجبران من جنس المال، كما وجب في الخمس من الإبل شاة. (١)

والرأي المختار: هو ترجيح قول من رأى جواز إخراج القيمة نظراً للمصلحة، ولأن كثيراً من الفقراء يحتاجون إلى المال لسد بعض حاجاتهم وديونهم، وإعطاؤهم القوت قد يفوت هذه المصلحة، فضلاً عن اختلاف حاجات الناس للأقوات، ولربما اجتمع في بيت فقير صدقات متعددة كلها من طعام واحد، فيضطر إما إلى تخزينها، أو بيعها بأبخس الأثمان، حتى يقضي حاجاته الضرورية، وفي ذلك إضاعة للمال، وتفويت لبعض فوائد تلك الصدقات، ولو أعطيها مالاً لاستفاد منها على أحسن الوجوه. ولتحقق المقصد الشرعي من إيجاب هذه الكفاءات والزكوات.

ثانيا: المصالح المرسلة ومستجدات المعاملات المالية:

١- من المعاملات المعاصرة تأسيس مؤسسات التأمين التعاوني ومؤسسات الزكاة:

لم يعد مقبولاً عقلاً ولا شرعاً حصر طرق تنمية المال وحمايته في الوسائل التقليدية الفردية القديمة، فالمصلحة الشرعية تقتضي اليوم ضرورة الانتقال من هذه الوسائل الفردية التي يتم من خلالها تنمية المال إلى الوسائل الجماعية المؤسسية التي تتوافر على قدر عال من الحماية والصيانة للمال، فلقد أثبتت الأيام أن الوسائل الفردية التقليدية محفوفة بكثير من المخاطر والمغامرات، وخاصة أن الواقع المعاش يشهد تصاعداً في كل الذمم، وضعف الوازن الديني، وغلبة الرغبة الجامحة في الاستيلاء على أموال الناس، مما يجعل الاكتفاء على الوسائل التقليدية التي لا تتوافر فيها الأمان مخالفة لمقصد الشرع المتمثل في وجوب حفظ المال بتنميته وصيانته من الضياع والتخريب والاعتداء.

(١) معارج الآمال للسالمي – جـ ١٦ ص ٢١١.

ومن ثم فإن الأخذ بالعمل المؤسسي لتنمية المال، وتنظيم طرق تداوله في المجتمع يعد أمراً ضرورياً ينبغي على البلاد الإسلامية القيام به استناداً إلى دليل المصلحة الزمنية التي تؤكد يوماً بعد يوم أن المآل إلى العمل المؤسسي بحسبانه الوسيلة المثلى لتحقيق مقصد الشرع في المال.

ولئن كان التأمين التعاوني وسيلة من الوسائل الجماعية المستحدثة لتنمية المال ومكافحة الأضرار المستقبلية التي يمكن أن تقع على الأفراد والمؤسسات من خلال التعاون المتكافئ على تحمل تبعات تلك الأضرار، فإن تنظيم هذه الوسيلة الاستثمارية في شكل مؤسسات تعني بضبط قضاياها ومسائلها، يعد ذلك أمراً ضرورياً في هذا العصر صيانة للحقوق، وحماية للأموال من التلاعب والضياع.

وليس من شك في أن المصلحة تقتضي تأسيس هذه المؤسسات مادامت قادرة على تحقيق مقاصد الشرع في المال المتمثلة في رواجه، وثباته، ووضوحه والعدل فيه، وحفظه. وعلى الرعية الدفع بأموالهم إلى هذه المؤسسات في حالة تأسيسها دعماً لها، وصيانة للأموال.

على أن تأسيس مؤسسات تعني بتنظيم تنمية المال وحفظه في المجتمع لا ينبغي أن ينحصر في هذا الجانب، وإنما ينبغي على الدول تأسيس مؤسسات تعني بتنظيم شئون الزكاة جباية وتوزيعاً، خروجاً بهذه الفريضة من دائرة الإهمال والتلاعب وعدم التنظيم الذي جعل منها شعيرة غير قادرة على تحقيق مقاصد الشريعة من فرضيتها وجعلها أحد أركان الإسلام الخمسة. فالمصلحة تقتضي اليوم حسن تنظيم هذه الفريضة، وتأسيس مؤسسات خاصة بها، وإعطاءها مزيداً من الاهتمام والرعاية حتى يتحقق منها الغايات والمعاني التي من أجلها شرعها الله عز وجل.

وليس من ريب في أن ترك ممارسة هذه الفريضة لرغبات الأفراد وإرادتهم من شأنها إفقادها دورها التنموي الذي ينتظر منها، ولهذا لابد من تنظيم شئون هذه الزكاة جباية وتوزيعاً، وهذا ما تقتضيه اليوم المصلحة الزمنية الحالية، ويتوقف على هذا التنظيم تحقيق مقاصد الشرع من وراء هذه الفريضة.

وأخيراً تقتضي المصلحة اليوم أيضاً ضرورة توثيق الممتلكات حفظاً لها من الضياع والنزاع، وصيانة للحقوق من الاعتداء عليها في مستقبل الأيام، وإنما وجبت هذه التوثيقات لما أصبح إليه أمر الذمم في المجتمعات من ضعف ووهن، مما يلزم معه سن القوانين الواضحة التي من شأنها حماية الحقوق، وصيانة الأعراض، عملاً بقول سيدنا عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. (١)

٢- من المعاملات المعاصرة استحداث وسائل جماعية لتنمية الأموال:

من المعلوم أن حفظ المال يعد من المقاصد الكلية الضرورية التي أوصى الشرع بالعناية به كسباً، وتحصيلاً وإنفاقاً، وقد وردت في الكتاب والسنة نصوص عامة تأمر بإتباع السبل المشروعة لتحصيله وتنميته، وتنهى في الوقت نفسه عن تحصيله من خلال الطرق المحرمة تحريماً قاطعاً كالربا والغش والنجس وسوى ذلك من الأساليب التحصيلية والاستثمارية المنصوص على تحريمها شرعاً.

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية اكتفت في قضايا المال والأعمال برسم الأصول العامة التي تحدد طرق تحصيل المال أو نمائه، كما أنه تجاوز – عمداً – عن حصر طرق استثمار المال المشروعة في طرق بعينها، وتجاوز أيضاً عن بسط القول في مجال بعينه يجب تنمية المال من خلاله دون سواه، وبناءً على هذا، فإنه يمكن القول بأن الشارع الكريم أراد بسكوته أن يفتح الباب واسعاً أمام الناس ليجتهدوا ويبحثوا عن مختلف الطرق والوسائل والسبل التي يمكن أن تعينهم على كسب المال، وعلى نمائه وتنميته بعد كسبه، كما أنه أراد بهذا الأمر عدم محاصرته استثمار المال في مجال بعينه دون سواه.

وإذ الأمر كذلك، فإن الناظر لنصوص الكتاب والسنة يجد أنها تجاوزت التنصيص على العديد من العقود والمعاملات التي استجدت في حياة الناس، أعني أن كتاب الله الكريم خلا من ذكر أسماء الشركات والعقود التي دونها

(١) يراجع في تفصيل ذلك: بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة . د/ قطب مصطفى سانو – ص ٢٦ و ٢٧ – بحث سابق.

الفقهاء في كتبهم، فلا يجد الشخص في القرآن الكريم اسم المرابحة، أو المضاربة، أو الاستصناع، أو شركة عنان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وغيرها من العقود التقليدية الواردة في كتب الفقه، وقلما يجد الشخص في السنة النبوية الشريفة ذكراً مفصلاً لهذه العقود، فما ورد ذكره من سلم ومضاربة، فإن ذلك لم يتجاوز دائرة بيان حكم الشرع في هذه العقود، ولا يتعلق بكونه الطريق الوحيد الذي ينبغي على الناس أن ينموا أموالهم من خلالها.

وبناءً على هذا، فما يجده الشخص في كتب الفقهاء القدامى– رحمهم الله– من تفصيل وضبط للأحكام المتصلة بالشركات التي كانت حاضرة عند تدوينهم، لا يعدو أن يكون تقريراً ووقوفاً عند الشركات المعروفة لديهم، وما قصد بتدوين هذه الشركات حصر المشاركة فيها، ولا إرجاع كل الشركات التي ستجد إلى ما ذكروه من شروط وقيود لتلك الشركات. مما يعني أنه لا يجوز الجمود على ما أوردوه من اجتهاد مأجور – إن شاء الله – إزاء العقود والشركات والمعاملات التي تحدثوا عنها بالتفصيل– ولا يصح في ملة ولا في دين إلزام الناس في كل العصور بكافة الاجتهادات التي صاغوها إزاء تلك العقود والشركات، ذلك لأن جملة من تلك الاجتهادات لم تخل من مراعاة المصلحة الزمنية التي كانت قائمة، والاعتداد بالأعراف السائدة آنذاك. وفضلاً عن ذلك فإنهم لم يقولوا لأحد بأن تلك الاجتهادات مقدسة ومعصومة تسمو على المراجعة والتعديل والتطوير.

وعليه، فلابد من الأخذ بمنهجية هؤلاء الفقهاء في التعامل مع الشركات والعقود التي استجدت في حياتهم، تلك المنهجية التي قامت على النظر المكين إلى هذه العقود والشركات والمعلومات من خلال مدى تحقيقها مقاصد الشرع في المال، وما يؤول إليه القول بالحل والحرمة من منافع ومفاسد. وما أحرى بنا أن نسير على هذا النهج عند الهم ببيان حكم الشرع في الوسائل والسبل الاستثمارية المستجدة في واقع حياة الناس. فلا سداد في أي اجتهاد معاصر لا يستحضر مقاصد الشرع في المال، ولا يلتفت إلى المآلات المتوقعة للقول بالإباحة أو التحريم.

إن ما نراه اليوم من استحداث لوسائل جماعية لتنمية المال متمثلة في المؤسسات المالية التي تجمع المدخرات من جميع طبقات المجتمع، وتدفع بها لاستثمارها وتنميتها عبر الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة، فهذا الأمر من حيث الأساس يعد مشروعاً لا محظور فيه البتة، ولا ينبغي النظر إليه من خلال الممارسات القديمة التي لم تحظى بظهور مثل هذه الوسائل لاستثمار الأموال وتنميتها.

وأما بيان حكم الشرع في الطرق المعتمدة للاستثمار والتنمية، وحكم الشرع في المجالات التي تستثمر فيها الأموال، فإن ذلك متوقف على مدى اجتناب الجهات المستثمرة الوسائل الاستثمارية المنصوص على تحريمها في ثنايا الكتاب والسنة، كالربا والغش والرشوة والنجس، وسوى ذلك من البياعات المحرمة بنصوص الكتاب والسنة- وما عدا هذه الوسائل المذكورة في الكتاب والسنة، فإن الأصل فيها هو الإباحة والمشروعية، مما يعني أن للأمة أن تبتكر من الوسائل الاستثمارية ما يروق لها مادام تلك الوسيلة غير منصوص على تحريمها، ومادامت تلك الوسيلة تحقق مقاصد الشرع في الاستثمار، وتجلب للفرد والمجتمع منفعة معتبرة، وتدرأ عنهم مفسدة الاكتناز والتقتير والإسراف والتبذير. (١)

فالشركات الحديثة التي نراها اليوم من تضامن، ومساهمة، وذات مسئولية محدودة، وسواها، تعد كلها شركات جائزة ومشروعة، وقد صدر في شأنها قرارات مجمعية تقرر مشروعيتها وجواز تأسيسها وتنمية الأموال من خلالها.

وأما الصكوك المتمثلة في صكوك الإجارة، وصكوك المقارضة، وغيرهما، فإنها هي الأخرى تعد اليوم وسائل استثمارية جديدة، أثبتت نجاحها وقدرتها على تجميع المدخرات وتنميتها بعيداً عن كثير من المخاطر والمشاكل التي تتعرض لها الطرق الاستثمارية المباشرة كالمضاربة وبعض الشركات من عنان وسواها.

(١) بحث المصالح المرسلة. د: قطب مصطفى سانو- ص ٢٤ و ٢٥ – بحث سابق.

ويعد إصدار هذه الصكوك وتداولها والاستثمار فيها أمراً مشروعاً من حيث الأصل، ذلك أنه لم يرد نص كتاب ولا سنة في تحريم ذلك، ولأن ذلك يتوافق مع مقاصد الشرع في المال لما ينتج عنه من جلب للمنفعة ودرء لمفسدة تضيع المال. وبطبيعة الحال، لا يضير هذه الصكوك عدم علم السابقون من العلماء بها، وعدم الحديث عنها في كتبهم، فمشروعيتها لا تتوقف بأي حال من الأحوال من تجويز أحد، وإنما تتوقف على مدى توافر الأركان والشروط اللازمة فيها، فضلاً عن تحقيق مقاصد الشرع في المال، وبعدها عن جلب المفاسد على المجتمعات.

٣- من المعاملات المعاصرة بيع المواد المشتملة على نجاسة:

جاء النهي صريحاً عن النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النجاسات، وورد ذلك في أحاديث صحيحة، منها ما أخرجه البخاري "عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: إن الله ورسولهُ حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؛ فقال لا، هو حرام. ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جَمَلُوهُ ثم باعوه فأكلوا ثمنه". (١)

ونتيجة لهذا الحديث تساءل العلماء عن استعمال النجاسات وبيعها؟ وهل التحريم الوارد في الحديث تعبدي، أم هو معلل؟ وهل للتحايل أثر على الحكم؟ فإذا انتفى التحايل جاز الانتفاع بها مراعاة للمصلحة؟

تناول ابن حجر هذا الحديث بالشرح، وأورد تأويل بعض العلماء نهى النبي فيه بحرمة البيع دون الانتفاع، بينما ذهب الأكثرون إلى أن الحرمة الانتفاع من الميتة مطلقاً، فلا ينتفع منها أصلاً، إلا ما خص بالدليل وهو الجلد المدبوغ.

(١) صحيح البخاري – كتاب البيوع– باب بيع الميتة والأصنام – حديث رقم٢٠٨٢ .

ثم ذكر الاختلاف فيما يتنجس من الأشياء الطاهرة. فالجمهور على الجواز، ومنع من ذلك أحمد وابن الماجشون.

وحجة من قال بجواز الانتفاع إجماعهم على أن من ماتت له دابة ساغ له إطعامها لكلاب الصيد، فكذلك يسوغ دهن السفينة بشحم الميتة ولا فرق. ورجح ابن حجر قول الجمهور أن الحرمة محصورة في البيع لا في الانتفاع، لأن سياق الحديث مشعر بقوة هذا الرأي.

وذكر ابن حجر روايات أخرى للحديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : "إن الله حرم بيع الخنازير وبيع الميتة وبيع الخمر وبيع الأصنام، قال رجل: يا رسول الله، فما ترى في بيع شحوم الميتة؟ فإنها تدهن بها السفن والجلود ويستصبح بها. فقال: قاتل الله يهود... الحديث.

وفي رواية أخرى عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم قال وهو عند الركن "قاتل الله اليهود، إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه".

وأن علة منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة، فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة وأن علة منع بيع الأصنام عدم المنفعة المباحة، فإذا أمكن الانتفاع بها بعد كسرها جاز بيعها عند بعض العلماء من الشافعية وغيرهم، والأكثر على المنع حملاً للنهي على ظاهره. (١)

والسؤال الوارد هنا: كيف أجمع العلماء على حرمة بيع الخمر والميتة والخنزير، وأجازوا بيع النجاسات والانتفاع بها، رغم وضوح نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وبيانه سبب لعن الله اليهود، وهو بيع ما حرم عليهم تناوله؟.

ثم كيف يحتج بإجماعهم جواز إطعام الميتة للدواب، واتخاذه دليلاً بجواز استعمال شحمها لدهن السفن وهو مخالف لنص الحديث الصريح؟

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني – جـ ٤ ص ٤٢٥-.

وقد يرفع هذا الأشكال قولهم: إن النهي عن ذلك كان للمبالغة في اجتناب النجاسات والتنفير عنها، فإذا اقتضت المصلحة استعمالها جاز في حدود الضرورة المعتبرة شرعاً.

وهذه المسألة تفتح نقاشاً حول بعض المركبات الحديثة من الأسمدة والأدوية والمنتجات الضرورية لبعض الصناعات، التي تدخل في صناعتها مواد نجسة، أصلها من خنزير أو ميتة. فهل يحظر بيعها عملاً بظاهر الحديث؟ أم يباح ذلك؟

لعل الجواب المناسب أن الضرورة تقدر بقدرها، فيباح استعمال هذه المواد وبيعها حين لا يكون للإنسان خيار، ولا يجد بديلاً طاهراً لتحقيق غرضه الطبي أو الصناعي أو غير ذلك. وأما إن وجد بديلاً طاهراً، فلا مناص من التزام النص والتقيد به، لأن المصلحة متحققة في ذلك ولا ريب.(١)

٤- من المعاملات المعاصرة إثبات حقوق الملكية الفكرية:

تناولت الندوات الفقهية لمجمع الفقه الإسلامي، ومؤسسات مالية إسلامية موضوعات اقتصادية معاصرة، وقدمت فيها بحوث مهمة خلصت بعدها مؤتمرات المجمع إلى قرارات مناسبة تسعى لتحقيق المصلحة في المعاملات المالية والاقتصادية المعاصرة بما يتفق وقواعد الشريعة، ويحفظ للناس أموالهم، ويفتح أمامهم آفاق الكسب الحلال.

ومن تلك الموضوعات القيمة ذات الأثر الكبير على الحياة الاقتصادية. حقوق الملكية الفكرية.

ويقصد بها حقوق صاحب الإنتاج الفكري، سواء كان تأليف كتاب، أو وضع برنامج علمي، أو تحقيق ابتكار فني، أو اختراع تقني أو صناعي. وتتمثل هذه الحقوق في ضمان نسبة هذا الإنتاج إلى صاحبه، وحمايته من الانتحال، ومنحه تعويضاً مالياً عن استعمال غيره هذا الإنتاج بصورة مؤقتة أو دائمة.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك بحث المصالح المرسلة. د/ مصطفى صالح باجو– ص ٢٢ و ٢٣ – بحث سابق.

وهذه الحقوق لم يعرفها الفقه الإسلامي قديماً، لأنها من نتاج التطور الحضاري المعاصر، في مختلف جوانب الحياة العلمية والتقنية والقانونية.

وقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى اعتبارها حقوقاً مالية محفوظة لأصحابها لأنها من المنافع التي جرى عرف الناس على تقويمها بالمال. فضلاً عن تحريم الإسلام انتحال قول رجل أو نسبته لغيره، لأن كل فرد مسئول عن قوله وفعله، ولا يُحمّل أحد تبعة قول أو فعل لغيره، كما لا يجني ثمرة منفعة قول أو فعل قام به غيره.

ويؤيد ضمان هذه الحقوق الفكرية، من تأليف واختراع وابتكار، رعاية المصلحة المرسلة، إذ في إثبات هذه الحقوق ضمان مصلحة المؤلف والمبتكر والمخترع من جهة، وتشجيع الناس على الإسهام في النتاج الفكري بمختلف صوره وأشكاله، لما يجدون من حماية لجهودهم من الانتحال. ولا ريب أن عائد ذلك عظيم على المجتمع كله. فلو لم تحفظ هذه الحقوق لتضرر أصحابها في ذواتهم أولاً. ولخسر المجتمع في النهاية لانصراف الناس عن التأليف والابتكار والاختراع. (١)

وقد خلص مجمع الفقه الإسلامي من دراسته لموضوع- الحقوق المعنوية- أو- حقوق الابتكار – في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت بتاريخ ١ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ- الموافق ١٠-١٢-١٩٨٨م إلى اتخاذ القرار التالي:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية، وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء بها.

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الخامس، حيث قدمت في هذه الدورة عشرة بحوث حول الحقوق المعنوية المتعلقة بالاسم التجاري وحقوق التأليف والابتكار والاختراع. يراجع أيضا: بحث المصالح المرسلة. د/ مصطفى صالح باجو- ص ٢٤- والمعاملات المالية في الفقه الإسلامي. د/ مجمد عثمان شبير - ص ٦٠-.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً. (١)

٥- من المعاملات المعاصرة "عقد الاستصناع":

من المقرر فقهاً أن مال الإنسان في يد غيره دون اعتداء منه وبتسليط من صاحبه أمانة لا يضمن إذا هلك بدون تعد ولا تقصير في حفظه، مال الشركة في يد الشريك، والمأجور في يد المستأجر أمانة لا يضمنان إذا هلك دون تعد وتقصير.

وهذا الحال هو نفسه بخصوص مال الإنسان في يد الشخص الخاص الذي يستأجره ليعمل في ماله متفرغاً له، وكان مقتضى الحال أن يكون الحكم نفسه بخصوص الأموال التي يقبضها الأجير العام كالصباغ والخباز والنجار، فتكون أموال الناس في أيديهم أمانة لا يضمنونها إلا إذا اعتدوا أو قصروا. لكن الخلفاء الراشدين رأوا أن يد الأجير العام على أموال الناس يد ضمان بمعنى أنهم يضمنونها إذا هلكت ولو بدون تعد أو تقصير، وذلك حتى لا يأخذوا من أموال الناس مالا يستطيعون، وحتى لا يتهاونون في المحافظة عليها، وبخاصة أن الناس محتاجون إليهم، فيؤدي ذلك إلى هلاك أموالهم إذا لم يضمن الأجير العام.

فقال الخلفاء الراشدين وغيرهم من فقهاء الصحابة بتضمين الصناع مع أن الأصل أن يديهم على أموال الناس أمانة تحقيقاً للمصلحة ورعاية لها.

وقد نقل عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنه ضمن الغسال والصباغ وقال "لا يصلح الناس إلا بذلك" (٢) ويذكر المالكية مسألة تضمين

---

(١) يراجع توصيات الدورة في العدد الخامس من مجلة المجمع، ويوجد بها البحوث المقدمة للدورة في موضوع الحقوق الفكرية.

(٢) هذا ما يذكره كثير من الباحثين، وينقلون هذا القول عن الأم للإمام الشافعي. ولكن الشافعي يذكره في معرض التضعيف حيث يقول : "وقد يروى من وجه لا يثبت أهل

الصناع في عهد الصحابة مثالاً على الأخذ بمبدأ المصالح المرسلة. ويذكره الحنفية مثالاً على استحسان الضرورة... أي العدول عن حكم القياس لحكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، وهو المصلحة الموجبة والضرورة المقتضية.

جملة القول: أن عقد الاستصناع عقد على معدوم، ولكنه ألحق بالموجود لمسيس الحاجة إليه، فهو كالمسلم فيه. فاجتمع فيه السلم والإجارة، وهما عقدان جائزان، فاجتماعهما يكون جائزاً كذلك.(١)

وأساس الحاجة التي تدعو إلى عقد الاستصناع، أن الناس قلما يجدون في السوق ما يلبي حاجاتهم الخاصة من الألبسة والأدوات، فيحتاجون إلى من يصنعها لهم. فلو لم يَجُز الاستصناع لوقع الناس في الحرج.

يقول الإمام الكاساني عن الاستصناع: "وأما جوازه، فالقياس أنه لا يجوز، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم. وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحساناً، لإجماع الناس على ذلك. لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نُكْرٍ. وقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا يجتمع أمتي على ضلالة" وقال عليه الصلاة والسلام: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح". (٢)

وقد أبيحت هذه المعاملات لحاجة الناس إليها، وتعلق قضاء مصالحهم بإباحتها وهي في أصلها منافية لقواعد البيوع في الفقه الإسلامي.

الحديث مثله أن علي بن أبي – رضي الله عنه – ضمن الغسال والصباغ وقال: لا يصلح الناس إلا بذلك. يراجع: الأم للشافعي – جـ ٣ – ص ٢٦٤ ط: الشعب.

(١) يراجع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني – جـ ٥ ص ٣ – ط: دار الكتب العلمية، والجامع لابن بركة – جـ ٢ ص ٣١١.

(٢) بدائع الصنائع – جـ ٥ ص ٣.

ثالثاً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال الاجتماعي:

١- تحديد المهور:

الزواج من سنن المرسلين، ومن هدي الرسول الأمين، رغب فيه الرسول ﷺ، واعتبر العزوف عنه انحرافاً عن سنته، حين أنكر على البعض الذين بالغوا في العبادة، وعزفوا عن الزواج، فقال: "أما والله إني لأخشاكم لله واتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني".(١)

ومن أركان الزواج في الإسلام الصداق. وقد فصل الفقهاء أحكام الصداق تفصيلاً في كتبهم. وأجمعوا على أن الزواج بلا مهر محظور، ومن صورة نكاح الشغار، فلابد من وجود الصداق وتمكينه للزوجة نحلة تملكه بنفسها، ولا حق للولي فيه، إلا أن تهبه له عن طيب نفس. كما لا يحق للزوج أكل شيء منه إلا بطيب نفس الزوجة أيضا. ولا يسترجعه إلا في حال الخلع، لتفويتها عليه مصلحة الزواج، وتحميله تبعة البحث عن زوجة أخرى.

وليس المهر عوضاً عن البضع كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء، إذ الزواج ليس بيعاً أو معاوضة، لأن الاستمتاع حق متبادل بين الزوجين. بل هو في معناه دليل على استعداد الزوج للقيام بتكاليف الأعباء الزوجية من نفقة وسكن ورعاية صحية، وما إلى ذلك.

وهذا المهر لا حد لأقله ولا لأكثره، عند جماهير الفقهاء (٢) ودليلهم في حده الأدنى حديث الرسول ﷺ للصحابي: "التمس ولو خاتماً من حديد" ثم قوله للرجل: "زوجتكها بما معك من القرآن". (٣)

---

(١) صحيح البخاري- كتاب النكاح- باب الترغيب في النكاح- حديث رقم ٤٧٧.

(٢) فقد جعل الله المهر إظهاراً لشرف العقد، وإبانة لخطر محله وهو المرأة. ولذا حد الفقهاء قدراً لا ينزل عنه. وحد الحنفية والمالكية أقله قياساً على الحد الذي يقطع فيه السارق. إذ جعله الحنفية عشرة دراهم. وجعله المالكية ربع دينار. بينما لم يجعل الشافعية والحنابلة والإباضية والجعفرية حد لأقله، فيصح بكل متمول شرعاً.
يراجع: الفقه الإسلامي وأدلته. د/ وهبه الزحيلي – جـ ٧ص ٢٥٦ و ٢٥٧-، وأحكام الأسرة في الإسلام. د/ محمد مصطفى شلبي- ص ٣٦٥-و ٣٦٦-.

(٣) صحيح البخاري – كتاب الوكالة- باب وكالة المرأة الإمام في النكاح- حديث رقم ٢١٨٧-.

أما دليل الفقهاء في حد الصداق الأعلى. فقوله تعالى: "وإن أردتهم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاً وإثماً مبيناً". (١) وذهب الفقهاء في تحديد القنطار مذاهب شتى كلها تجمع على أنه قدر كبير من المال.(٢)

لكن الثابت أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الدعوة إلى تيسير المهور، ودعائه بالبركة لمن كان مهرها يسيراً، فقد جاء عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال "إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة". (٣)

ولئن كانت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم التيسير في الصداق، فإنه بالمقابل لم يَرِدْ عنه نص يحظر اشتراط مبلغ كبير في الصداق، ولا أمر بالتزام حد معين في ذلك. ولهذا يروى أن عمر هم بتحديد المهور، فاعترضت عليه امرأة بآية النساء، فأذعن للقرآن، وقال: أصابت امرأة وأخطأ عمر. (٤)

قال القرطبي: "قوله تعالى: "وآتيتم إحداهن قنطاراً"... الآية. دليل على جواز المغالاة في المهور، لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح. وخطب عمر ﷺ فقال: ألا لا تغالوا في صدقات النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم. ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية. فقامت إليه إمرأة فقالت: يا عمر يعطينا الله وتحرمنا؟ أليس الله سبحانه وتعالى يقول: "وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا

(١) سورة النساء- من الآية (٢٠)-.
(٢) المغنى لابن قدامة – جـ ٧ ص ١٦١.
(٣) مسند الإمام أحمد – كتاب باقي مسند الأنصار – باب حديث السيدة عائشة رقم ٢٤٠٠٨-.
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي – جـ ٥ ص ٩٩- ، وأحكام القرآن لابن العربي- جـ١ ص ٤٧٠.

منه شيئا؟ فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر. وفي رواية فأطرق عمر ثم قال: كل الناس أفقه منك يا عمر". (١)

ولكن النظر إلى مقاصد الشريعة ومراعاة مصلحة المسلمين من حفظ أعراضهم وصيانة شبابهم من الفتنة، ونسائهم من البوار، مع شيوع عادات المغالاة في المهور في معظم بلاد المسلمين، وتيسير سبل الفاحشة، حتى غدا المتمسك بعفافه قابضاً على الجمر، ومعرضاً لخطر عظيم.

كل هذه الاعتبارات تجعل النظر في تحديد المهور أمراً ضرورياً لتحقيق مصلحة عامة وحقيقية، لأنها تندرج تحت كليات الشريعة، وتحقيق أكثر من مقصد شرعي. وفي العالم الإسلامي بعض التجارب الناجحة في تحديد المهور، يمكن اتخاذها نموذجاً لإصدار فتاوى أو قرارات مجامع فقهية ملزمة، أو محددة على الأقل لسقف من المهور يراعى فيه حالة كل بلد ومستوى أهله المعيشي، بحيث يكون مبلغه وسطاً لا زهيداً يقلل من قيمة الفتاة، ويجعل الشاب يفكر في استبدالها بأيسر التكاليف. كما لا يكون باهظاً يرهق كامل الأسرة، وقد يجعل الشاب رهين أقساط الصداق فتطول به المعناة، وقد يصبح في بعض الحالات عبداً لزوجته طول الحياة. والواقع الاجتماعي في كثير من البلاد التي اشتهر فيها الاعتماد على الصداق المؤجل- بسبب الغلاء في المهور- أكبر شاهد على ذلك، وبهذا صارت الفتاة سلعة يتنافس عليها الزبائن، ويحظى بها أوفرهم مالاً، ولو كان فقير العرض والدين، مما يخالف سنة الرسول صلى الله عليه وسلم. فقد روى أبو هريرة قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض". (٢)

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى- جـ ١ ص ٤٧٠-، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي – جـ ٥ ص ٩٩.

(٢) نقلا عن بحث المصالح المرسلة. د/ مصطفى صالح باجو- ص ٢٥ و ٢٦-، والحديث أخرجه النسائي في السنن- كتاب النكاح عن رسول الله – باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه. حديث رقم ١٠٨٤.

فتحديد الصداق لم يقم عليه دليل شرعي خاص، ولم ينفه أيضاً. ولكنه يندرج تحت كلي عام هو حفظ النسل والعرض، ومعه حفظ الدين والمجتمع من الفساد. ويحقق دعوة الإسلام إلى تحصين الشباب، ويتسق واعتبار الصداق رمزاً للتراضي بين الزوجين وإعلاناً لاستعداد الزوج للقيام بأعباء الأسرة، كما أن هذا التحديد يستجيب لدعوة النبي إلى تيسير المهور، ويتفق وقواعد الإسلام القائمة على مبدأ التيسير ورفع الحرج.

فتحديد الصداق بعد هذا يعتبر مصلحة مرسلة. بل يغدو واجباً متعيناً، لأنها وسيلة إلى واجب آخر هو الإحصان واجتناب الفاحشة وأسبابها ودواعيها، وهي العنوسة والعزوبة. وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢- حكم اشتراط توثيق عقود الزواج:

الترتيبات التي تبناها الفقهاء في المجال الاجتماعي بهدف تحقيق المصالح والمحافظة على مقصود الشرع في الخلق في صيانة دينهم ونسلهم وأعراضهم الإلزام بتوثيق عقد الزواج كتابة وضمن وثائق معينة لإثبات الحقوق بين الزوجين وأمام الناس بعد تعدد المشكلات وكثرة أسباب النزاع والخلاف.

والإلزام بالتوثيق ليس شرط انعقاد ولا صحة ولا نفاذ للعقد، وإنما هو إجراء إداري تنظيمي لا يحل حرام ولا يحرم حلالاً، إنما يترتب على مخالفته عقوبات تحقيقاً للمصالح المقصودة منه في إطار حماية الأفراد والمجتمعات وتنظيم شئونهم.

ولقد كان عقد الزواج قديماً ينعقد بأركانه وشروطه المعروفة في كتب الفقه، وقد فصل الفقهاء القول في سائر الأحكام المرتبطة به، كما أوضحوا حكم الشرع في الشروط التي تقترن بهذا العقد، والشروط التي تسبق لانعقاده، وقسموا تلك الشروط في عقد الزواج إلى شروط صحيحة وشروط فاسدة غير مفسدة، وشروط غير صحيحة، وتفاوتت أقوالهم وآرائهم في تفاصيل هذه الشروط ومضامينها، وعدو الشروط الصحيحة في عقد الزواج في الشروط التي لا تنافي مقتضي العقد، ولا تتناقض مع المقصود منه، ولا تخالف نص كتاب أو سنة، أو

قياساً صحيحاً أو عرفاً معتبراً، وأما الشروط غير الصحيحة، فإنها عبارة عن الشروط التي تنافي مقتضى العقد.

وذهب عامة الفقهاء إلى تقرير القول بأن بعض هذه الشروط قد تفضى إلى إلغاء العقد وبطلانه، كما لو كان منافياً لمقتضى العقد، أو مناقضاً للمقصود منه، وأن بعضاً آخر لا تبطل العقد ولا تلغيه، كما لو كان الشرط مخالفاً لكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولكنه لا ينافي مقتضى العقد، ولا يناقض مقصوده.

وبطبيعة الحال: هناك تفاصيل وتحقيقات رائعة لهذه الشروط بتقسيماتها في الكتب الفقهية، يمكن الرجوع إليها لمن أراد المزيد.

وباستقراء بعض الكتب الفقهية- حسب ما تيسر لي الإطلاع عليه- وإمعان النظر في الشروط الصحيحة والشروط غير الصحيحة، لا نجد حديث عن اشتراط توثيق عقد الزواج وأثره على صحة الزواج وعدم صحته، ولذلك فإن الكتب الفقهية القديمة قد خلت من أدنى إشارة إلى هذا الشرط إن بالصحة أو الفساد أو البطلان. مما يعني أن هذا الشرط من الشروط المستجدة في عقد الزواج. وطالما أن هذا الشرط لم يتضمن مخالفة لكتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن منافياً لمقتضى العقد، أو منافياً مقصود العقد، ولم يخالف قياساً صحيحاً أو عرفاً معتبراً، فإنه يعمل بها، أما إذا تضمن الشرط مخالفة لأي من هذه الضوابط عدَّ شرطاً غير صحيح، وتتفاوت درجات عدم صحته بين أن يكون شرطاً فاسداً أو مفسداً للعقد.

وبإمعان النظر في هذا الشرط يجد الشخص شرطاً صحيحاً لأنه لا يتضمن مخالفة لكتاب الله ولا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ذلك لأنه لم يرد نص في الكتاب ولا في السنة ينهي عن اشتراط هذا الشرط في عقد الزواج ، كما أنه يعد شرطاً صحيحاً أيضاً، لأنه لا ينافي مقتضى العقد، ولا يتعارض مع مقصوده، بل إنه يلائم مقصود العقد المتمثل في حفظ النسل، إذ لا يعدو التوثيق أن يكون تأكيداً وتقريراً لعقد الزواج وصيانة له من التلاعب والتنازع والتضارب.

وفضلاً عن هذا، فإن توثيق عقد الزواج يحقق اليوم مصلحة زمنية متمثلة في صيانة حقوق المرأة في حالات الوفاة والطلاق فيما لو شكك الورثة في كون العلاقة القائمة بين الزوجين علاقة شرعية أو غير شرعية، فالوثيقة اليوم تعد آكد دليل يستند إليه في فض أمثال هذه الخلافات بين الورثة من جهة، وبين المتزوجين من جهة أخرى، بل إنه يحقق مصلحة عليا في حالة رغبة أحد الطرفين من التنصل من مسئولياتها الزوجية تجاه الطرف الآخر.

وإضافة إلى هذا، فإن هذا التوثيق يحقق مصلحة حقيقية واضحة في حفظ الأعراض من الاتهامات في حالات الخصومة والشقاق. فالتوثيق يقضي على دابر كل الخلافات والنزاعات حول نسبة المولود إلى والده، إذ إن تضمنه وقوع عقد الزواج بين الزوجين يعد بينة دالة على كون المولود بعد ذلك التوثيق منسوباً إليه من أبيه.

وبناءً على هذا، فإننا نميل إلى تقرير القول بأن هذا الشرط من الشروط الصحيحة التي يصح اشتراطه في عقد الزواج، ويجب الالتزام به شرطاً عند اشتراطه. هذا فيما لو اشترطه أحد العاقدين. وأما إذا اشترطه ولي الأمر، وعد أمراً سلطانياً، فإنه يجب الوفاء والالتزام به، ولا يجوز مخالفته بدعوى عدم ورود نص من الكتاب والسنة ملزم بهذا الشرط. إذ قد ورد الأمر في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بطاعة ولي الأمر، وعدم العدول عن حكمه إذا لم يكن حكمه مخالفاً لحكم الله أو حكم رسوله.

وخلاصة القول: فإن اشتراط توثيق عقود الزواج اجتهاد للمصلحة من قبل أولي الأمر حين خربت الذمم، فأصبح لا يصلح الناس إلا ذاك، ضماناً لحفظ أعراض المسلمين ونسلهم، وحقوقهم المالية كذلك.

وفي العصر الذي نعيش فيه تقع غرائب ومظالم في هذا المجال، فكم من زواج عرفي نجم عنه مآس اجتماعية لانعدام وثيقة تثبت هذا العقد، وتحمل الطرفين مسئوليتهما في هذا الزواج بكل شجاعة ووضوح.

والضحية في هذا الزواج العرفي هو المرأة غالباً، إذ يتخلى عنها زوجها بعد مدة من الزمن، حين يقضى وطره منها. وهذا الانحراف في واقع المجتمع

يزكى القول بوجوب توثيق عقود الزواج، لأنه يحقق مصلحة يقينية للحفاظ على حقوق الزوجة والأولاد من التنكر والتهرب من الحقوق الأبوية، أو الإهمال والواجبات المالية من نفقة وحضانة ورعاية.

٣- اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج:

الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، لتحقيق مصالح المجتمع والأفراد في حمايتهم من الأمراض دون أن يكون ذلك شرطاً في انعقاد الزواج أو صحته إنما لفائدة الخاطبين ليكون إقدامهما على الزواج عن وعي وبينة ضمن شروط تحفظ السرية وتصون المجتمعات من الوقوع في النزاع والخلافات إنما بهدف الحماية من أخطار حقيقية في مجال انتشار الأمراض وتأثر الأولاد مما يحمى المجتمع من نفقات باهظة ويوفر لأفراده العافية والصحة.

فقد أسهم التطور العلمي في توفير أسباب الراحة للإنسان، وتوصل الطب إلى كشف كثير من العلل المستعصية، فنعم الناس بالصحة وامتدت معدلات الأعمار. ومن فوائد الطب الحديث الكشف عن العلل وأسبابها، والتعرف عليها من مقدماتها وقبل ظهور آثارها. ولهذا أخذ بعض الناس يلجؤون إلى الكشف عن حالتهم الصحية قبل مرحلة الخطر. وتوسعوا فصاروا يطلبون ذلك ممن يريدون الارتباط به بعقد الزواج.

هذا الاشتراط يعد من مستحدثات الحياة المعاصرة، خشية الوقوع في براثن بعض الأمراض المعدية أو المنتقلة وراثياً، أو المستعصية على العلاج، مما يكلف الزوج – وهو المحتمل للتبعات المالية في الأصل والمتضرر في الغالب– تكاليف باهظة يعجز عنها كاهله. وقد ينسحب الضرر على الجيل الصاعد فيكلفه عنتاً في معيشته وعلاقته الاجتماعية. وربما مستقبله المهني والحياتي بصورة عامة.

والحديث عن هذه القضية ليس أمراً مبتدعاً، بل يندرج تحت المبادئ والقواعد التي رسمها الشارع الحكيم لبناء الأسرة وتحديد مسئولية أفرادها، وتوفير الظروف المناسبة لتحقيق الانسجام وربط المودة والرحمة بين الزوجين.

وبالنظر إلى نصوص الشارع نجد النبي صلى الله عليه وسلم يأمر أحد الصحابة أن يتعرف على خطيبته بواسطة النظر إليها، معللاً ذلك بقوله: "انظر إليها فإنه أدعى أن يؤدم بينكما" (١) وفي حديث آخر يقول: "انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً". (٢)

ولأجل هذا المقصد شرع النظر إلى المخطوبة تمهيداً للتعرف عليها وطمأنة النفس إلى تمام خلقتها وحسن صفاتها، مما يجعلها أنساً وسكناً لزوجها. وتفادياً للمخاطر الكامنة في العيوب الخلقية.

فتحقق السلامة من هذه النقائص عامل مهم لدوام العشرة بين الزوجين، وقيام مؤسسة الأسرة على أساس متين.

ولكن، هل النظر إلى المخطوبة حكم قاصر على الأمور المظهرية البادية للعيان، أم يجوز تعديته إلى الأمور الخفية التي لا يكشف عنها إلا التحليل الطبي والمخبري؟ وهو المصطلح على تسميته اليوم بالفحص الطبي قبل الزواج؟

إن الناظر إلى هذا الشرط ومدى ما يحققه من طمأنينة للطرفين عند الإقدام على عقد الزواج يجده شرطاً مناسباً محققاً لمصلحة معتبرة شرعاً. وإن لم يرد بخصوصها نص بذاته، كما أن الضوابط الشرعية لبناء الأسرة المستقرة لا تأباها بل تستدعيها وترتضيها.

---

(١) سنن الترمذي– كتاب النكاح عن رسول الله – باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة– حديث رقم ١٠٨٧.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه بلفظ " عن أبي هريرة قال جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إنى تزوجت امرأة من الأنصار. فقال له النبى – صلى الله عليه وسلم – هل نظرت إليها فإن فى عيون الأنصار شيئا"– صحيح مسلم– كتاب النكاح– – باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها– حديث رقم ١٤٢٤.

وقبل النظر إلى المسألة يجدر التنبيه إلى أن الأصل في المسلمين الحكم بالظاهر، وأن السلامة هي الأصل في الناس في أديانهم وأعراضهم، وأبدانهم أيضاً.

فمن تقدم للزواج رجلاً كان أو امرأة كان الأصل فيه السلامة من العاهات والأمراض وإذا ما ابتلاه الله بعيب أو مرض غير مقبول في عرف الناس، كان عليه إخبار الطرف الآخر، حتى يقدم على الزواج على أساس من المعرفة، دون تغرير أو خداع.

ونظراً لهذا الاعتبار فصل الفقهاء الحديث عن العيوب التي يرد بها النكاح، ومنها بعض الأمراض المزمنة كالبرص والجذام، والأمراض التناسلية المانعة من تحقيق الإحصان كالجب والعنة والفتق، فقد ذكر ابن قدامة العيوب التي يفسخ بها النكاح وجعلها ثمانية، ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهي الجنون، والجذام، والبرص. واثنان يختصان بالرجل، وهما الجَبُّ والْعُنَّةُ والقَرْنُ والعَفَلُ.(١)

وقد كشف الطب الحديث أمراضاً خفية باطنية، لها أكبر الأثر في حياة الإنسان واستقراره الصحي، كالسكرى والإيدز والنوبات القلبية والعصبية.

ومن الملائم إلحاقها بالأمراض والعيوب التي ذكرها الفقهاء القدامى، لاجتماعها معها في نفس العلة، وتفويتها نفس المصلحة.

وإذا لم يكن الشخص عالماً بمرضه ولم يظهر عليه أي أثر لها، فهل يطالب بالكشف الطبي حتى يتأكد الطرف الثاني من سلامته وعدم مرضه، ويقدم على الزواج وهو مطمئن من سلامته من هذه الأمراض أو أسبابها؟.

أحسب أن الجواب بالإيجاب على الإطلاق فيه حرج، وتفويت لمصلحة مهمة، وهي تفويت فرصة الزواج على الشباب، وتعريض كثير من الفتيات لشبح العنوسة، وينقضي شبابها بلا ذنب كسبته سوى أن تقرير طبي كشف عن علة خفية فيها، يحتمل أن يكون سبباً لمرض قد يظهر عليها أو على أولادها مستقبلاً.

(١) المغنى لابن قدامة– جـ ص ٧ ص ١٤١.

كم من أناس يحملون فيروسات المرض، ولا يظهر أثره عليهم، ولا على ذريتهم بل يظل الأمر في طي الكتمان. وقد يظهر بعد زمن طويل. فهل من المصلحة تضييع مستقبل الجيل الحاضر لمجرد الخوف من أمر غيبي مظنون أو موهوم؟

وثمة أمراض تظهر على أفراد لا يبدو عليهم أنهم حاملون لفيروسه، وعلته، لأنه كان مستكناً في أجيال سبقت، ثم شاء الله أن يظهر أثره على الجيل الأخير.

وقد أكد النبي صلى الله عليه وسلم هذه الحقيقة منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان حين قال للأعرابي الذي شك في نسبة ولده إليه، فسأله عن إبله، وقرر أن بعض الصفات تخفي في بعض الأجيال وتظهر في أجيال أخرى. فقال: لعله نزعه عرق.

"أخرج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله، إني امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: فأني كان ذلك؟ قال: أراه عِرقُ نَزَعَهُ. قال: فلعل ابنك هذا نَزَعَهُ عِرْقهُ". (١)

فالأصل في الناس السلامة، إلا أن تبينت أمارات مرض ظاهر أو علم الرجل أو المرأة أن في أسرة الطرف الآخر مرضاً وراثياً أو مزمناً، فله أن يستوثق بطلب الكشف الطبي. ويترك الأمر لقناعة كل طرف دون أن يكون إجراءً إلزامياً من قبل ولي الأمر حتى لا يحرج الناس ولا يفوت مصالح كثيرة. كما لا يكون الكشف عن كل دقيق وجليل من صحة الإنسان. وإلا تمكن هاجس الخوف وأحجم الناس عن الزواج، وربما كان هذا الكشف الطبي وسيلة للتشهير بصاحب العلة فتغلق أمامه فرص الزواج، وبخاصة الفتاة.

وخلاصة الأمر: أن الأمراض التي يتم الفحص منها تنقسم إلى أقسام منها:

(١) صحيح البخاري – كتاب الحدود – باب ما جاء في التعريض – حديث رقم ٦٣٤١.

١- الأمراض المعدية والجنسية مثل الإيدز والزهري والسيلان وفيروس الكبد الوبائي المعدي والسُل، ويلحق بها الأمراض الممكن اكتشافها بسهولة، مثل أمراض الدم فهذا النوع ينبغي الإلزام بالفحص منه وذلك لسهولة الفحص منها، فالطبيب يفحص بالأشعة العادية فيعرف أن لدى المريض سُل أم لا؟ وبتحليل بسيط للدم يكتشف مرض الزهري والسيلان والإيدز والملاريا والكبد الوبائي، وغيرها من الأمراض المعدية وبتكلفة معقولة جداً.

٢- العيوب الجنسية ويقصد بها العيوب المشتركة بين الزوجين مثل الجنون والجذام والبرص وغيرها، أو الخاصة بالرجل مثل الجب والخصاء والعنة...الخ، أو الخاصة بالمرأة مثل الرتق والقرن والفصل.

وهذه العيوب وإن كان بعض الفقهاء قد حصرها في عيوب معينة، ولكن المستقرأ لكتب الفقه الإسلامي والممعن النظر في تعليلات الفقهاء لهذه الأمراض يجد أنه يمكن أن تقاس عليها عيوب أخرى لم يذكروها، علماً أن هناك من الفقهاء من صرح بعدم حصر العيوب مثل ابن تيمية في الاختيارات الفقهية [١] وابن القيم في زاد المعاد[٢]، ومحمد بن الحسن من الحنفية [٣]، وقد ذكر ابن حزم في المحلى أن القول بعدم حصر العيوب هو مذهب الزهري وأبي ثور ومعمر.[٤]

لذا فالأولى لولي الأمر أن يلزم المتقدمين على الزواج على الفحص من هذه العيوب، أو على الأقل الإلزام بالفحص من أهمها.

فإذا كان الفقهاء قد جعلوا عقد الزواج من العقود المدنية التي يدخلها خيار العيب وإن اختلفوا في تحديد هذه العيوب التي يفسخ بها العقد، وإذا علمنا أن كل عيب يؤدي إلى النفرة أو يمنع كمال الاستمتاع أو

(١) الاختيارات الفقهية لابن تيمية – ص ١٣١
(٢) زاد المعاد لابن القيم – جـ ٤ ص ٣٣.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني- جـ ٢ ص ٣٢٧-، المبسوط للسرخسى-جـ ٤ ص ٩٧.
(٤) المحلي لابن حزم- جـ ١٠ ص ١١٢.

يمنع من الاتصال الجنسي عيب، فأرى أن هذه عيوب يفسخ بها النكاح تلافياً لهذه المشكلات المادية، والنفسية والإنسانية التي تصاحب هذه العيوب. فإن الفحص الطبي قبل الزواج يحافظ على كيان الأسرة من هذا الفسخ الجائز عند الضرر سيما وأن الكشف من هذه العيوب سهل وغير مكلف مادياً، فلماذا ننتظر حتى تقع المشكلات والخلافات، والمصلحة الشرعية تقتضي ذلك، فإن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودفع المفاسد، يقول العز ابن عبد السلام: "الشريعة كلها مصالح إما درء مفاسد أو جلب مصالح" (١).

٣- الأمراض التي تنتشر في المجتمعات وتسمى بالأمراض السارية مثل مرض الثلاسيميا والأنيميا المنجلية وهذان المرضان ينتشران بكثرة في اليونان وقبرص ومعظم البلدان العربية. لذا أرى وجوب الفحص الطبي قبل الزواج من هذه الأمراض السارية. وذلك لما يلي:

أ- أن إجراء الفحص الطبي يمكن أن يكشف حامل المرض بواسطة تحليل الدم.

ب- أن عدد حاملي هذه الصفة الوراثية السارية كثيرون في المجتمع- أعني حاملي الثلاسيميا والأنيميا المنجلية- وخاصة في بلداننا العربية، ويزداد خطر الإصابة بها عند حدوث زواج الأقارب.

٤- الأمراض الوراثية التي تنتقل عبر جين واحد وهي كثيرة وتقدر بالآلاف إلا أنها نادرة الحدوث، ولا يقتصر دور الجينات على الأمراض الوراثية التي تنتقل عبر جيل واحد، ولكن دور الجينات مهم جداً في أمراض كثيرة الشيوع مثل أمراض القلب والذبحة الصدرية وضغط الدم وأنواع من السرطانات، بل لا يكاد يوجد مرض لا تلعب الجينات فيه دور قل أو كثر.

وأرى أنه لا يجب الفحص الطبي قبل الزواج في هذه الحالة وذلك لما يلي:

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام – جـ ١ ص ٩.

١- أن نتائج الفحوصات الجينية ليست قطعية في كثير من الحالات.

٢- أن الكثير من الأمراض الوراثية المعروفة لا تنتج بسبب الوراثة من الوالدين وإنما بسبب عوامل أخرى مثل الطفرات الجينية.

٣- أن كثيراً من مفاهيم الجينوم البشري وحقائقه غير واضحة المعالم، ومازال الغموض يكتنف كثيراً من ماهيتها.

٤- أن الفحوصات المخبرية لا يمكن أن تحدد وتثبت مدى الإصابة بهذه الأمراض، وإذا حدث المرض لا تدل على قوته من ضعفه.

لهذا فإني لا أرى الوجوب في هذه الحالة، لأن المشقة تجلب التيسير،[١] ولأن الأصل براءة الذمة. [٢]

ولأن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، ولأن شروط المصلحة الشرعية غير متوفرة في الأمراض التي تنتقل عبر جين واحد، لأن من المسلم به أن كل أمر من الأمور فيه جهة نفع وجهة ضرر متعادلان أو متفاوتان، فإذا كانت جهة النفع في الشيء هي غالبة فهو مصلحة وإن اشتمل على ضرر مغلوب، وإن كانت جهة الضرر هي الغالبة فهي مفسدة وإن اشتملت على نفع مغلوب، ولذا كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة فيه من مصلحة ومفسدة. وبهذا يتبين أن الفحص الطبي قبل الزواج في الأمراض المنتقلة عبر جين واحد غير ملائم لمقاصد الشارع وليس لحفظ ضروري أو لرفع حرج، والمصلحة وهمية لا حقيقية، وقد تفيد جماعة من الناس ولا تفيد عموم الناس.

وصفوة القول: إن لولي الأمر في كل زمان ومكان أن يستحدث شروطاً جديدة في العقود جميعها بما فيها عقد الزواج، وذلك في ضوء ما يتراءى له من مصلحة زمنية يتحقق من خلالها مقاصد الخالق في الخلق المتمثلة في حفظ النفس والدين والعقل والعرض والمال. ويجب طاعته في هذه

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي- ص ٧٦-، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي- ص ٥٢-، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩.

الشروط التي يستحدثها، وتعد مخالفته بعدم الالتزام بها مخالفة لأمر الله المتمثل في وجوب طاعة ولي الأمر في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" (١) فمن حق ولي الأمر على الرعية طاعته فيما أمر به ما لم يكن في ذلك إثم ومعصية لله أو لرسوله صلى الله عليه وسلم.

رابعاً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال المهني:

تحتاج المجتمعات الإنسانية إلى الأعمال والمهن أيما حاجة، فلابد من تنظيم التخصص فيها وشروط تقديم الخدمات للجمهور تحقيقاً لمصالحهم ودرءاً للمفاسد عنهم. وهذا يتطلب الإلزام بالتأهيل والتخصص لتأمين الكوادر القادرة على العمل والأمينة عليه، كما يتطلب وضع الشروط لترخيص المهن ومزاولتها من جهات مسؤولة وضمن شروط محددة.

وكثير مما يعمل في هذا المجال أساسه مبدأ المصالح المرسلة ، حماية للناس من الغش والتلاعب وتمكيناً لهم من التعامل مع المؤهلين القادرين، لما في ذلك من تحقيق لمصالحهم الحقيقية وحماية لهم من الضرر والفساد. وبذا يظهر أن ما تصدره الدول من قوانين وأنظمة لتنظيم قطاع الحرف والمهن داخل في مجالات هذا المصدر، وكذلك ما تقوم به من تنظيمات نقابية ومهنية وما تضع لذلك من قواعد وأحكام يدخل في هذا المجال أيضاً.

١- اشتراط التراخيص لمزاولة بعض المهن والمصلحة المرسلة:

ويشترط ولاة الأمور في جميع الدول الترخيص لمزاولة بعض المهن الخطيرة، مثل الطب والهندسة ونظام التأمين الطبي، وولي الأمر هو الحاكم الذي يدير شئون البلاد ويرعى مصالحها ، ويمثل ولي الأمر في منح الإذن بمزاولة مهنة الطب وزارة الصحة العامة، بحيث يتقدم الطبيب إلى وزارة الصحة، بطلب الحصول على إذن لممارسة مهنته كطبيب، فإذا رأت الإدارة المختصة

(١) سورة النساء – الآية (٥٩).

بهذا الأمر في وزارة الصحة أن المتقدم مؤهل لممارسة مهنة الطب، وأن السماح له لا يعرض حياة المريض للخطر، فإنها تمنحه إذاً لمعالجة المرضى استناداً إليه.

وإذا كان الأصل في الطبيب الماهر في فنه أن يعالج المرضى ولو لم يحصل على إذن ولي الأمر، فإن اشتراط ولي الأمر لهذا الإذن تمييز العارف بفنه والماهر فيه من الدَّعي يجعل الطبيب ملزماً بتحقيقه، وحيث أصبح الإذن واجباً على الطبيب فإنه يعتبر مسؤولاً عن عدم التزامه بالحصول عليه من وزارة الصحة، ذلك أن ولي الأمر واجبه القيام بشؤون المسلمين وترتيب أحوالهم، ولاشك أنه حينما يأمر بشيء، فالأصل أنه يأمر به لما فيه من مصلحة لجماعة المسلمين، فمخالفة أمره يحصل منه محظوران.

الأول: هو مخالفة لأمر من تكفل برعاية مصالح المسلمين.

الثاني: أنه تسبب في ضرر المسلمين، لأنه أقدم على أمر منهي عنه لإضراره بالمسلمين.

وعمل ولي الأمر هذا تقتضيه المصلحة الشرعية بضوابطها المعروفة، وهو من باب السياسة الشرعية في إصلاح أمر الرعية، وبذلك فإن المخالف لولي الأمر يعتبر عاصياً لله، لأن طاعة ولي الأمر واجبة إذا كانت في طاعة الله. (١)

وحصول الطبيب على إذن من ولي الأمر بممارسة مهنته أمر تقتضيه حاجة الحكومات إلى ترتيب شؤون الناس وتنظيمها، وحماية الأرواح من

(١) يراجع: بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ محمد بن حيى بن حسن النجيمي- ص ٣٢- بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي- الدورة الخامسة عشرة- الفترة من ٦-١١-٣-٢٠٠٤م- مسقط - سلطنة عمان.

التعرض لما يضرها، يقول الإمام مالك: "وأرى للإمام أن ينهي هؤلاء الأطباء عن الدواء إلا طبيباً معروفاً". (١)

كما أن ولي الأمر ينظم المجال الهندسي فيما يتعلق بشروط ممارسة المهنة، وفتح المكاتب الهندسية حسب ما تقتضيه المصلحة الشرعية بضوابطها المعروفة، وكذلك يقال نفس الكلام في نظام التأمين الطبي، لأن الأمر لو ترك للناس لأدى إلى فساد عريض، فالإهمال في المجال الهندسي بالذات جعل انهيار الأبنية والعمارات أمر معتاد في كثير من البلدان الإسلامية.

فالمصلحة المرسلة متحققة بصورة يقينية وكلية في اشتراط الحصول على الشهادات العلمية المؤهلة لتولى تلك المهام وأمثالها، مما له صلة بحفظ مقاصد الشريعة في المجتمع، من حفظ الأنفس والأبدان والأموال.

٢- وسائل إثبات الشخصية:

من قبيل المصالح المرسلة في القضايا المعاصرة أن الدول المعاصرة تعتمد في التعامل مع الناس على بطاقات تعريف تثبت شخصية أصحابها، وتبين وضعهم القانوني مما يمكنهم من الاستفادة من الخدمات وإجراء المعاملات المختلفة، إدارية كانت أو مالية أو غيرها. فمن المصلحة اعتماد هذه الوسائل لإثبات الشخصية، والتعامل معها أخذاً وعطاءً، إثباتاً للحقوق، وإبراءً للذمة، ومكافأة وعقوبة، بما تقتضيه الذمة من حقوق وواجبات.

ومن الوسائل الحديثة الصور والبصمات التي كشف العلم أنها لا تتشابه بين شخصين على وجه الأرض ولو كان توأمين. فاستعمال هذه الوسائل جائز ومشروع، ولا غبار عليه. فبهذه الصور والبطاقات التي تثبت شخصية صاحبها يتم قضاء الحقوق وتسهيل التعامل في مختلف ميادين الحياة العلمية والإدارية والمهنية وغير ذلك. وهي مصلحة ضرورية معتبرة لا يجادل فيها إنسان.

---

(١) الجامع في السنن والآداب والتاريخ والمغازي لابن أبي زيد- ص ٢٣٦- ط: مؤسسة الرسالة- بيروت- تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ.

بيد أن إباحة التصوير لغرض إثبات الشخصية ليس على إطلاقه، بل يجب أن يتقيد بحدود الشرع من عدم كشف العورات، فلا يكون التصوير مبرراً لكشف المرأة رأسها حاسرة، سواء كان ذلك بإرادتها أم بطلب من الإدارة، وهو أمر يحدث في بعض البلدان الإسلامية، وهو مصادم للنصوص الآمرة للنساء بالحجاب، ومخالف للإجماع، وليس مجالاً للاجتهاد، أو مراعاة المصلحة كما يدعيه أنصار التحرر من ربقة أحكام الشريعة.

ولكن يجب التنبيه إلى أن الصور والبصمات لا يمكن اعتماده حجة شرعية في إثبات الحدود والعقوبات، بل تتخذ قرائن تضاف إلى بقية القرائن الأخرى لتأييد الحكم الشرعي. لأن الشارع بني هذه الحدود على الشبهات. كما ثبت أن التطور التكنولوجي كان لصالح شهادات الزور في هذه الوسائل، فأصبح ميسوراً تزوير الصور والتوقيعات والوثائق بالأجهزة الإلكترونية إلى درجة أذهلت حتى المختصين في مكافحة جرائم التزوير. وبلغت درجة من التحايل أتعبت أجهزة الرقابة والأمن للحد من مخاطر هذه الجرائم على الحياة الاجتماعية والاقتصادية والأمنية على حد سواء. (١)

٣- أنظمة وقوانين المرور:

من قبيل المصالح المرسلة قضايا التعامل مع وسائل النقل الحديثة كإيجاب الحصول على رخصة للسماح بقيادة المركبات البرية والجوية والبحرية. واحترام إشارات المرور والعبور وأنظمة السير وما يترتب على مخالفة ذلك.

إن قواعد المرور التي تنظم سير السيارات في الشوارع العامة، وما تفرضه من ضوابط على السائقين والراجلين على حد سواء، تحقق عدداً معتبراً من المصالح. فابتباعها يتم حفظ أنفس الناس وأبدانهم وأموالهم، وبالتهاون بها تتعرض هذه المقاصد الضرورية للخطر، وقد تفوت جميعاً في حادث مروري واحد. فهذه القوانين تنص على وجوب حمل سائق السيارة رخصة موافقة للسيارة التي يقودها، وأن يمتثل للقواعد الخاصة بحركة المرور، حتى لا يشكل أي خطر

(١) يراجع: بحث المصالح المرسلة. د. مصطفى صالح باجو- ص٣٢ و ٣٣- بحث سابق.

عليه أو على غيره من مستعملي الطريق. وأن يستعمل حزام الأمن إجبارياً ويتخذ كل الاحتياطات لئلا تتسبب السيارة في إلحاق ضرر بالغير أو تشكل خطراً عليهم. وسائق السيارة يتحمل المسؤولية الجزائية والمدنية على المخالفات التي يرتكبها.

وبناءً على قول الرسول صلى الله عليه وسلم "أنتم أعلم بأمر دنياكم"(١) فإن الأصل إباحة ما يستحدثه الإنسان من أمور لتنظيم شؤون حياته، ما لم تصادم نصاً ولا قاعدة شرعية. ومع ذلك فإن مشروعية هذه القوانين تستند إلى جملة من القواعد والنصوص والمقاصد العامة للشريعة منها:

١- حرص الإسلام على حفظ الحياة، وصون الأجساد والدماء من الأذى والعدوان. مهما كانت درجته ونوعه، لقوله صلى الله عليه وسلم "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه" (٢) وعدم إتباع أنظمة المرور تفوت كثيراً من المقاصد وتتسبب في إزهاق الأرواح، والإحصائيات القائمة تكشف حقيقة مؤلمة لما تحصده حوادث المرور من ملايين الأرواح في العالم كل عام.

٢- لحوادث المرور خطر كبير على أموال الناس. والشريعة جاءت لحفظ أموال الناس من التلف وصيانتها، وهذا مقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية.

٣- من قواعد الشريعة الكلية قاعدة "جلب المصالح ودفع المضار". وقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" (٣) وقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" و "الضرر يزال" و "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر

(١) الحديث سبق تخريجه.
(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه – كتاب البر – باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله – رقم ٦٤٨٨.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم– ص٩٠ و ٩١–، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا القاعدة ٢٩– ص ٢٠٥.

العام". [١] وبما أن مخالفات المرور تتسبب كل حين في حوادث ضارة ومأسوية بموت الآلاف من الناس، وخسارة الملايين من أموالهم، فإن هذا الضرر يزال قدر الإمكان، ودفعه يتم عن طريق سن تشريعات تنظم عملية السير، بما يقلل من هذه المخاطر إلى حد بعيد.

٤- وبناءً على قاعدة "مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب" [٢] يكون سن هذه القوانين ثم الالتزام بها واجباً شرعاً، إذ لا يتم تحقيق واجب الحفاظ على النفوس والأموال في الطرق إلا باحترام أنظمة السير والمرور.

وقد ثبت في الفقه الإسلامي منع الإنسان من استعمال حقه في ما يملك إذا ترتب عنه إضرار بالغير، فكيف إذا كان ذلك في الطريق وهو ملك لعموم الناس. [٣]

٥- ولقوانين المرور سند في السنة، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إياكم والجلوس في الطرقات. فقالوا: مالنا بُدَّ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقه. قالوا: وما حق الطريق؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر". [٤]

ولم يرخص الرسول صلى الله عليه وسلم إلا فيما فيه ضرورة قضاء مصالحهم، بما لا يترتب عنه أذى بالمارة ومستعملي الطريق، فإذا كان النهي

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم- ص٨٥ و ٨٦-، وشرح القواعد الفقهية – ص ١٦٥ و ص ١٧٧ وص ١٨٣.

(٢) المستصفى للغزالي – جـ ١ ص٥٧-، المحصول للرازي – جـ٢ ص ٣٢٢ و ٣٢٣.

(٣) يراجع: نظرية التعسف في استعمال الحق. د/ فتحي الدريني – ص ٣٥٢. ط: مؤسسة الرسالة.

(٤) صحيح البخاري- كتاب المظالم والغصب – باب أفنية الدور والجلوس عليها- حديث رقم ٢٣٣٣.

عن الأذى يشمل جلوس الأفراد، وإلقاء القاذورات في الطريق، فكيف بحال من يسّير عربات قاتلة، تزهق الأرواح، وتتلف الأموال؟

وفي نهى النبي الصحابة عن الجلوس في الطرقات إشارة إلى بعض اللوائح التنظيمية الموجودة حالياً في قوانين المرور والتي تحمل المسؤولية كل من أعاق المرور في الطريق كالوقوف المخالف ونحو ذلك.

وجملة القول: فإن المصالح المرسلة هي الوعاء الذي يحتوي هذه القوانين ويصبغ عليها المشروعية بما تحقق من مصالح معتبرة، وتدرؤه من مضار خطيرة على الأنفس والأبدان والأموال.

فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي: "أن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال". (١)

خامساً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال التربوي والتعليمي:

لقد قدم البحث التربوي والتعليمي المعاصر العديد من الصيغ والإجراءات والترتيبات لتنظيم قطاع التربية والتعليم مما يدخل في إطار المصالح المرسلة، وذلك يشمل أنظمة التعليم الأساسي والثانوي وتقسيمه إلى صفوف عديدة بخطط دراسية ومناهج وكتب مدرسية ووسائل إيضاح وتقويم ومبان مدرسية بمواصفات معينة، وكذلك أنظمة التعليم الجامعي وأسس إنشاء الجامعات واعتماد التخصصات ومنح الدرجات العلمية والشهادات اللازمة، وما يتعلق بكل ذلك من شروط ومواصفات وإجراءات مما يعتبر المجال فيه مفتوحاً لمزيد من التحسين والإبداع بما يحقق خير المجتمع الإنساني وتقدمه وازدهاره.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد ٨ – جزء ٢ – عام ١٤١٥هـ– قرار رقم ٨د/٢/٧٥، صادر في ٢٧-٦-١٩٩٣، بدار السلام– بروناوي.

وليس من مرية في أن الشرع ينص على وجوب التعليم والتعلم، ويعد التعلم والتعليم فريضة وعبادة يؤجر عليها المتعلم والمعلم معاً، وقد تضافرت نصوص من الكتاب والسنة تدعو إلى طلب العلم وتعده فريضة على كل مسلم. بل إن أول أية نزلت في القرآن الكريم كانت أمراً جازماً بالقراءة وهي التعلم " اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الإنسان من علق، اقرأ وربك الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم". (١) وقد اعتبر الإسلام العلم- تعلماً وتعليماً – منذ أول يوم آكد الفرائض وأجلها، وأسماها، وأفضل القربات وأعلاها شأناً عند الله عز وجل، كما عدّه أقرب العبادات التي يتقرب بها العبد إلى الله جل جلاله.

وبطبيعة الحال، لا تعني القراءة المأمور بها في سورة العلق قصراً للعلم في دائرة ما يعرف اليوم بالعلوم الشرعية أو العلوم الدينية، بل إن سياق الآيات تؤكد أن القراءة عامة وشاملة تنتظم قراءة في الكون والأنفس البشرية والكائنات والمخلوقات والآفاق، كما تنتظم قراءة في السنن والتاريخ والطبيعة وسواها، ولم تنحصر هذه القراءة في يوم من الأيام في علم بعينه، ولا في فن خاص ، بل كانت ولا تزال تنتظم كل العلوم والمعارف التي تقود صاحبها إلى معرفة خالق الكون ومدبره والمتصرف فيه كيفما يشاء.

ومن ثم، فإن على ولي الأمر الامتثال بهذا الأمر الإلهي، والصدور عنه صدوراً حسناً، بحيث يغدو التعليم إلزامياً وواجباً على الرعية، لا يعفى ولا يحرم منه أحد مادام الشرع أمر الجميع بالامتثال لهذا الأمر الجليل.

إن تأصيل هذا الأمر الإلهي وتجلية مراميه ومقاصده لا يحتاج إلى مزيد بيان وتحقيق، ذلك لأن العلماء الأجلاء أفاضوا في ذلك، وصنفوا فيه مصنفات عظيمة مما لا يدع مجالاً لخلاف مخالف، أو تكلف متكلف في هذا الموضوع.

وإذ الأمر كذلك، فإنا نتساءل عن حكم تنظيم ولي الأمر مراحل التعليم في هذا العصر، وتخصيص شهادات معينة لكل مرحلة من تلك المراحل، وحكم الالتزام بما يضعه ولي الأمر من قانون ونظام في هذا المجال.

---

(١) سورة العلق- الآية من (١-٥).

إن على ولي الأمر في كل زمان ومكان تسهيل طرق تعليم جميع الرعية، وتوفير الوسائل التي تجعل التعليم ميسراً، بحيث لا يبقى في المجتمع الإسلامي فرد لا يجد الحد الأدنى من التعليم، ومقتضى هذا ضرورة تنظيم مراحل التعليم، وتقسيمها إلى مراحل أساسية تمثل الحد الأدنى الذي يجب على كل مسلم ومسلمة الحصول عليه، والى مراحل متقدمة، يجب وجوباً كفائياً الوصول على عموم المجتمع، وذلك في كل فرع من فروع العلم والمعرفة الحديثة من طب وهندسة وعمارة، واقتصاد، وسياسية، واجتماع وسوى ذلك.

بناءً على هذا: فإننا نخلص إلى القول بأن من حق ولي الأمر بل من واجبه الآكد في هذا الزمان ضرورة تنظيم مراحل التعليم ومجالاته وشروطه، كما أن من حقه إعطاء الوثائق والشهادات على كل مرحلة من المراحل، وعلى الرعية طاعة ولي الأمر في هذه التدابير والإجراءات التنظيمية الهادفة إلى تمكين أفراد الأمة من مختلف أنواع العلوم والمعارف، وضمان حصولهم على القدر المطلوب في كل علم من العلوم التي يحتاج إليها المجتمع الإسلامي. فإذا وضع ولي الأمر نظاماً معيناً لمراحل التعليم، فإنه يجب على الرعية إتباع ذلك النظام، والالتزام به حفاظاً على انتظام أمر الأمة، واستقرارها، وضمان صلاحها ونجاحها. وليس من الصواب الخروج على هذا النظام بدعوى كونه نظاماً مستورداً- من الغرب أو الشرق- مادام ولي الأمر قد ارتضاه وفرضه على الرعية، ومادام هذا النظام محققاً مقصد الشرع المتمثل في حفظ العقل بتنظيم مجالات إعماله.

إن الخروج على النظام التعليمي الذي يضعه ولي الأمر يعد افتئاتاً عليه، ومن حقه تعزير الخارج على نظامه بما يتلاءم مع مخالفته، كما أن الازدراء بالشهادات التي يعتمدها ولي الأمر لكل مرحلة من مراحل التعليم، يعد كذلك خروجاً على طاعة ولي الأمر، وطاعته واجبة بنصوص الكتاب والسنة.

وعليه، فإن المصلحة الزمنية تقتضي اليوم ضرورة تنظيم مراحل التعليم، وضرورة تعهد المناهج التعليمية ، محتوى ووسائل بالمراجعة الدائبة والتقويم

المستمر والتعديل والتطوير لتغدو معبرة عن هموم الأمة وغاياتها وآمالها وأحلامها في كل مرحلة من مراحل حياتها.

وفضلاً عن هذا، فإن إعطاء الشهادات والوثائق على كل مرحلة من المراحل التعليمية يعد أمراً مشروعاً، يجب على كل مكلف طاعة ولي الأمر فيه، ولا يجوز الخروج عليه في ذلك.

جملة القول: إن كل أمر رائده العدل والمصلحة فإنه لا يعد مخالفاً للدين، بل يعد جزءًا من الشريعة ولو لم تأتِ به نصوصها، قال ابن القيم نقلاً عن ابن عقيل: "فقال ابن عقيل: السياسة ما كانت فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي". (١) وقال أيضاً: "فإذا ظهرت إمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره". (٢) ويقول: "فبأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة" (٣) فهذه الأنظمة التي يسنها ولاة الأمور هي من باب السياسة الشرعية العادلة طالما أنها لا تخالف الشريعة الإسلامية، يقول ابن القيم – رحمه الله– : "فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل هي موافقة لما جاء به بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحهم، وإنما هي عدل الله ورسوله".(٤)

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية– ص ١٤– مطبعة المدني ١٣٨١هـ– ١٩٦١م– القاهرة.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم – جـ ٤ ص ٣٧٢.
(٣) الطرق الحكمية – ص ١٥–.
(٤) المرجع السابق– ص ١٥.

ونقل ابن القيم المناظرة التي جرت بين ابن عقيل وبين بعض الفقهاء... وقال الآخر لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك لا سياسة إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والمثل مالا يجحده عالم بالسير، ولو لم يكن إلا تحريق علي – رضي الله عنه – الزنادقة في الأخاديد، ونفى عمر نصر بن حجاج، ثم علق ابن القيم على هذه المناقشة فقال: "قلت هذا موضع مزلة إقدام ومضلة أفهام ومقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة فغلطوا الحدود وضيقوا الحقوق وجرءوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم بها وعلم الناس بها أنها أدلة حق، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع، والذي أوجب لهم ذلك نوعه تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها. (١)

وبهذا يتضح لنا أن تنظيم مراحل التعليم والحصول على الشهادات والاستفادة من المناهج والأدوات الحديثة في التربية والتعليم وسن النظم والسياسات التي تفيد الناس ولا تتعارض مع الشرع أنها من السياسة العادلة، وأنها دين ندين الله به، وأنها عدل الله ورسوله.

سادسا: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال القضائي:

لعل من أهم ما نحتاج إليه في عصرنا تقنين العقوبات التعزيرية مثل عقوبة أكل الربا، وأخذ الرشوة، وأكل مال اليتيم، والاعتداء على النساء والأطفال بالضرب والإهانة، ومنع الزكاة وترك الصلاة، والاتجار في الأغذية الفاسدة والملوثة، إلى غير ذلك من الآفات والرذائل التي تنتشر في المجتمع، ولا تجد

(١) إعلام الموقعين لابن القيم – ص ٣٧٢.

الردع الكافي، ويكتفي فيها بالوعظ والإرشاد مع علم أن الله يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن. (١)

إن القضاء يقوم في حل الخلافات والمنازعات على أساس الالتزام بالقواعد والأحكام المقررة في الشريعة لتنظيم علاقات الناس وتعاملهم بعضهم مع بعض على أسس من العدالة وحماية الحقوق ومنع العدوان وضمان استقرار التعامل. وقد كان القضاء يقوم بذلك بالاعتماد على قاضٍ واحدٍ لينظر في كل القضايا على اختلاف أنواعها وبحيث يكون حكمه في حل الخلاف باتاً لا مراجعة له... ومهما مر من وقت على الحقوق التي يطالب بها المدعي ، ولما تعقدت القضايا وتنوعت وفسدت الذمم وصعب إثبات الحقوق، ومن أجل تحقيق العدالة وضمان سلامة التقاضي فقد اجتهد العلماء بتبني جملة من الإجراءات تهدف إلى تحقيق العدالة وفق أسلم الضمانات، وباتت هذه الإجراءات اجتهادات شرعية وفق مصدر الاستصلاح بهدف مقاصد الشريعة في حل منازعات الناس والخلافات بينهم على أساس من العدل والأمانة. ومن هذه الإجراءات:

١- تقسيم المحاكم إلى أنواع بحيث يختص كل نوع منها بنوع من القضايا مثل المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية وغيرها. فتخصيص لكل نوع من أنواع القضايا محاكم مختصة يضمن سلامة الحكم فيها نظراً لتعقد القضايا بحيث يحتاج إلى قضاة مختصين مما يزيد من ضمانات تحقيق العدالة بتطبيق القواعد والأحكام الخاصة بها بدقة وأمانة.

٢- كذلك تعدد القضاة في المحكمة الواحدة ووضع شروط لاتخاذ القرار لسلامة اتخاذ الحكم بعيداً عن أي هوى أو ضعف أو قصور.

٣- كذلك جعل القضاء على درجات بحيث يمكن للخصوم الطعن بالقرار في الدرجة الأولى أمام الدرجة الأعلى. وقد استقر التطبيق على جعل القضاء درجتين ضمن ضوابط وشروط بهدف الوصول إلى الحكم العادل في حل الخلافات والمنازعات.

---

(١) يراجع: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها. د/ يوسف القرضاوي- ص ١٠٤ و ١٠٥- ط: مطبعة المدني ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م. القاهرة.

٤- كذلك منع سماع الدعاوى بالحقوق القديمة، لأن السكوت عن المطالبة سنوات طويلة يشكك في أصل الحق، كما أنه يربك القضاء ويؤدي إلى نبش الوقائع القديمة، وهذا ما يعرف بالتقادم أو مرور الزمان.

٥- ووضع القواعد لأصول المحاكمات وتنظيم المحاكم مما يعتمد على مبدأ المصالح المرسلة، حيث تبين قوانين أصول المحاكمات كيفية رفع الدعوى ورسومها وكيفية تقديم البينات وسماعها مما يعود بعضه لما هو منصوص عليه، ويعد بعض الآخر لصلاحية ولي الأمر في تنظيم هذا القطاع المهم على أساس من تحقيق مصالح الناس ولرفع المفاسد والمضار عنهم.

وأخيراً: فإن العلاقات الدولية بالمنظمات الدولية يمكن اعتبارها بالمصلحة. وهي من نوع المصالح المرسلة التي توزن فيها المصالح والمفاسد، فمثلاً العلاقة مع الأمم المتحدة وبين دول العالم الضعيفة التي لها مصلحة في حماية نفسها بغطاء القانون الدولي حسب المستطاع والتي تمثل منبراً لإسماع صوتها حتى ولو كان في حالات كثيرة خافتاً.

كما أن العلاقة مع صندوق النقد الدولي تحمل أوجهاً من المصالح والمفاسد، فهي من جهة توفر قروضاً لهذه الدول ولو بنسب بسيطة. ولكنها من جهة أخرى تجعل الحكومات في هذه الدول تستمر فى هذه القروض التي تنفقها لتجد نفسها رهينة الديون والفوائد المتراكمة ولتصبح عليها وصاية كاملة قد لا تسمح لها بتنفيذ بعض المشاريع الاجتماعية وتوظيف العاطلين ودعم بعض السلع الاستهلاكية الضرورية. وهذا فإن ميزان المصالح والمفاسد يجب أن يراعى . وفى منظمة التجارة العالمية – الجات – فإن مراعاة هذا الميزان ضرورية حيث تضطر لفتح أسواقها ورفع الحماية عن منتجاتها التي لا تستطيع منافسة المنتج الأجنبي.

وبالتالي فإن المنتجات الزراعية والسلع المصنوعة محلياً قد يعتريها من الكساد ما يعطل عجلة الإنتاج في الدول الناشئة وتصبح فئات من المجتمع مدعوة إلى هجر ميادين العمل لتزيد أعداد العاطلين.

وإلى جانب هذا الانفتاح المفروض تفرض قيود على ما يسمى بالملكية الفكرية والتكنولوجيا المتطورة التي لا يمكن لهذه الدول أن تستفيد منها إلا مقابل ثمن باهظ فهي اتفاقية بامتياز لصالح طرف واحد يختل فيها ميزان المصلحة وإنما يسوغ الدخول فيها بسبب الإكراه الذي يمارس على دول العالم الثالث.

فقضية المصلحة المرسلة يمكن أن تعتبر في هذا المجال أيضاً.

ومما يمكن أن يعتبر من قبيل المصالح المرسلة تبنى بعض النظم المعاصرة كنظام انتخاب مجالس الشورى وتحديد المدة الزمنية لأعضاء البرلمان وصلاحيتها – التي يجب أن لا تصل إلى صلاحية تشريع يبيح المحرمات أو يهدر الواجبات الشرعية– وإنما تكون قراراتها في بعض الجوانب التي تخدم قصد الشارع في إقامة العدل وتحصيل المصالح والتنظيم الإداري والمحافظة على السلم الاجتماعي.

ولها شواهد وهي أمثلة مثل بها المالكية للمصالح المرسلة ترشيح عمر من طرف أبي بكر الصديق ليكون خليفة، وكتعيينه لستة من الصحابة لاختيار الخليفة. وكما رتبه الماوردي من أنواع الوزارات والترتيبات الإدارية التي لا سابق لها ولا سند لها إلا المصلحة. وكذلك آليات التعامل الدولي والانخراط في مختلف المنظمات ذات الأهداف الإنسانية. ولذلك شواهد من جنسه في المعاهدات الإسلامية. وفي حديث حلف الفضول وغيره.

الخاتمـــة

١- تبين من العرض السابق مفهوم المصلحة المرسلة، وأساس اعتبارها ضمن مصادر الاجتهاد، ومدى اعتماد الصحابة عليها، وبروزها في اجتهادات الأئمة منذ الصدر الأول، رغم ما نقل من اختلافهم في الاحتجاج بها، وبعد توضيح شروط اعتبارها تجلى لنا أنها محل اتفاق بينهم، بين مقل ومكثر.

واتضح أن المصلحة التي تعارض نصاً قطعياً لا اعتبار لها، وأنها مصلحة وهمية وملغاة، وخلصنا إلى خطأ رأي الطوفي الذي يقدم المصلحة على النص بإطلاق، أما النص الظني الدلالة فيمكن إزالة تعارض المصلحة معه بتفسير النص تفسيراً يتفق ومقاصد الشريعة، ويحقق غاية معتبرة شرعاً.

وفي واقع التشريع في عصر الوحي نماذج تزكى هذه التوجه، من مثل إجازة بيع العرايا والسلم والاستصناع. وبين البحث كيف قام الفقه الإسلامي على اعتماد المصلحة، وكيف أمكن توظيفها في الاجتهاد الفقهي على امتداد الزمان والمكان، سواء في مجال العبادات أم في المعاملات، وإن رأى بعض الفقهاء حصر الاجتهاد المصلحي في المعاملات دون العبادات.

٢- واشترط الفقهاء والأصوليون شروطاً للمصلحة التي يعمل بها وهي:

أ- التلاؤم بين المصلحة ومقاصد الشرع بحيث لا تنافى أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله.

ب- أن يكون تقدير المصلحة في الأمور ذات المناسبات المعقولة، فلا مدخل فيها للتعبدات وما جرى مجراها- وإن كان هناك خلاف في ذلك كماً وضمناً-.

جـ- أن يكون حاصل المصلحة إنما يرجع إلى حفظ أمر ضروري شرعاً أو رفع حرج في الدين.

د- أن تكون المصلحة حقيقية لا وهمية.

هـ- أن تكون المصلحة عامة لا خاصة.

٣- أبرزت الدراسة الأهمية العلمية والمنهجية والموضوعية لدليل المصلحة في ضوء ما يموج العالم اليوم من مستجدات عامة لا سبيل إلى توجيهها توجيهاً إسلامياً ما لم يتم الاستعانة بهذا الدليل العلمي المتوازن المحكم. فمكوناته وعناصره تؤهله لأن يكون أهم دليل تبعي ينبغي الأخذ به لبيان حكم الشرع في مستجدات الحياة، وخاصة تلك التي تتصل بحياة عموم الناس أو السواد الأعظم منهم. وإنما حق لدليل المصلحة أن يحتل هذه المكانة دون غيره من الأدلة التبعية لأنه دليل يقوم على استحضار مقاصد الشرع، ويسعى إلى تحقيقها والحفاظ عليها، كما يقوم على الاعتداد بمبدأ مآلات الأفعال قبل بيان حكم الشرع في مستجدات الحياة. وهذان الأمران يمثلان اليوم أهم بعدين ينبغي للفكر المعاصر النفاذ من خلالهما عند تعامله مع مستجدات الحياة، وعند الهم بتفعيل واقع الحياة بتعاليم الدين الحنيف. وعليه، فلا التفات ولا اعتبار لأي رأي أو اجتهاد يقلل من شأن دليل المصلحة ومكانته السامية بين الأدلة التبعية في هذا العصر.

٤- توصلت الدراسة إلى تقرير القول بأن الموضوعية والمنهجية تقتضيان الابتعاد عن توظيف دليل تبعي واحد في كافة مستجدات الحياة، بل لابد من الأخذ في الاعتبار سائر الأدلة والتأكد من مدى قدرة كل دليل بعناصره ومقوماته على بيان حكم الشرع فيما يستجد ويحدث في حياة الناس.

٥- أوضح البحث أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند الأخذ بدليل المصلحة لبيان حكم الشرع في النوازل والمستجدات العامة. وأكد البحث أن حسن توظيف دليل المصلحة يتوقف على مراعاة هذه الضوابط منهجياً وموضوعياً وعلمياً، وأي تجاوز لأي من هذه الضوابط فإنه ينتج عن ذلك سوء استخدام هذا الدليل ، وأوضح البحث أن أهم هذه الضوابط تتمثل في ضابط عدم وجود نص كتاب أو سنة خاص للنازلة

المراد بيان حكم الشرع فيها اعتباراً بأنه يعمل بدليل المصلحة في حالة عدم وجود نص معين من الكتاب أو السنة الصحيحة، فإذا وجد فيهما نص، لم يكن هناك حاجة إلى أي دليل تبعي آخر. ويتمثل الضابط الثاني في التأكد من عدم معارضة المصلحة لما دل عليه النص، وذلك في حالة وجود نص عام غير معين للنازلة التي يسعى إلى بيان حكم الشرع فيها، فإذا تضمنت المصلحة معارضة وتغييراً لما دل عليه النص لم يعتد بها، ولم يلتفت إليها. فنص الكتاب والسنة مقدم على المصلحة وسواها من الأدلة التبعية، وليس صحيحاً ما زعمه بعض أهل العلم قديماً وحديثاً بأن المصلحة مقدمة على النص، أو أن الإجماع مقدم على النص، فالنص مقدم على كليهما، ويعد كل واحد منهما تبعاً وتابعاً للنص. وأما الضابط الثالث، فيتمثل في ضرورة ملاءمة المصلحة ومناسبتها لمقاصد الشرع، مما يعني أنه يجب أن يترتب على مراعاة المصلحة حفظ مقصود من مقاصد الشرع، فإذا لم تكن المصلحة ملائمة للمقاصد لم يعتد بها بتاتاً، كما إذا تجاوزت المصلحة الاعتداد بمآلات الأفعال لم يلتفت إليها أيضاً. ويتمثل الضابط الرابع في ضرورة كون المصلحة عامة غير خاصة بفرد من الأفراد، وإنما يجب أن تكون جالبة النفع لعامة الناس أو لأكبر عدد منهم، أو دارئة المفسدة عن عامتهم أو أكبر عدد منهم. فإذا توافرت هذه الضوابط في المصلحة لم يصح العدول عنها إلى سواها من الأدلة التبعية مادامت المسألة عامة تعم بها البلوى.

٦- عرض الجانب التطبيقي للبحث إلى قضايا عديدة كانت ولا تزال محل جدل بين الأصوليين والفقهاء، منها العلاقة بين البدعة والمصلحة المرسلة، والخلاف حول إخراج القيمة بدل العين في الكفارات والزكاة. ثم عرضنا للتأس بالنبي وحدوده، وبخاصة ما يتعلق بالمظهر كالألبسة والزينة.

وفي مجال المعاملات بين البحث أسس فقه المعاملات وضوابطه التي تدور حول فلك المصلحة وهي حفظ أموال الناس وعدم أكلها بالباطل.

وكان الكلام حول قضايا مختارة منها. بيع المواد النجسة والمركبات الصناعية المشتملة على ميتة أو خنزير، أغذية كانت أم أدوية أم مواد استهلاكية أخرى. استحداث وسائل حديثة لتنمية الأموال من مثل إثبات مالية الحقوق الفكرية، وجواز التعامل بها على هذا الأساس.

وفي المجال الاجتماعي بينا جواز تحديد المهور بحد معقول ييسر الزواج أمام الراغبين بما يحقق مصلحة الإحصان وحفظ العرض والنسل والدين. وأن يكون قراراً ملزماً من قبل أولياء أمور المسلمين.

ورأينا أن توثيق عقود الزواج يحقق مصلحة هامة في حفظ الأنساب والحقوق، ولولي الأمر اشتراط توثيق هذه العقود حتى يعتد بها شرعاً وقضاء. وفي مجال الفحص الطبي قبل الزواج ظهر أن الأمراض المعدية مثل الإيدز والزهري ونحوهما من الأمراض المعدية ضارة، والقاعدة الشرعية نقول: "لا ضرر ولا ضرار" ولاشك أن المصلحة تقتضي وجوب الفحص من الأمراض المعدية إذا توفرت شروط المصلحة. وكذلك العيوب الجنسية التي توجب التفريق بين الزوجين توجب الفحص أيضاً، لأن الزواج من العقود المدنية التي يدخلها خيار العيب وبالتالي فإن الفحص الطبي قبل الزواج يحافظ على كيان الأسرة من هذا الفسخ الجائز سيما وأن الكشف من هذه العيوب سهل وغير مكلف مادياً، فلما ننتظر حتى تقع المشكلات والخلافات. هناك أمراض سارية منتشرة بكثرة مثل مرض الأنيميا المنجلية والتي تنتشر بكثرة في دول حوض البحر الأبيض المتوسط ومنها الدول العربية. فيجب منه لأنه يمكن أن يتكشف حامل المرض بواسطة تحليل الدم . والدول التى طبقت فحص الأمراض السارية قبل الزواج قد انخفضت نسبة المصابين فيها انخفاضاً كثيراً. أما الأمراض الوراثية التي تنتقل عبر جين واحد فإني لا أرى وجوب الفحص منها. كما أن كثيراً من مفاهيم الجينوم البشري غير واضحة المعالم، وكذلك فإن نتائج الفحوصات الجينية ليست قطعية، وكثير من الأمراض الوراثية المعروفة لا تنتج بسبب الوراثة من الوالدين، وإنما بسبب عوامل أخرى مثل الطفرات الجينية.

ومن المعلوم أن الشريعة إنما وضعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، لأن المفاسد المترتبة على الفحص أكثر من المصالح فلم يجب الفحص.

وفي المجال التنظيمي بينا أهمية تطوير نظم التعليم وتحديد مستوياته وإجراء الامتحانات والاختبارات للتمييز بين درجات الطلاب. والمصلحة متحققة في هذا التنظيم، فتجوز الاستفادة فيه من كل التجارب البشرية ما لم تصادم نصوص ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومثل ذلك: جواز اشتراط الحصول على مؤهل علمي محدد لممارسة بعض المهن الخطيرة الأثر كالهندسة والطب.

وعرض البحث للوسائل الحديثة لإثبات الشخصية وحدودها وقيودها. وجواز التصوير لأغراض علمية وإدارية عديدة، شريطة الالتزام التام بحجاب المرأة الساتر، وآداب الخروج حتى لا تكون عرضة لمرضى القلوب ومعدومي الضمير.

وعرض البحث أيضاً المصلحة في تنظيم قانون المرور وتأصيله الشرعي، فوجدناه محققاً لمقاصد الشريعة من حفظ الأنفس والأموال. كما أشرنا إلى سلطة الحاكم في رعاية المصلحة في هذه القوانين. ووجوب مراجعة بعض العقوبات المقدرة في هذه القوانين بما يحقق الغاية من تشريعها وهي ردع المخالفين، وزجر المستخفين بأرواح وأموال الآخرين من الراكبين والراجلين. وعدم الشطط في فرض عقوبات لا تتناسب وحجم الخطر الحاصل أو المتوقع.

٧- اقترحت الدراسة ضرورة الاحتكام إلى دليل المصلحة للترجيح بين الآراء الفقهية المتعارضة في مختلف المسائل والقضايا العامة، سواء منها تلك المسائل المتعلقة بالعبادات أو المعاملات أو المناكحات أو السياسات أو الجنايات. فلئن اعتد العلماء والفقهاء بالعديد من المرجحات بين الآراء والأدلة، فإنه ينبغي اليوم الاعتداد بالمصلحة بوصفها إحدى المرجحات بين الآراء الفقهية المتعارضة، بحيث يرجح الرأي الفقهي الذي يترتب على العمل به جلب مصلحة أو درء مفسدة، ذلك لأن

العمل بما رجحت المصلحة من شأنه الحفاظ على مقصد من مقاصد الشريعة، والحفاظ على مقاصد الشرع أمر متفق عليه بين الفقهاء.

وتأسيساً على هذا الأمر بين البحث أهمية توظيف المصلحة للترجيح بين الآراء الفقهية الواردة في مسائل الحج بشكل خاص، ورأت ضرورة ترجيح كافة الآراء التي تحافظ على مقصد حفظ النفس، كما هو الحال في رأي المجيزين رمي الجمرات ليلاً، ومغادرة منى بعد غروب الشمس في اليوم الثاني عشر من ذي الحجة، وجواز الرمي بعد الفجر لمن أراد التعجل أو التأخر في منى.

٨- بين البحث أن الخلاف بين الفقهاء في هذه القضايا المعروضة ليس وليد شهوة آنية، أو مصلحة شخصية، بل كان وفق منهج دقيق، مؤصل على رعاية مقاصد الشارع والالتزام بضوابط الاجتهاد المصلحي، مما عصم شريعة الإسلام أن تتلاعب بها الأهواء الجامحة، أو تُطوّح بها الأنظار البشرية القاصرة.

٩- حاولت الدراسة ما وسعها من جهد في بيان حكم الشرع في العديد من مستجدات الحياة العامة مستنداً إلى دليل المصلحة بضوابطه السابقة. وخلصت الدراسة إلى تقرير القول بأن هذه المستجدات برمتها ينبغي توجيهها من خلال دليل المصلحة الذي يستنير بمقاصد الشرع، ويسعى جاهداً إلى الحفاظ عليها، ويأخذ بعين الاعتبار مآلات الوقوع الفعلي للأحكام الشرعية في الواقع المعاش تحقيقا لعالمية تعاليم الدين الحنيف على واقع الناس وسلوكهم.

١٠- أملنا أن تتواصل جهود الباحثين وتعمل على تجلية هذا الموضوع الحيوي. وما هذا البحث إلا جهد فردي وإسهام محدود، يظل بحاجة إلى إضافة وتوسيع فإن كثيراً من القضايا التي تناولها تستدعي وقفة متأنية وتحليلاً ضافياً. ومن الضروري أن تتضافر جهود العلماء والمفكرين للتدبر في فقه المصالح وتوظيفها لمعالجة قضايا العصر وفق المنظور الإسلامي الصحيح. وتلك مهمة العلماء الأولى لربط واقعنا بهدي الكتاب وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم.

وبهذا نصل إلى نهاية هذه الدراسة المتواضعة، سائلين المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، ويفقهنا في دينه، ويعلمنا التأويل، ويعصمنا من الذلل والخطأ، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

" المراجع والمصادر "

—

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن:

١- أحكام القرآن الكريم: لأبي بكر محمد بن عبد الله – المعروف بابن العربي- ط: عيسى الحلبي ١٣٧٦هـ، وط: دار إحياء الكتب العربية. تحقيق علي محمد البجاوي.

٢- أحكام القرآن: أبو بكر الجصاص- المعروف بالجصاص – ط: دار الفكر – بيروت.

٣- الجامع لأحكام القرآن – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري – القرطبي- ط: دار الكتب العلمية- بيروت.

ثانياً: كتب الحديث الشريف:

١- سنن أبي داوود- للإمام سليمان بن الأشعث أبو داود الأزدي – ط: دار المعرفة- بيروت.

٢- سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي- ط: مكتبة البابي الحلبي.

٣- السنن الكبرى- لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي- ط: دار الكتب العلمية.

٤- سنن النسائي- أحمد بن شعيب أبو عبدالله النسائى – ط : مصطفى البابى الحلبى

٥- شرح الموطأ- المنتقى شرح الموطأ للباجى – ط : دار الفكر .و ط: دار العلم للملايين – بيروت.

٦- صحيح البخاري- أبو عبدالله محمد أبو اسماعيل البخارى – ط: دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابى الحلبى .

٧- صحيح مسلم لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري- ط: الحلبي.

٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري- لابن حجر العسقلاني- ط: السلفية ومطبعة الكليات الأزهرية ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٩- مسند الإمام أحمد – الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – ط: دار الفكر.

١٠-معارج الآمال على مدارج الكمال للسالمي- ط: وزارة التراث القومي والثقافة- سلطنة عمان.
١١-المنتقى شرح الموطأ- لأبي الوليد الباجي- ط: دار الكتاب الإسلامي- بيروت- لبنان.
١٢-المنتقى للباجي.

ثالثاً: كتب اللغة:

١- القاموس المحيط – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشافعي- ط: مؤسسة الرسالة.
٢- لسان العرب لابن منظور – ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان.
٣- المصباح المنير- للفيومى – ط: دار الحديث – القاهرة .

رابعاً: كتب أصول الفقه:

١- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي.
٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني.ط: دار المعرفة،
٣- الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي- ط: دار المعرفة- بيروت.
٤- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي- تحرير أبو غده ومراجعة العاني- ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – ط٢- ١٩٩٢- الكويت. وط: مكتبة الباز.
٥- البرهان في أصول الفقه للجويني- تحقيق عبد العظيم الديب- ط: قطر – طبعة ١٤٠٠هـ.
٦- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني- ط: مؤسسة الرسالة- بيروت ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م- تحقيق. د/ محمد أديب صالح.
٧- تنقيح الفصول للقرافي.
٨- شرح البدخشى مع نهاية السول للأسنوي.
٩- شرح طلعة الشمس للسالمي- ط: وزارة التراث القومي والثقافة – سلطنة عمان.
١٠-شفاء الغليل للغزالي.ط : المطبعة الأميرية . ط : أولى.
١١-قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – العز بن عبد السلام – ط: مؤسسة الريان – بيروت- لبنان .

١٢-المحصول للفخر الرازي – تحقيق د. طه جابر فياض العلواني.
١٣-المستصفى للغزالي – ط: دار الكتب العلمية- بدون تاريخ طبع- بيروت- لبنان.
١٤-مقاصد الشريعة لابن عاشور.
١٥-المنخول من تعليقات الأصول للغزالي- تحقيق. د/ محمد حسن هيتو- ط: مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان.
١٦-الموافقات. للشاطبي – تحقيق محمد يحيى الدين عبد الحميد – ط: مطبعة صبيح – القاهرة.

خامساً: كتب الفقه الإسلامي:

أولاً: الفقه الحنفي:

١- الأشباه والنظائر لابن نجيم. ط : المكتبة العصرية – تحقيق – عبد الكريم الفضيلى ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م
٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني – ط: دار الكتب العلمية.

ثانياً: الفقه المالكي:

١- المدونة الكبرى – رواية سحنون عن مالك.ط: دار الفكر بيروت – لبنان
٢- مقاصد الشريعة لابن عاشور.

ثالثاً: الفقه الشافعي:

١- الأشباه والنظائر- للسيوطى – ط : المكتبة العصرية
٢- الأم للإمام الشافعي- ط: دار المعرفة – بيروت. و ط: الشعب.
٣- الرسالة للشافعي – تحقيق أحمد شاكر.
٤- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام. ط: مؤسسة الرسالة- بيروت – لبنان ١٩٩٠م

رابعاً: الفقه الحنلي:

١- الاختبارات الفقهية لابن تيميمة.
٢- إعلام الموقعين لابن القيم – تحقيق عبد الرحمن الوكيل – ط: دار الكتب الحديثة، القاهرة، و ط: دار السعادة ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م.
٣- الجامع لأبي محمد بن بركة – ط: دار الفتح – بيروت – لبنان ١٩٧٤م.

٤- روضة الناظر لابن قدامة – ط: جامعة الإمام – الرياض- ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م. تحقيق. د/ عبد العزيز السيد.
٥- شرح مختصر الروضة- نجم الدين الطوفي- ط: مؤسسة الرسالة- تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٦- شرح مختصر العدل والإنصاف لأبي العباس أحمد الشماخي- دراسة وتحقيق مهني بن عمر التيواجني.
٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم- ط: مطبعة المدني ١٣٨١هـ-١٩٦١م.
٨- المغنى لابن قدامة. ط: الرياض الحديثة.

خامساً: الفقه الظاهري:

١- المحلى لابن حزم الظاهري. ط : دار التراث القاهرة.وط : مكتبة الجمهورية العربية.

سادساً: الكتب والأبحاث الفقهية الحديثة:

١- أحكام الأسرة. د/ محمد مصطفى شلبي.
٢- الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقها. د/ مصطفى أحمد الزرقا- ط: دار القلم- دمشق ١٤٠٨هـ.
٣- أصول الفقه الإسلامي. د/ وهبة الزحيلي- ط: دار الفكر- دمشق – سوريا- ط: ٢- ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٤- أصول الفقه الإسلامي. د/ محمد مصطفى الزحيلي- ط: مطابع جامعة دمشق.
٥- الإمام مالك للشيخ محمد أبو زهرة – ط: دار الفكر العربي.
٦- الجامع في السنن والآداب والتاريخ والمغازي لابن أبي زيد- ط: مؤسسة الرسالة- بيروت- تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ.
٧- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. د/ فتحي الدريني. ط : جامعة دمشق ١٩٦٧.
٨- الدليل والبرهان لأبي يعقوب الوارجلاني- ط: المطبعة البارونية- القاهرة.
٩- رسالة في رعاية المصالح- نجم الدين سليمان الطوفي- مشار إليه في بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. مصطفى صالح باجو.

١٠-السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها. د/ يوسف القرضاوي ط: مطبعة المدني ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م- القاهرة.
١١-الشافعي للشيخ محمد أبو زهرة. ط: دار الفكر العربي.
١٢-شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا.ط: مطبعة الجامعة السورية.
١٣-ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. د/ محمد سعيد البوطي- ط: مؤسسة الرسالة- بيروت- الدار المتحدة- سوريا- ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
١٤-طرح التثريب. د/ عبد الرحيم حسين العراقي- ط: دار إحياء الكتب العربية.
١٥-علم أصول الفقه. د/ عبد الوهاب خلاف- ط: دار القلم- الكويت.
١٦-الفقه الإسلامي وأدلته. د/ وهبه الزحيلي. ط: دار الفكر المعاصر- بيروت.
١٧-مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الخامس- والعدد الثامن- جزء٢- عام ١٤١٥هـ.
١٨-المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا- ط: دار القلم – دمشق سوريا ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٩-مصادر التشريع فيما لا نص فيه. د/ عبد الوهاب خلاف- ط: دار القلم ط٤- ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
٢٠-المصالح المرسلة تأصيلها وتطبيقاتها في ميادين الحياة الإنسانية د/ عبد السلام العبادي- بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي- مجمع الفقه الإسلامي- جده- الدورة ١٥.
٢١-المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ مصطفى صالح باجو- بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي – مجمع الفقه الإسلامي – جدة – الدورة الخامسة عشرة – الفترة من ٦ إلى ١١-٣-٢٠٠٤م.
٢٢-بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ قطب مصطفى سانو- بحث مقدم للدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي – جدة- الفترة من ٦ إلى ١١-٣-٢٠٠٤م – مسقط- سلطنة عمان.
٢٣-بحث المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة. د/ محمد يحيى بن حسن النجيمي- بحث مقدم للدورة الخامسة عشرة لمنظمة المؤتمر الإسلامي- مجمع الفقه الإسلامي- الفترة من ٦-١١-٣-٢٠٠٤م مسقط- سلطنة عمان.

٢٤-المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي. ط: دار الفكر الإسلامي- ط٢.
٢٥-المعاملات المالية في الإسلام. د/ محمد عثمان شبير.
٢٦-مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها- لعلاء الفاس- ط: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٣م.
٢٧-موسوعة فقه عمر بن الخطاب. د/ محمد رواس قلعجي.
٢٨-نظرية التعسف في استعمال الحق. د/ فتحي الدريني – ط: مؤسسة الرسالة.

الفهـــرس

الموضـــوع	الصفحة
تقديم الدراسة	٤٢٩
المبحث الأول: تعريف المصالح المرسلة وعلاقتها بالمصالح المعتبرة والملغاة	٤٣١
مفهوم المصلحة المرسلة	٤٣٣
وجه الإرسال في المصلحة	٤٣٨
صلة المصلحة بالحكم الشرعي	٤٤٠
ابتناء الشريعة على المصالح	٤٤٠
المبحث الثاني: الأهمية العلمية والواقعية للمصالح المرسلة	٤٤٢
المبحث الثالث: حجية المصالح المرسلة	٤٤٨
أولا: مذهب الحنفية والمالكية	٤٥٢
ثانياً: مذهب الشافعية	٤٥٤
ثالثاً: مذهب الحنابلة	٤٦٠
رابعاً: مذهب الظاهرية	٤٦٣
المبحث الرابع: الضوابط العلمية التي يجب توافرها في المصالح المرسلة	٤٦٥
الضابط الأول: ملائمة المصلحة مقاصد الشرع	٤٦٥
الضابط الثاني: عدم وجود نص شرعي قطعي صريح من كتاب أو سنة في المسألة	٤٦٧
الضابط الثالث: عدم معارضة المصلحة حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع	٤٦٨
موقف الأصوليين من تعارض المصلحة مع النص	٤٧١

الموضــوع	الصفحة
١- الرأي الأول: وهو للشافعية والحنابلة	٤٧١
٢- الرأي الثاني: وهو للمالكية والحنفية والإباضية	٤٧١
٣- الرأي الثالث: رأي نجم الدين الطوفي من تعارض المصلحة من النص	٤٧٦
الضابط الرابع: العموم والكلية	٤٧٧
المبحث الخامس: تطبيقات المصلحة المرسلة	٤٨٠
تحديد مجالات المصلحة	٤٨٠
أولاً: تطبيق المصالح المصلحة في العبادات	٤٨١
١- البدعة والمصالح المرسلة	٤٨٣
٢- حدود التأس برسول الله في المظهر	٤٨٦
٣- إخراج العين أو القيمة في بعض الواجبات	٤٨٨
ثانيا: المصالح المرسلة ومستجدات المعاملات المالية	٤٩٠
١- من المعاملات المعاصرة تأسيس مؤسسات التأمين التعاوني ومؤسسات الزكاة	٤٩٠
٢- من المعاملات المعاصرة استحداث وسائل جماعية لتنمية الأموال	٤٩٢
٣- من المعاملات المعاصرة بيع المواد المشتملة على نجاسة	٤٩٥
٤- من المعاملات المعاصرة إثبات حقوق الملكية الفكرية	٤٩٧
٥- من المعاملات المعاصرة "عقد الاستصناع"	٤٩٩
ثالثاً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال الاجتماعي	٥٠٢
١- تحديد المهور	٥٠٢
٢- حكم اشتراط توثيق عقود الزواج	٥٠٥
٣- اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج	٥٠٨

الموضــوع	الصفحة
رابعاً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال المهني	٥١٥
١- اشتراط التراخيص لمزاولة بعض المهن والمصلحة المرسلة	٥١٦
٢- وسائل إثبات الشخصية	٥١٧
٣- أنظمة وقوانين المرور	٥١٨
خامساً: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال التربوي والتعليمي	٥٢٢
سادسا: تطبيقات المصالح المرسلة في المجال القضائي	٥٢٦
الخاتمــة	٥٣٠
" المراجع والمصادر "	٥٣٧
أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن	٥٣٧
ثانياً: كتب الحديث الشريف	٥٣٧
ثالثاً: كتب اللغة	٥٣٨
رابعاً: كتب أصول الفقه	٥٣٨
خامساً: كتب الفقه الإسلامي	٥٣٩
سادساً: الكتب والأبحاث الفقهية الحديثة	٥٤٠