الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر – باتنة
نيابة العمادة لما بعد التدرج
كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
قسم الشريعة

المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي
- مسائل السياسة الشرعية أنموذجا -

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه واصول

إعداد الطالبة:
سمية قرين
إشراف الأستاذ الدكتور:
صالح بوبشيش

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د عبد الكريم حامدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
أ. د صالح بوبشيش	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مقررا
د. عبد القادر بن حرز الله	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا
د. كمال لدرع	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية: 1431– 1432 هـ/ 2010– 2011 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أشكر الله العلي القدير أن وفقني لهذا البحث، الغني الرحيم الذي تتم بنعمته الصالحات، فله الحمد حمدا كثيرا كما يحب ويرضى أن أنعم علي لإتمام هذا العمل، ويسر لي كل عسير وما كنت لأهتدي لولا أن هداني الله .

ثم أشكر من بعده:

فضيلة الدكتور صالح بوبشيش الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة رغم كثرة انشغالاته، وتجشم معي مسيرة هذا البحث دون ملل أو كلل، ولم يبخل علي بنصائحه ووقته، فله جزيل الشكر عرفانا وامتنانا .

أساتذتي بكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية الذين كان لهم الفضل في مسيرتي العلمية .

زوجي الكريم الذي تفضل علي بوقته، وتحمل معي أعباء هذا البحث رغم كثرة أعماله، فجزاه الله عني خير الجزاء .

القائمين على المكتبة بالكلية لما يقدموه من تسهيلات ومساعدات .

والشكر موصول أيضا إلى كل من قدم إلي يد العون، وكان له فضل علي من قريب أو بعيد .

الإهـــداء

إلى اللّذين ربياني صغيرة، وأرشداني كبيرة، والديّ الكريمين أمد الله في عمرهما .

إلى إخوتي وأخواتي .

إلى الذين علموني حب العلم والمثابرة أساتذتي بالكلية .

إلى كل الصديقات والزميلات في درب الدراسة وأخص بالذكر: سعيدة، الخامسة، سامية، فلة، نادية .

إلى كل من جدد ويجدد لهذه الأمة دينها بغية تحقيق الحق وإبطال الباطل .

إلى كل مسلم غيور على دينه .

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع .

مقدمة

الحمد لله الذي شرع فأحكم والصلاة والسلام على عبده ورسوله النبي الأعظم وعلى آله وصحبه أولي القدر الأكرم وبعد:

لقد فصل الشارع الحكيم ما يتعلق بأمور العبادات المحضة بإقامة الدليل القطعي عليها و لم يترك فيها مجالا للاجتهاد، وأما ما يتعلق بأمور العادات ومعاملات الناس فلم يفصل فيها فجاءت أحكامها مجملة وترك التفصيل فيها للمجتهدين يقررونها بحسب ما تقتضيه المصلحة وما تتطلبه الظروف المستجدة وذلك في ظل الضوابط والمقاصد الشرعية.

فنظرا لتغير واقع الناس وما تقتضيه طبيعة الحياة من مستجدات، وانقطاع النصوص الشرعية من جهة أخرى حذى العلماء المجتهدون إلى بيان أحكام هذه الوقائع المستجدة ،وذلك بالنظر إلى علل الأحكام واستخراج المناط وتحقيقه فيما إذا كانت الواقعة لها أصل يُقاس عليه، أو بالنظر إلى مقاصد الشريعة وأصولها العامة فيما ليس له أصل يُرجع إليه بما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة.

ذلك أن الشريعة الإسلامية اتجهت في جميع أحكامها إلى غاية واحدة وثابتة وهي تحقيق مصلحة العباد إما عاجلا أو آجلا، فما من حكم شرعته إلا وله مقصدا وهدفا يستهدفه وما من واقعة تقع إلا ويجب إيجاد حكم يناسبها في ضوء الفهم العام لمقاصد الشارع وقواعده العامة، وهذا يقتضي الأخذ بمصادر أخرى تابعة للأدلة الأصلية وعدم الوقوف على حرفية هذه الأخيرة.

ولما كان هذا الحكم الجديد الذي اقتضته المصلحة نتيجة للتغيرات والمستجدات لا سبيل إليه إلا بسلوك مناهج اجتهادية شُرعت أصول كلية وقواعد منهجية تابعة للنصوص الشرعية خدمة لهذه المستجدات واستنباطا للأحكام الشرعية بواسطتها.

فكان من جملة ما شُرع قاعدة – **المصلحة المرسلة**– هذه القاعدة التي تهتم بواقع الناس ومستجدات حياتهم باعتبارها الأصل الذي يُرجع إليه في إثبات أحكام المسائل الجديدة التي ليس لها دليل خاص تستند إليه، اعتبارا بمقاصد الشرع وتحقيقا للغاية الكبرى التي جاء من أجلها التشريع وهي جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي بذلك تعتبر مسلكا من مسالك الاجتهاد التطبيقي الذي يسعى إلى تنزيل الأحكام الشرعية وتطبيقها على الواقع بعيدا عن الحكم النظري المجرد.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رحمة الله الواسعة أن رفع الحرج والضيق على عباده، بأن يسر لهم مصالح دنياهم وقيض علماء راسخين يبينون لهم ما استجد في حياتهم بسلوك هذا

المسلك الاجتهادي إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهو ما يميز هذه الشريعة الغراء بمرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وكفالتها لحل مشكلات الناس في شتى مجالات الحياة.

فنظرا إلى أهمية هذا النوع من الاجتهاد تكتسب -**قاعدة المصلحة المرسلة**- أهميتها لاسيما في هذا العصر الذي كثرت فيه المستجدات وتعقدت فيه مشكلات الحياة، ومع غياب الفقه الصحيح والمنهج السليم عند الاجتهاد، كان لابد من اتباع منهج علمي أثناء تطبيق هذه القاعدة والذي يعتمد أساسا على جملة من الضوابط اللازم اتباعها للوصول إلى اجتهاد قويم يقوم على الوسطية والاعتدال بعيدا عن إفراط المتشددين وتفريط المتسيبين.

ولعل من أبرز المجالات التي تحتاج إلى إعمال هذه القاعدة هو مجال السياسة الشرعية باعتباره المجال الذي يضفي الطابع العملي والتطبيقي على المفهوم الأصولي للمصلحة المرسلة ذلك لأن السياسة الشرعية تشمل نوعين من الأحكام؛ النوع الأول: أحكام الوقائع التي لا يوجد لها دليل خاص صريح في القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس، والنوع الثاني: الأحكام التي من شأنها أن تختلف باختلاف العصور والأحوال وتتغير بتغير المصالح، ومن ثمة كان إعمال قاعدة المصلحة المرسلة أكثر في هذا المجال نظرا لهذه العلاقة الوطيدة بينهما.

وعليه جاء هذا البحث لبيان أصل- **المصلحة المرسلة**- والكشف عن الضوابط التي يجب أن يلتزم بها المجتهد عند تطبيقه لهذه القاعدة بما يجعلها محققة لمقاصد الشارع وأهدافه من التشريع وباعتبار أن مجال السياسة الشرعية هو الأكثر حيوية في إعمال هذه القاعدة، ولأن تصرف الحاكم منوط بتحقيق المصلحة- كما قرر ذلك علماؤنا وأكده واقع الاجتهاد- فإن عنوان البحث جاء موسوما بـــ: "**المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي- مسائل السياسة الشرعية أنموذجا-**"

أولا: إشكالية البحث:

تتركز إشكالية البحث في التساؤلات التالية:

1- ما هي حقيقة المصلحة المرسلة المعتمدة في استنباط أحكام المسائل التي لا نص فيها ومـــا العلاقة بينها وبين البدعة من حيث اشتراكهما في عدم وجود النص الدال على الإلغاء؟

2- هل المصلحة المرسلة أصل معتمد في الفقه المالكي فقط-كما يرى البعض- أم أن العمل بها يتعدى غيره من المذاهب الأخرى وإن لم تصرح بذلك؟

3- وهل هناك ضوابط للعمل بقاعدة المصلحة المرسلة؟

4- هل الأحكام الشرعية تتغير فعلا بتغير المصالح والأحوال في كل زمان؟ وهل للحاكم المسلم في السياسة الشرعية هذا التغيير وما ضابط ذلك ومجاله؟

5- ما مدى اعتماد قاعدة – **المصلحة المرسلة**- في مجال السياسة الشرعية وكيف يمكن تطبيق ضوابط العمل بهذه القاعدة على تصرفات الحاكم في هذا المجال.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

إضافة إلى الإشكالية المطروحة فهناك أسباب دعتني لاختيار هذا الموضوع أهمها:

1- تعلقي الشديد بعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة دفعني إلى البحث في أصل المصلحة المرسلة باعتباره أصل يجمع بين النظري المتمثل في علم أصول الفقه والتطبيق المتمثل في علم مقاصد الشريعة، إضافة إلى ذلك رغبتي في التزود من الفقه الإسلامي لمعرفة أصول استدلال الفقهاء ومناهجهم في الاستنباط للاستفادة منها في تخريج أحكام المسائل الجديدة.

2- تناثر موضوع هذا البحث بين كتب الفقه والأصول والمقاصد والسياسة الشرعية مما دفعني إلى بحثه في موضوع يجمع بين كل ذلك.

3- استنكار البعض لفكرة تغير الأحكام الشرعية وتقديم المصلحة على النص أحيانا وتعطيل المصالح باسم الابتداع في الدين، وذلك لسوء فهم المصطلحات الشرعية لاسيما الأصولية منها، والجهل بمقاصد التشريع الإسلامي، فجاء هذا البحث لتسليط الضوء على بعض هذه المصطلحات والمفاهيم في إطار المرجعية الشرعية.

4- حاجة مصادر التشريع الإسلامي عامة، والمصلحة المرسلة خاصة إلى دراسات مقاصدية تجعلها أكثر حيوية وفاعلية، والتي يتم من خلالها الجمع بين فقه الشرع وفقه الواقع، حيث جاء هذا البحث ليدرس أحد هذه المصادر وهو المصلحة المرسلة من جهة بيان منهجية تطبيق الأحكام وتنزيلها على الواقع دون الاكتفاء بالفهم النظري المجرد.

5- ما لاحظته على الدراسات الأصولية لأصل المصلحة المرسلة سواءا الدراسات القديمة أو الحديثة من تركيزها على الدراسة التأصيلية من ذكر للتعريفات والأقسام والحجية دون تعرضها لذكر الضوابط والشروط المنهجية للعمل بهذا الأصل فجاء تركيزي في هذا البحث على هذه الضوابط.

6- أما بالنسبة لاختيار مسائل السياسة الشرعية كنموذج لتطبيق العمل بهذا الأصل مؤداه أن هذا الباب هو أوسع الأبواب الفقهية من حيث اعتماده على المصلحة عامة والمصلحة المرسلة خاصة بناء على القاعدة التي تقول: "تصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة".

ثالثا: أهمية الموضوع:

يمكن بيان أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1- إن قاعدة المصلحة المرسلة تعد من أهم قضايا العصر وذلك لحاجة الناس إليها باعتبارها الأصل الذي تبنى عليه أحكام الكثير من مستجدات الحياة وتطوراتها في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية... لاسيما في هذا الوقت الذي يشهد ثورة من التغيرات.

2- بعيدا عن الشريعة الإسلامية ومقاصدها أصبحنا نواجه اليوم من الناس من يرفض فكرة تغير الأحكام الشرعية بتغير مصالح كل زمن، ويرفض كل زيادة لم تكن على عهد رسول الله وإن كان فيها صلاح للناس بدعوى الابتداع في الدين، وفي مقابل هذا نجد فريقا منهم أفرط في إتباع ما تمليه عليهم أهواؤهم بحجة حفظ مصالحهم متناسين أي تقييد بالوحي الإلهي، وفي ضوء هذه المفاهيم المتناقضة يأتي دور قاعدة المصلحة المرسلة بضوابطها ومعاييرها الشرعية في التوفيق بين الموقفين من غير إفراط ولا تفريط.

3- إن الفقه بقاعدة المصلحة المرسلة فقها صحيحا وتطبيقها تطبيقا سليما وفق ضوابطها يقتضي سلامة الاجتهاد التطبيقي لما تتطلبه الحياة المعاصرة من مستجدات، ذلك أن الفقه الصحيح بها يضمن لها شرعية المصالح والمآلات الواجب ملاءمتها لمقاصد الشارع وأهدافه من التشريع.

4- إن قاعدة المصلحة المرسلة تعد من أهم مصادر التشريع التي تثبت مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك لما تتسع له من إثبات أحكام المسائل الجديدة في كل عصر، وذلك بإعطائها الحكم المناسب بما يتوافق مع المقاصد والقواعد العامة للتشريع حفظا لمصالح الخلق في هذه الحياة، فكان القول بعدم اعتبارها في التشريع نقض لأهم خصائص هذه الشريعة وهي

مرونة أحكامها وصلاحيتها لكل الأزمان فتحل المفاسد محل المصالح ويتوقف باب الاجتهاد، وهو ما يفتح الطعون عليها من قبل أعداء الإسلام، وذلك برميها بالجمود والتخلف والقصور عن استيعاب تطورات الحياة وعدم مسايرة الزمن، فردا لكل هذه الشبهات كان من الضرورة اعتبار قاعدة المصلحة المرسلة في الاجتهاد إثباتا لحقيقة الشريعة الإسلامية وخصائصها في التشريع.

5- إن معرفة ضوابط العمل بقاعدة –**المصلحة المرسلة**- من شأنها أن تحول دون الوقوع في كثير من المفاسد فيما يتعلق بتصرفات الحاكم في السياسة الشرعية، حيث إن بتتبع هذه الشروط والضوابط يستطيع الحاكم المسلم أن يحكم على المسألة بالإقدام أو الإحجام حسب ما يرى من مصلحة أو مفسدة في ذلك.

رابعا: أهداف البحث:

إن الأهداف التي أصبو إلى تحقيقها تكشف عنها الإشكالية المعروضة وتبرزها أسباب اختياري لهذا البحث وتتمثل في النقاط التالية:

1- استجلاء حقيقة قاعدة المصلحة المرسلة في التشريع الإسلامي من خلال بيان ضوابط العمل بها من أجل الوصول إلى اجتهاد سليم يراعى فيه تحقيق مقاصد الشارع.

2- التركيز على دراسة قاعدة –**المصلحة المرسلة**– دراسة تطبيقية تستند إلى علم مقاصد الشريعة وتعتمد تنزيل الأحكام على الواقع، وذلك خروجا عما عُهد عن كتب الأصول من اعتمادها على الدراسة النظرية المجردة عن الواقع التطبيقي.

3- بيان أن **– المصلحة المرسلة–** هي منهج لفهم واستنباط الأحكام الشرعية على أساس مراعاة المقاصد العامة للشارع، وأن هذا المنهج الاستنباطي غير قاصر على مذهب الإمام مالك – كما يرى غير واحد–

4- محاولة الرد على الذين يريدون أن يجعلوا من النصوص الظنية نصوصا قطعية غير قابلة للاجتهاد أو التغيير، وبيان أن الفهم الصحيح للأحكام الشرعية لا يكون بالوقوف على ظواهر النصوص وإنما بالنظر فيما وراء هذه الأحكام من علل وما تهدف إليه من مقاصد في ذلك، الأمر الذي يفتح المجال لكل ما هو مستحدث ويتلاءم ومبدأ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

5- إثبات قضية تغير الأحكام بتغير المصالح، وبيان مدى معارضة المصلحة للنصوص الشرعية وضابط ذلك.

6- الكشف عن بعض مسائل السياسة الشرعية التي كان مبناها على قاعـــدة **– المصـــلحة المرسلة–** من خلال بيان الاستدلال الصحيح بهذه القاعدة وفق ضوابطها وشروطها تحقيقا لمقصـــد الشارع في الحفاظ على النظام العام للدولة الإسلامية.

خامسا: منهج البحث:

لتحقيق الأهداف السابقة اتبعت منهجا مركبا مما يلي:

1- منهج الاستقراء: فقد اعتمدته أكثر في الجانب النظري، وذلك بتتبع أقوال الأصوليين وآرائهم الخاصة بهذا الموضوع وجمعها من مصادرها الأصلية والتي استفدت منهـــا في اســـتخراج الضوابط الخاصة بهذه القاعدة، أما في الجانب التطبيقي فقد استعملته بصورة أقل.

2- المنهج التحليلي: وهو ضروري لما تم استقراؤه من نصوص ومسائل من حيث فهم المادة العلمية ودراستها دراسة منهجية لأقف على العناصر المشتركة ومن ثمة تصنيفها وضبط العناوين لها.

3- المنهج المقارن: فقد استعملته في مواضع من البحث عندما تقتضي الحاجة إلى مقارنة آراء الفقهاء بعضها ببعض لاسيما في الجانب التطبيقي.

4- منهج الاستنباط: وهو نتيجة حتمية لما تم استقراؤه وتحليله إذ بواسطته استطعت استنباط الضوابط المتوصل إليها.

سادسا: مصادر البحث ومراجعه:

لاشك أن دراسة هذا الموضوع قد مكنني من الإطلاع على مصادر البحث ومراجعه والتي استطعت من خلالها إخراجه بهذه الصورة.

فأما مصادره في الجانب النظري فقد اعتمدت على ما كان مبثوثا في مؤلفات كتب أصول الفقه التي تناولت قاعدة **– المصلحة المرسلة–** بالدراسة لاسيما كتب المالكية فكان أكثر ما اعتمدته في تأصيل هذه القاعدة (كتاب المستصفى) للغزالي، وكذا كتاب: (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز ابن عبد السلام، وكتابي: (الموافقات) و(الاعتصام) للشاطبي، وكذا (البرهان في أصول

الفقه) للجويني، و (مجموع الفتاوى الكبرى) لابن تيمية، أما ضوابط العمل بالقاعدة فقد كانت مبثوثة في مؤلفاتهم وتضمنتها أبحاثهم وشروحهم.

كما استعنت أيضا في هذا البحث على المراجع الحديثة، من ذلك كتابي: (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) و (نظرية التقريب والتغليب) للدكتور أحمد الريسوني، وكتاب: (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية) للدكتور سعيد رمضان البوطي، وكذا كتاب: (مقاصد الشريعة الإسلامية) للإمام الطاهر ابن عاشور، وغيرها من المراجع التي تناولت موضوع– **المصلحة المرسلة**– بالدارسة والبحث.

أما في المجال التطبيقي فقد اعتمدت على مختلف الكتب الفقهية لمعرفة آراء وأدلة الفقهاء في المسائل المعروضة محل البحث، بالإضافة إلى كتب التفسير وكتب شروح الحديث وكذا بعض المراجع الحديثة التي تناولت مسائل السياسة الشرعية.

سابعا: الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات حول المصلحة في الشريعة الإسلامية، إلا أن التطرق فيها للمصلحة المرسلة كان أمرا ثانويا، كما أن الدراسة فيها كانت تتركز على التأصيل دون التفريع من ذلك:

دراسة الدكتور: محمد سعيد رمضان البوطي الموسومة بـــ(ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية)، فقد كانت دراسته لضوابط المصلحة العامة في التشريع حيث جاء بحثه للمصلحة المرسلة في آخر جزء من الكتاب، وكان مجرد عرض لأقوال الأصوليين من أجل توضيح الاضطراب الذي وقع في مفهومها.

دراسة الدكتور: مصطفى زيد في كتابه: (المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) وقد جاءت دراسته أيضا منصبة حول المصلحة العامة دون التطرق للمصلحة المرسلة، كما أن بحثه جاء نظريا خاليا من التفريع والتطبيق، وذلك بناء على هدفه في تأليف هذا الكتاب وهو الرد على نجم الدين الطوفي في قضية تقديم المصلحة على النص الشرعي.

دراسة الدكتور: مصطفى الزرقا الموسومة بـــ (الاستصلاح والمصالح المرسلة) إلا أن دراسته كانت دراسة نظرية تعتمد على ما ورد من أقوال الأصوليين في هذه القاعدة دون أن يتعرض للجانب التطبيقي فيها.

فهذه بعض الدراسات التي اطلعت عليها، حيث تنصب كلها حول تأصيل القاعدة من تحديد مفهومها، ومقارنتها بالأصول الأخرى، وبيان الأقسام والحجية والإشارة إلى بعض الشروط، ولكن لم تتعرض لذكر الضوابط التي ينبغي التقيد بها أثناء التطبيق وتنزيل الأحكام الشرعية.

أما بالنسبة للدراسات الأكاديمية في هذا الموضوع فقد عثرت على دراستين في ذلك الأولى: رسالة ماجستير بعنوان: (المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي) للدكتور: أحمد بوركاب، حيث جعل فصلا لتأصيل قاعدة المصلحة المرسلة فبين مفهومها ثم علاقتها ببعض الأصول فحجيتها، أما الفصل التطبيقي فقد جعله لبيان أثر المصلحة المرسلة في مرونة الفقه الإسلامي وقد اعتمد في ذلك على الترتيب التاريخي بحسب العصور، وتطبيق المصلحة المرسلة في كل عصر من هذه العصور.

وأما الدراسة الثانية فهي رسالة ماجستير أيضا بعنوان: (المصلحة المرسلة عند الإباضية بين النظرية والتطبيق من خلال اجتهادات المتأخرين) للطالب: مصطفى داود إتبير، فجاءت دراسته للمصلحة المرسلة دراسة نظرية مع تطبيق ذلك على بعض فروع الفقه الإباضي.

أما بالنسبة لدراسة مسائل السياسة الشرعية فقد كثرت الدارسات حولها ولكن دراستها من جهة ربطها بضوابط العمل بقاعدة المصلحة المرسلة فإنني لم أعثر على دراسة في ذلك.

ثامنا: المنهجية المتبعة في كتابة البحث:

اعتمدت في كتابة البحث المنهجية التالية:

1- الحرص على الكتابة الصحيحة للآيات القرآنية وتشكيلها وتخريجها في هامش البحث.

2- الحرص على الكتابة الصحيحة للأحاديث النبوية والآثار بتخريجها من صحيحي البخاري ومسلم أو أحدهما، فإن لم أعثر عليها فيهما خرجتها من كتب السنن.

3- الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث باستثناء الصحابة- رضي الله عنهم- والتابعين، وكذا أصحاب المذاهب المشهورة، والمعاصرين الذين لازالوا على قيد الحياة.

4- عند إحالة المصدر أو المرجع لأول مرة أذكر عنوان الكتاب، ثم اسم مؤلفه، ثم الجزء والصفحة، دون ذكر معلومات النشر، حيث أرجأت ذلك إلى فهرس المصادر والمراجع.

5- في حالة تكرر المصدر أو المرجع في نفس الصفحة كنت ألتزم بذكر- المصدر نفســـه- أو - المرجع نفسه- هذا في حالة ما إذا لم يفصل بينهما فاصل، أما إذا فصل فاصل بينهما فإني كنت أعيد كتابة المصدر أو المرجع المكرر.

6- ذيلت البحث بجملة من الفهارس تسهل على القارئ الرجوع إلى ما يرغـــب في الإطلاع عليه، وقد التزمت في ترتيب الآيات القرآنية الترتيب الوارد في القرآن الكريم أما بقية الفهارس فقد اعتمدت فيها الترتيب الألفبائي مع عدم الاعتبار بـــ: (أل)، (أبو)، (ابن).

تاسعا: خطة البحث:

نظرا إلى طبيعة الموضوع والأهداف المرجوة والمنهج المتبع رأيت أن أقسم البحث إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فقد خصصته لبيان المفهوم العام للمصلحة ثم المصلحة المرسلة فجاء بعنوان: -**المصلحة المرسلة– مفهومها وأقسامها**- وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

أما المبحث الأول: فتضمن التعريف بقاعدة المصلحة المرسلة كمركب إضافي، وقد قسمته إلى مطلبين: الأول: جعلته في التعريف بالمصلحة عموما، وأما الثاني: فقد خصصته للتعريف بالمصلحة المرسلة.

وأما المبحث الثاني: فقد تناولت فيه علاقة المصلحة المرسلة بمصطلحي الاستحسان والبدعة فجاء أيضا متضمنا لمطلبين الأول: خصصته لعلاقة المصلحة المرسلة بالاستحسان، والثاني: لعلاقة المصلحة المرسلة بالبدعة.

وأما المبحث الثالث: فقد جاء متضمنا لأقسام المصلحة المرسلة وقد قسمته إلى مطلبين، الأول: ففي أقسامها باعتبار قوتها في ذاتها، وأما الثاني: فأقسامها من حيث العموم والخصوص.

الفصل الثاني: وجعلته تحت عنوان -**حجية المصلحة المرسلة وضوابط العمل بها**- وقد قسمته إلى مبحثين:

أما المبحث الأول: فخصصته لحجية العمل بالمصلحة المرسلة، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب: فالأول: تناولت فيه مذاهب العلماء في العمل بالمصلحة المرسلة، وأما الثاني: فقد تعرضت فيه لأدلة الفريقين، وأما الثالث: فلمناقشة الأدلة والترجيح بينها.

وأما المبحث الثاني: فقد تناولت فيه ضوابط العمل بقاعدة المصلحة المرسلة، حيث ضمنته أربعة مطالب كل مطلب من هذه المطالب جعلته مخصصا لضابط من ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة، فالمطلب الأول ضمنته ضابط: مراعاة مقاصد الشارع، وأما الثاني: فقد تناولنا فيه ضابط: عدم معارضة النصوص الشرعية، وأما الثالث: فجاء متضمنا لضابط: اعتبار المآل، والرابع جعلته لضابط: فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

الفصل الثالث: وهو الفصل التطبيقي من هذا البحث، والذي حاولت فيه إبراز أهمية تطبيق هذه الضوابط على بعض القضايا المتعلقة بالسياسة الشرعية والتي يحتاج إليها الحاكم المسلم من أجل تحقيق مقصود الشارع من التشريع، فجاء بعنوان: **-تطبيقات المصلحة المرسلة على قضايا السياسة الشرعية**- وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تناولت فيه تطبيقات المصلحة المرسلة على قضايا السياسة الشرعية المتعلقة بإصلاح المجتمع، وقد ضمنته مطلبين، الأول: تناولت فيه قضية التسعير ومراقبة الأسواق، وأما الثاني: فتناولت فيه مسألة التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية).

وأما المبحث الثاني: فقد تعرضت فيه لتطبيقات المصلحة المرسلة على قضايا السياسة الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وقد ضمنته ثلاث مطالب، الأول: تحديد المهر سياسة، وأما الثاني: منع نكاح الكتابية، وأما الثالث: إجبار الممتنع عن النفقة بالإنفاق أو الطلب.

وأما المبحث الثالث: فتناولت فيه تطبيقات المصلحة المرسلة على قضايا السياسة الشرعية المتعلقة بنظام الحكم، وقد جاء متضمنا لثلاثة مطالب أيضا، فالأول: ففي تولية المرأة للوظائف العامة، وأما الثاني: تولية غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة الإسلامية، وأما الثالث: إمامة غير المجتهد.

الفصل الأول
المصلحة المرسلة مفهومها وأقسامها

نتناول في هذا الفصل مفهوم المصلحة المرسلة وعلاقتها ببعض المصطلحات ذات الصلة التي قـــد تلتبس بمعناها، ولكن قبل تعريف المصلحة المرسلة لا بد أولا من الوقوف على معنى المصلحة علـــــى حدى، ثم بيان معنى الإرسال ليصار بعد ذلك إلى توضيح هذا المعنى المركب – **المصلحة المرسلـــة** – مع التطرق إلى أقسام المصلحة عموما لتعلقها وشمولها لهذه الأخيرة.

المبحث الأول
مفهوم المصلحة المرسلة باعتبارها مركبا إضافيا

المطلب الأول

مفهوم المصلحـــة

الفرع الأول: المصلحة لغة

المصلحة لغة: المصلحة اسم مشتق من الفعل صَلَحَ يصلح وهي مادة تدل على أصلها اللغوي على ما هو نقيض الفساد.

قال ابن فارس: الصاد واللام والحاء: أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال: صَلح الشيء يصلُح وصلاحًا [1].

والصلاح ضد الفساد: من صَلَحَ يَصلَح يُصلِح صلاَحا وصُلوحًا والإصلاح ضد الإفساد والمصلحة مصدر بمعنى الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه، وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلُحت، ومن المجاز: أصلح إليه: أحسن[2].

جاء في أساس البلاغة: وصَلَحَ فلان بعد فساده، وسعى في إصلاح ذات البين، وأمر الله تعالى ونهى لاستصلاح العباد، ورأى الإمام المصلحة ونظر في مصالح المسلمين[3].

والصلاح هو سلوك طريق الهدى وقيل: هو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل، والصالح: المستقيم الحال في نفسه [4].

ولقد ورد استعمال هذا المعنى – الصلاح نقيض الفساد – في القرآن الكريم في قولـــــه تعـــالى: ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ﴾[5]، فالمصلحة بمعناها اللغوي تدل على كل ما فيه نفع وخير وهي مرادفة في معناها للمنفعة.

---

[1]() معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ج 3، ص 303 – مادة صَلَحَ –

[2]() أنظر لسان العرب: ابن المنظور، ج 2، ص 462، القاموس المحيط: الفيروزابادي، ج 1، ص 235، الصحاح: الجوهري، ج 1، ص 564، تاج العروس: الزبيدي، ج 2، ص 182، مادة – صَلَحَ –

[3]() أساس البلاغة: الزمخشري، ص 75، مادة – صَلَحَ –

[4]() الكليات – معجم المصطلحات والفروق اللغوية –: أبو البقاء الكفوري، ص 560–561، مادة – صَلَحَ –

[5]() سورة الأعراف: الآية 56.

الفرع الثاني: المصلحة في الاصطلاح الشرعي

عرض الأصوليون لمعنى المصلحة في موضعين من كتبهم، فالأول عند الكلام على المناسب كمسلك من مسالك العلة في باب القياس،حيث عرفوه: "بأنه الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من الشـــرع سواء أكان ذلك المقـــصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة" [1] قال الشوكاني[2] في مسلك المناسبة: "و يعبر عنها بالإخالة[3]، وبالمصلحة، وبالاستدلال وبرعاية المقاصد، ويسمى استخراجها تخريج المناط[4]، وهي عمدة كتاب القياس"[5]، وأما الموضع الثاني فعند الكلام على المصلحة كدليل عام، وهذا الموضع هو الذي يهمنا في هذا البحث، حيث نجد لها عدة تعريفات عند الأصوليين نذكر من بينها التعريفـــات التالية:

1- مفهوم المصلحة عند الإمام الغزالي[6](ت. 505 هـــ): قال: "المصلحة عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس" [7]و يلاحظ على هذا التعريف للمصلحة عدة أمور:

أ- ذكر الإمام الغزالي معنى المصلحة في الأصل، ويقصد به معناها في اللغة أو في أصل العـــرف عند الناس بأنها جلب المنفعة أو دفع المضرة مطلقا وهو ما يوافق المعنى اللغوي فهي بمعنى

---

[1]() الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي ج 3، ص 67، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: عضد الدين الإيجي، ص 320.

[2]() هو: محمد بن علي الشوكاني، ثم الصنعاني اليمني فقيه محدث أصولي نظار، ولد سنة 1172 هـــ وتوفي سنة 1250 هـــ، من مصنفاته: نيل الأوطار، إرشاد الفحول، فتح القدير (هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين من كشف الظنون: البغدادي، ج 5، ص 827).

[3]() سميت بالاخالة لأن المجتهد يخال أي يظن أن هذا الوصف علة للحكم(إرشاد الفحول:الشوكاني ج 2، ص 157.

[4]() تخرج المناط: هو النظر في إثبات علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع على حكمه دون علته (الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي ج 3، ص 95)

[5]() إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول:محمد بن علي الشوكاني: ج 2، ص 157.

[6]() هو: محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي(حجة الإسلام أبو حامد) حكيم، متكلم فقيه، أصولي، صوفي، مشارك في أنواع من العلوم، ولد بطوس بخرسان سنة 450 هـــ تتلمذ على الإمام الجويني، من مؤلفاته: المستصفى في أصول الفقه، المنحول في أصول الفقه، الوسيط في المذهب، إحياء علوم الدين، شفاء الغليل في بيان مسالك التعليل، وغيرها كثير، توفي سنة 505 هـــ (طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، ج 6، ص 191، شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، ج 4، ص 10، مرآة الجنان: عبد الله اليافعي، ج 3، ص 136).

[7]() المستصفى في علم الأصول: أبو حامد الغزالي، ج 1، ص 416- 147.

المنفعة، و لما كانت المنفعة والمضرة نقيضان كان دفع المضرة هو جلب للمنفعة، ذلك أن من طبيعة الإنسان أن يسعى إلى تحصيل ما فيه خير له ودفع ما فيه شر له في معاشه دون ضابط لهذا النفع.

ب– قرر الإمام الغزالي أنه لا يعني بالمصلحة – هذا المعنى السابق– وإنما ما كان النفع فيه مقصودا للشارع، لأن ما يراه الناس مصلحة في نظرهم قد يكون مفسدة في نظر الشارع أو العكس، فإن المصلحة في نظره ما وافقت مقاصده وإن بدت للناس أنها مفاسد، وذلك كتشريع التعدد، والتفرقة بين الرجل والمرأة في الميراث، ومنع المرأة من إبرام عقد الزواج... فهذه الأحكام وغيرها إنما شرعت للمحافظة على غايات وأهداف مقصودة للشارع وإن بدأت للبعض أن فيها إجحافا بحقوق الغير وخاصة دعاة العلمانية الذين يحاولون الطعن في أحكام الشريعـــة من هذا الباب سعيا منهـــم إلى تغييرها.

جـــ– أشار الإمام الغزالي أن المصلحة بهذا المعنى هي مرادفة للمناسب أو المخيل في باب القياس – كما سبق الإشارة إليه – لأن المناسبة هي وصف يلزم من ترتب الحكم عليه أن يؤدي إلى مصلحة مقصودة للشارع من باب إطلاق حكمة الحكم على علته، إلا أن بينهما عموم وخصوص، فكل وصف مناسب هو مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة هي وصفا مناسبا لأن المصلحة وصف غير منضبط بخلاف علة الحكم.

2– مفهوم المصلحة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام[1] (ت. 660 هـــ): عرفها بقوله: "المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، الأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها والغموم وأسبابها وهي منقسمة إلى دنيوية وأخروية، فأما لذات الدنيا وأسبابها وأفراحها وأسبابها فمعلومة بالعادات، وأما لذات الآخرة وأسبابها وأفراحها وأسبابها فقد دل عليها الوعد والوعيد والزجر والتهديد"[2].

---

[1]() هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن المهذب السلمي، الدعشقي الشافعي المعروف بابن عبد السلام سلطان العلماء وإمام عصره بلا مدافعة، فقيه برع في الأصول والعربية والتفسير وبرع في المذهب الشافعي، بلغ رتبة الاجتهاد وولي الخطابة بجامع دمشق والحكم بمصر، ولد بدمشق سنة 577 هـــ أو 578 هـــ من مصنفاته: القواعد الكبرى(قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، الغاية في اختصار النهاية في فروع الفقه الشافعي، الإمام في أدلة الأحكام، الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز، تفسير القرآن،توفي بالقاهرة سنة 660 هـــ (طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي: ج 8، ص 209، شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، ج 5، ص 301، مرآة الجنان وعبرة اليقضان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان: الإمام عبد الله اليافعي ج 4، ص 116).

[2]() قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: عبد العزيز بن عبد السلام، ص 15.

ويقول في موضع آخر: "المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لأدائها إلى المصالح المقصودة مـــن شرعيتها؛ كقطع السُراق، وقُطاع الطريق، وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم، وكذلك التعزيرات، كل هذه المفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب".[1]

يؤخذ من تعريف العز بن عبد السلام أنه عرف المصلحة ببيان ما تنقسم إليه، فقوله –اللذات والأفراح– إشارة إلى التنبيه على المصالح المادية والمصالح المعنوية، فاللذات تدل على ما هو حسي، والفرح دلالة على كل ما هو معنوي؛فمثلا العلم منافعه معنوية أما التجارة فمنافعها مادية، ثم ذكـــر تقسيما آخر وذلك باعتبار الحقيقة والمجاز؛ فالمصالح الحقيقية هي ذات المنفعة، وأما المصالح المجازية فهي الأسباب أو الوسائل المؤدية إلى المنفعة من باب إطلاق اسم المسبب على السبب، وقد تكون وسائل المصالح فاسدة ولكن يؤمر بها أو تباح من باب (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) وقد مثل لها ابن عبد السلام بالمخاطرة بالأنفس في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية والتعزيرات... فالجهاد إن كانت فيه مفاسد كإهلاك الأنفس والأموال إلا أن هذه المفسدة هي مفسدة مرجوحة وغير معتبرة بالنظر إلى ما يقابلها من مصلحة راجحة وواجبة –وهي حفظ بيضة الإسلام– فأصبح الجهاد بذلك واجبا، وقد أشار العز بن عبد السلام إلى تقسيم المصالح تقسيما زمانيا، إلى دنيوية وأخروية، وقرر أن المصالح الدنيوية تعرف بالعادات؛ أي بما اعتادته أهل العقول السليمة وجرى عليه عرف الناس، أما المصالح الأخروية فلا تعرف إلا عن طريق النصوص الشرعية[2].

فهكذا نرى أن الإمام ابن عبد السلام يضبط لنا تعريفا للمصلحة من خلال بيان أقسامها إلا أن تعريفه هذا غير مانع، فهو لم يذكر ما مدى ملائمة هذه اللذات والأفراح لمقاصد الشرع، كما أن تعريفه هذا يتوافق والمعنى اللغوي فإنه لم يقصد بالمصلحة معنى آخر إلا ما هو مقرر في أصل اللغة أو العرف من أنها المنفعة حقيقة أو السبب المؤدي إليها مجازا.

---

[1] () قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: عبد العزيز بن عبد السلام، ص 17– 18.

[2] () أنظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د. حسين حامد حسان، ص 20.

3- مفهوم المصلحة عند الإمام الشاطبي[1] **(ت. 790 هـ)**: عرف الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات المصلحة بقوله: "و أعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق"[2].

فهذا التعريف للمصلحة اقتصر فيه الشاطبي على بيان المصالح الدنيوية من حيث وجودُها في الواقع دون النظر إلى تعلقها بالخطاب الشرعي؛ أي من غير تقييد لها بالمحافظة على مقصود الشارع حيث إنه قال: " و هذا وجه النظر في المصلحة الدنيوية من حيث مواقع الوجود في الأعمال العادية"[3].

ولإزالة أي غموض أو التباس بمفهوم المصلحة من أنها مجرد متعة أو لذة مطلقة، فقد نص في موضع آخر على حقيقة المصلحة المعتبرة فقال: "المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للآخرة، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية...فالمعتبر إنما هو الأمر الأعظم وهو جهة المصلحة التي هي عماد الدين والدنيا لا من حيث أهواء النفوس "[4]، فهذا تقييد للمصلحة بالنظر الأول من أنها لا تعتبر إلا من حيث قيام الحياة الدنيا للآخرة وهذا لا يكون إلا بإتباع ما رسمه الشارع الحكيم لعباده من أحكام وشرائع.

وقد أشار الشاطبي -رحمه الله- إلى بعض تقسيمات المصلحة في تعريفه للمصالح الدنيوية، فقوله: (ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان) إشارة منه إلى المصالح الضرورية الخمس التي هي قوام الحياة وأساسها، وأشار إلى المصلحة الحاجية بقوله (وتمام عيشه) لأنها متمة للأولى من حيث التوسعة فيها ورفع الحرج، ثم نبه الشاطبي على الجانب المادي والمعنوي للمصلحة كما فعل الإمام العز بن السلام من قبله بقوله: (ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية)، فوصف الشهوانية دلالة على المصالح المادية ووصف العقلية دلالة على المصالح المعنوية.

---

[1]() هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي المالكي العلامة المحقق النظار أحد الجهابذة، كان له القدم الراسخ في سائر الفنون، أحد العلماء الأثبات فقيه، أصولي، مفسر، محدث، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة، من تصانيفه: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام، كتاب الإفادات والإنشاءات، توفي سنة 790 هـ. (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، ج 1، ص 332، معجم المؤلفين ج 1، ص 77، هدية العارفين أسماء المؤلفين وأفكار المصنفين من كشف الظنون: إسماعيل باشا البغدادي، ج 5، ص 18).

[2]() الموافقات في أصول الشريعة: أبو إسحاق الشاطبي، ج 2، ص 20.

[3]() المصدر نفسه: ج 2، ص 21.

[4]() المصدر نفسه: ج 2، ص 29- 30.

4- مفهوم المصلحة عند الإمام الطوفي[1](ت. 716 هـ): قال في تحديدها: " أما حدها بحسب العرف هي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة تؤدي إلى الربح وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة والعبادة هي ما يقصده الشارع بحقه، أما العادة فهي ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم"[2].

ومما يؤخذ من تعريف الطوفي للمصلحة:

أ- أنه فرق بين المصلحة في العرف والمصلحة في الشرع فبين أن المصلحة بحسب العرف هي ما أدى إلى مطلق النفع وهذا الإطلاق يتوافق تماما والمعنى اللغوي، وهو الإطلاق المجازي للمصلحة -كما سبق وذكرنا-

ب- بيّن الطوفي أن المصلحة في نظر الخلق تختلف عن المصلحة في ميزان الشرع؛ حيث قرر أن المصلحة المعتبرة شرعا هي التي تحافظ على مقصود الشارع، وإن كانت في نظر الخلق غير ذلك – كما مر ذلك أيضا عند الإمام الغزالي –.

جـ- يعرف نجم الدين الطوفي المصلحة باعتبارها دليلا شرعيا يُستند إليه في بيان الأحكام الشرعية سواء أكان الحكم عبادة أو عادة، فقال: (هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة).

وبناءا على ما تقدم من تعريفات فإن مفهوم المصلحة عند الأصوليين يكاد يكون متفقا عليه- فأما حدها عرفا- وهو ما يوافق المعنى اللغوي ؛و أنها مطلق النفع حقيقة أو مجازا فقد صرح به كل من الإمام الغزالي والعز بن عبد السلام والشاطبي والطوفي، فقد قال الغزالي: "عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة " والعز عبد السلام قال: "و أما لذات الدنيا وأسبابها وأفراحها وأسبابها فمعلومة بالعادات" أما الشاطبي فقال: " ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق " وأما الطوفي فصرح بأنها: " بحسب العرف هي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع... ".

---

[1]() هو: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي البغدادي الحنبلي، فقيه، أصولي ولد بقرية طوفا سنة 657 هـ، من تصانيفه كتاب البلبل في أصول الفقه اختصر فيه روضة الناظر وشرحه، معراج الوصول إلى علم الأصول، له شرح الأربعين للنووي، توفي سنة 716هـ (الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: ابن حجر، ج 2، ص 154، شذرات الذهب: أبي العماد الحنبلي، ج 6، ص 39، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج 1، ص 791).

[2]() رسالة الطوفي في رعاية المصالح أوردها الدكتور مصطفى زيد بنصها في كتابه: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ص: 20.

– والأمر الثاني الذي ميز التعريفات السابقة هو التفريق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشـــرع فقد قرر ذلك كل من الإمام الغزالي والشاطبي والطوفي، وفي هذا تقييد لمعنى المصلحة في أصل اللغة والعرف؛ لأن ما قد يراه الناس مصلحة فهو في نظر الشارع خلاف ذلك –كما سبق بيانه– فالإمام الغزالي عبر عـــن ذلك بقوله: "نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع "، وعلى النحو مـــن هذا ذكر الإمام الشاطبي والطوفي ذلك، أمـــــا الإمام العز بن عبد السلام فهو لم يشر إلى هذا القيد، والمتأمّل في تعريفه يجد أنه مجرد بيان لأنواع المصلحة باعتبارات مختلفة دون أن يجعـــل للمصلحة حدا مغايرا لحدها في أصل العرف.

– قرر الإمام الغزالي في تعريفه أن المصلحة بهـــذا المعنى ترادف معنى المناسب في باب القياس باعتبارها الوصف الذي يكون في ترتيب الحكم عليه جلب منفعة للناس في حين أن نجم الدين الطوفي اعتبرها دليلا شرعيا[1].

ومن خلال ما تقدم يمكننا أن نخلص إلى أن المصلحة: هـــي ذلك الفعل الذي يترتب عليه جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع عاما أو خاصا، حسيا أو معنويا عاجلا أم آجلا؛ فمثلا تحريم الخمر وإيجاب الحد عليه مصلحة لأن فيه نفع مقصود للشارع وهو حفظ العقل وهو مقصد ضروري.

علاقة التعريف اللغوي بالتعريف الاصطلاحي:

من خلال التأمل في التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصلحة تجد أن بينهما عموم و خصوص؛ حيث إن معنى المصلحة في الشرع أخص من معناه في اللغة، فالمصلحة في أصلها اللغوي عامة تشمل كل منفعة، أما في الشرع فإنها المنفعة بشرط محافظتها على مقاصد الشارع، فكل مصلحة في الشرع هي مصلحة في اللغة وليست كل مصلحة في اللغة مصلحة في الشرع.

---

[1]() أنظر نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د.حسين حامد حسان، ص 10.

المطلب الثاني

مفهوم المصلحة المرسلة

نتطرق في هذا المطلب إلى معنى المصلحة المرسلة باعتبارها لقبا بعد أن عرفنا معنى المصلحة لغـــة واصطلاحا.

الفرع الأول: معنى المرسلة(الإرسال) لغة:

الإرسال مصدر – أرسل– وهو الإطلاق وعدم التقيد[1].

يقال: أرسل الشيء: أطلقه وأهمله، ويقال أرسل الكلام: أي أطلقه من غير تقييد، وأرسل الرسول: بعثه برسالة، وأرسل عليه: سلطه عليه، قال تعالى﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّآ أَرْسَلْنَا ٱلشَّيَـٰطِينَ عَلَى ٱلْكَـٰفِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا ﴾[2]»[3].

ويستعمل الفقهاء كلمة الإرسال بإطلاقات متعددة:[4]

- **بمعنى الإرخاء**: كإرسال اليدين في الصلاة.
- **التوجيه**: كإرسال شخص لآخر بمال أو رسالة.
- **التخلية**: وذلك كإرسال المحرم ما تحت يده من صيد.
- **الإهمال**: كإرسال الماء والنار والحيوان.
- **التسليط**: كإرسال الحيوان أو السهم على الصيد.

ويستعمل علماء الأصول معنى الإرسال في المصلحة المرسلة بنفس المعنى اللغوي السابق؛ أي المهملة أو المطلقة من غير تقييد، ومن ثمة فإن المعنى اللغوي والاصطلاحي للإرسال متطابقين كما سيتبن لنا ذلك في الفرع الذي يلي.

الفرع الثاني: المصلحة المرسلة في الاصطلاح الشرعي:

---

[1]() الموسوعة الفقهية الكويتية: ج 3، ص 92، معجم مصطلحات أصول الفقه. قطب مصطفى سانو، ص 50.

[2]() سورة مريم: الآية 83.

[3]() الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 3، ص 92.

[4]() المصدر نفسه، ج 3، ص 92.

يرد ذكر المصالح المرسلة أو الاستصلاح في موضوعين من أبحاث علم أصول الفقه، فالأول عند ذكر أقسام المناسب من حيث الاعتبار وعدمه، والثاني عند الكلام على أنواع الأدلة المختلف فيها، وقد وردت بمسميات مختلفة؛ فمرة يطلقون عليها اسم المناسب المرسل، ومرة الاستصلاح، وأحيانا اسم الاستدلال وكلها بمعنى واحد وإنما تعددت الإطلاقات بالنظر إلى اعتبارات معينة، كما ذكر ذلك الدكتور البوطي فقال: "و هذه الإطلاقات إن كانت تظهر مترادفة إلا أن كل واحد منها عبر عن الموضوع من جهة معينة، ذلك أن كل حكم يقوم على أساس المصلحة المترتبة عليه ينظر إليه من ثلاث جوانب: أحدها: جانب المصلحة المترتبة عليه، وثانيها جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة، وثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة، فمن نظر إلى الجانب الأول عبر بالمصلحة المرسلة وهي التسمية الشائعة، ومن نظر إلى الجانب الثاني عبر بالمناسب المرسل، ومن نظر إلى الجانب الثالث عبر بالاستصلاح أو الاستدلال"[1].

وسأقتصر على بعض التعريفات لها في ما يلي:

1- تعريف الإمام الغزالي: عرفها بقوله: " كل مصلحة رجعت إلى مقصود شرعي عُلم كَونُه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول، ولكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة، إذ القياس من أصل معين وكون هذه المعاني مقصود عرف لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات، فسمي بذلك مصلحة مرسلة "[2] وقال في موضع آخر في بيان أنواع المناسب: "و مناسب لا يشهد له أصل معين وهو الاستدلال المرسل"[3].

2- تعريف الآمدي[4] **(ت. 631 هـــ)**: تعرض الآمدي لتعريف المصلحة المرسلة عند بيانه لأقسام المناسب بالنظر إلى اعتباره وعدم اعتباره حيث عبر عنها بالمناسب المرسل فقال: " هو الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق المذكورة ولا ظهر إلغاؤه في

---

[1]() ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د.محمد سعيد رمضان البوطي، ص 287.

[2]() المستفصى: أبو حامد الغزالي، ج 1، ص 429- 430.

[3]() المصدر نفسه، ج 2، ص 314.

[4]() هو: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي، سيف الدين الآمدي - أبو الحسن- الحنبلي ثم الشافعي، فقيه، أصولي، متكلم، منطقي، حكيم، ولد بآمد ببغداد سنة 551 هـــ انتقل إلى الشام ثم إلى الديار المصرية، من تصانيفه: الإحكام في أصول الأحكام، غاية المرام في علم الكلام، المنتهى في أصول الفقه، توفي بدمشق سنة 631 هـــ (طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، ج 8، ص 306، الوافي بالوفيات: الصفدي، ج 21، ص 340، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: ابن خلكان، ج 3، ص 293).

صورة"[1] وقوله بطريق من الطرق المذكورة – يقصد بها الطرق التي ذكرها قبل ذلك في اعتبار الوصف المناسب –: " فإن كان معتبرا فاعتباره إما أن يكون بنص أو إجماع أو بترتيب الحكم على وفقه في صورة نص أو إجماع "[2].

3– تعريف تاج الدين السبكي[3] **(ت. 771 هـــ)**: عرفها بقوله: " هي التي لم يشهد لها من الشرع بالاعتبار أصل معين وإن كانت مما تتلقاه العقول بالقبول".[4]

4– تعريف الإمام الشاطبي: وقد عبر عنها بالاستدلال المرسل فقال في تعريفها: " المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياسا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول"[5]، كما تعرض لشرحها في كتابه الموافقات فقال:" هو أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين،و كان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يُبنَي عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي "[6].

من خلال تعريفات الأصوليين للمصلحة المرسلة يلاحظ من ظاهرها أن متفقة المعنى إلا أن المتأمل فيها يجد خلاف ذلك؛ فالإمام الغزالي يرى أنها المصلحة التي ترجع إلى حفظ مقصود عُلم أنه من مقاصد الشرع في الجملة؛ أي لم يعلم من دليل واحد وإنما عُلم بأدلة عديدة وما يحيط بها من قرائن وأمارات دالة على الحكم، ولذلك سميت مصلحة مرسلة لعدم شهادة الأصل الخاص لها، وهذا يتفق مع ما ذكره الإمام الشاطبي حيث إنه أكد أن المصلحة المرسلة هي تلك التي لم يشهد لها دليل معين وشهدت لها الأصول الكلية ملاءمتها لجنس تصرفات الشارع، فال الشاطبي: " فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين، وقد يُربى عليه بحسب قوة

---

[1]() الإحكام في أصول الأحكام: سيف الدين الآمدي، ج 3، ص 80.

[2]() المصدر نفسه، ص 87.

[3]() هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف الأنصاري السبكي–تاج الدين– الشافعي، فقيه، أصولي، أديب، ناظم، ناثر، ولد بالقاهرة سنة 727 هـــ، من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى، رفع الحاجب عن مختصرات ابن الحاجب، الإبهاج في شرح المنهاج، جمع الجوامع في أصول الفقه، وشرحه منع الموانع ،الأشباه والنظائر، توفي بالقاهرة سنة 771هـــ (شذرات الذهب:ابن العماد الحنبلي، ج 6 ص 221، الدرر الكامنة: ابن حجر، ج 2، ص 425، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: الشوكاني، ج 1، ص 283).

[4]() رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: تاج الدين السبكي، ج 4، ص 527.

[5]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 111.

[6]() الموافقات: الشاطبي، ج 1، ص 27.

الأصل المعين وضعفه..."[1]، وهذا تأكيد منه على قوة اعتبار المصلحة المرسلة في بناء الأحكام عليها،و نظرا لما قد تشتبه به المصلحة المرسلة مع القياس باعتبار أن الحكم في كليهما لا يشهد له دليل خاص فقد أشار كل من الغزالي والشاطبي إلى الفرق بينهما في تعريفهما، ما معناه أن الحكم في القياس يشهد له أصل معين من نوعه وهو حكم الأصل، أما الحكم في المصلحة المرسلة فتشهد له النصوص المتعددة والأصول الكلية من غير أن يكون له أصل محدد يرجع إليه فافترقا.

أما إذا جئنا إلى تعريف الآمدي فإن الملاحظ على تعريفه أنـــه على خلاف التعريفين السابقين ذلك أنه يقرر أن المناسب المرسل - أو المصلحة المرسلة — هـــي التي لم تشهد لها أصول الشريعة بالاعتبار، فهو ينفي أن تكون المصلحة المرسلة قد شهدت لها أصول الشريعة الخاصة أو العامة بالاعتبار، وبهذا المعنى صرح ابن الحاجب[2]بعبارة أوجز فقال: "المصالح المرسلة هي التي لا أصول لها"[3] فقد نفى هو أيضا وجود أصل لها سواء أكان خاصا أو عاما، ونقل الزركشي[4] عن أبي برهان[5] في تعريفها: أنها لا تستند إلى أصل كلي ولا جزئي[6]، وهذا التعريف من الآمدي إنما يعكس رأيه في عدم الأخذ بالمصالح المرسلة في بناء الأحكام عليها،أما الإمام السبكي فقال "هي التي لم يشهد لها من الشرع بالاعتبار أصل معين " فقوله أصل معين يدل على أنه لم تشهد لها النصوص الخاصة ولكن بالمقابل فقد شهدت لها النصوص والقواعد العامة، إلا أنه لم يُصرح بما صرح به الإمام الغزالي والشاطبي من الملائمة لمقاصد الشارع واكتفى بتلقي العقول لها بالقبول، إلا أن تلقي العقول

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 1، ص 27.

[2]() هو: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الأصل، المالكي، فقيه، مقرئ، أصولي، نحوي، صرفي، ولد سنة 570 هـــ، عرف بابن الحاجب لأن والده كان حاجب الأمير، من تصانيفه. الكافية في النحو، الشافية في الصرف، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل،و مختصره، جامع الأمهات، في فروع الفقه المالكي، شرح الإيضاح لأبي علي الفارسي. (شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، ج 5، ص 234، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: ابن فرحون المالكي ص 289، معجم المؤلفين:عمر رضا كحالة، ج 2، ص 366).

[3]() منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: ابن الحاجب، ص 288.

[4]() هو: محمد بن بهادر بن عبد الله التركي الأصل المصري الشيخ بدر الدين الزركشي، الشافعي، عني بالفقه والأصول والحديث والأدب، ولد بمصر سنة 745 هـــ ، أخذ عن الشيخ الأسنوي، من تضانيفه: البحر المحيط في أصول الفقه، شرح علوم الحديث لابن الصلاح، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، توفي بالقاهرة سنة 794 هـــ(شذارت الذهب: ابن العماد الحنبلي :ج 6، ص 335، الدرر الكامنة: ابن حجر ،ج 3، ص 397، كشف الظنون من أسامي الكتب والفنون: حاجي خليفة، ج 1، ص 595).

[5]() هو: أحمد بن علي بن محمد الوكيل الحنبلي ثم الشافعي المعروف بابن برهان —أبو الفتح، فقيه ،أصولي، ولد ببغداد سنة 479 هـــ أخذ عن أبي بكر الشاشي، من مصنفاته: البسيط، الوجيز في أصول الفقه، الوصول إلى الأصول، توفي ببغداد سنة 520 هـــ (شذرات الذهب ابن العماد: ج 4، ص 61، طبقات الشافعية الكبرى: ج 6، ص 30، وفيات الأعيان: ابن خلكان، ج 1، ص 99).

[6]() البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين بن عبد الله الزركشي، ج 4، ص 377.

لها دليل على موافقتها لسنن المصالح العامة التي عُلمت شرعيتها باستقراء تصرفات الشارع في تشريع الأحكام وبهذا توافق وتعريف الإمامين.

وبناء على ما تقدم يمكن أن نخلص إلى تعريف للمصلحة المرسلة – نظنه أنسبًا – وهي: كل مصلحة لم يشهد لها من الشرع نص بالاعتبار أو الإلغاء،و كانت مندرجة تحت مقاصد الشارع وقواعده العامة.

شرح التعريف وبيان المحترزات:

1– هي كل مصلحة: فإطلاق اسم المصلحة عليها يدل على دخولها تحت جنس المصالح بمفهومها العام(وقد سبق تعريف المصلحة لغة واصطلاحا) وفي هذا يقول مصطفى الزرقا: "فهي (أي المصلحة المرسلة) إنما تدخل في عموم المصالح التي تتجلى في اجتلاب المنافع واجتناب المضار، تلك المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام ودلت نصوصها وأصولها على لزوم مراعاتها والنظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة"[1]، وقال ابـــن تيمية[2]: "فإن حاصلها (أي المصلحة المرسلة) أنهم يجدون في القول والعمل بها مصلحة في قلوبهم وأديانهم ويذوقون طعم ثمرته،وهذه مصلحة"[3] وعليه فإن منها ما يكون في رتبة الضروري أو الحاجي أو التحسيني بحسب ما يؤدي إليه الحكم ومنها ما يكون قطعيا أو ظنيا؛ فمثلا تنظيم المرور ووضع علامات المسير هو من المصالح المرسلة وقد يصل إلى رتبة الضروري لما فيه من حفظ حياة الناس.

2– لم يشهد لها من الشرع نص بالاعتبار: قيد خرج به كل مصلحة كان لها شاهد من الشرع بالاعتبار سواء أكان هذا الشاهد نص مـــن كتاب أو سنة أو إجماع أو ما يكون على وفقهم بالقياس عليهم، وهذه تسمى المصالح المعتبرة، فمثلا تحريم الخمر لما فيه من دفع مفسدة كبيرة وجلب مصلحة عظمى وهي مصلحة حفظ العقل الإنساني قد شهد لها النص الخاص في قوله تعالى: ﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾[4] ثم جاء التحريم في قوله : ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[5]، وأما المصلحة التي شهـــد النص لنوعها أي ما كانت قياسا على

---

[1] () المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقا، ج 1، ص 100.

[2] () هو: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحنبلي، فقيه أصولي، ولد سنة 661 هـــ، وتوفي سنة 728 هـــ، من مصنفاته: شرح المحرر في مذهب أحمد، شرح العمدة، مجموع الفتاوى (شذرات الذهب: ابن العماد، ج 6، ص 80– 81، هدية العارفين: البغدادي، ج 5، ص 105).

[3] () مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج 11، ص 343.

[4] () سورة البقرة: الآية 219.

[5] () سورة المائدة: الآية 90.

مصلحة أخرى تماثلها في الحكم وذلك مثل الحكم بتحريم النبيذ، فإن لم يرد النص يدل عليه بعينه فقد وُجد ما يدل عليه بطريق القياس على الخمر،وكذا مصلحة تحريم الربا وحل البيع ومصلحة تحريم الزنا ...وغيرها كثير من المصالح التي وردت النصوص باعتبارها.

إذا فالمصلحة المرسلة مصلحة لم تعتبرها النصوص لا بعينها بورود نص خاص ولا بنوعها بالقياس على ما يماثلها، وإنما اعتبرت بجنسها؛ أي أن الشرع شهد لجنس تلك المصلحة وذلك بدخولها تحت قاعدة عامة أو أصل كلي شهدت له النصوص الكثيرة بالاعتبار، وهذا معنى اعتبارها بالجنس ولذلك ذكر البعض في تعريفها أنها ما اعتبر جنسه في جنسه[1]؛أي اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم كاعتبار جنس المشتقة وهي (الوصف) في جنس التخفيف وهو (الحكم)، ويمكن التمثيل لذلك بجواز النظر إلى العورة بغرض المداواة فإنا لو منعنا ذلك لأدى إلى وقوع الناس في حرج وضيق شديدين، فهذا الحكم لم يرد بشأنه نص أو قياس فهو من باب الاستدلال المرسل وإنما ثبت حكمه بمجموع الأدلة التي راعت جنس وصف المشقة في جنس حكم التخفيف[2]،فالمشقة جنس يشمل أنواعا من الأحكام المخففة؛ كقصر الصلاة في السفر والإفطار في رمضان للمسافر والمريض ... فتخرج عن ذلك الأصل العام: (المشقة تجلب التيسير).

3- لم يشهد لها نص أيضا بالإلغاء: وهذا قيد خرج به المصالح التي جاءت النصوص بخلافها فهي مصالح باطلة لا يلتفت إليها في تشريع الأحكام، والأخذ بها مناهضة لمقاصد الشارع، قال ابن تيمية في بيان حقيقة المصالح المرسلة: " هو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه "[3]، فعدم وجود النافي في المصلحة المرسلة ضروري في صحة ما يُبنَى عليها،ثم بين ذلك بقوله: " وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو محظور في الشرع و لم يعلموه "[4].

ومن ذلك مثلا المطالبة بالتسوية بين الذكر والأنثى في الميراث ظنا منهم أن في ذلك تحقيق العدل ورفع الظلم، إلا أن هذه المصلحة موهومة وباطلة لثبوت إلغائها بالنص الصريح في قوله

---

[1]() أنظر الوصول إلى علم الأصول: ابن برهان البغدادي، ج 2، هامش ص 286.

[2]() مثل مراعاة مشقة السفر في حكم قصر الصلاة للمسافر، ومشقة المرض في الإفطار في رمضان، ومشقة الحيض في إسقاط قضاء الصلاة على الحائض: فإن عين مشقة المسافر ليست عين مشقة الحائض بل من جنسها. وعين التخفيف عن المسافر ليس عين التخفيف عن الحائض بل من جنسه.

[3]() مجموع الفتاوى: ابن تيمية: ج 11، ص 343.

[4]() المصدر نفسه، ج 11، ص 343.

تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ [1] وإذا ما عورضت المصلحة بنص أو إجماع أو قياس صحيح فقد ثبت بذلك شاهد على إلغائها وخرجت عن معنى الإرسال، وفي ذلك قول ابن تيمية: " لأن المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة وكثيرا ما يتوهم الناس أن الشيء ينفع في الدين والدنيا ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة كما في قوله تعالى في الخمر والميسر ﴿ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ ﴾ [2]" [3]، فالمصلحة المرسلة إذا لا هي معتبرة ولا هي ملغاة وهذا سبب تسميتها بالمرسلة؛ لأن الشارع أطلقها فلم يقيدها بما يدل على اعتبارها أو إلغائها و لم يحدد لها أفرادا ترجع إليها،وإنما وجه كونها مصلحة أنها مظنة لجلب نفع ودرء ضرر.

4- وكانت مندرجة تحت مقاصد الشارع وقواعده العامة: وخرج بهذا القيد كل ما يُظن أن فيه مصلحة وهو معارض لمقاصد الشارع؛ فعدم وجود ما يدل على اعتبار المصلحة المرسلة هذا لا يعني أنها مجردة عن أي مستند بل لا بد من دخولها ضمن مقاصد الشارع وهي الأهداف التي شرعت الأحكام لأجلها واندراجها تحت الأصول العامة، وهي ما إستقرئت من مجموع تصرفات الشارع – وقد سبق بيانها – فهذا القيد في التعريف هو الضابط الأساس لاعتبار المصلحة المرسلة في بناء الأحكام عليها و إلا أُدخل في الشرع ما ليس منه بمجرد أن ينقدح في ذهن المجتهد أنه مصلحة؛ كمن يدعي مثلا تحريم زراعة العنب لأجل الخمر، فإنه وإن يظهر فيه مصلحة منع الخمر إلا أن في ذلك معارضة لمقاصد الشارع من منع الانتفاع بما هو مباح ووقوع الناس في الحرج والمشقة بسبب ذلك،وهذا ما أكده الإمام الغزالي في تعريفه السابق بقوله: " كل مصلحة رجعت إلى مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع ..".

وبناءا على ما سبق يتبين لنا أن المصلحة المرسلة مصلحة خلت من الشواهد الخاصة، فإذا وقعت حادثة لم يُعلم لها في الشرع حكم بعينها أو نوعها مما يشابهها، ووجد فيها معنًى مناسبا لتشريع الحكم؛أي أن تشريع الحكم على وفقه من شأنه أن يجلب نفعا أو يدفع ضررا مقصودا

---

[1] () سورة النساء: الآية 11.

[2] () سورة البقرة: الآية 219.

[3] () مجموع الفتاوى: ابن تيمية، ج 11، ص 345.

للشارع بأن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في جملة تصرفاته وملائم لمقاصده العامة فإنه صحيح يبنى عليه ويُرجع إليه – كما قرر ذلك الإمام الشاطبي –[1].

ولتوضيح معنى المصلحة المرسلة أكثر نمثل لها بالمثال الذي ذكره الإمام الشاطبي[2] ويتمثل في: اتفاق الصحابة على جمع المصحف وليس ثمة نص على جمعه أو كتبه وإنما بناءا على استدلال مرسل، وذلك لما أشتد القتل في موقعة اليمامة فخشي الصحابة من ذهاب القرآن بذهاب حفظته، فقد روي عن زيد بن ثابت قال: "أرسل إلي أبو بكر رضي الله عنه مقتل أهل اليمامة وإذا عنده عمر فقال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر[3] بقراء القرآن يوم اليمامة وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب قرآن كثير ،وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن، فقلت لعمر: كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ؟ فقال لي: هو والله خير، فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له، ورأيت الذي رأى عمر، قال زيد: فقال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك قد كنت تكتب الوحي لرسول الله فتتبع القرآن فاجمعه، قال زيد: فو الله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن، قلت: كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله ؟ قال: هو والله خير، فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر- رضي الله عنهما- فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع والعسب واللخاف[4] وصدور الرجال[5]".

قال الشاطبي: " ولم يرد نص عن النبي بما صنعوا من ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعا، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن، وقد علم النهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه"[6].

فهذا مثال عملي ينطبق على تعريف المصالح المرسلة ذلك أن جمـــع القرآن وتدوينه لم يرد نص خاص باعتباره ولا إلغائه بدليل أن سيدنا أبو بكر قال لعمر لما اشتد عليه ذلك: " كيف تفعل شيئا لم يفعله " كما أنه لم يرد نص خاص بإلغائه إذ لو كان موجودا لما أقدم الصحابة على

---

[1]() أنظر الموافقات، ج 1، ص 24.

[2]() أنظر الاعتصام: ج 2، ص 115.

[3]() أشتد وكثر.

[4]() العسب: جمع عسيب هو جريد النخل واللخاف جمع لخفة وهي الحجرة البيضاء الرقيقة.

[5]() أخرجه البخاري: كتاب: فضائل القرآن، باب: جمع القرآن، رقم: 4701، ج 6، ص 415.

[6]() الاعتصام: ج 2، ص 117.

مخالفته، والحقيقة أنهم رأوا مصلحة تناسب تصرفات الشارع قطعا تتمثل في حفظ هذه الشريعة بحفظ القرآن من الضياع، ووجوب حفظها معلوم لا بدليل واحد بل بمجموعة أدلة تصل إلى درجة القطع، ولذا قال عمر لما أنكر عليه أبو بكر ذلك: " هو والله خير " أي فيه مصلحة للمسلمين تتمثل في حفظ هذا الدين الذي هو أُولى الكليات الخمس[1].

وقد ذكر الدكتور البوطي مثالا لذلك بمصلحة الدولة الإسلامية في استخدام وسائل الإعلام الحديثة في سبيل نشر الدعوة الإسلامية وتوفير الرفاهية لعامة المسلمين بالشكل الذي يتفق والضوابط الشرعية خاصة وأن هذه المصلحة اقتضتها الحياة المعاصرة المتطورة بين عشية وضحاها[2].

فهذه مصلحة لم تشهد لها النصوص الخاصة ولكنها داخلة في قسم التحسينات مـــن حيث توفير الراحة للناس، وقد تدخل في قسم المكمل للضروري إذا كانت تسخر في نشر تعاليم الإسلام وتبليغ دعوته[3].

---

[1]() المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: د.محمد أحمد بوركاب، ص 71 – 72.

[2]() ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. البوطي، ص: 305.

[3]() المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: د. محمد بوركاب، ص 72.

المبحث الثاني
علاقة المصلحة المرسلة ببعض المصطلحات

بعد أن عرفنا المصلحة المرسلة لغة واصطلاحا يقتضي النظر العلمي أن نبين العلاقة التي تربطها بمصطلحات أخرى لها صلة بها، حتى يتضح مفهومها أكثر وتتحدد حدودها بدقة وهما مصطلحي: الاستحسان، والبدعة.

المطلب الأول

علاقة المصلحة المرسلة بالاستحسان

لمعرفة العلاقة بين المصلحة المرسلة والاستحسان يقتضي الأمر بنا أن نبين أولا معنى الاستحسان في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغة

الاستحسان لغة: الحسن ضد القبح ونقيضه، والحسنُ نعتٌ لما حَسُنَ ويستحسن الشيء أي يعده حسنا [1].

و الحَسَنُ هو الكائن على وجه يميل إليه الطبع وتقبله النفس، غير أن ما يميل إليه المرء طبعا يكون حسنا طبعا، وما يميل إليه عقلا وشرعا هو كالإيمان بالله والعدل والاستحسان،ويطلق الحَسَنُ على صفة الكمال وملائمة الغرض، والاستحسان: هو طلب الأحسن من الأمور [2].

قال الآمدي: وهو في اللغة استفعال من الحسن، وقد يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبحا عند غيره [3].

الفرع الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا

الاستحسان اصطلاحا: ورد في تعريف الاستحسان عدة تعريفات، نذكر أهمها ما يلي:

1- تعريف الإمام الغزالي: " هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من القرآن والسنة، مثل قوله: مالي صدقة، أو لله علي أن أتصدق بمالي، فالقياس[4] لزوم التصدق بكل ما يسمى مالا، لكن استحسن أبو حنيفة التخصيص بمال الزكاة، لقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾[5] ولم يُرد إلا مال الزكاة "[6].

---

[1]() لسان العرب: ابن منظور، ج 1، ص 638 – 639، مادة – حسن –

[2]() الكليات: أبو البقاء الكفوي، ص 402.

[3]() الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج 3، ص 200.

[4]() المراد بالقياس هنا ما تقتضيه القواعد والأدلة العامة لا قياس الفرع على الأصل.

[5]() سورة التوبة: الآية 103.

[6]() المستصفى: أبوحامد الغزالي، ج 1، ص 414.

وقريب من هذا المعنى عرفه الكرخي[1] من الحنفية بقوله:" هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حُكِمَ في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول "[2].

وهو أفضل وأحسن تعريف للاستحسان كما ذكر ذلك غير واحد من الكتاب المعاصرين كالشيخ أبو زهرة والدكتور مصطفى البغا ومعناه؛ إعطاء الواقعة المعروضة حكما آخر مخالفا لما يقتضيه الدليل العام الذي حكم به في وقائع أخرى مماثلة لهذه الواقعة الجديدة، وذلك لمعنى قوي يجعل الخروج عن هذا الدليل العام أقرب إلى تحقيق مراد الشارع من التمسك به، وقد يكون هذا الدليل المعدول إليه كتابا أو سنة أو عرفا أو مصلحة شرعية .

2- **وعرفه أبو الوليد الباجي**[3] من المالكية بقوله: " ومعنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك -رحمه الله- القول بأقوى الدليلين"[4].

3- **أما الإمام الشاطبي** فعرفه بقوله: " هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"[5].

وذكر البعض في تعريفه: "العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس"[6].

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين لنا مدى اتفاقها على المعنى الجوهري للاستحسان إلى حد ما؛ فقد اتفقت جميعها على أن الاستحسان يكون في مسألة جزئية في مقابل دليل عام أو قاعدة مطردة؛ أي أنه في حقيقته عبارة عن معارضة بين دليلين (الدليل العام والدليل الخاص بهذه المسألة) في مسألة واحدة فيترك الدليل العام الذي حكم به فيما شابه هذه الواقعة المعروضة إلى دليل آخر لوجود معنى قوى اقتضى هذا العدول كأن يكون هذا الحكم المعدول عنه (العام) يلحق

---

[1]() هو: عبد الله بن حسين بن دلال بن دلهم – أبو الحسن الكرخي، نسبة إلى كرخ بالعراق، الحنفي فقيه من أهل العراق ولد سنة 260 هـ انتهت إليه رياسة المذهب وخرج له أصحاب أئمة، من تصانيفه: كتاب المختصر في فروع الفقه الحنفي، مسألة في الأشربة، وتحليل نبيذ التمر، توفي في بغداد سنة 340 هـ (شذرات الذهب: ج 2، ص 358، الفهرست: ابن النديم، ص 351، معجم المؤلفين، رضا كحالة، ج 2، ص 236).

[2]() الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي، ج 3، ص 201، الإبهاج في شرح المناهج: السبكي، ج 3، ص 188.

[3]() هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب من وارث التجيبي القرطبي الباجي نسبه إلى مدينة بلجة مدينة بالأندلس، المالكي فقيه، أصولي، محدث، متكلم،أديب، شاعر، مفسر، ولد سنة 403 هـ من تصانيفه: أحكام الفصول في أحكام الأصول، الإشارة في أصول الفقه، المنتقى في شرح الموطأ، توفي سنة 474 هـ (شذرات الذهب: أبو العماد الحنبلي، ج 3، ص 433، الدباج المذهب: ابن فرحون، ص 198، معجم المؤلفين: رضا كحالة، ج 1، ص 788).

[4]() إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي، ج 2، ص 693.

[5]() الموافقات: الشاطبي، ج 4، ص 205، الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 139.

[6]() ذكره الشوكاني و لم ينسبه لقائله، أنظر إرشاد الفحول، ج 2 ، ص 266.

ضيقا وحرجا بالناس –كما في عقد السلم–[1]، وهذا ما أشار إليه كل من الغزالي، وأبو الحسن الكرخي والشاطبي وهو معنى قول الباجي: " القول بأقوى الدليلين " لأن الحكم بالدليل العام يؤدي إلى الابتعاد عن روح الشرع وتفويت مقاصده فكان تركه في مقابلة الأخذ بدليل أقوى وأنسب لتحقيق مقاصد الشارع وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: " فإن حقيقتها] يقصد المسائل التي ذكرها في الاستحسان[ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح ودرء المفاسد على الخصوص؛ حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، لأن لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان الواجب رَعْيُ ذلك المآل إلى أقصاه ومثله الاطلاع على العورات في التداوي"[2].

والأمر الآخر الذي يميز تعريف الاستحسان هو أن هذا الدليل الذي عدل إليه قد يكون نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو مصلحة أو عرف أو ضرورة...وهي التي يسميها الأصوليون بسند الاستحسان، وهي تمثل أنواعه.

فمثلا الاستحسان بالنص قد مثل له الأصوليون بجواز عقد السلم فإن الأصل في هذا العقد عدم جوازه؛ لأنه بيع معدوم وقد ورد الدليل العام على عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، فالقياس الظاهر يقتضي عدم جوازه لانعدام المعقود عليه عند العقد ولكن أستثني من هذا الدليل بدليل قوله :" من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[3] وذلك لما في عقد المسلم من حاجة أرباب السلع إلى رأس المال.

وهناك الاستحسان بالإجماع، وقد مثلوا له بعقد الاستصناع[4]؛ فالقياس الظاهر يقتضي عدم جوازه لكون المعقود علية غير موجود وقت العقد، ولكن استحسنوا جوازه إجماعا لتعامل الناس فيه وحاجتهم إليه، وعدم لحوق المشقة بهم إذا ما أجيز لهم[5].

---

[1]() السلم اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا، وفي المثمن آجلا، فالبيع يسمى مسلما فيه، والثمن: رأس المال، و البائع يسمى مسلما إليه، والمشتري: رب السلم.(التعريفات: الجرحاني، ص 137).

[2]() الموافقات: الشاطبي، ج 4، ص 150.

[3]() أخرجه البخاري، كتاب: السلم باب: السلم في وزن معلوم، رقم: 224، ج 3، ص 61، ومسلم: كتاب المساقات، باب: السلم رقم 1604، ج 3، ص 1226.

[4]() عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل، فإذا قال الشخص لآخر من أهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهما وقبل الصانع فذلك العقد استصناعا (أنظر الموسوعة الفقهية الكنية، ص 325).

[5]() أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفى البغا، ص 146 – بتصرف –

وكذلك ما نقل عن الأئمة عن استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل ولا تقدير مدة السكون فيها، وتقدير أجرته، واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه، مع أن الإجارة المجهولة أو مدة الاستجارة أو مقدار المشترى إذا جُهل فإنه ممنوع ولا سبب لذلك إلا أن المشاحة في مثله قبيحة في العادة، فاستحسن الناس تركه[1]، وإنما ذلك رفعا للحرج والمشقة التي تلحق الناس إذا ما حكمنا بخلاف ذلك.

وكذلك مما قرره الأصوليون الاستحسان بالضرورة وقد اعتبره بعضهم استحسانا بالمصلحة، ذلك بأن الاستحسان بالضرورة إنما يرجع إلى حفظ المصالح الضرورية، و المصالح الحاجية؛ لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، فقد رأينا أن الإمام الشاطبي يعرف الاستحسان "بأنه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي" أي أن استثناء حكم واقعة ما من الدليل الكلي العام إنما هو لمصلحة خاصة بهذه الواقعة اقتضت عدم الأخذ بالدليل العام لما فيه من تفويت لهذه المصلحة، فهذا الحد من الإمام الشاطبي يجعل الاستحسان في معظم صوره قاصر على الاستحسان بالمصلحة فقط، باعتبار أن الاستحسان في حقيقته يرجع أساسا إلى دفع الضيق والحرج عن الخلق وذلك بجلب ما فيه مصلحة لهم، ودرء ما فيه مفسدة، وقد مثل الشاطبي للاستحسان بالمصلحة بتضمين الأجير المشترك [2]، وهو الذي يعمل للناس بأجر معين كالخياط والنجار، فإن الأصل في الأجراء أنهم مؤتمنون بالدليل ولا يضمنون ما هلك تحت أيديهم إذا لم يكن بتقصير وتعدٍ منهم، ولكن لو حكم بعدم تضمينهم لأدى ذلك إلى التفريط في المحافظة على أموال الناس، ورعاية للحاجة العامة للناس استثني حكم تضمينهم من الحكم العام القاضي بعدم تضمين الأجير استحسانا لمصلحة العامة.

مما سبق يتبيّن لنا أن الاستحسان لا يعتبر دليلا شرعيا يرجع إليه في بيان الأحكام الشرعية إلا إذا كان يرجع في كل ذلك إلى مستند شرعي سواء أكان هذا المسند نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو عرف أو مصلحة، وإلا كان حكما بالهوى والتشهي كما قال الإمام الشافعي في ذلك:" من استحسن فقد شرع "[3] وهو إنما يقصد الاستحسان المجرد عن أي مستند شرعي، ويبين الإمام الشاطبي ذلك بقوله: " فإن الاستحسان لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، و إنما رجع إلى ما عُلم من قصد الشارع في الجملة؛ كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت

---

[1] () الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج 3، ص 200، الاعتصام: الشاطبي ،ج 2، ص 137.

[2] () الاعتصام: ج 2، ص 141.

[3] () أنظر كتابه: الرسالة، ص 326 وما بعدها.

مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك"[1]، و عليه نخلص إلى أن الاستحسان هو العدول في مسألة جزئية عن حكم الدليل العام الذي يحكم نظائرها إلى دليل آخر لوجود ما يقتضي هذا العدول.

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بدليل الاستحسان

من خلال ما سبق من تعريف المصلحة المرسلة ثم الاستحسان يتضح لنا نوع العلاقة التي بينهما، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان الصلة بين المصلحة المرسلة والاستحسان: " وهي [أي المصلحة المرسلة] تشبه من بعض الوجوه مسألة الاستحسان، والتحسين العقلي والرأي و نحو ذلك، فإن الاستحسان طلب الحسن والأحسن وهو رؤية الشيء حسنا،كما أن الاستقباح رؤيته قبيحا، والحسن هو المصلحة، فالاستحسان والاستصلاح متقاربان، لكن بين هذه فروق"[2].

وقد اتضح لنا أيضا من خلال تعريف الإمام الشاطبي أن الاستحسان عند المالكية نوع واحد وهو العدول عن القياس العام رعاية لمصلحة تعارضه في مسألة معينة، فالاستحسان عندهم إنما هو فرع من نظرية المصالح عموما والمصلحة المرسلة بصفة خاصة، وهذا ما قصده الإمام مالك بقوله: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"[3].

ورأينا أيضا أن من أنواع الاستحسان؛ الاستحسان بالضرورة وهو في الواقع ضرب من قاعدة المصالح المرسلة لأن فيه عُدُولا عن مقتضى القياس العام الذي يؤدي الحكم بمقتضاه إلى الوقوع في حرج لازم، فالعدول عنه هو رفع لتلك الضرورة وتحقيق لمصلحة راجحة.

إن معرفة العلاقة بين المصلحة المرسلة والاستحسان تتوقف على معرفة وجه الفرق والوفق بينهما؛ فأما وجه التفريق بينهما فيتمثل في فرق أساس وهو أن الحكم في الاستحسان ما كان مخالفا لمقتضى القواعد القياسية على سبيل الاستثناء منها إما رعاية لمصلحة أو رفع لحرج واقع، فهو يجري في المسائل التي لها نظير ترجع إليه، أما الحكم في المصلحة المرسلة فليس فيه مخالفة لقياس يعارضها أو استثناء من أصل أو ترجيح قياس على قياس آخر، فالحكم بها يكون فيما ليس فيه دليل معين؛ حيث يثبت الحكم بها ابتداء لما اقتضت به المصلحة التي اعتبر الشارع معناها في جنس تصرفاته، كأن يكون الحكم الثابت بها في الشؤون العامة التي لا يوجد في الشريعة دليل على خلافها بل المصلحة

---

[1]() الموافقات: ج 4، ص 149.

[2]() مجموع الفتاوى: ابن تيمية، ج 11، ص 344.

[3]() الموافقات: الشاطبي، ج 1، ص 209.

فيها هي الدليل الوحيد كفرض الضرائب الإلزامية، أو تقنين أحكام مدنية مختارة من عدة مذاهب فقهية[1].

ومعنى ذلك أن واقعة الاستحسان واقعة ورد الدليل بحكمها نصا أو قياسا إلا أن المجتهد يرى أن تطبيق هذا الحكم على واقعة معينة يؤدي إلى تفويت مصلحة أكبر من المصلحة التي قصدها الدليل العام، فيعدل عن الحكم به إلى دليل آخر يكون أرفق وأصلح بالناس،كما في مسألة تضمين الأجراء ما في أيديهم فإنه استثناء من الدليل العام القاضي بأمانة يد الأجير، أما المصلحة المرسلة فهي خالية عن أي دليل إلا أن المجتهد يرى أن في تشريع الحكم على وفقها معنا مناسبا يحقق مصلحة مقصودة للشارع، كما في اشتراط سن معينة للزوجين لتوثيق عقد الزواج بينهما، فإنه لم يرد بخصوصه دليل شرعي إلا أن فيه مراعاة لمصلحة الزوجة من جهة حفظ حقوقها في حالة الطلاق أو وفاة الزوج، ويبين الإمام القرافي[2] من المالكية هذا الفرق الجوهري بينهما فيقول: " الاستحسان أخص، لأنا نشترط فيه أن يكون له معارض بل مرجوح ويرجح الاستحسان عليه، وكذلك قلنا فيه: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد لوجه أقوى منه، و المصلحة المرسلة لا يشترط فيها معارض، بل قد يقع تسليمها من المعارض وهو متعيّن في الاستحسان دون المصلحة المرسلة "[3].

وقد ذكر البعض فرقا آخر وإنّما هو في الحقيقة تحصيل حاصل للأول ومتضمن فيه، وهو أن الاستحسان لا يُعمل به إلا عند وجود الدليل وهو السند الذي يرجع إليه، لأنه عدول عن حكم ثبت بدليل إلى حكم آخر ثبت بدليل أقوى منه، فشرطه الأساس وجود الدليل وإلا كان حكما بالهوى، أما المصلحة المرسلة فلا وجود لها إلا عند غياب الدليل المعين[4].

هذا عن وجه الفرق بينهما أما وجه الوفق بينهما فيتمثل في أن الاستحسان يشترك مع المصلحة المرسلة في أنه قد يكون استثناء بالمصلحة بما فيها المصلحة المرسلة – كما سبق ذكره –

---

[1]() أنظر المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، ج 1، ص 112- 113، أصول الفقه: مصطفى شبلي، ص 298- 299، أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، ج 2، ص 740، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد، ص 267 –بتصرف-

[2]() هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي الأصل، البهنسي المشهور بالقرافي، فقيه، أصولي، مفسر، ولد بمصر سنة 626 هـ من تصانيفه: الذخيرة في الفقه المالكي، نفائس الأصول في شرح المحصول ،التنقيح في أصول الفقه، وشرحه، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، توفي سنة 684 هـ(الديباج المذهب: ابن فرحون: ص 128، الوافي بالوفيات: صلاح الدين الصفدي، ج 6، ص 233 هـ، معجم المؤلفين: رضا كحالة ج 1، ص 100).

[3]() نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين القرافي، ج 4، ص 705.

[4]() أنظر الفقه الإسلامي: د. محمد كمال الدين، ص 207 –بتصرف –

وهذا هو السبب في أن كثير من العلماء مثلوا الاستحسان بنفس أمثلة المصالح المرسلة وذلك لخفاء الفرق الدقيق بينهما[1].

فمثلا مسألة تضمين الصناع فإن الإمام الشاطبي مثل بها للمصالح المرسلة ثم مثل بها في مسائل الاستحسان، وبين ذلك بقوله: " فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان قلت: نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة"[2].

ويمكن تفسير هذا التداخل بينهما بالنظر إلى اعتبار معين، فباعتبار أن تضمين الصناع مصلحة لم يشهد لها نص شرعي بعينها وإنما اعتبرت بملاءمتها لجنس تصرفات الشارع، فإنه يعتبر من المصالح المرسلة، وبالنظر إلى أنه استثناء من الدليل العام لمصلحة اقتضت ذلك اعتبر استحسانا.

ومما تقدم يتضح لنا أن العلاقة بين المصلحة المرسلة والاستحسان هي من قبيل العموم والخصوص، فدليل المصلحة المرسلة أعم والاستحسان أخص، فكل استحسان هو وجه من الاستصلاح خولف فيه القياس، وليس كل ما يُبنى من الأحكام على قاعدة المصالح المرسلة يعد استحسانا[3].

إذا فكل استحسان هو مصلحة سواء أكانت مصلحة معتبرة بنص أو مرسلة لأنه لا معنى للاستحسان إلا مصلحة خالصة أو راجحة تقع في نفس المجتهد، ولكن ليس كل مصلحة مرسلة استحسانا.

---

[1]() أنظر أصول الفقه الإسلامي: محمد شبلي، ص 299، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد، ص 267 –بتصرف –

[2]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 141.

[3]() المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، ج 1، ص 114، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: –حسين حامد حسان، ص 268.

المطلب الثاني

علاقة المصلحة المرسلة بالبدعة

نظرا للخلط الكبير بين المصلحة المرسلة والبدعة لدى البعض ارتأيت أن أعقد هذا المطلب في بيان العلاقة والفرق بينهما لوضع ضابط لهذا الخلط، وقبل ذلك أتطرق لتعريف البدعة في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف البدعة لغة

البدعة لغة: البدعة في اللغة مصدر مشتق من الفعل: بَدِع، يَبْدِعُ، بَدْعًا وبدْعَة، قال ابن فارس: الباء والدال والعين أصلان، أحدهما: ابتداء الشيء ووضعه لا عن مثال، والآخر: الانقطاع والكلال [1]. وهو يرجح في معناه إلى المعنى الأول.

فالبدعة في اللغة تأتي بمعنيين:

1– بمعنى ابتداء الشيء لا عن مثال سابق: بدع الشيء يَبْدَعُه،بَدْعًا، وابتدعه: أنشأه وبدأه، وقولهم: أَبْدَعْتُ الشيء قولا أو فعلا، إذا ابتدأته، والبَدِيع والبِدْعُ الشيء الذي يكون أولا، وفي التنزيل: ﴿ قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ ﴾[2] أي ما كنت أول من أرسل، وفُلان بِدْعٌ في هذا الأمر؛ أي أَوَّلٌ لم يسبقه أحد، والبَديع من أسماء الله تعالى لإبداعه الأشياء وإحداثه إياها، والبدعة: الحدث[3].

2– بمعنى الانقطاع والكلال: ومنه قولهم: أبدعت الراحلة: إذا كَلَّتْ وعَطِبَتْ، وأُبْدِعَ بالرجل " إذا كَلَّتْ رِكابه، أو عطبت وبقي منقطعا به، فكأنما جعل انقطاعها عمّا كانت مستمرة عليه من عادة السير إبداعا؛ أي إنشاء أمر خارج عما أعتيد منها، ويقال: أَبْدَعَ فلان بفلان إذا قطع به وخذله و لم يقم بحاجته[4].

---

[1] () معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ج 1، ص 210، مادة –بدع–

[2] () سورة الأحقاف الآية: 9.

[3] () معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ج 1، ص 210، لسان العرب: ابن منظور، ج 1، ص 174- 175، مادة –بدع–.

[4] () المصدرين نفسهما في المكان نفسه.

الفرع الثاني: تعريف البدعة اصطلاحا

البدعة اصطلاحا: عرفت البدعة بعدة تعريفات مختلفة باختلاف النظر إلى حقيقتها، سأقتصر على بعض منها:

1- **تعريف العز بن عبد السلام:** " أنها فعل ما لم يعهد في عهد رسول الله وهي منقسمة إلى: بدعة واجبة وبدعة محرمة، ومندوبة ومكروهة ومباحة"[1].

2- **تعريف أبو شامة**[2]: عرفها بقوله:" البدعة هي ما لم يكن في عصر النبي مما فعله أو أقر عليه، أو علم من قواعد تشريعية الإذن فيه وعدم النكير عليه"[3].

3- **تعريف ابن تيمية:** عرفها بقوله: "هي ما خالفت الكتاب والسنة أو إجماع سلف الأمة من الاعتقادات والعبادات"[4].

وبناءا على هذه التعريفات يتبين لنا أن العلماء اختلفوا في تحديد معنى البدعة شرعا؛ فمنهم من جعلها عامة تشمل كل ما أحدث بعد النبي سواء أكان في العبادات أم العادات، سواء أكان مذموما أم محمودا، ومنهم من ضيق فيها فقصرها على ما كان في مقابل السنة، فأما الاتجاه الأول فيمثله تعريف العز بن عبد السلام وكذلك ابن أبي شامة، نظرا إلى البدعة باعتبار حقيقتها اللغوية التي تقتضي أنها كل أمر محدث لم يكن له سابق مثال سواء أكان ذلك مذموما أم محمودا، فنقل المعنى اللغوي إلى المعنى الاصطلاحي لا على الإطلاق، وتوسع فيها لتشمل كل بدعة الحسنة والقبيحة، وهذا ما نلمسه واضحا في تعريف العز بن عبد السلام؛ حيث إنه يرى أن معنى البدعة لا يختص بما هو سيء ومخالف للشرع فقط بل أنه مع ذلك قد يشمل ما هو حسن ومطلوب، ولذلك جعل البدعة تنقسم بحسب أقسام الأحكام الشرعية، حيث يقول: " والطريق في معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة، وإن دخلت في قواعد

---

[1]() قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: العز بن عبد السلام، ص 477.

[2]() هو: عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن عباس،المقدسي،الشافعي المعروف بأبي شامة، محدث حافظ فقيه،أصولي، مفسر، مقريء، ولد سنة 599 هـ، من مؤلفاته، المقاصد السنية في شرح الشيبانية في علم الكلام، المحقق من علم الأصول فيما يتعلق بأفعال الرسول، الباعث على إنكار البدع والحوادث ،توفي سنة 665 هـ (طبقات الشافعية الكبرى: السبكي ،ج 8، ص 185، شذرات الذهب :ابن العماد، ج 5: ص 318، الوافي بالوفيات: ج 18، ص 113).

[3]() الباعث على إنكار البدع والحوادث: أبو شامة، ص 24.

[4]() مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ابن تيمية، ج 18، ص 346.

التحريم فهي محرمة، وإن دخلت في قواعد المندوب فهي مندوبة، وإن دخلت في قواعد المكروه فهي مكروهة، وإن دخلت في قواعد المباح فهي مباحة"[1].

ثم إنه قد ضرب لكل قسم أمثلة تدل عليه؛ فالبدعة الواجبة مثل لها بالانشغال بعلم النحو الذي يفهم به كلام الله وكلام الرسول ﷺ؛ لأن حفظ الشريعة واجب، وكل إحسان لم يعهد في العصر الأول، والبدعة المكروهة كمثل زخرفة المساجد، والمباحة كمثل التوسع في اللذيذ من المآكل والمشارب والملابس، والمحرمة كمثل اعتقادات المذاهب الضالة كالمرجئة[2] وغيرهم [3].

ومما يستدل به هنا من جواز تحسين بعض البدع قول عمر بن الخطاب ﷺ في صلاة التراويح: " نعم البدعة هذه"[4] فهذا يدل على أنه ليس كل ما أحدث منهي عنه، وإلا لم يكن عمر بن الخطاب ليستحسن أمرا منهيا عنه.

هذا عن الاتجاه الأول في التعريف، أما الاتجاه الثاني فهو الذي يمثله تعريف ابن تيمية حيث إنه نظر إلى البدعة باعتبار حقيقتها الشرعية، فضيق في مفهومها الشرعي واعتبر أن كل أمر حادث بعد عهده ﷺ مذموم ومخالف للسنة وأن كل بدعة ضلالة في مجال العبادات أو العادات التي قصد بها مضاهاة الشريعة[5]، كما قرر ذلك الإمام الشاطبي في كتابه الاعتصام؛ حيث عرف البدعة بتعريفين: الأول: خاص بالبدعة في التعبدات، والثاني خاص بالبدعة في العادات من جهة قصد التعبد بها[6]، فهناك من المعاملات التي وضع لها الشارع حدودا وضوابط بحيث إن مخالفتها تعتبر بدعة وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: "وقد مر أن العادات إذا دخل فيها الإبتداع فإنما يدخلها من جهة ما فيها من التعبد لا بإطلاق"[7].

وعليه فإن المتفق عليه في مسمى البدعة بالمعنى الشرعي هو ما كان فيها مخالفة للشرع بمعنى إنشاء أمور في الدين مضاهية لما شرعه الله من التعبدات بقصد التعبد بها لله تعالى؛ وذلك مثل

---

[1] () قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، العز بن عبد السلام، ص 477.

[2] () المرجئة: فرقة مذهبها الأرجاء (التأخير) فهم يقولون أن الإيمان قول بلا عمل كأنهم أرجأوا العمل، أي أخروه، لأنهم يرون انه لو لم يصلوا ويصوموا لنجاهم إيمانهم (الخوارج والمرجئة: محمد إبراهيم القيومي، ص 137.

[3] () أنظر هذه الأمثلة وغيرها في كتاب: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: العز بن عبد السلام، ص 477 -478.

[4] () أخرجه البخاري: كتاب: التراويح، باب: فضل من قام رمضان، رقم: 2010، ج 1، ص ، مالك في الموطأ، كتاب الصلاة في رمضان، باب: ما جاء في قيام رمضان، ج 1، ص 114.

[5] () أنظر: الأمثلة التي ذكرها الشاطبي على ذلك في الاعتصام، ج 2، ص 80، وما بعدها.

[6] () أنظر: تعريف الإمام الشاطبي للبدعة في كتابه الاعتصام، ج 1، ص 37 وما بعدها.

[7] () الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 134.

التقرب إلى الله بالرهبانية وترك الزواج وما يفعله بعض المبتدعة من تخصيص بعض الليالي بالصيام والقيام... فكل هذا من الأمور المخترعة الزائدة عما شرعه الله ورسوله، وهذا مما اتفق العلماء على إنكاره والتحذير من فاعله.

أما الإحداث في أمور الدنيا أو في بعض المعاملات بين الناس فلا حرج فيه على الإطلاق ما دام لا يهدم أصلا من الأصول التي وضعها الشارع، فلا يسمى بدعة سيئة، لأن ذلك مما تقتضيه الحياة المستجدة باستمرار.

وهناك نوع من العبادات غير المحضة التي يدخلها التعليل سكت عنها الشارع ويمكن التمثيل لذلك بجواز زكاة الفطر نقدا، فبعض المتشددين الذين لا ينظرون إلى ما وراء النصوص من مقاصد اعتبروها بدعة في الدين لأن فيها زيادة عن أصله ومخالفة لما في السنة النبوية، وهناك من لم يعتبرها كذلك فنظر إليها من جهة ما تحققه من مصلحة عامة[1]، لأن المقصد الشرعي من ذلك هو إغناء الفقراء عن السؤال في هذا اليوم بأي شيء كان ونستطيع القول أن ذلك قياسا على زيادة سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه الآذان الأول يوم الجمعة لمصلحة عامة رآها؛ وهي اتساع الوقت لمن يحضر من بعيد بعد أن اتسعت الدولة الإسلامية، فهذا الأمر منه وإن كان يبدو فيه نوع من الزيادة في الدين، فإنه لا يجرؤ أحد أن يعتبره مبتدع في ذلك أو يُسمي فعله هذا بدعة بمعناها الشرعي، وإن أُطلق على هذا الفعل مسميات أخرى كالبدعة الحسنة أو أنه مصلحة مرسلة أو إعمال لمقاصد الشرع فلا مشاحة في الإصطلاح، فكذلك بالنسبة لإخراج زكاة الفطر نقدا لا تغدو إلا أن تكون إعمالا لمقاصد الشارع ومراعاة للمصلحة العامة.

لذا فالأظهر أن كلمة البدعة إذا أطلقت انصرفت إلى الضلالة السيئة، وإذا قصد بها المستحدث الموافق لمقاصد الشرع ينبغي تقييده بالبدعة الحسنة[2].

---

[1]() وهو رأي الدكتور يوسف القرضاوي، أنظر كتابه: من فقه الزكاة، ج 2، ص 805.

[2]() المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، محمد بوركاب، ص 81.

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بالبدعة

نبين هنا العلاقة بين المصلحة المرسلة والبدعة السيئة وإلا فإن البدعة الحسنة لا تختلف عن المصلحة المرسلة في نتيجتها من حيث إن كلا منهما ملائم لمقصود الشارع وكذلك إطلاق بعض العلماء لمسمى المصلحة المرسلة على البدعة الحسنة دلالة على أنه لا فرق بينهما إلا من حيث الاصطلاح -كما سبق أن ذكرنا- ونتيجة لهذا أدى الأمر إلى استحسان بعض المحدثات في الدين محتجين في ذلك بما صدر عن الصحابة من أعمال مبنية على المصلحة المرسلة حيث يقول الإمام الشاطبي في الفرق بين البدع والمصالح المرسلة: "هذا الباب يضطر إلى الكلام فيه عند النظر فيما هو بدعة وما ليس ببدعة فإن كثيرا من الناس عَدُوا أكثر المصالح المرسلة بدعا ونسبوها إلى الصحابة والتابعين"[1].

وعليه فإن العلاقة بين المصلحة المرسلة والبدعة تتضح ببيان أوجه الوفق والفرق بينهما؛ فأما الوفق بينهما فيتمثل في أن كلا من البدعة والمصلحة المرسلة من الأمور الحادثة التي سكت الشارع عن حكمها، فكل منها لم يقم من الشرع دليل خاص باعتباره لا بالإذن فيه ولا بالنكير عليه[2]، أما الدليل العام فإنه قد يشهد للمصلحة المرسلة بخلاف البدعة.

أما وجه الفرق بينهما فيتمثل في النقاط التالية:

1- أن ما ثبت بالمصلحة المرسلة ليس فيه مخالفة للنصوص الشرعية أو منافاة لمقاصد الشرع، بحيث يشترط في صحة العمل بها ألا تنافي أصلا من الأصول الشرعية، أما البدعة فإن منافاتها للنصوص والمقاصد الشرعية تظهر جلية جدا، ويؤكد الشاطبي هذا الفرق بقوله: "فإن البدع عامة أمرها لا يلائم مقاصد الشرع بل إنما تتصور على أحد وجهين: إما مناقضة لمقصوده وإما مسكوتا عنه... ولا يقال: إن المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيه"[3]، بل إن المصالح المرسلة تشهد لها الأصول والقواعد العامة بخلاف البدعة.

2- تعود المصالح المرسلة عند ثبوتها إلى حفظ منفعة وجلب مصلحة أو درء مفسدة ورفع حرج لازم، فتكون بذلك من الوسائل لا المقاصد، أما البدعة فإنها وإن تخيل فاعلها المنفعة فإنها تعود

---

[1] () الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 111.

[2] () أنظر: الإبداع في مضار الابتداع: محفوظ علي، ص 83، حقيقة البدعة وأحكامها: سعيد الغامدي، ج 2، ص 186.

[3] () الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 135.

على الدين بالمفاسد العظيمة والمخاطر الجسيمة[1]، فالمصلحة المرسلة وسيلة تعود إلى تحقيق مقاصد الشرع، أما البدعة فهي وسيلة تعود إلى هدمها.

3- قد مر أن موضوع البدعة يتعلق بالتعبدات، ومعظم التعبدات لا يعقل معناها على التفصيل، فالعبادات حق خالص للشارع ولا يمكن معرفته إلا من جهته فيأتي به العبد على ما رُسِمَ له دون أي زيادة أو نقصان، وإلا كان ذلك خروجا عن الدين، أما المصلحة المرسلة فموضوعها ما عقل معناه على التفصيل، وهذا يكون في أحكام العادات والمعاملات المبنية على رعاية مصالح الناس والتي يتيسر للعقول البشرية إدراك معانيها، وأما دخول البدع في العادات فإنما يكون من جهة ما قصد به التعبد لا بإطلاق[2]، يقول الإمام الشاطبي: "و دورانه في ذلك كله على الوقوف على ما حَدَّهُ الشارع دون ما يقتضيه معنى مناسب إن تصور لقلة ذلك في التعبدات بخلاف قسم العادات الذي هو جارٍ على المعنى المناسب الظاهر للعقول"[3].

وبهذا يظهر الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة وتبين أن الخلط بينهما مخالف للحق ويقول الشاطبي في ذلك "إذا تقررت هذه الشروط [4] عُلم أن البدع كالمضادة للمصالح المرسلة"[5].

وبما أن البدعة والمصلحة المرسلة أمر مستحدث لم يرد الدليل بشأنه مما يستدعي عدم التمييز بينهما فيمكن وضع ضابط لذلك فنقول: أن الأمر المستحدث عن طريق البدعة كان له مقتضى في عهد النبي ولكن لم يفعله، أي أنه وجد سبب لتشريع الحكم في ذلك الأمر ثم لم يشرع، فدل ذلك على أن التشريع فيه زيادة على الدين، وهذا لا يكون إلا لمن له حق التشريع، أما ما لم يكن له سبب للتشريع في عهده لعدم وجود ما يستدعيه ثم وجد في ذلك مصلحة لتشريع هذا الحكم فإن هذا التشريع هو الذي يسمى الحكم بالمصلحة المرسلة، وقد بين الشيخ ابن تيمية الضابط لتمييز المصلحة المرسلة عن البدعة بقوله: "والضابط في هذا والله أعلم أن يقال: إن الناس لا يُحْدِثُونَ شيئا إلا لأنهم يرونه مصلحة إذ لو اعتقدوه مفسدة لم يُحْدِثُوه، فإنه لا يدعو إليه عقل ولا دين، فما رآه المسلمون مصلحة نُظر في السبب المُحْوَجِ إليه، فإن كان السبب المحوجُ إليه أمرا حدث بعد النبي

---

[1]() حقيقة البدعة وأحكامها: سعيد الغامدي، ج 2، ص 187.

[2]() أنظر المرجع نفسه: ج 2، ص 187، بتصرف، الإبداع في مضار الابتداع، محفوظ علي، ص 91.

[3]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 132.

[4]() يقصد بها شروط المصلحة المرسلة.

[5]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 134.

لكن تركه النبي من غير تفريط منه، فهنا يجوز إحداث ما تدعو الحاجة إليه[1]، وكذلك إذا كان المقتضى لفعله قائما على عهد رسول الله ولكن تركه النبي لمعارض قد زال بموته[2]، أما ما لم يحدث بسبب يحوج إليه، أو كان السبب المحوج إليه بعض ذنوب العباد فهنا لا يجوز الإحداث، فكل أمر يكون المقتضى لفعله على عهد رسول الله موجودا -لو كان مصلحة- و لم يفعل يُعلم أنه ليس مصلحة[3]، وأما ما حدث المقتضى له بعد موته من غير معصية الخالق فقد يكون مصلحة"[4].

وبهذا يتبين أن البدعة منافية تماما للمصلحة المرسلة ومخالفة لمقاصد الشريعة وفي هذا يقول الشاطبي: "...لأنه لما كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجودا ثم لم يشرع الحكم دلالة عليه، كان صريحا في أن الزائد على ما كان هناك بدعة زائدة ومخالفة لما قصده الشارع، إذ فُهِمَ من قصده الوقوف عند ما حُد هنالك، لا الزيادة عليه ولا النقصان منه"[5].

---

[1]() وذلك مثل إنشاء الدواوين في عهد عمر بن الخطاب، وكذلك إنشاء الآذان في عهد عثمان بن عفان فإنه مما لم تقتضيه الحاجة في عهده .

[2]() ومثال ذلك صلاة التراويح جماعة، فإنه لما صلى بالناس في رمضان ليلتين أو ثلاثا قال لهم في الرابعة لما اجتمعوا: "إنه لم يمنعني أن أخرج إليكم إلا كراهة أن يفترض عليكم، فعلل عدم الخروج بخشية الافتراض (انظر اقتضاء الصراط المستقيم، ابن تيمية، ص 277).

[3]() مثل ابن تيمية لذلك بالآذان في العيدين، فهو مما كان المقتضى لفعله موجودا في عهده ، ولكن مع هذا لم يفعله، فوضعه بدعة وتغيير لدين الله تعالى: (اقتضاء الصراط المستقيم، ص 279).

[4]() اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم: ابن تيمية، ص 278- 279.

[5]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 311.

المبحث الثالث
أقسام المصلحة المرسلة

إن المتأمل في كتب الأصول لا يكاد يجد هناك من قسّم المصلحة المرسلة بالقدر المفصل إلا بعض الإشارات للإمام الغزالي، بقدر ما توسعوا في بيان أقسام المصلحة عامة، إلا أن هذا التقسيم الأخير يعتبر تقسيما ثانيا للمصلحة المرسلة بطريق غير مباشر وقد أشار إلى ذلك الشيخ ابن عاشور بعد ذكره لأنواع المصلحة بقوله: "وليس غرضنا من بيان هذه الأنواع مجرد معرفة مراعاة الشريعة إياها في أحكامها المتلقاة عنها... وإنما غرضنا من ذلك أن نعرف كثيرا من صور المصالح المختلفة الأنواع المعروف قصد الشريعة إياها حتى يحصل لنا من تلك المعرفة يقين بصور كلية من أنواع هاته المصالح، فمتى حلت الحوادث التي لم يسبق حلولها في زمن الشارع ولا لها نظائر ذات أحكام متلقاة منه عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصور الكلية فثبت لها من الأحكام أمثال ما ثبت لكلياتها، وهذا ما يسمى بالمصالح المرسلة" [1]، فالحكم بالمصلحة المرسلة قد يكون في قسم الضروري أو الحاجي أو التحسيني، كما أشار إلى ذلك الإمام الغزالي[2].

[1]() مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد ابن عاشور، ص 83.

[2]() أنظر: المستصفى: ج 1، ص 420.

المطلب الأول

أقسام المصلحة المرسلة باعتبار قوتها في ذاتها

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى: ضرورية وحاجية وتحسينية.

الفرع الأول: المصالح الضرورية

وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[1].

وفقدان هذا النوع من المصالح يؤدي إلى اختلال نظام الحياة وعموم الفساد والفوضى في دنيا الناس، وانعدام النعيم في أخراهم، وهذه الضروريات تنحصر في المحافظة على ضرورة الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وقد قرر العلماء أن حفظ هذه الضرورات الخمس يكون بأمرين، أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم[2]، ولأجل ذلك شرعت أحكام تحفظ كل واحدة من هذه الضرورات من الجهتين، جهة الوجود وجهة العدم.

فأما الدين فقد أوجب الشارع للحفاظ عليه من جهة الوجود أصول العبادات كالإيمان والنطق بالشهادتين، والصلاة والزكاة والصيام والحج، وأما حفظه من جهة العدم فقد شرعت الدعوة إلى الله، وشرع الجهاد على كل من أراد أن يصد الناس عن دينهم ويعتدي على حرية اعتقادهم، وكانت عقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، والتارك لدينه[3].

فحفظ الدين معناه حفظ دين كل أحد من المسلمين أن يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين، وحفظ الدين بالنسبة لعموم الأمة؛ أي رفع كل ما شأنه أن ينقض أصول الدين القطعية، ويدخل في ذلك حماية البيضة والذب عن الحوزة الإسلامية[4].

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 7.

[2]() أنظر: المصدر نفسه: ج 2، ص 7، مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد ابن عاشور، ص 80 وما بعدها.

[3]() أنظر: المصدر نفسه الشاطبي: ج 2، ص 7، نظرية المصلحة في التشريع الإسلامي، حسين حامد، ص 24، بتصرف.

[4]() مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص 80.

أما مقصد النفس فقد شرع لأجل المحافظة عليه من جانب الوجود الزواج لاستمرار النوع الإنساني، وكذلك أوجب تناول المأكولات والمشروبات واتخاذ الملبوسات بالقدر الذي يقيمها ويحفظها من الهلاك، وأما من جهة العدم فقد شرع القصاص لمعاقبة كل من يعتدي عليها سواء أكان الاعتداء على النفس أو الأطراف ففي شريعة القصاص حفظ لحياة الناس قال تعالى:﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾"[1].

وأما العقل فحفظه أيضا من المصالح الضرورية إذ العقل مناط التكليف، ولا تقوم مصالح أمة إلا إذا كانت عقول أبنائها سليمة من كل آفة قادرة على التفكير والتدبر لأن دخول أي خلل على العقل مؤد إلى فساد عظيم من عدم انضباط التصرف[2]، ولأجل ذلك حرم كل ما هو مفسد للعقل من الخمر وسائر أنواع المسكرات، وأوجب الحد على شاربه، وهذا محافظة عليه من جانب العدم، أما حفظه من جانب الوجود، فقد أمر الإسلام الإنسان بالتعلم، وإعمال الفكر لتنمية عقله نحو ما ينفع نفسه وغيره.

وأما مقصد النسل فلإيجاده شرع الزواج الشرعي، ولحفظه من جهة العدم حرم الزنا والقذف، وأوجب العقوبة على كل مرتكبيها.

والمال شُرِّع لإيجاده سائر أنواع المعاملات بين الناس، والسعي وراء الكسب الحلال وأما حفظه من جهة العدم فقد حرم الشارع السرقة والغصب وكل أنواع أكل أموال الناس بالباطل، وأوجب الحد على السارق وشرع الضمان على كل ما يتلفه الإنسان.

وبناءا على ذلك فإن الحكم بالمصلحة المرسلة منه ما يكون في رتبة المصالح الضرورية، كما بين ذلك كل من الإمامين الغزالي والشاطبي، فقد رأينا أن الإمام الغزالي يؤكد على ضرورة الحكم بالمصلحة المرسلة إذا كان ذلك يؤدي إلى حفظ أمر ضروري حيث إنه يقول في ذلك: "أما الواقع في رتبة الضرورات فلا بد أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، وإن لم يشهد له أصل معين"[3].

ويمكن التمثيل لذلك بجمع الصحابة رضوان الله عنهم للقرآن الكريم في مصحف واحد، فهذا حكم بمصلحة مرسلة وهو يتضمن حفظ أمر ضروري يتمثل في مصلحة حفظ الدين من الضياع.

---

[1]() سورة البقرة: الآية 179.

[2]() أنظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، ص 80.

[3]() المستصفى: أبو حامد الغزالي، ج 1، ص 420.

ونحو ذلك كتابة حديث رسول الله في زمن عمر بن عبد العزيز وتبعه في ذلك كثير من العلماء[1]، لما في ذلك من مصلحة حفظ الدين، لأن حفظ السنة النبوية من الاندراس هو حفظ للجزء الأكبر من هذا الدين.

وقد مثل الإمام الغزالي لهذا النوع من المصالح المرسلة بمسألة الترس الشهيرة، وهي حالة ما إذا تترس الكفار بجماعة من أسرى المسلمين، فلو كففنا عن قتالهم لتسلطوا على دار الإسلام وقتلوا المسلمين جميعا، ولو رمينا الترس وقتلناهم لقتلنا مسلما لم يذنب – وهذا لا عهد له في الشرع– اندفعت المفسدة عن كافة المسلمين قطعا، فهذا القتل وإن كان مناسبا في هذه الصورة والمصلحة ضرورية، غير أنه لم يظهر من الشارع اعتبارها ولا إلغاؤها في صورة[2]، فهذا مثال للمصلحة المرسلة الواقعة في رتبة الضروري وهي تتمثل في حفظ أهم مقصد شرعي وهو مقصد الدين، وحماية الدولة الإسلامية من الهلاك.

وأيضا مما يمكن التمثيل له في هذا النوع ما أفتى به الإمام مالك من القضاء بضرب المتهم من أجل الإقرار بالسرقة، فهذا الحكم وإن كان فيه نوع ظلم للمتهم لإمكان أن يكون بريئا، إلا أن الإمام مالك لم ينظر إلى هذه المفسدة القليلة ونظر إلى ما يقابلها من مصلحة ضرورية وهي حفظ أموال الناس، فهذا الحكم لم يشهد له ما يدل عليه من النصوص الشرعية وإنما جاء الحكم به مراعاة لمصلحة حفظ أمر ضروري وهو مقصد المال.

وغيرها كثير من الأمثلة التي تقع في قسم الضروريات والتي يحتاج إليها الناس في حياتهم بحيث إذا خلت منها وقعوا بذلك في فساد وفوضى لما فيها من إصلاح لحالهم في الدين والدنيا، قال الغزالي: "تحريم تفويت هذه الأصول الخمسة يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق"[3].

---

[1]() أشار إلى هذا المثال الإمام الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 85.

[2]() المستصفى: الغزالي، ج 1، ص 420.

[3]() المصدر نفسه: الغزالي، ج 1، ص 417.

الفرع الثاني: المصالح الحاجية

وقد عرفت: بأنها المصالح المفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة– الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[1].

وقال ابن عاشور في تحديدها: " هو ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن بحيث لولا مراعاتها لا يفسد النظام العام ولكنه كان على حالة غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري "[2].

ومعنى ذلك أن تشريع الأحكام لحفظ مثل هذه المصالح لا يبلغ مبلغ الحفظ في أصل الضروريات بحيث إذا لم تشرع لم يحصل بفواتها ما يحصل من فوات المصالح الضرورية من فساد واختلال لنظام الحياة، وإنما يلحقهم الضيق والمشقة من ذلك، فجاء تشريعها توسعة عن الخلق ورفعا للضيق والحرج عنهم.

وقد مثل الأصوليون لهذه الأنواع من المصالح بعدة أمثلة من العبادات والمعاملات والعادات والجنايات[3].

ففي العبادات شرعت الرخص دفعا للحرج، فأباح الشارع الفطر للمريض والمسافر، وقصر الصلاة وجمعها للمسافر أيضا، والتيمم عند فقد الماء وغيرها من التخفيفات في مجال العبادات.

وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا.

وأما في المعاملات شُرعت أنواع المعاملات المستثناة من القواعد العامة فأباح الشارع السلم والاستصناع والإجارات والمزارعة وما فيه حاجة للناس.

وفي الجنايات شرعت الدية على العاقلة في القتل الخطأ تخفيفا عن القاتل، والحكم باللوث[4].

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 9.

[2]() مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، ص 82.

[3]() أنظر: الموافقات:الشاطبي، ج 2، ص 9- 10.

[4]() اللوث: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، ولا يكون بينة تامة (القاموس الفقهي: سعدي أو حبيب، ص 334).

فهذه الأحكام لا تصل الحاجة إليها إلى حد الضرورة، إلا أن الاستغناء عنها يوقع ضيقا وحرجا، وقد دلت النصوص العامة أن الشريعة جاءت لرفع الحرج عن الناس، قال تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ ﴾[1] وقال أيضا ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾[2].

فالحكم بالمصلحة المرسلة منه ما يكون واقعا في رتبة الحاجيات بأن يؤدي الحكم بها إلى رفع حرج ومشقة زائدة على الناس، وقد قرر الإمام الشاطبي أن حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى رفع حرج لازم في الدين[3]، أما الإمام الغزالي فإنه لا يرى الحكم بالمصلحة المرسلة الواقعة في هذه الرتبة إلا أن تكون مصلحة شهد لها نص بالاعتبار حيث يقول في ذلك: "والواقع في الرتبتين الأخيرتين (يقصد رتبة الحاجيات والتحسينات) لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتضد بشهادة أصل لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي، فهو كالاستحسان، وإن اعتضد بأصل فذلك قياس"[4].

والظاهر عندي أنه يجوز الحكم بالمصلحة المرسلة مطلقا سواء أكان ذلك الحكم ضروريا أم حاجيا أم تحسينيا ما دامت تلك المصلحة في حدود الضوابط الشرعية ولا تخالف مقاصد الشرع، وقد بينت فيما سبق أن المصلحة المرسلة وإن لم تشهد لها النصوص المعينة فقد شهدت لها النصوص في الجملة، وبذلك يصح الحكم بها في أي قسم كانت وسنتعرض لذلك أكثر في فصل ضوابط المصلحة المرسلة.

ومن الأمثلة التي يُمثل بها في هذا النوع تضمين الصناع، فهو من المصالح المرسلة التي لم يشهد لها أصل بالاعتبار أو الإلغاء وهو في نفس الوقت واقع في رتبة المصالح الحاجية التي يحتاج إليها الناس في حياتهم العامة، فلو تصورنا فقدان التضمين لأدى ذلك إلى ضياع أموال الناس ولامتنعوا نتيجة ذلك عن هذه المعاملة كلية والتي هم في أمس الحاجة إليها والاستغناء عنها يوقعهم في مشقة وحرج شديدين.

---

[1] () سورة المائدة: الآية 6.

[2] () سورة البقرة: الآية 185.

[3] () أنظر: الاعتصام، ج 2، ص 133.

[4] () المستصفى: الغزالي، ج 1، ص 420.

ومما يمكن التمثيل به هنا، حسب رأيي ما فعله سيدنا عثمان بن عفان – رضي الله عنه– من زيادة للآذان الأول يوم الجمعة، فإن ذلك لا يبلغ مبلغ الضرورة إلى أصل الصلاة، ولكن يفتقر إليه من حيث التوسعة على الناس لإدراك خطبة الجمعة لما اتسعت بهم الدولة آنذاك.

ومن أمثلة ذلك حديثا؛ اشتراط سن معينة لمباشرة عقد الزواج، فإن ذلك دون أصل الحاجة إلى أصل الزواج، ولكن يحتاج إليه من جهة ما فيه من مصلحة للمرأة، فالعقد من الناحية الشرعية صحيح، أما قانونيا فإنه لا يسمح بتسجيله عند قاضي الحالة المدنية إلا بعد بلوغ السن المحددة لأن ذلك أحرى لإدراك كل واحد منهما للمسؤولية وحقه اتجاه الآخر، وأما لو فرضنا أن المرأة تزوجت من غير تسجيل لهذا العقد فإن ذلك قد لا يكون في صالحها لاسيما ونحن في وقت ضعف فيه الوازع الديني بل هو منعدم في بعض الأحيان، فبإمكان الزوج أن ينكر كونها زوجته، أو يطلقها، وليس لها الحق بالمطالبة بحقها دون أي وثائق رسمية، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر والمفسدة التي ستقع لهذه الزوجة، فاحتيج إليه من جهة المحافظة على مصالحها ورفع الضرر عنها.

الفرع الثالث: المصالح التحسينية

المصالح التحسينية: معناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[1].

وقد عبر عنها الإمام الغزالي بقوله: "هي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن تقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات"[2].

فتشريع الأحكام رعاية لمثل هذه المصالح لا يقتضيه حفظ أصل ضروري ولا يُحتاج إليه لرفع ضيق ومشقة زائدة بحيث تتحرج الحياة بتركها، ولكن جاء تشريعها من قبيل مراعاة الفضائل الحسنة، واستكمال ما يليق من الأخلاق والتنزه عما لا يليق.

وقد مثل لها الأصوليون بأمثلة في كل من العبادات والعادات والمعاملات والجنايات[3].

ففي العبادات كإزالة النجاسة وسائر أنواع الطهارات، وستر العورة وأخذ الزينة، والتقرب إلى الله بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات، وأشباه ذلك.

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 9.

[2]() المستصفى: للغزالي، ج 1، ص 418.

[3]() أنظر: الموافقات: ج 2، ص 9- 10.

وفي العادات نُدِبَ إلى الأخذ بآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات، والإسراف والإقتار في المتناولات.

وفي المعاملات كالمنع من بيع النجسات، وسلب العبد منصب الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة وإنكاح نفسها، وبيع الإنسان على بيع أخيه.

وفي الجنايات حرم التمثيل بالقتلى في الحروب أو في القصاص، وقتل النساء والأطفال والرهبان في الحروب...

يقول الشاطبي بعد ذكره لهذه الأمثلة: "فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بِمُخِلٍ بأمر ضروري ولا حاجي وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين"[1].

ولا يُبعد أن تكون هذه الأمور التحسينية مما يؤدي إليه الحكم بالمصلحة المرسلة نتيجة لما يطرأ من المستحدثات والتطورات في حياة الناس من عهد الصحابة رضوان الله عنهم إلى الآن، فهذا عمر ابن الخطاب لما كثرت الفتوح واتسعت الدولة الإسلامية رأى أن يجعل تنظيما خاصا لبيت مال المسلمين فجعل ديوانا للعطاء وديوانا للجند وغيرها من الدواوين حسب اختصاصات الدولة الإسلامية، فإنشاء هذه الدواوين من سيدنا عمر بن الخطاب لم تدع إليه ضرورة ولا حاجة يستوجب فقدانها حرجا وضيقا، وإنما كان الداعي إلى ذلك مراعاة كمال انتظام الدولة الإسلامية في إدارتها، وإتباع أحسن المناهج في ذلك حتى يكون لها منظر المجتمع الحسن في مرأى بقية الدول، فيكون ذلك أدعى إلى الاندماج فيها.

ومثله أيضا في العبادات ما أحدثه لصلاة التراويح جماعة في المسجد، فإن هذه الصلاة ليست ضرورية ضرورة أصل الصلاة المفروضة أو حاجية دعت إليها الحاجة اللازمة، وإنما فيها مراعاة لأحسن المناهج في التقرب إلى الله تعالى، لأن ذلك أدعى إلى حفظها ودوامها مما لو كانت تُقضى بانفراد ولما فيها من تحقيق للخشوع وتدبر لكلام الله عز وجل بسماعه من الغير.

ومن أمثلتها حديثا مصلحة الدولة الإسلامية في اعتمادها على وسائل الإعلام بالشكل الذي لا يتنافى مع أصل من أصول الشريعة فهي من المصالح الطارئة في هذا العصر لأنها اقتضتها تطورات

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 10.

الزمن[1]؛ فاستخدام وسائل الإعلام وتوفير سائر الوسائل التكنولوجية الحديثة من جهة توفير الراحة لعامة الناس، ومن جهة أخرى لنشر العلوم والثقافات بين فئات المجتمع الإسلامي ليكونوا على بصيرة بالواقع من حولهم وما يَجِدُ فيه من اختراعات فلا يُعَيَّرُوا بالتخلف، ففي ذلك استكمال لما يليق بالناس وتحسين لهم في نظر بقية الأمم، فهو مما يدخل في قسم التحسينات.

أهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية تقسيم المصلحة إلى ضرورية وحاجية وتحسينية في الترجيح بين المصالح عند تعارضها فقد قرر علماء الأصول أنه إذا تعارضت في الواقعة الواحدة مصلحتين أو أكثر وجب ترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى بحسب قوتها في ذاتها، فتقدم المصالح الضرورية لأنها أهم الأحكام وأحقها بالمراعاة وتليها المصالح الحاجية ثم أخيرا المصالح التحسينية، كما أنهم جعلوا ترتيبا معينا للمصالح الضرورية فيما بينها، فتقدم مصلحة الدين ثم مصلحة النفس، فالعقل فالنسل وأخيرا مصلحة المال.

فلا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بما هو ضروري أو حاجي، ولا حاجيا إذا كان فيه تضييعا للضروري، لأن الفرع لا يُراعى إذا كان في اعتباره إبطال الأصل، كما قرر ذلك الإمام الشاطبي بقوله: "كل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال"[2].

وبيان ذلك أن حفظ المهجة (النفس) مهم كلي، وحفظ المروءات مستحسن، فحرمت النجسات حفظا للمروءات وإجراء لأهلها على محاسن العادات، فإذا دعت الضرورة إلى إحياء المهجة بتناول النجس كان تناوله أولى[3]، فحفظ النفس من الضروريات، أما تجنب النجاسات فمن الأمور التحسينية، فلما تعارضا في واقعة واحدة كان لزاما تقديم الضروري على التحسيني.

فهذه هي الأسس التي يعتبرها الشرع الإسلامي في وزن المصالح المرسلة أنواعا ودرجات وهي ترسم مقاصد الشريعة كما تدل عليه نصوصها في شتى الموضوعات والأحكام[4].

---

[1]() أشار إلى هذا المثال الدكتور البوطي في كتابه: ضوابط المصلحة، دون أن يوظفه في المصالح التحسينية، ص 305.

[2]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 11.

[3]() المصدر نفسه: ج 2، ص 11.

[4]() المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقاء، ج 1، ص 104.

المطلـــب الثانـــي

أقسام المصلحة المرسلة باعتبار العموم والخصوص

والمراد بهذا التقسيم للمصلحة المرسلة هو معرفة مدى تعلق هذه المصلحة بجماعة الأمة أو بفرد من أفرادها.

الفرع الأول: المصالح العامة

وقد أشار إلى هذا التقسيم الشيخ الطاهر بن عاشور، حيث قال: "فتنقسم بهذا الاعتبار إلى كلية وجزئية، ويراد بالكلية في اصطلاحهم ما كان عائدا على عموم الأمة عودا متماثلا، وما كان عائدا على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر وبالجزئية ما عدا ذلك"[1].

وقد عرفها بأنها: "هي ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور، ولا الْتِفَاتْ منه إلى أحوال الأفراد إلا من حيث إنهم أجزاء من مجموع الأمة، ومنه معظم فروض الكفايات كطلب العلم الديني والجهاد وطلب العلم الذي يكون سببا في حصول قوة الأمة"[2].

وقد أشار الإمام الغزالي إلى هذا النوع من المصالح المرسلة بالتمثيل له بمسألة القتل سياسة، كالساعي في الأرض بالفساد[3] سواء أكان يسعى بالدعوة إلى البدعة إذا غلب على الظن ضرره وصار ذلك الضرر كليا، أو بأكل أموال الناس وسفك دمائهم بإثارة الفتنة بين المسلمين فالمصلحة قتله لكف شره عن الخلق.

قال الغزالي في هذه المسألة: "لا يَبعُد أن يؤدي اجتهاد مجتهد إلى قتله إذا كان كذلك (أي في ذلك ضررا كليا بتعريض أموال المسلمين ودماءهم للهلاك) بل هو أولى من الترس ونحن نعلم أن الشرع يُؤْثر حفظ الكلي على الجزئي فإن حفظ أهل الإسلام عن اصطلام الكفار أهم من مقصود الشارع من حفظ دم مسلم واحد فهذا مقطوع به من مقصود الشرع والمقطوع به لا يحتاج إلى شهادة أصل"[4].

---

[1]() مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، ص 86.

[2]() المصدر نفسه: ص 66.

[3]() أنظر: المستصفى: ج 1، ص 423.

[4]() المصدر نفسه: ج 1، ص 424- 425.

وقد بين الدكتور محمد سليمان الأشقر عند تحقيقه لهذه المسألة[1] أن الإمام الغزالي يرى أن قضية القتل سياسة أو الحكم بالإعدام على الجرائم التعزيرية مما يمكن أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد إذا كان في ذلك ضررا عاما للمسلمين في أنفسهم وأموالهم وعُلم ذلك يقينا أو بظن قريب من اليقين أنه لا يمكن كف شر هذا المجرم بسجن مؤقت أو مؤبد ولا بأي وسيلة أخرى، ويكون هذا حكما بالمصلحة المرسلة استثناء من قول النبي ﷺ: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة"[2].

كما يمكن أيضا اعتبار الحكم بتضمين الصناع ما في أيديهم رعاية لمصلحة عامة وهي مصلحة حفظ أموال الناس من الضياع في مقابل مصلحة خاصة وهي مصلحة الصناع في تضمينهم ولو من غير تعد منهم أو تقصير.

الفرع الثاني: المصالح الخاصة

وتسمى أيضا المصلحة الجزئية وهي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلة، وقد عرفها ابن عاشور بقوله: " هي ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من آحادهم ليحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم، فالالتفات فيه ابتداء إلى الأفراد، وأما العموم فحاصل تبعا، وهذا مثل حفظ المال من السّرف بالحجر على السفيه مدة سفهه، فذلك نفع لصاحب المال ليجده عند رشده، أو يجده وارثه من بعده وليس نفعا للجمهور"[3].

ويمكن التمثيل للمصلحة المرسلة الخاصة بجواز قطع اليد أو الرجل للأكلة [4] حفظا للروح، فهذه المصلحة خاصة بشخص معين حفظا لنفسه من الهلاك.

وقد أشار الإمام الغزالي إلى هذا النوع للمصلحة المرسلة بمسألة فسخ النكاح لرفع الضرر عن امرأة المفقود[5]، فإن في بقائها على عصمة زوجها المفقود الذي لم يعلم خبر موته أو حياته ضرر بها

---

[1]() في تحقيقه للمستصفى: ج 1، هامش ص 224.

[2]() أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب: قوله تعالى: ﴿ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ المائدة 45، رقم 6878، ج 8، ص 356، ومسلم في كتاب: القسامة، باب: ما يباح به دم المسلم، رقم: 1676، ج 3، ص 1302.

[3]() مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، ص 66.

[4]() الأكلة: داء يأخذ في العضو حتى يتآكل منه بحيث لم لو تقطع لسرى الداء إلى البدن كله، فتآكل وفسد (المستصفى، ج 1، هامش، ص 421).

[5]() أنظر المستصفى: ج 1، ص 427.

من جهة بقائها بلا زوج ينفق عليها ويراعي شؤونها ففي فسخ هذا النكاح دفع للضرر عنها ورعاية لجانبها بحلها للزواج.

وقد روى الإمام مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل"[1]، وبهذا يقول الإمام مالك: "يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم أن ترفع أمرها إلى الحاكم، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وحلت"[2].

وهذا الحكم مبناه على تحرير النظر بحسب الأصلح في الشرع وهو الذي يعرف بالقياس المرسل[3]، وهي مصلحة نادرة تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة.

أهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية تقسيم المصالح المرسلة بهذا الاعتبار في اعتبار نوع المصلحة التي يجوز الاحتجاج بها[4]؛ حيث إن الإمام الغزالي يرى أن الاحتجاج بالمصلحة المرسلة يشترط فيها أن تكون كلية أي عامة تشمل كافة الخلق أو أغلبيتهم أما إن تعلقت بفرد أو بأفراد قليلة فلا يلتفت إليها وتفصيل هذا الأمر في فصل ضوابط المصلحة المرسلة.

كما تظهر أهمية هذا التقسيم أكثر في الترجيح بين المصالح المتعارضة، فإذا ما تعارضت مصلحتين في مناط واحد إحداهما عامة والأخرى خاصة فقد قرر علماء الأصول أصلا في ذلك وهو-المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة- وهو ما راعته الشريعة الإسلامية في كثير من الأحكام التشريعية؛ كالحكم بتضمين الصناع والحكم بجواز التسعير بل بوجوبه إذا كان يلحق ضررا بالناس كما قرر ذلك بعض المالكية، وكذا تحريم الاحتكار لما فيه من ضرر عام وإن كان فيه مصلحة خاصة بأرباب السلع.

---

[1]() رواه مالك في الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها، ج 2، ص 575.

[2]() بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد، ج 3، ص 90- 91.

[3]() المصدر نفسه: ص 91.

[4]() أنظر نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د. حسين حامد حسان، ص 34.

الفصل الثاني
حجية المصلحة المرسلة وضوابط العمل بها

نتناول في هذا الفصل حجية المصلحة المرسلة وما مدى اعتبارها دليلا من الأدلة الشرعية التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام، وإذا ما تقرر ذلك فإن هذا يقتضي إتباع منهج معين إزاء هذا النوع من الاجتهاد والذي يتمثل في مجموعة الشروط والضوابط التي يجب على المجتهد إتباعها أثناء تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة وبناء الأحكام عليها.

المبحث الأول
حجية العمل بالمصلحة المرسلة

اتفقت كلمة علماء الأصول على أنـــه لا مجال للعمل بالمصلحة المرسلة في مجال العبادات لأنها أحكام تعبدية لا مجال للاجتهاد فيها، فليس للعقـــل أن يدرك المصلحة الجزئية لكل حكم منها، والنقصان منها أو الزيادة عليها هو ابتداع في الدين، حيث تتضمن أحكام العبادات كل ما شرع محددا أو مقدرا، كالكفارات والحدود وفروض الإرث، وأحكام العدة وغيرها وأما ما عدا ذلك من أحكام المعاملات والتعزيرات ومما قد يدخله الاجتهاد فقد اختلف الأصوليون في الاستنباط فيها بناءا على مراعاة المصلحة المرسلة ومدى اعتبارها دليلا من أدلة الأحكام على أقوال كثيرة.

المطلب الأول

مذاهب العلماء في العمل بالمصلحة المرسلة

حكى إمام الحرمين الجويني[1] في البرهان ثلاثة مذاهب في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة[2]:

– **المذهب الأول**: نفيها والاقتصار على إتباع كل معنى له أصل، وإليه ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني[3].

– **المذهب الثاني**: جواز إتباع وجوه الاستصلاح قربت من موارد النص أو بعدت إذا لم يصدمها أصل من الأصول الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، وإليه ذهب إمام الهجرة مالك بن أنس، وفي ذلك يقول الإمام الجويني: "فرُئِي (أي الإمام مالك) يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة، وجره ذلك إلى استحداث القتل وأخذ المال بمصالح تقتضيها في غالب الظن وإن لم يجد لتلك المصالح مستندا إلى الأصول"[4].

– **المذهب الثالث**: التمسك بالمعنى إن لم يستند إلى أصل على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة وإليه ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة.

أما الإمام الآمدي فقد ذكر اتفاق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بها إلا ما نقل عن الإمام مالك أنه يقول بها، وقد اختار الآمدي القول الأول وقال: أنه الحق[5].

---

[1]() هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري الشافعي الأشعري، المعروف بإمام الحرمين، فقيه أصولي متكلم،مفسر، أديب، ولد سنة 419 هـــ، وتوفي سنة 478 هـــ بنيسابور، من تصانيفه: البرهان في أصول الفقه، تفسير القرآن، التلخيص في أصول الفقه، الشامل في أصول الفقه، (طبقات الشافعية: السبكي، ج 5، ص 165/وفيات الأعيان: ابن خلكان: ج 3، ص 167، سير أعلام النبلاء: الذهبي، ج 18، ص 468).

[2]() البرهان في أصول الفقه: الإمام الجويني، ج 2، ص 721– 722، وأنظر: الوصول إلى الأصول: ابن برهان البغدادي،ج 2، ص 286، البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج 4، ص 378 وما بعدها، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير: الأميرباد شاه، ج 3، ص 314.

[3]() هو: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم المعروف بأبي بكر الباقلاني، متكلم على مذهب الأشعري، فقيه مالكي، وإليه رياسة المالكيين في وقته، ولد بالبصرة سنة 338 هـــ، وتوفي ببغداد سنة 403 هـــ، من تأليفه: إعجاز القرآن، أسرار الباطنية، هداية المسترشدين في الكلام، (الديباج المذهب: ابن فرحون، ص 363، شذرات الذهب، ج 3، ص 168، وفيات الأعيان ابن خلكان، ج 4، ص 229).

[4]() البرهان في أصول الفقه الجويني، ج 2، ص 721.

[5]() الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج 3، ص 203.

وذكر بعض الأصوليون[1] مذهبا رابعا إضافة إلى ما ذكره الإمام الجويني وهو تخصيص اعتبار المصلحة المرسلة بما إذا كانت تلك المصلحة ضرورية قطعية كلية، وهو اختيار الإمامين الغزالي والبيضاوي[2]؛ فقد ذكر الغزالي ذلك في كتابه المستصفى بعد ذكره لمسألة الترس الشهيرة فقال: "فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين، وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف بأنها ضرورية، قطعية، كلية" [3].

والمراد بالضرورية أن تكون من الضروريات الخمس، وبالكلية أن تعم جميع المسلمين لا لو كانت لبعض الناس دون بعض، أو في حالة مخصوصة دون حالة، فإن فقد أحد هذه الثلاثة لم تعتبر[4].

وجاء في شرح المنهاج للبيضاوي: "الثالث: ما اختاره المصنف للإمام البيضاوي أنه إن كانت تلك المصلحة ضرورية قطعية كلية اعتبرت، وإن فات أحد هذه القيود الثلاثة لم تعتبر"[5].

وخلاصة ما نقل عن العلماء بشأن الاحتجاج بالمصلحة المرسلة كدليل من الأدلة الشرعية وبعد التحقيق فيها يتبين أن هناك مذهبين أساسيين في هذه المسألة: المثبتون لحجيتها والمنكرون لها، إلا أن المثبتون لها متفاوتون في الأخذ بها على عدة أقوال مع اختلافهم أحيانا في مسمياتها، ولكن لا مشاحة في المصطلح.

فالإمام الشافعي أخذ بالمصلحة المرسلة ولكن لم يصرح بها كدليل مستقل ضمن أصوله الاجتهادية، وإنما كان يسميها بالقياس؛ إذ القياس عنده هو مطلق الاجتهاد فيشمل بذلك المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع وغيرها من الأدلة المختلف فيها، وقد نَقل إمام الحرمين عن الشافعي اعتماده على المصلحة المرسلة في استنباط الأحكام فقال: "ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى اعتماد الاستدلال، وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في الأصل ولكنه لا يستجير النأي والبعد والإفراط، وإنما يُسَوِغُ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا،

---

[1]() انظر: البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، ج 4، ص 380، الإبهاج في شرح المنهاج: تاج الدين السبكي، ج 3، ص 178، إرشاد الفحول، الشوكاني، ج 2، ص 271.

[2]() هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشيرازي الشافعي (ناصر الدين) قاض وفقيه أصولي، مفسر، وعالم العربية والمنطق والحديث، توفي سنة 685 هـ، من تصانيفه: منهاج الوصول إلى علم الأصول، شرح المطالع، الغاية القصوى في دراية الفتوى في فروع الشافعية، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، (طبقات الشافعية الكبرى: السبكي، ج 8، ص 157/ شذرات الذهب، ج 5، ص 392/ كشف الظنون، ج 6، ص 111).

[3]() المستصفى: الغزالي، ج 1، ص 421.

[4]() إرشاد الفحول: الشوكاني، ج 2، ص 271.

[5]() الإبهاج في شرح المنهاج: تاج الدين السبكي: ج 3، ص 178.

وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول، قارة في الشريعة"[1] وقال في موضع آخر: "ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقا بأصل ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبها"[2].

وقد أكد الإمام الزنجاني[3] هذا النقل فقال: "ذهب الشافعي إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز"[4].

ثم ذكر مثالا لذلك مسألة قتل الجماعة بالواحد وهي مسألة أوردها الإمام الشافعي في كتابه "الأم" مستندا في ذلك إلى المصلحة المرسلة.

فإن قتل الجماعة بالواحد حيف وعدوان في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾[5] ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة معقولة وهذه المصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع بل هي مستندة إلى كلي الشرع وهو حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنس[6].

فكل هذا يدل دلالة واضحة على اعتماد الشافعي للمصلحة المرسلة في استدلالاته ولكن بشرط استنادها إلى الأصول العامة ويبقى ما نسب إليه من عدم اعتبارها مطلقا.

وأما جمهور الحنفية فقد ثبت أنهم أخذوا بالمصلحة المرسلة تحت مسمى الاستحسان، فبالرجوع إلى كتبهم الفقهية نجد كثيرا من الفروع عندهم تدخل تحت رعاية المصلحة المستندة إلى أصل وإن كانوا يوردونها في باب الاستحسان كمسألة الاستصناع وتضمين الأجير، وقد بينا في الفصل السابق التداخل الحاصل بين المصلحة المرسلة والاستحسان وما نتج عن ذلك من مسائل تصلح لكلا الدليلين، كما في مسألة قتل الجماعة بالواحد فإن فقهاء الحنفية يذكرونها في باب الاستحسان الذي

---

[1]() البرهان في أصول الفقه، ج 2، ص 721.

[2]() المصدر نفسه، ج 2، ص 724.

[3]() هو: محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار الزنجاني، الشافعي (أبو المناقب) فقيه، أصولي، مفسر، محدث، لغوي، استوطن ببغداد، واستشهد بها أيام دخول هلاكو إليها سنة 656 هـ، من تصانيفه: تخريج الفروع على الأصول، السحر الحلال في غرائب المقال في فروع الشافعية، تهذيب الصحاح في اللغة (طبقات الشافعية الكبرى: السبكي، ج 8، ص 368، معجم المؤلفين رضا كحالة، ج 3، ص 797).

[4]() تخريج الفروع على الأصول: شهاب الدين الزنجاني، ص 278.

[5]() سور النحل، الآية: 126.

[6]() تخريج الفروع على الأصول، ص 279، وقد ذكر الإمام الشافعي هذه المسألة في كتاب الأم تحت عنوان الثلاثة يقتلون الرجل يصيبونه بجرح، ج 6، ص 34.

مرجعه في الأصل هو اعتماد المصلحة العامة وفي ذلك يقول الإمام السرخسي[1]: "وإن اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح، فعليهم فيه القصاص، بلغنا عن عمر رضي الله عنه: أنه قضى بذلك وهو استحسان، والقياس أن لا يلزمهم القصاص... إلى أن قال: فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص"[2].

جاء في فواتح الرحموت: " إن عُلم فيه ذلك أيّ أحد اعتبارات الملائم فهو المرسل الملائم، قَبِله إمام الحرمين، ونقل عن الإمام الشافعي، وعليه جمهور الحنفية"[3].

وعلى غرار ما نُقل من عدم أخذ الحنفية بالمصلحة المرسلة فقد بين الشيخ عبد الوهاب خلاف[4] وجه اعتمادهم المصلحة المرسلة بقوله: "أما الحنفية فالمشهور في بعض الكتب أنهم لا يأخذون بالاستصلاح ولا يعتبرونه دليلا شرعيا، وهذا فيه نظر من وجوه[5]:

1- أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح وهم يأخذون بمعقول النص وروحه وكثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا إلى معقولها، فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق (أي هم أصحاب مدرسة الرأي) لا يأخذون بالاستصلاح، وقد كان زعيمهم إبراهيم النخعي وهم في مقدمة القياسيين وعمادهم مراعاة المصلحة.

2- أنهم قالوا بالاستحسان، وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة وما هذا إلا استنادا إلى المناسب المرسل، وأخذا بالاستصلاح ومن البعيد أن يأخذوا بالاستحسان وينكروا الاستصلاح والذي أستظهره أن الحنفية يحتجون بالاستصلاح.

ولأن القول بالاستحسان يستلزم بالضرورة القول بالمصلحة المرسلة فقد بَطُل ما نُقل عن بعض الأصوليون كالآمدي مثلا من أن جمهور الحنفية لا يعتبرون المصلحة المرسلة في الاستدلال.

---

[1]() هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي (شمس الأئمة) متكلم، فقيه، أصولي، مناظر من طبقة المجتهدين في المسائل، توفي سنة 490 هـ، من آثاره: المبسوط في الفقه الحنفي، أصول السرخسي شرح السير الكبير، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج 3، ص 68.

[2]() المبسوط: السرخسي، ج 26، ص 68.

[3]() فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية: محب الله البهاري الهندي، ج 2، ص 325.

[4]() عبد الوهاب خلاف، فقيه أصولي، من أهل مصر، كان عضوا بمجمع الثقة للعربية، توفي سنة 1375 هـ من آثاره: علم أصول الفقه، تاريخ التشريع الإسلامي، نور من القرآن الكريم، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج 2، ص 341.

[5]() مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف، ص 89- 90.

أما المذهب الحنبلي فإنه يميل للمذهب المالكي في أخذه بالمصالح المرسلة، فقد نقل الإمام الزركشي عن ابن دقيق العيد[1] أنه قال: "نعم الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرها"[2].

ومما يدل على أخذ الإمام أحمد وأصحابه بذلك ما نقله ابن القيم[3] في كتابه أعلام الموقعين فقال: "وهذه نبذة يسيرة من كلام أحمد رحمه الله في السياسة الشرعية، قال: والمخنث ينفى، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه، وقال أيضا في من شرب خمرا في نهار رمضان، أو أتى شيئا نحو هذا أقيم الحد عليه، وغَلّظَ عليه مثل الذي يقتل في الحرم، ونص الإمام أحمد رضي الله عنه في من طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته"[4].

فالملاحظ أن كل هذه الأحكام لم يرد فيها نص خاص من كتاب أو سنة أو إجماع وإنما كان معتمد الإمام أحمد في ذلك هو إعمال المصلحة المرسلة، وقد أطلق عليها الإمام ابن القيم هنا مصطلح السياسة الشرعية باعتبار أن السياسة الشرعية هي: ذلك الأمر الذي فيه صلاح وإن لم يرد فيه نص خاص.

وأما ما يتعلق بالمذهب المالكي فقد اتفقت النقول على أن الإمام مالك أخذ بالمصلحة المرسلة ونقل بعضهم[5] أنه أخذ بها مطلقا من غير تقييد حتى شاع أنه انفرد بها دون بقية المذاهب واسترسل في الأخذ بها حتى أداه ذلك إلى اعتبار مصالح خارجة عن المصالح الشرعية.

حيث نقل إمام الحرمين أن الإمام مالك أفرط في القول بالاستدلال (المصلحة المرسلة) فَرُئي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة وإن لم يجد لتلك المصالح مستندا

---

[1]() محمد بن علي بن أبي العطاء أبو الفتح بن أبي الحسن المعروف بابن دقيق العبد، ولد سنة 625 هـ، وتوفي سنة 702 هـ اشتغل بمذهب مالك ثم اشتغل بمذهب الشافعي وأفتى في المذهبين، من مصنفاته: الإلمام وشرحه، شرح العمدة في الأحكام، الإمام في أحاديث الأحكام (طبقات الشافعية الكبرى: السبكي، ج 9، ص 207، الديباج المذهب: ابن فرحون، ص 441، مرآة الجنان، اليافعي/ ج 4، ص 177).

[2]() البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، ج 4، ص 378.

[3]() هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة 691 هـ، لزم ابن تيمية وأخذ عنه، توفي سنة 751 هـ، له تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، زاد المعاد، الطرق الحكمية (شذرات الذهب: ابن العماد، ج 3، ص 180، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: ابن حجر، ج 5، ص 137) .

[4]() أعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، ج 4، ص 377- 378.

[5]() إمام الحرمين الجويني في كتابه البرهان في أصول الفقه، ج 2، ص 721، ابن قدامة المقدسي في روضة الناظر وجنة المناظر، ج 2، ص 541.

إلى الأصول "[1]، وقد استنكر جماعة من المالكية كالقرطبي[2] والقرافي والشاطبي ما نسب إلى الإمام مالك –رحمه الله–، يقول القرطبي في ذلك: "وقد اجترأ إمام الحرمين وجازف فيما نسبه إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه"[3]، ويؤكد الإمام القرافي نفي اختصاص المصلحة المرسلة بمذهب مالك دون غيره من المذاهب فقال: "يحكى أن المصلحة المرسلة من خصائص مذهب مالك، وليس كذلك بل المذاهب كلها مشتركة فيها فإنهم يعلقون ويفرقون في صور النقوض وغيرها ولا يطالبون أنفسهم بأصل يشهد لذلك الفارق بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو عين المصلحة المرسلة، ثم إن الشافعية يَدَّعُون أنهم أبعد الناس عنها، وأقربهم إلى مراعاة الأصول والنصوص، وقد أخذوا من المصلحة المرسلة أوفى نصيب وحظ، وهذا إمام الحرمين قيم مذهبهم وصاحب نهاية مطلبهم واضع (كتاب الغياثي) ضمنّه أمورا من المصالح المرسلة التي لم نجد لها في الشرع أصلا يشهد بخصوصها بل لجنسها، وهذا هو المصلحة المرسلة... [4]، وكذلك فعل الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية، حيث توسع في هذا الباب وسعات كبيرة لم يوجد للمالكية منها إلا اليسير جدا، فلو قيل أن الشافعية هم أهل المصالح المرسلة دون غيرهم لكان ذلك هو الصواب والإنصاف"[5].

فالإمام مالك رحمه الله أخذ بالمصلحة المرسلة في كثير من المسائل ولكن ليس على إطلاقها فقد اشترط في ذلك عدم مصادمتها لأصل من أصول الشريعة: الكتاب والسنة والإجماع كما بين ذاك الإمام الجويني بنفسه بعد تراجعه عما نسبه إليه من قبل من الاسترسال من غير قيد وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي ردا على من نسب إلى الإمام مالك أنه استرسل في القول بالمصلحة المرسلة: "فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا

---

[1]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 721.

[2]() هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الأندلسي القرطبي المالكي (أبو عبد الله) مفسر توفي سنة 671 هـــ، من آثاره الجامع لأحكام القرآن، الأسس في شرح أسماء الله الحسنى، التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة،(الديباج المذهب: ابن فرحون ص 406، طبقات المفسرين: الداوودي، ج 2، ص 69، شذرات الذهب: ابن العماد، ج 5، ص 335).

[3]() نقله الزركشي في البحر المحيط، ج 4، ص 378.

[4]() من المسائل التي ذكرها: عقد الإمامة للمفضول، معاقبة من يدعو للضلال كما يراها الإمام، تكليف الإمام الأغنياء بذل أموالهم لإقامة الجهاد، جواز مصادرة أموال العصاة عند حاجة الدولة إليها، وله في ذلك فصل بعنوان حكم الوقائع التي لم تحكم بها الشريعة، أنظر (كتابه الغياثي، ص 193 وما بعدها).

[5]() نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين القرافي، ج 4، ص 705- 706.

يخرج عنه ولا يناقص أصلا من أصوله... بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالإتباع بحيث يخيل للبعض أنه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله... [1].

فلا تظهر مخالفة الشافعي لمالك في المصالح فإن مالكا يقول: إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظرة إلى العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها، وأن لا مصلحة إلا وهي معتبرة في جنسها، لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة، فبان أن من أخذ بالمصلحة غير المعتبرة فقد أخذ بالمرسلة التي قال بها مالك، إذ لا واسطة بين المذهبين"[2].

أما ما يتعلق برأي الإمامين الغزالي والبيضاوي ومن تبعهما من اشتراط أن تكون المصلحة المرسلة ضرورية، كلية، قطعية، وإلا فلا تعتبر، فيمكن القول أنه خارج عن محل النزاع لأن اتصافها بهذه الأوصاف هو من باب الحكم بالمصلحة الضرورية، وهذا مما لا ينكره أحد من العلماء فهم متفقون على أن الحكم إذا وقع في رتبة الضروري حكم به وإن أدى إلى ارتكاب المحرم فالضرورات تبيح المحضورات كما تقرر، إضافة إلى أن تحقق هذه الشروط نادر الوقوع وقد رد صاحب فواتح الرحموت على من اشترط هذه الشروط بقوله: "بأن كونها من المرسل فيه نظر لأن دفع الضرر العام بالضرر الخاص أصل متأصل في الشرع وعليه مناط التكاليف الشرعية فافهم"[3].

ونحن إذا علمنا أن هذه الصورة نادرة جدا مع أنها ليست من الإرسال في شيء لأن الأدلة الكثيرة أثبتت هذا النوع أدركنا أنه ليس رأيا مستقلا، بل هو رأي المانعين، لأن أحدا لا ينازع في اعتبار هذا النوع[4].

وعليه يمكن القول أن حاصل ما ذهب إليه الإمامين الغزالي والبيضاوي هو رد الاستدلال بالمصلحة المرسلة لتضييقهما في الأخذ بها باشتراط شروط لا تقع غالبا وإن وقعت فهي مما لا يختلف فيه.

وخلاصة لما سبق سرده من أقوال وآراء يتحدد لنا أن الاختلاف في العمل بالمصلحة المرسلة هو على مذهبين حيث تبين من خلال هذه النقول من فقه المذاهب وأصولها اعتماد الجميع على الاستدلال بها على وجه الإجمال وإن كانوا مختلفون في بعض الأمور:

---

[1]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 132- 133.

[2]() البحر المحيط: الزركشي،ج 4، ص 379.

[3]() فواتح الرحموت: محب الله الهندي، ج 2، ص 325.

[4]() أنظر تعليل الأحكام: مصطفى شلبي، ص 271.

المذهب الأول: المثبتون لحجية المصلحة المرسلة والاستناد إليها في إثبات أحكام المسائل المعروضة، وهو قول جمهور العلماء إلا من نقل عنه أنه منع ذلك.

المذهب الثاني: المنكرون لحجية المصلحة المرسلة ومنع الاستدلال بها، وهم القاضي أبو بكر الباقلاني من المالكية[1]، وتبعه في ذلك الآمدي [2]، وابن الحاجب [3]، وهو أيضا اختيار ابن قدامة المقدسي[4] من الحنابلة [5]، وذكر ابن تيمية أنه قول متأخري أصحابنا من أهل الأصول والجدل[6].

فقد نقل ابن برهان ذلك عن القاضي أبو بكر الباقلاني فقال: "اختلف العلماء في الاستدلال المرسل، فقال القاضي أبو بكر: لا يجوز التمسك به بل لابد من أصل خاص.." [7].

وقال ابن الحاجب: وغير المعتبر هو المرسل، فإن كان غريبا أو ثبت إلغاؤه فمردود اتفاقا، وإن كان ملائما فقد صرح الإمام الغزالي بقبوله، وذكر عن مالك والشافعي والمختار رده"[8].

وفي ذلك يقول ابن قدامة المقدسي بعد ذكره لاختلاف الأصوليين في المصلحة المرسلة: "والصحيح أن ذلك ليس بحجة؛ لأنه ما عرف من الشارع المحافظة على الدماء بكل طريق..." [9].

وقد اعتمد كل من الفريقين على أدلة لإثبات ما ذهب إليه، نوردها فيما يلي.

---

[1]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 721، الأحكام في أصول الحكام: الآمدي، ج 3، ص 203، تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني، ص 280.

[2]() الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج 3، ص 203، فواتح الرحموت، ج 2، ص 325، الوصول إلى الأصول، ابن برهان، ج 2، هامش ص 287، مناهج العقول على منهاج الوصول في علم الأصول: محمد بن الحسن البدخشي، ج 3، ص 185.

[3]() منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: ابن الحاجب، ص 183، مناهج العقول: البدخشي، ج 3، ص 185، تحفة المسؤول في شرح منتهى السُول: أبو زكرياء، الرهوني، ج 4، ص 109، فواتح الرحموت، ج 2، ص 325، الوصول إلى الأصول، ابن برهان، ج 2، ص 287.

[4]() هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (موفق الدين) الحنبلي، ولد سنة 541 هـ، وتوفي سنة 620 هـ، من تصانيفه المغني في الفقه الحنبلي، المقنع، مختصر الهداية، والروضة في أصول الفقه، البرهان في مسألة القرآن (شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ج 3، ص 88، مختصر طبقات الحنابلة، ابن شطي، ص 52، معجم المؤلفين: عمر كحالة، ج 2، ص 287).

[5]() روضة الناظر وجنة المناظر: ابن قدامة المقدسي، ج 2، ص 540.

[6]() المسودة في أصول الفقه: آل تيمية، ج 2، ص 830.

[7]() الوصول إلى الأصول: ابن برهان، ج 2، ص 286.

[8]() منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ابن الحاجب، ص 183.

[9]() روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، ج 2، ص 540.

المطلب الثاني

أدلة الفريقيـــــن

نعرض في هذا المطلب أدلة كل من الفريقين، المجيزين للاحتجاج بالمصلحة المرسلة كدليل من الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام الفقهية فيما لا نص فيه، والمانعين من الاحتجاج بها، ثم بيان ردود كل من الفريقين على الآخر، ثم الترجيح بينهما.

الفرع الأول: أدلة المذهب الأول (المثبتون لحجية المصلحة المرسلة):

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والإجماع والقياس والمعقول:

1- من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾[1] وجه الاستدلال: أن قوله تعالى "فاعتبروا" من الاعتبار والاتعاظ، وهو النظر فيما وقع وإلحاقه بنظيره وشبيهه، أي مجاوزة الحكم إلى ما هو نظير له، فالاعتبار هو العمل بالقياس والرأي فيما لا نص فيه فيدخل فيه المصالح المرسلة، وقد سبق بيان أن المصلحة المرسلة شبيهة بالأصول العامة.

وفي بيـــان الاستدلال بهذه الآية يقول الإمام الرازي[2]: " فقوله تعالى: "فاعتبروا" أمر بالمجاوزة، والاستدلال بكونه مصلحة على كونه مجاوزة، فوجب دخوله تحت النـــص" [3].

ومعنى هذا أن الاستدلال بكون هذا الأمر ينطوي على مصلحة مشروعة إنما كان بالنظر إلى ما يماثله من أحكام منصوصة، فكان الحكم بالمصلحة المرسلة اعتبارا بالمصالح المعتبرة.

كما استدلوا أيضا بآيات عامة تدل في جملتها على اعتبار المصالح في التشريع من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾[4]، ومقتضى الرحمة تحقيق مصالح العباد في العاجل

---

[1]() سورة الحشر: الآية: 2.

[2]() محمد ابن عمر بن الحسين بن علي البيمي البكري الملقب بفخر الدين، فقيه شافعي، أصولي، مفسر، متكلم، أديب وشاعر، طبيب ولد سنة 544 هـــ وتوفي سنة 606 هـــ، من تصانيفه: المحصول في أصول الفقه، تحصيل الحق، والمحصل في علم الكلام، شرح الوجيز في الفقه للغزالي، (طبقات الشافعية الكبرى: السبكي، ج 8، ص 81، شذرات الذهب، ابن العماد، ج 5، ص 21، وفيات الأعيان، ابن خلكان، ج 4، ص 248).

[3]() المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، ج 6، ص 166.

[4]() سورة الأنبياء: الآية 107.

والآجل، وقوله أيضا: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[1] ، وقوله: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2].

ومجموع هذه الآيات وغيرها يدل على مدى يسر الشريعة الإسلامية، ورحمتها بالخلق، وإنما يكون ذلك بتحقيق كل ما فيه مصلحة لهم، ودرء كل ما فيه ضرر، ورفع الحرج عنهم في كل ما قد يضيق عنهم من أحكام، كحالة الضرورة التي توجب ارتكاب المحظور ولا يخفى ما في ذلك من مصالح.

فاعتبار جنس المصالح في جملة الأحكام التشريعية يوجب اعتبار المصلحة المرسلة في التشريع بحيث إذا لم تعتبر وقع المكلف في ضيق وحرج.

ويبين ابن القيم – رحمه الله- هذا المعنى وهو أن الشريعة ما جاءت إلا لمراعاة مصالح الناس ورفع الحرج عنهم فيقول: " إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح 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 دخلت فيها بالتأويل"[3].

وهذا الإمام الشاطبي يقرر أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، وقال أن الطريق المعتمد لمعرفة ذلك إنما هو استقراء الشريعة في أحكامها ونصوصها[4]، ثم ذكر جملة من النصوص العامة التي تدل على ذلك كالتي سبق ذكرها، وأخرى خاصة بتعليل تفاصيل الأحكام بجلب المصلحة ودرء المفسدة[5].

فإذا ثبت هذا باستقراء جميع نصوص الشريعة العامة والخاصة لم يبق أدنى شك في اعتبار الشارع لجنس هذه المصلحة (المصلحة المرسلة) في التعليل وبناء الأحكام عليها.

---

[1]() سورة البقرة: الآية 185.

[2]() سورة الحج: الآية: 78.

[3]() إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، ج 3، ص 14.

[4]() أنظر الموافقات: ج 2، ص 4.

[5]() مثال تعليل الأحكام الخاصة كقوله تعالى بعد آية الوضوء: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ المائدة: الآية 6، وقوله أيضا: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ الأنفال:الآية 60، فإرهاب العدو مصلحة لأن فيه قوة للمسلمين ونصرة للإسلام.

2– من الإجماع: قالوا: أن المتتبع لأحوال الصحابة يقطع بأنهم كانوا يقنعون بمجرد معرفة المصالح في الواقع ولا يبحثون عن وجود أمر آخر وراءها لعلمهم بأن المقصد من الشرائع هو رعاية المصالح و لم ينكر عليهم أحد، فكان ذلك إجماعا منهم على وجوب اعتبار المصالح كيف كانت[1].

وقد نقل الإمام الجويني عن الإمام الشافعي قوله: "من سبر أحوال الصحابة " وهم القدوة والأسوة في النظر لم ير لواحد منهم في مجالس الاشتوار تمهيد أصل واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات إلى الأصول كانت أو لم تكن، فإذ ثبت اتساع الاجتهاد واستحال حصر ما اتسع من المنصوصات وانضم إليه عدم احتفاء علماء الصحابة بتطلب الأصول أرشد مجموع ذلك إلى القول بالاستدلال"[2] ويقصد بالاستدلال المصلحة المرسلة.

ويقول في موضع آخر: " ولا حجة في انتصابها إلا تمسك الصحابة بأمثالها وما كانوا يطلبون الأصول في وجوه الرأي، فإن كان الاقتداء بهم فالمعاني كافية، وإن كان التعلق بالأصول فهي غير دالة ومعانيها غير منصوصة"[3].

قال الطوفي: "ومما يؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار"[4].

فبالنظر إلى اجتهاد الصحابة بعد وفاة النبي نجد أنهم بنوا كثيرا من فتاويهم واجتهاداتهم على أساس المصلحة المرسلة مع مراعاة عدم معارضتها للنصوص واتفاقها ومقاصد الشريعة العامة، ثم جاء بعدهم التابعون مقتفون أثرهم في ذلك، ومن بعدهم أصحاب المذاهب الفقهية حيث اعتمدها بعضهم كأصل من أصول الاجتهاد كما فعل الإمام مالك – رحمة الله عليه–.

والأمثلة على اجتهادات الصحابة في ذلك كثيرة ذكر الإمام الشاطبي بعضا منها في كتابه الاعتصام[5]؛ فمن ذلك اجتهاد أبي بكر الصديق في جمع القرآن الكريم في مصحف واحد فإنه لم يدل عليه دليل من الشرع، وإنما كان مرجعه هو حفظ مصلحة الدين بحفظ أصله وهو القرآن الكريم بعدما أخبره عمر بن الخطاب أن عدد القراء بدأ ينقص.

---

[1]() الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، ج 3، ص 186- 187، المحصول في أصول الفقه: الرازي، ج 6، ص 167، فواتح الرحموت: البهاري، ج 2، ص 325، مناهج العقول: البدخشي، ج 3، ص 186.

[2]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 724.

[3]() المصدر نفسه، ج 2، ص 724.

[4]() شرح مختصر الروضة: نجم الدين الطوفي، ج 3، ص 213.

[5]() أنظر: الاعتصام: الشاطبي: ج 2، ص 115 وما بعدها.

أما عمر بن الخطاب فقد أثر عنه أنه عطل حد السرقة عام المجاعة مراعاة منه لأصل حفظ النفس وتقديمه على أصل حفظ المال، كما أنه أوقف مصرف المؤلفة قلوبهم لمّا لاحظ عزة الإسلام والمسلمين، ورأى أن هناك حاجات أولى تحتاج إلى هذا المصرف.

وأما عثمان بن عفان زاد الأذان الأول يوم الجمعة لما اتسعت الدولة الإسلامية في عهده وأصبح الآذان الواحد لا يفي بالغرض فجعل أذانا ثانيا حتى يتسع الوقت لكل من يأتي من بعيد.

وأما علي فقد أمر بحد الشارب ثمانين جلدة وكان قبل ذلك يحد أربعين لّما رأى أن شرب الخمر يوقع صاحبه في الافتراء فجعل له حد المفتري ثمانين وليس ذلك قياسا لعدم وجود العلة الجامعة بين شرب الخمر والقذف، وإنما هو استدلال مرسل يستند إلى الأصل الذي يقيم مظنة الشيء مقام الشيء نفسه والذي تَشهد له نصوص كثيرة من الشارع كإقامة الخلوة بالأجنبية مقام الزنى.

وغيرها كثير من المسائل التي تدل على اعتماد الصحابة لهذا النوع من الاستدلال المرسل في تشريع الأحكام، ورعايتهم لمصالح الناس والحرص على إيجاد الأحكام لما يستجد لهم من وقائع و لم يقفوا مكتوفي الأيدي وبذلك فتحوا الباب لمن جاء بعدهم في النظر والاجتهاد كي لا تتهم الشريعة الإسلامية بالقصور عن استيعاب ما هو جديد في أي عصر من العصور.

3– القياس: حيث إنهم قاسوا المصالح المرسلة على المصالح المعتبرة لعلة جامعة وهي أن كلاهما مصالح شرعية، فقالوا: أن الشارع اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام، واعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها من جملة أفرادها والعمل بالظن واجب"[1].

فإذا ثبت اعتبار المصالح قطعا فما من مصلحة تقرر إلا وهي من جنس المصلحة المعتبرة فيكون من الملائم وهو ما اعتبر جنسه في جنس الحكم[2]؛ أي إذا ثبت أن مجموع النصوص والقواعد العامة دلت على اعتبار الشارع جنس المصالح في جنس الأحكام دل ذلك على أن المصلحة المرسلة هي من جنس المصالح المعتبرة فيوجب ذلك اعتبار هذه المصلحة (المرسلة) في تشريع الأحكام، ومعنى ذلك أن اعتبار جنس الوصف مثلا وهو المشقة في جنس الحكم وهو التخفيف يلزم ذلك أن كل مسألة

---

[1]() الابهاج شرح المنهاج: السبكي، ج 3، ص 186، مناهج العقول، البدخشي، ج 3، ص 186، حاشية العطار على جمع الجوامع على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، حسن العطار، ج 2، ص 327.

[2]() شرح المعالم في أصول الفقه: ابن التلمساني، ج 2، ص 474.

تقع مما لا نص فيها، وفيها نوع من المشقة أو الحرج فإن ذلك يوجب الحكم بالتخفيف وذلك هو عين الحكم بالمصلحة المرسلة.

لأن المصلحة إذا كانت من جنس ما أقره الشارع من مصالح فإن الأخذ بها يكون موافقا لمقاصده وإهمالها يكون إهمالا لمقاصده، وإهمال مقاصد الشرع باطل في ذاته فيجب الأخذ بالمصلحة المرسلة على أساس أنها أصل قائم بذاته وهو ليس خارجا عن الأصول بل هو متلاق معها غير منافر لها[1].

1- من المعقول: استدلوا من المعقول بوجهين:

الوجه الأول: وقد احتج به الإمام الشافعي فقال: " أن الوقائع الجزئية لا نهاية لها وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ولا المتناهي لا يفي بغير المتناهي فلابد من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي وإن لم تستند إلى أصل جزئي"[2].

وعليه فإنها لو لم تعتبر المصالح المرسلة لأدى ذلك إلى خلو الوقائع عن الحكم مما يبتلى به المكلف فيحتاج إلى معرفة حكم الله تعالى فيه لعدم شمول النصوص والأقيسة للجميع وأنه باطل[3].

ويؤكد الإمام الشافعي ذلك بقوله فيما نقل عنه الإمام الجويني: "إنا نعلم قطعا أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، معزو إلى شريعة محمد الذي يقع به الاستقلال ههنا أن الأئمة السالفين لم يخلوا واقعة على كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوى عن حكم الله تعالى"[4].

فلما كانت وقائع الناس متجددة وظروفهم متغيرة بتغير حياتهم وبيئاتهم استلزم ذلك وقوع حوادث جديدة استدعت معرفة أحكامها، وبما أن نصوص الشارع وأحكامه محصورة ومتناهية فكان الجدير بذلك إيجاد طريق لإثبات أحكام هذه الوقائع وذلك الطريق هو النظر إلى ما تحققه هذه الأحكام من جلب مصلحة أو درء مفسدة، وذلك بما عُهِد من الشارع في جملة تشريعاته وهو ما

---

[1]() أصول الفقه: محمد أبو زهرة، ص 263.

[2]() تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني، ص 279- 280.

[3]() فواتح الرحموت: البهلري، ج 2، ص 325، التيسير شرح التحرير: باد شاه، ج 3، ص 315، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: عضد الدين الإيجي، ص 373.

[4]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 723.

اصطلح عليه بدليل المصلحة المرسلة، إذ لو لم تعتبر لقصر التشريع عن مسايرة حياة الناس وهذا يتنافى مع ما تقرر من مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

ويستدل الإمام الشافعي على ذلك بقوله: " لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة عنها لما اتسع باب الاجتهاد، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر، ولو لم يتمسك الماضون بمعان في وقائع لم يعهدوا أمثالها لكان وقوفهم عن الحكم يزيد على جريانهم، وهذا إذا صادف تقريرا لم يبق لمنكري الاستدلال مضطربا"[1].

الوجه الثاني: وقد احتج به الإمام مالك بقوله: "أن كل حكم يُفرض فإما أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، أو مفسدة خالية عن المصلحة، أو يكون خاليا عن المصلحة والمفسدة بالكلية، أو يكون مشتملا عليهما معا، فهذه ستة أقسام"[2]:

أحدها: أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة وهذا أيضا لابد أن يكون مشروعا، لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح.

ثانيها: أن يستلزم مصلحة راجحة وهذا أيضا لابد أن يكون مشروعا، لأن ترك الخير الكثير لأجل الشر القليل شر كثير.

ثالثها: أن يستوي الأمران، فهذا يكون عبثا فوجب أن لا يشرع (أي يكون مصلحة ومفسدة في حكم واحد وفي وقت واحد).

رابعها: أن يخلو عن الأمرين، وهذا أيضا يكون عبثا فوجب أن لا يكون مشروعا.

خامسها: أن يكون مفسدة خالصة، ولا شك أنها لا تكون مشروعة.

سادسها: أن يكون ما فيه من المفسدة راجحا على ما فيه من المصلحة وهو أيضا غير مشروع لأن المفسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة.

فهذه الأحكام كالمعلوم بالضرورة أنها دين الأنبياء وهي المقصود من وضع الشرائع ولا تخلو واقعة من الدخول في قسم من هذه الأقسام وإن لم نجد لها شاهدا يشهد بحسب جنسها القريب لكن

---

[1]() البرهان في أصول الفقه: الجويني ،ج 2، ص 722.

[2]() المحصول في أصول الفقه: الرازي، ج 6، ص 165، شرح المعالم في أصول الفقه: ابن التلمساني، ج 2، ص 474.

لابد أن يشهد الشرع بحسب جنسها البعيد على كونها خالص المصلحة أو المفسدة أو غالب المصلحة أو المفسدة وهذا التقسيم العام يجب العمل به[1].

ويؤكد الإمام الرازي هذا الاستدلال على اعتبار المصلحة المرسلة بقوله: " فإذا قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعا عند الشرع، ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبة على مفسدته تولد من هاتين المقدمتين ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعا، والعمل بالظن واجب، ولأن ترجح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول، وهذا يقتضي القطع بكونها حجة"[2].

[1]() المحصول في أصول الفقه: الرازي، ج 6، ص 166، شرح المعالم في أصول الفقه: ابن التلمساني، ج 2، ص 474.

[2]() المحصول في أصول الفقه: الرازي، ج 6، ص 166.

الفرع الثاني: أدلة المذهب الثاني: (المانعون من الاحتجاج بالمصلحة المرسلة)

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب وعمل الصحابة والمعقول:

1- من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[1].

وجه الاستدلال من الآية: أن إخباره تعالى بإكمال الدين دليل إكمال الشريعة والكمال ينفي النقصان والقول بالمصالح المرسلة قول بقصور هذه الشريعة الكاملة[2].

فالشارع الحكيم قد راعى جميع أحكام الناس ومصالحهم بما احتوته أدلة الكتاب والسنة من أدلة عامة وقواعد كلية وبما يحتويه القياس أيضا مـــن أحكام الكثير من الوقائع التي لم يرد فيها نص، فلا حاجة لنا للحكم بالمصلحة المرسلة لأن ذلك يؤدي إلى القول بقصور الشريعة الإسلامية عن البيان الكامل، وأن الله تعالى ترك الناس سدى من غير أن يشرع لهم ما يحقق مصالحهم وهذا باطل يتنافى مع قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ وقوله أيضا:﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ ﴾[3] وبهذا فقد أكمل لهم شرعه وأتم عليهم نعمته.

ويؤكد شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- هذا المعنى في معرض الاستدلال بهذه الآية بقوله: "والقول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط، بل الله تعالى قد أكمل لنا الدين وأتم النعمة فما من شيء يقرب إلى الجنة إلا وقد حدثنا به النبي وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، ولكن ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به، فأحد الأمرين لازم له: إما أن الشرع دلَّ عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر أو أنه ليس بمصلحة وإن اعتقده مصلحة"[4].

2- عمل الصحابة رضي الله عنهم: وقد استدل بذلك القاضي أبو بكر الباقلاني فيما نقله ابن برهان عنه حيث قال: " الأصل أن لا يعمل بالظن المجرد، وقد قررنا هذا في مواضع، وإنما عملنا

---

[1]() سورة المائدة: الآية 3.

[2]() المنخول من تعليقات الأصول: أبو حامد الغزالي، ص 360.

[3]() سورة النحل: الآية 89.

[4]() مجموع الفتاوى: ابن تيمية،ج 11، ص 344.

بالأقيسة المستندة إلى أصول خاصة لإجماع الصحابة على العمل بها، وأما الاستدلال بالأقيسة المرسلة فلم ينقل عنهم العمل به فتبقى على الأصل وعدم القطع قاطع في ترك العمل به"[1].

ويبرهن لذلك بمقدمتين ينفي فيهما تماما العمل بأصل المصلحة المرسلة فيقول: " لأن الحكم إذا ثبت لمصلحة اقتضته ثم عدمت المصلحة أينعدم الحكم أم لا؟ فإن قالوا: انعدم الحكم، فقد جعلتم الشريعة مختلفة باختلاف الأزمان وذلك نسخ لها، وإن قلتم لا ينعدم فكيف ثبت الحكم مع عدم علته الموجبة له، وبقاء المُوجَب مع عدم المُوجِب محال"[2] أي أن القول بتغير الحكم بتغير المصلحة هو قول باختلاف الشريعة ونسخ لها، وأما إن قلنا ببقاء الحكم مع انتفاء العلة الموجبة له فذلك لا يستقيم لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وكلا الأمرين غير سائغ في رأيه فأبطل بذلك العمل بالمصلحة المرسلة.

من المعقول: استدلوا من المعقول بعدة وجوه منها:

الوجه الأول: أن العمل بالمصلحة المرسلة عمل بلا دليل، حيث لم يدل دليل خاص على اعتبارها بوجه من وجوه الاعتبار وبالتالي لا يمكن اعتبار الحكم المبني عليها حكما شرعيا، وإن كان على سنن العقل فلا يعتبر أصلا، لأنه لو تقررت لثبتت بقاطع ولا قاطع يدل على ذلك، فعدم الدليل على اعتبارها دليل عدم العمل بها"[3].

واحتج القاضي الباقلاني لذلك بقوله: "الكتاب والسنة متلقيان بالقبول، والإجماع ملحق بهما، والقياس المستند إلى الإجماع هو الذي يعتمد حكما وأصله متفق عليه، وأما الاستدلال (المصلحة المرسلة) فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدلولاتها، فانتفاء الدليل على العمل بالاستدلال دليل انتفاء العمل به" [4].

---

[1]() الوصول إلى الأصول: ابن برهان، ج 2، ص 287.

[2]() المصدر نفسه: ج 2، ص 287.

[3]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 722، فواتح الرحموت: البهاري، ج 2، ص 325، شرح المعالم في أصول الفقه: ابن التلمساني، ج 2، ص 474، تعليل الأحكام: مصطفى شلبي، ص 272، مصادر التشريع فيمالا نص فيه:عبد الوهاب خلاف، ص 95، -بتصرف-.

[4]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 722.

جاء في شرح التحرير: " فلا يصح بدون اعتبار الشارع، فوجب رده لعدم الاعتبار"[1] وقال ابن الحاجب : "لنا لا دليل فوجب الرد"[2].

الوجه الثاني: وهو مترتب على الأول؛ حيث إن اعتبار المصالح المرسلة وبناء الأحكام عليها يفتح الباب لذوي الأهواء والشهوات فيقولون في الدين بغير علم باسم هذه المصلحة ويشرعون بذلك ما يحقق أهواءهم، فكل يفعل ما يراه مصلحة له في وقت ثم يتركه إذا ما تغيرت تلك المصلحة فتكون الشريعة عرضة للتغير والاختلاف وما هكذا تكون أحكام الشريعة الإسلامية التي ثبت شموليتها لكل الأشخاص والأزمان، وعلى هذا فان التشريع بناءا على المصلحة المرسلة عرضة للزلل والهوى وذريعة لتغيير أحكام الشريعة وهو خروج عما عهد من الأولين، فيمنع.

وقد حكى الإمام الجويني عن القاضي الباقلاني في معرض الاستدلال لهذا الأمر قوله: "المعاني إذا حصرتها الأصول وضبطتها المنصوصات كانت منحصرة في ضبط الشارع، وإذا لم يكن يشترط استنادها إلى الأصول لم تنضبط واتسع الأمر، ورجع الشرع إلى إتباع وجوه الرأي، واقتفاء حكمة الحكماء، فيصير ذوو الأحلام بمثابة الأنبياء، ولا ينسب ما يرونه إلى ربقة الشريعة، وهذا ذريعة في الحقيقة إلى إبطال أبهة الشريعة ومُصَيَّرٌ إلى أن كلا يفعل ما يراه، ثم يختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان وأصناف الخلق، وهو في الحقيقة خروج عما درج عليه الأولون"[3].

ويشير ابن تيمية –رحمة الله عليه– لذلك بقوله: " وكثيرا مما ابتدعه الناس من العقائد والأعمال من بدع أهل الكلام، وأهل التصوف وأهل الرأي، وأهل الملك حسبوه منفعة أو مصلحة نافعا وحقا وصوابا، و لم يكن كذلك، فقد زُيِّنَ لهم سوء عملهم فرأوه حسنا، فإذا كان الإنسان يرى حسنا ما هو شيء كان استحسانه واستصلاحه قد يكون من هذا الباب"[4] ويقصد بذلك باب البدعة.

الوجه الثالث: وقد استدل به الآمدي فقال: "فالمصالح على ما بيّنا منقسمة إلى ما عهد من الشارع اعتبارها وإلى ما عهد منه إلغاؤها، وهذا القسم [المصالح المرسلة] متردد بين ذَيْنَك القسمين وليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار يعرف أنه من قبيل المعتبر دون الملغى "[5].

---

[1]() التيسير شرح التحرير: ج 3، ص 315.

[2]() منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: ابن الحاجب، ص 183.

[3]() البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 722.

[4]() مجموع الفتاوى: ج 11، ص 344– 345.

[5]() الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج 3، ص 203.

ومعنى هذا الكلام أن عدم وجود دليل يدل على اعتبار الحكم المبني على أساس المصلحة المرسلة أو إلغائه فذلك مانع من الحكم بها، لأن إلحاقه بالمعتبر ليس بأولى من إلحاقه بالمَلغي، فقد يحكم المجتهد في واقعة ما بناء على أنها مصلحة معتبرة وقد تكون المصلحة فيها ملغاة من حيث لا يعلم ذلك أو العكس لتساوي حينئذ جانب الاعتبار والإلغاء مع عدم وجود دليل يرجح أحد الجانين على الآخر، فاعتبارها إذا من قسم المعتبر دون الملغى هو ترجيح بدون مرجح وهذا غير سائغ عقلا، ومع احتمالها لكلا القسمين سقط الاستدلال بها بناء على القاعدة التي تقول (الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال) فامتنع الاحتجاج بها دون شاهد يدل على اعتبارها.

وقد وصف ابن تيمية هذا الأمر بالاضطراب في الدين بقوله: "إنه من جهة المصالح حصل في أمر الدين اضطراب عظيم، وكثير من الأمراء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل، وقد يكون منها محظور في الشرع لم يعلموه، وربما قُدِّمَ في المصالح المرسلة كلاما خلاف النصوص"[1].

[1]() مجموع الفتاوى: ج 11، ص 343.

المطلب الثالث

مناقشة الأدلـــة والترجيح بينها

بعد أن انتهينا من عرض أدلة كلا الفريقين نأتي الآن إلى ذكر اعتراضات وردود كل منهما على دليل الآخر.

الفرع الأول: مناقشة أدلة المذهب الأول:

1- أما استدلالهم من الكتاب: يمكن مناقشته من طرف مخالفيهم بأن هذه الآية خاصة ولا علاقة لها بجواز الاستدلال بالمصلحة المرسلة، حيث إنها نزلت في يهود بني النظير لما أخرجهم الله من المدينة أذلاء بعد أن كانوا ذو عزة وبأس شديد، فأمر المؤمنين من ذوي العقول والألباب أن يتعظوا بما جرى عليهم[1].

2- الرد على استدلالهم بإجماع الصحابة : فقد اعترضوا عليه بقولهم: "لا نسلم اجماع الصحابة عليه وأنهم قنعوا بمجرد معرفة المصالح، وسند المنع أنه لو كان كذلك لم ينعقد الاجماع بعدهم على إلغاء بعض المصالح، فدل على أنهم لم يعتبروا من المصالح إلا ما اطلعوا على اعتبار الشرع لنوعه أو جنسه القريب"[2].

فكل مصلحة نعلم على القطع وقوعها في زمن الصحابة وامتناعهم عن القضاء بموجبها فهي متروكة، ونعلم على القطع أن الأعصار لا تنفك عن السرقة، وكان ذلك يكثر في زمن الصحابة و لم يعزوا بالتهمة و لم يقطعوا لسانا في الهذر مع كثرة الهذارين، ولا صادروا غنيا مع كثرة الأغنياء ومَسِيس الحاجات، وكل ما امتنعوا عنه نمتنع عنه، فإن قيل: روي عن عمر أنه كان أعلم بأحوالهم، وكان يتحسس بالنهار، ويتعسس بالليل، فلعله اطلع على أمر خفي يسوغ له ذلك، وذلك مسلم فلا ينبغي أن يتخذ ذريعة إلى مصادرة أموال الأغنياء على الإطلاق[3].

وقد رد صاحب الإبهاج القول بإجماع الصحابة على العمل بالمصلحة المرسلة بقوله: "فإن قيل: فبأي طريق أبلغ الصحابة رضي الله عنهم" حد الشرب إلى ثمانين؟ فإن كان مقدرا فقد زادوا

---

[1]() أنظر سبب نزول الآية في صفوة التفاسير: محمد علي الصابوني، ج 3، ص 348- 349.

[2]() أنظر: مناهج العقول: محمد البدخشي، ج 3، ص 186، الابهاج في شرح المنهاج: السبكي، ج 3، ص 187، فواتح الرحموت: البهاري، ج 2، ص 325.

[3]() حاشية العطار على الجلال المحلى:حسن العطار، ج 2، ص 328، المنخول من تعليقات الأصول: أبو حامد الغزالي، ص 366- 367.

بالمصلحة، وإن كان تعزيرا غير مقدر فقد افتقر إلى حد التشبيه بحد القذف وكيف بلغ الحد ؟ قلنا الصحيح أنه لم يكن مقدرا، لكن ضرب الشارب في زمن رسول الله بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين، فرأو المصلحة في الزيادة فزادوا، والتعزيرات مفوضة إلى رأي الأئمة، فكأنه قيل: اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد صدور الجناية الموجبة للعقوبة، ومع هذا قلما يزيدوا على تقرير فعل رسول الله إلا بتقريب من منصوصات الشرع، فرأوا أن الشرب مظنة للقذف لأن من سكر هذى ومن هذى افترى، ومظنة الشيء تقام مقام الشيء، كما يقام النوم مقام الحدث، والزنا مقام شغل الرحم، والبلوغ مقام نفس العقل"[1].

3- مناقشة دليل القياس: أعترض على استدلالهم بقياس المصالح المرسلة على المصالح المعتبرة بقولهم: ليس اعتبار المصالح المرسلة بمجرد مشاركتها للمصالح التي اعتبرها الشارع في كونها مصالح بأولى من إلغائها لمشاركتها المصالح التي ألغاها الشارع في ذلك، فيلزم اعتبارها وإلغاؤها وهو محال، فلابد من اعتبار الجنس القريب[2].

ويؤكد الإمام الآمدي رد الاستدلال بهذا القياس بقوله: "وكما أنه من جنس المصالح المعتبرة فهو من جنس المصالح الملغاة، فإن كان يلزم من كونه من جنس ما اعتبر من المصالح أن يكون معتبرا، فيلزم أن يكون ملغى ضرورة كونه من جنس المصالح الملغاة، وذلك يؤدي إلى أن يكون الوصف الواحد معتبرا وملغى بالنظر إلى حكم واحد وهو محال، وإذا كان كذلك فلابد من بيان كونه معتبرا بالجنس االقريب منه لنأمن إلغاءه"[3]؛ أي أن تطرق احتمال الإلغاء والاعتبار بالنسبة لوصف معين لعدم وجود دليل يدل عليه، واعتماد أحدهما ليس بأولى من الآخر.

ويُجاب على ذلك بأن المصالح الملغاة إنما ألغاها الشارع لما فيها من مفاسد راجحة، أما المصالح المرسلة فهي بخلاف ذلك، لأن العمل بها إنما هو تحقيق لمصالح راجحة بالنظر إلى مقاصد الشارع، فلا يمكن القول بأنها مساوية للمصالح الملغاة.

4- مناقشة دليل المعقول: أما قولهم بأن عدم الأخذ بها يؤدي إلى خلو الوقائع عن الأحكام وهذا باطل، فقد اعترض عليه من قبل المخالفين بأن قالوا: "لا نسلم أنه باطل، وإن سلم فلا يلزم

---

[1]() الإبهاج شرح المنهاج: السبكي، ج 3، ص 187.

[2]() شرح المعالم في أصول الفقه: ابن التلمساني، ج 2، ص 474، الإبهاج في شرح المنهاج: السبكي، ج 3، ص 187، مناهج العقول، البدخشي، ج 3، ص 186.

[3]() الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج 3، ص 204.

الخلو[أي لا نسلم أنه يلزم من عدم اعتبارها أن تخلو الوقائع عن الحكم] لأن العمومات والأقيسة مأخذ الجميع، وإن سلم فعدم المدرك بعد ورود الشرع بأن لا مدرك فيه بعينه فحكمهُ التخيير مدرك شرعي"[1].

أي وإن سلمنا عدم شمول عمومات النصوص والأقيسة، فإن سكوت الشارع عن شرع الحكم في مسألة معينة بعد نزول الوحي دليل على أن التخيير هو الحكم الشرعي في تلك المسألة، فبطل بذلك أن تخلو واقعة عن حكم الله تعالى وهو ما عبر عنه الأصوليون بالإباحة الشرعية، بمعنى أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل التحريم فما لم يرد دليل يبقى الحكم على أصله وهو الإباحة.

ويؤكد صاحب شرح التحرير على هذا بقوله: "يعني إذا انتفى في حادثة وجود مأخذ من الأدلة الأربعة، فيعمل بموجب أصل كلي مقرر في الشرع اتفاقا وهو الإباحة الأصلية، فإن الأصل في الأشياء على ما عرف في محله فلم تخلو عن حكم الشرع واقعة وهو المبطل؛ أي الخلو عن الحكم هو المبطل للرد المذكور"[2].

ويقول ابن برهان في ذلك: " وإن قيل أصول الشريعة محصورة فكيف تفي بأحكام الوقائع التي لا نهاية لها؟ قلنا: إنما يكون بتقدير أصلين في كل باب، أحد الأصلين مخصوص والآخر مطلق، فالمطلق يفي بما لا نهاية له كقوله: كل حيوان طاهر إلا الكلب والخنزير، ويشمل على ما لا نهاية له ويستثنى من هذا الأصل الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما"[3].

---

[1]() شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: عضد الدين الإيجي، ص 374، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول: الرهوني، ج 4، ص 242.

[2]() التيسير شرح التحرير: الأمير باد شاه، ج 3، ص 315، وأنظر أيضا: فواتح الرحموت: البهاري، ج 2، ص 325.

[3]() الوصول إلى الأصول: ابن برهان البغدادي، ج 2، ص 290.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة المذهب الثاني

مناقشة دليل الكتاب: استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ يمكن الرد عليه بأن إكمال الدّين إنما يتعلق بأحكام الدين وقواعده الثابتة التي ليس في مقدور البشر أن يشرعوا مثلها أو يدركوا جميع معانيها من عبادات وشعائر وأركان وتقديرات، وأما ما يتعلق بمعاملات الناس فيما بينهم فإن ذلك موكول لأهل الاجتهاد فيما يجد لهم فيها، لمعقولية هذا النوع من الأحكام ووضوح المقصد منها، ولأن أحكام المعاملات متجددة ومختلفة باختلاف الأزمان والأشخاص، أما أحكام العبادات فهي ثابتة والتشريع فيها قد كمل، وهذه الآية تتعلق بهذا النوع الأخير وبالتالي يسقط الاستدلال بها.

مناقشة أدلة المعقول:

أ– قولهم أن المصلحة المرسلة عمل بلا دليل أجيب عنه بأن المصلحة المرسلة وإن كانت مرسلة عن دليل معين لاعتبارها إلا أن الشرع اعتبرها من حيث العموم، فيكون العمل بها عملا بالدليل وليس تشريعا بالرأي، أي معتبرة بمجموع أدلة وقواعد الشارع، وذلك أقوى من الدليل الواحد المعين.

وفي هذا يقول الامام الشاطبي مؤكدا قوة حجية المصلحة المرسلة: "فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين وقد يُربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحا حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح"[1].

ب– قولهم أن القول بالمصالح المرسلة يفتح باب إتباع الأهواء قول غير صحيح، لأن استنباط الأحكام والاجتهاد على أساسها موكول لأهل الاجتهاد من العلماء الراسخين في العلم دون العامة وأصحاب الأغراض الفاسدة ممن يدعون العلم، حيث يقتضي العمل بها الاطلاع الكامل على القواعد والنصوص التشريعية، وهو لا يستطيع القيام به إلا هؤلاء العلماء الراسخون.

وأما قولهم أن المصالح المرسلة تؤدي إلى تغير الأحكام فيمكن الرد عليه بأن هذه مزية للشريعة الإسلامية ولا يعتبر قدحا لها، فإن ذلك من أهم خصائصها وهي المرونة في الأحكام التشريعية كتلك الأحكام التي تخضع لتغير الأشخاص والزمان أو لتغير المصلحة في حد ذاتها، ومن ثم قرر العلماء

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 1، ص 27.

قاعدة "تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان"، كما في مسألة التسعير، ففي عهده كان التسعير ظلما[1]، ولما غاب الوازع الديني أصبح الظلم في عدم التسعير، وعليه فتغير الأحكام بتغير الظروف والأحوال هو أمر ضروري لخلود هذه الشريعة وصلاحيتها لكل الأزمان.

جـــ- نوقش الوجه الثالث من الاستدلال بالمعقول وهو ما أشار إليه الآمدي من عدم المرجح للمصالح المرسلة: بأن دعوى عدم المرجح غير صحيحة، لأنه إذا سُلِم معنا أن الشارع قصد إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن ما ألغاه منها ليس لذاته، بل لما يشوبه من مفسدة بَيْد أنه قليل، وأن المصلحة المتنازع فيها ليس فيها دليل على الإلغاء، وأن فيها فائدة ومصلحة تعود على المكلفين، لا ينازع بعد ذلك في وجود المرجح، وهو أن الغالب في الشريعة اعتبار المصالح فيلحق المسكوت عنها بالأعم الغالب دون القليل النادر[2].

ولا يلزم من ذلك الجزم بل يكفينا الظن، ومجرد الاحتمال غير قادح، بل الظن لا يوجد إلا في صور الاحتمال[3].

أما ما استدل به القاضي الباقلاني من عمل الصحابة وعدم القطع في أخذهم بها فإنه مردود بما ثبت عنهم من اجتهادات وفتاوى في ذلك تصل إلى حد الإجماع وما ذكر فيما سبق من إجماعهم على مسائل كثيرة دليل قاطع، ثم وإن لم نقطع بذلك يقينا فإن مجرد الظن يكفي في مثل هذه المسائل الاجتهادية.

الفرع الثالث: الترجيح:

مما سبق عرضه من أدلة المذهبين ومناقشتها يتبين لنا رجحان أدلة الفريق الأول القائل باعتبار المصلحة المرسلة في تشريع الأحكام فيما لا نص فيه وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها من جهة، وسلامتها من المناقشة العلمية من جهة أخرى، حيث جاءت مناقشتها من طرف المخالفين مناقشة غير مقنعة لاسيما فيما يتعلق بدليل الإجماع الذي لم يكن الاعتراض عليه في محله، بخلاف أدلة الفريق الثاني فقد جاءت أدلتهم ضعيفة إن لم نقل واهية غير دالة عن المقصود، فجاءت بذلك كل الردود

---

[1]() وذلك لما روي عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله فقالوا: يا رسول الله سعّر لنا، فقال: "إن الله هو المسعر القابض الباسط، الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" أخرجه الترمذي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في التسعير، رقم 1314، ج 3، ص 606، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في التسعير، رقم: 3451 ، ج 2، ص 362، والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب: البيوع، باب التسعير، ج 6، ص 29.

[2]() تعليل الأحكام: مصطفى شلبي، ص 274- 275.

[3]() المرجع نفسه، ص 274.

مبطلة لها، ولأن الأخذ بالمصالح المرسلة واعتمادها في الواقع الاجتهادي يفتح الباب لكل ما هو جديد ليجد له الحكم المناسب في ظل مقاصد الشريعة وقواعدها العامة، وهي بذلك تثبت واقعية الشريعة الإسلامية ومرونتها ومسايرتها لتطورات العصر ومستجداته، وأما عدم الأخذ بها فيغلق بابا واسعا من الاجتهاد فيما لا نص فيه ويجعل الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد وهذا ما لا ينبغي أن يقول به أحد، فوجب اعتبارها لكل ذلك.

ويشير ابن القيم- رحمه الله- إلى ذلك بقوله: "وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك في معترك صعب، فرَّط فيه طائفة فعطلوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها"[1].

[1]() إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، ج 4، ص 372- 373.

المبحث الثاني
ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة

توطئة:

مما لاشك فيه أن تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة يستلزم اتباع منهج معين لمعرفة ما إذا كانت تلك الأحكام المبنية عليها ملائمة لما قصد من تشريع الأحكام أم لا، لذا فإن العلماء وخشية منهم في دخول الهوى وحظوظ النفس في اعتبار المصلحة أو إلغائها، وخصوصا فيما يستجد من أمور قد يختلط على الناظر تقدير المصلحة فيها، قد قرروا لذلك ضوابط لابد من اتباعها عند العمل بالمصلحة المرسلة واعتبارها دليلا يحتج به في أحكام النوازل.

هذه الضوابط هي بمثابة الخطوات التي يستحضرها المجتهد أثناء تطبيقه لقاعدة المصلحة المرسلة على ما يستجد له من وقائع حتى لا يحيد في اجتهاده عن روح ومقصد التشريع الإ سلامي.

والضوابط في اللغة: ج ضابط، والضبط لزوم الشيء وحبسه، ضبط عليه وضبطه وضُباطة، وضبط الشيء حفظه بالحزم[1].

جاء في المعجم الوسيط: وضبطه ضبطا حفظه بالحزم حفظا بليغا وأحكمه وأتقنه يقال: ضبط الكتاب ونحوه: أصلح خلله أو صححه وشكله، وضبط البلاد وغيرها قام بأمرها قياما ليس فيه نقص[2].

أما في الاصطلاح: فيعرف الإمام السبكي الضابط في معرض بيان الفرق بينه وبين القاعدة الفقهية فيقول: "إذا عرف ذلك فالقاعدة الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة، يفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: اليقين لا يزول بالشك، ومنها ما يختص كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختص بباب وقُصِد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا"[3].

أي أن الضابط هو حبس لجزئيات أمر ما ولزومها تحت باب معين، وهو الذي يدل عليه المعنى اللغوي السابق.

---

[1]() لسان العرب: ابن منظور، ج 2، ص 509، مادة ضبط.

[2]() المعجم الوسيط: قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، ج 1، ص 533، مادة- ضبطه-

[3]() الأشباه والنظائر:السبكي، ج 1، ص 11، وأنظر أيضا: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص 116.

فإذا كان معنى الضابط في اللغة هو لزوم الشيء وإحكامه وحصره، فإن معنى ضوابط المصلحة المرسلة هي إحكام وحصر الخطوات المتبعة في العمل بهذه القاعدة، ولزوم السير عليها أثناء العملية الاجتهادية، حيث يحصل بمجموعها بيان حدود العمل بالمصلحة المرسلة، والتي تمثل بالنسبة للمجتهد ذلك المعيار الذي يسترشد به ويستحضره أثناء تنزيله الأحكام الشرعية على الوقائع محل الاجتهاد.

المطلـــب الأول

(الضابط الأول) مراعاة مقاصد الشريعة

إذا ثبت أن مفهوم المصلحة المرسلة هي تلك المصلحة الملائمة لمقصد الشارع، فإن أول ضابط ينبغي أن يلتفت إليه عند إعمالها هو: مراعاتها لمقاصد الشارع.

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف المقاصد لغة: المقاصد ج: مقصد، وهو مصدر ميمي مأخوذ من الفعل(قصد)[1] يقال: قَصَدَ، يَقْصِدُ، قَصْدًا ومَقْصِدًا، والقَصْدُ في اللغة يأتي بعدة معان:

1- بمعنى استقامة الطريق: قصد، يقصد فهو قاصد، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾[2] أي على الله تبيين الطريق المستقيم، وطريق قاصد أي سهل مستقيم، وسفر قاصد: سهل قريب، قال تعالى: ﴿ لَوۡ كَانَ عَرَضٗا قَرِيبٗا وَسَفَرٗا قَاصِدٗا لَّٱتَّبَعُوكَ ﴾[3] أي: غير شاق[4].

2- يأتي بمعنى العدل: ومنه قول الشاعر[5]:

على الحكم المَأْتِيِّ يومًا إذا قضي قضيته أن لا يجُور ويقْصِدُ[6]

أي: يعدل في قضائه.

3- القصد في الشيء خلاف الافراط وهو ما بين الإسراف والتقتير، وقصد في الأمر: لم يتجاوز فيه الحد ورضي بالتوسط، وفي الحديث: "القَصْدَ القَصْدَ تبلغوا" [7]، أي عليكم بالقصد في الأمور وهو الوسط بين الطرفين[8].

---

[1]() لسان العرب: ابن منظور، ج 3، ص 96، مادة قصد.

[2]() سورة النحل: الآية 9.

[3]() سورة التوبة: الآية 42.

[4]() لسان العرب: ابن منظور، ج 3، ص 96.

[5]() هو الشاعر: أبو اللحام التغلبي سريع بن عمرو بن اللحام بن الحارث بن مالك بن ثعلبة بن بكر، شاعر جاهلي له مدائح في عبد الله بن كلثوم التغلبي، (معجم الشعراء الجاهليين والمخضرمين: حاكم حبيب الكريطي، ص 216).

[6]() لسان العرب: ابن منظور، ج 3، ص 96.

[7]() أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب: القصد والمداومة على العمل، رقم 6463، ج 7، ص 233، وأحمد في مسنده، ج 2، ص 514- 537.

[8]() لسان العرب: ج 3، ص 96، تاج العروس: الزبيدي، ج 2، ص 466، مادة قصد.

ثانيا: تعريف المقاصد اصطلاحا:

إن المتأمل في كتب المتقدمين لا يجد تعريفا للمقاصد الشرعية بالمعنى الاصطلاحي المعروف، لذا فإن ما سأعرضه هو تعريفات لبعض المعاصرين.

1- تعريف الشيخ الطاهر ابن عاشور[1]: عرفها بقوله: "هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[2].

فالملاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر فيه على معنى المقاصد العامة في التشريع دون المقاصد الخاصة، فقوله: "لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"؛ أي أن هذه المقاصد لا تعرف من بعض الأحكام الخاصة، وإنما تُستقرأ من مجموع أحكام كثيرة في ذلك المعنى، أو ما كان غالبا منها، لذلك فقد أفرد للمقاصد الخاصة تعريفا مستقلا في موضع آخر من كتابه فعرفها بقوله: "هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، ويدخل في ذلك كل حكمة رُوعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل: قصد التوثيق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المترل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق"[3].

2- تعريف الدكتور علال الفاسي[4]: عرفها بتعريف موجز واضح قال فيه: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[5].

---

[1]() هو: محمد الطاهر بن عاشور: رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ الزيتونة وفروعه بتونس، ولد بتونس سنة 1879 م ونشأ بها كان من أعضاء المجمعين في دمشق والقاهرة، له عدة مصنفات منها، مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم، الوقف وآثاره في الإسلام، موجز البلاغة، توفي بتونس سنة 1973، (معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج 3، ص 363).

[2]() مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر ابن عاشور، ص 51.

[3]() المصدر نفسه، ص 146.

[4]() هو: علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي الفهري، من زعماء المغرب ولد بفاس سنة 1326 هـ وتوفي سنة 1394 هـ، أنشأ حزب الاستقلال وتولى وزارة الدولة للشؤون الإسلامية، من تصانيفه: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دفاع عن الشريعة، (معجم المؤلفين، عمر كحالة، ج 2، ص 384).

[5]() مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ص 7.

فقوله الغاية منها، إشارة إلى المقاصد العامة للتشريع، وقوله: "الأسرار التي وضعها الشرع عند كل حكم من أحكامها " إشارة منه إلى المقاصد الخاصة المندرجة تحت كل حكم شرعي.

3- تعريف محمد اليوبي: قال في تعريفها: "المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا من أجل تحقيق مصالح العباد"[1]، وهو تعريف جامع جمع فيه بين المقاصد العامة والخاصة.

وبناء على هذه التعريفات يتبين لنا مدلول المقاصد الشرعية: بأنها تلك الحكم والأهداف التي تسعى الشريعة لتحقيقها من خلال تشريعها للأحكام مراعاةً لمصالح الخلق في العاجل والآجل.

كما يتضح لنا من خلال هذه التعريفات أن مقاصد الشريعة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1- المقاصد العامة: وهي التي تراعيها الشريعة وتعمل على تحقيقها في كل أبوابها التشريعة أو في كثير منها[2]، وقد بين الشيخ ابن عاشور المقصد العام للتشريع بقوله: "أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المُهَيْمَن عليه وهو نوع الإنسان"[3]، وقال في موضع آخر: "أن المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب المصالح ودرء المفاسد"[4]، وغير بعيد عما نص عليه الشيخ ابن عاشور يقرر الأستاذ علال الفاسي أن: "المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلَفين فيها وقيامهم بما كُلِفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل والعمل، وإصلاح في الأرض..." [5].

2- المقاصد الخاصة: وهي المقاصد التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين أو في أبواب قليلة متجانسة من أبواب التشريع[6].

وقد تناول الشيخ ابن عاشور هذه المقاصد بشيء من التفصيل تحت قسم في مقاصد التشريع الخاصة بأنواع المعاملات بين الناس، فبين مقاصد أنواع المعاملات، مثل مقاصد أحكام العائلة،

---

[1]() مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد سعد اليوبي، ص 37.

[2]() نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. أحمد الريسوني، ص 7.

[3]() مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر ابن عاشور، ص 63.

[4]() المرجع نفسه: ص 64.

[5]() مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: علال الفاسي، ص 45- 46.

[6]() نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، ص 7.

مقاصد التصرفات المالية، مقاصد أحكام التبرعات، ومقاصد أحكام القضاء والشهادة، ومقاصد العقوبات[1].

3- المقاصد الجزئية: وهي ما قصده الشارع من كل حكم شرعي من ايجاب أو تحريم أو كراهة أو إباحة أو شرط أو سبب[2]، وهي التي قصدها الاستاذ علال الفاسي بقوله: "الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"، وقد مثل لها الشيخ ابن عاشور بقصد التوثيق في عقدة الرهن، وإقامة نظام العائلة في عقدة النكاح، ولاشك أن هذا التقسيم يساعد بعد ذلك على معرفة أحكام المسائل غير المنصوصة من حيث اندراجها تحت المقاصد العامة أو بتتبع مجموع هذه المقاصد الخاصة والجزئية.

الفرع الثاني: اعتبار المقاصد في الحكم بالمصلحة المرسلة:

تأتي ضرورة التأكيد على هذا الضابط في ظل التوفيق بين جانبين؛ الأول: ويمثله الظاهرية الذين يأخذون بحرفية النصوص بعيدا عن عللها وبمعزل عن المقاصد التي وضعت من أجلها، فوقعوا فيما وقعوا فيه من الإجحاف في حق أحكام الشريعة، أما الجانب الثاني فهو الذي يأخذ بالمصالح وإن كان في ذلك معارضة لنصوص الوحي، فبين إفراط هؤلاء وتفريط أولئك جاء المذهب الوسط وهو الذي يجمع بين مقاصد الشرع والنصوص الشرعية وذلك بفهم النصوص الجزئية في ضوء المقاصد الكلية.

وفي ذلك يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "ومن اللازم الموازنة بين أمرين مهمين مراعاة مقاصد الشريعة الكلية، ومراعاة النصوص الجزئية"[3].

فاحتياج المجتهد إلى معرفة مقاصد الشارع أمر لا ريب فيه، بل هو أمر ضروري لمعرفة أحكام الوقائع المستجدة في خضم التطورات التي يشهدها عصرنا الحالي في مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية والإدارية.

لذا نجد أن الإمام الشاطبي قد جعل فهم مقاصد الشارع شرطا أساسيا لبلوغ درجة الاجتهاد بعد أن أثبت بدليل الاستقراء أن الشريعة إنما جاءت لمراعاة مصالح العباد في العاجل والآجل، حيث

---

[1]() انظر مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، ص 143.

[2]() نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، ص 7.

[3]() تيسير الفقه للمسلم المعاصر: يوسف القرضاوي، ص 102.

يقول: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن أتصف بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: التمكن من الاستنباط بناءا على فهمه فيها"[1].

فقد جعل فهم مقاصد الشريعة هو الشرط الأساس لكل من تصدى للاجتهاد والفتوى ثم يأتي بعده القدرة على الاستنباط في ضوء هذه المقاصد، وإلا فإنه لا يمكن تصور أن هناك اجتهاد في ظل غياب النظر المقاصدي.

فالشرط الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة لأنه المقصود، والثاني وسيلة[2].

ومن هنا يجب أن يكون الاجتهاد الفقهي القائم على الاستصلاح مبنيا أساسا على فهم المقاصد الشرعية والقدرة على تنزيلها على الوقائع المجتهد فيها.

وتأكيدا من الإمام الشاطبي على هذه الأهمية للمقاصد في الاجتهاد جعل زلة العالم في غفلته عنها فقال: "فزلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه"[3].

وعليه يفترض على المجتهد أن يكون عالما بالمقاصد، مصيبا في تقديرها وتنزيلها، لأن الجهل بها يؤدي إلى إلحاق مفاسد وأضرار بالناس فيما يعرض لهم مما لم يرد بشأنه نص أو إجماع أو قياس، وهذا ما قرره الإمام ابن عاشور في فصل سماه- احتياج الفقيه إلى معرفة مقاصد الشريعة- حيث تطرق فيه إلى بيان أن الاجتهاد في الشريعة على خمسة أوجه مع تأكيده على ضرورة معرفة الفقيه لمقاصد الشريعة في كل وجه من هذه الوجوه لاسيما فيما يتعلق بقاعدة المصلحة المرسلة وهو الذي يهمنا في هذا المقام حيث خصص الوجه الرابع منها للاجتهاد المبني على هذه القاعدة.

فبعد ذكره لهذه الوجوه الخمسة[4] يقول: "فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها، أما في النحو الرابع فاحتياجه فيه ظاهر، وهو الكفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع والتي تأتي إلى انقضاء الدنيا، وفي هذا النحو أثبت

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 4، ص 76.

[2]() المصدر نفسه: ج 4، ص 77.

[3]() المصدر نفسه: ج 4، ص 122.

[4]() وهذه الوجوه هي: **1**- فهم أقوال الشريعة واستفادة مدلولاتها حسب الاستعمال اللغوي، **2**- البحث عما يعارض هذه الأدلة، **3**- قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على ما ورد حكمه فيه، **4**- إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يعرف حكمه، وليس له نظير يقاس عليه، **5**- تلقي بعض الأحكام الثابتة عنده تلقي من لم يعرف حكمة تشريعها، وهي الأحكام التعبدية،(مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 15).

مالك – رحمه الله– حجية المصالح المرسلة وفيه أيضا قال الأئمة بمراعاة الكليات الشرعية الضرورية، وألحقوا بها الحاجية والتحسينية..." [1].

ويؤكد في موضع آخر على ضرورة الانضباط بهذه المقاصد أثناء تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة على النوازل فيقول: "لِيَعْلم مزاول هذا العلم [ويقصد العلم بمقاصد الشريعة] أن طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازلها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك، وأنه إن لم يتبع هذا المسلك الواضح والحجة البيضاء فقد عطل الإسلام عن أن يكون دينا عاما وباقيا"[2].

ويشير الإمام الجويني إلى ضابط ما يُقبل من المصلحة المرسلة بقوله: "فما الضبط فيما يُقبل منه ويرد؟، فليقل المستدل: كل معنى لو ربط به حكم متفق عليه في أصل، فإذا اعتبره المستدل عليه من غير إسناد إلى أصل، كان مقبولا إذ المعنى الذي يبديه المستنبط لا يشترط فيه أن يسنده إلى معنى وفاقي مماثل له، ولكن يكفي أن يناسب، فكل علة إذا لا يشترط في ثبوتها أو تُعْهَد ثابتة بعينها"[3]، فقد ذكر الإمام الجويني أن الضابط في هذا الاستدلال بهذه القاعدة هو استنادها إلى معنى مناسب، ويقصد بالمناسب المناسبة والملائمة لمقاصد الشارع من جلب مصلحة أو درء مفسدة من غير اشتراط استنادها إلى نص بعينه.

فالعمل بالمصلحة المرسلة إذا ليس معناه إهمال النظر إلى النصوص والمقاصد الكلية حيث لا نص ولا قياس يحكمها بل هو استحضار مقاصد الشارع عند تطبيق هذه القاعدة، ولهذا يفترض على المجتهد في هذا المجال أن يمعن النظر فيما وراء الأحكام المنزلة من مقاصد ومصالح قبل الحكم بها ضمانا لسلامة الاجتهاد التطبيقي المفضي إلى تحقيق مقصود الشارع.

وهذا ما نلمسه في اجتهادات كثير من الصحابة □ حيث كانوا يفقهون المقصد الشرعي أولا قبل الحكم على أية واقعة تقع لهم، واجتهادات سيدنا عمر □ في ذلك معروفة– ذكرنا بعضا منها فيما تقدم – كإيقافه حد السرقة عام المجاعة وعدم إعطاء المؤلفة قلوبهم نصيبهم من الصدقة.

ومن هذا القبيل موقف معاذ بن جبل □ لما بعثه النبي □ إلى اليمن جابيا للصدقة، فقال: "إئتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم مكان الصدقة، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة"[4]، فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى الفقه المقاصدي الذي أوتيه هذا الصحابي الجليل، وهو

---

[1] () مقاصد الشريعة الإسلامية: الطاهر بن عاشور، ص 15.

[2] () المرجع نفسه: ص 87.

[3] () البرهان في أصول الفقه: الجويني، ج 2، ص 732.

الذي قال عنه النبي :" أنه أعلم بالحلال والحرام"، حيث أدرك أن المقصد الشرعي من أخذ الزكاة هو سد حاجة الفقراء وإغناؤهم عن السؤال، فلم يلزمهم بإعطاء العين وإنما فرض عليهم إعطاء قيمة ذلك مما هو متوفر لديهم، مع ما في ذلك من تيسير على الآخذ والمعطي سواء، لذلك قال لهم: "فإنه أهون عليكم"، من حيث لم يكلفهم بإعطاء ما هو عزيز عليهم، وخير لأصحاب رسول الله ، من حيث انتفاعهم بتلك الملبوسات اليمينية، وهو اجتهاد في غير مورد النص باستحضار مقصود الشارع من تشريع مثل هذا الحكم، وهو دليل على جواز أخذ القيمة بدل العين في الزكاة، وهو الأليق في عصرنا لأن الحاجة والمصلحة يقتضيان ذلك.

وهذا ما بينه الدكتور القرضاوي في كتابه –فقه الزكاة– عند ترجيحه للمذهب القائل بجواز أخذ القيمة في الزكاة حيث يقول: "والواقع أن هذا الرأي أليق بعصرنا وأهون على الناس وأيسر في الحساب، وخاصة إذا كانت هناك إدارة أو مؤسسة تتولى جمع الزكاة وتفريقها..." [1].

ومن أمثلة ذلك في عصرنا: زكاة العمارات والمصانع والسفن والفنادق والرتب العلمية كالمحاماة والطب والهندسة وغير ذلك من الأصناف المالية المستفادة بطرق غير الطرق التي نصت عليها الأدلة جملة، فإن هذه الأصناف المستحدثة وإن لم ينص فيها صراحة على وجوب الزكاة فإنها تأخذ حكم الوجوب عملا بالمقاصد الشرعية في الزكاة.

وفي معرض الحديث عن أهمية فهم مقاصد الشارع في عصرنا الحاضر يؤكد الدكتور القرضاوي على ضرورة الالتفات إلى علل الأحكام وتحري مقصد الشارع وبخاصة الأحكام التي تخضع لتغير الواقع فيقول: " وفي ضوء ذلك أجزنا للمرأة المسلمة أن تسافر في عصرنا بغير محرم في حالة الأمن والاطمئنان عليها، حيث أصبح السفر في الطائرات والبواخر والقطارات التي تحمل المئات وربما الآلاف من الركاب، و لم تعد تسافر في الصحاري والقفار فيخشى عليها الهلاك، فالحكم يدور مع علته"[2].

ثم بعد ذلك نسمع بمن يقول بعدم جواز أخذ القيمة في الزكاة، ويُحَرِّمُ على المرأة أن تسافر لوحدها في ظل هذه التغيرات التي يشهدها العصر، ولعل ذلك يرجع إلى اتباع ظواهر النصوص،

---

[4]() أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة، باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات، ج 4، ص 113، (الخميس واللبيس: نوع من الثياب اليمنية).

[1]() فقه الزكاة: يوسف القرضاوي، ج 2، ص 805، وأنظر تفصيل مسألة أخذ القيمة بدل العين في نفس المرجع: ج 2، ص 799 وما بعدها.

[2]() تيسير الفقه للمسلم المعاصر: يوسف القرضاوي، ص 105.

وعدم الالتفات إلى علل الأحكام ومقاصدها، وإهمال الواقع وما فيه من مستجدات، وهذا البعد عن إدراك مقاصد الشارع يؤدي إلى الإفراط وعدم الضبط عند تطبيق هذه القاعدة، ذلك أن العمل بالمصلحة المرسلة إنما هو اجتهاد مبني على جلب المصلحة المرجوة من ذلك الحكم، ودفع المفسدة المتوقعة منه، ومن ثمة فإن الانضباط بمقاصد الشارع أثناء العمل بقاعدة المصلحة المرسلة ضرورة ملحة تقتضيها حاجة العصر بما فيه من تطورات وتغيرات.

ونجد في ذلك كلاما قيّمًا للإمام ابن القيم يبيّن فيه أن الحكم بالمصلحة المرسلة إذا كان المقصود منه إقامة الحق والعدل بين الناس فذلك شرع الله ودينه فيقول: "فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر؛ بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج به الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد"[1].

وعليه فالمصلحة المرسلة هي طريق من الطرق التي يعرف بها الحق والعدل غايتها تحقيق مقاصد الشارع، إذ أن كل طريق يحقق مصلحة راجحة ولا يخالف مقصود الشارع وقواعده العامة فإن العمل به يكون مطلوبا شرعا بناءا على هذه القاعدة وما لا فلا.

إلا أنه قد يدرك المجتهد المقصد الشرعي ويفهمه ولكن لا يحققه في الواقع التطبيقي نظرا للملابسات التي تحيط ببعض الوقائع أو نظرا لما يستجد من أحوال قد تغير الحكم إلى حكم آخر، لذلك فإن الإحاطة بمقاصد الأحكام وحدها لا تكفي بل لابد من معرفة كيفية تطبيق هذه المقاصد على النوازل من حيث تحققها في الواقع، فهي ضرورة اجتهادية ثانية بعد الفهم النظري لا غنًى لأي مجتهد عنها في مجال إعمال هذه القاعدة من خلال ضبطها بالمقصد الشرعي الذي يمثل المصلحة المرجوة من ورائها أثناء التطبيق.

ومثال ذلك ما يعرض للمسلمين اليوم من وضع اقتصادي يستدعي وفرة في الإنتاج لتغطية المتطلبات المستحدثة للاستهلاك، وللاستقلال الغذائي خاصة عن القوى العالمية المهيمنة، فإن وفرة الإنتاج قد تستدعي مساهمة المرأة في المجهود الإنتاجي بشكل مكثف، إلا أن هذه المساهمة قد تكون

---

[1]() إعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، ج 4، ص 373.

لها نتائج سلبية في مجال الأسرة والدور التربوي فيها... فما هو الحل الديني لهذا الوضع المستجد؟ فالمجتهد مدعو لأن يتحرى المقصد الشرعي الذي تتحقق به مصلحة الأمة[1]، فالتقدير الخاطئ للمصالح وعدم الخبرة بأحوال الأمة وما يحيط بها من المستجدات وتطورات من شأنه أن يوقع أضرارا بالناس أو يفوت عليهم مصالح كثيرة.

وفي هذا يقول الدكتور الريسوني: "وهذا لن يتأتى إلا إذا كان علماء الشريعة إلى جانب علمهم بالشريعة وأحكامها المنصوصة على قدر كبير من الوعي والتقدير للمصالح والمفاسد، وكانوا قادرين على وضع كل مصلحة في مكانها ومنزلتها، مهتدين بهدي الشريعة ومقاصدها، وهذا هو الطريق الصحيح لحفظ مصالح الأمة، فمن خلال الإحاطة بأحكام الشريعة ومقاصدها، ومن الخبرة بأحوال الأمة ومتطلباتها، ومن خلال النظر والتقدير العقلي يتم تعيين المصالح المرسلة ووضعها في مراتبها اللائقة بها"[2].

وهذا يعني لزوم اعتبار المقاصد واستحضار علل الأحكام أثناء تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة على النوازل، واتخاذ ذلك ضابطا في الحكم على هذه المصالح، إذ لا عبرة للأحكام إذا ما تخلفت المقاصد التي من أجلها وضعت كما قرر ذلك الإمام ابن القيم.

فهل يعقل أو يقبل بعد هذا أن يظل تدبير هذه المصالح الكبرى بمنأى عن مقاصد الشريعة، وبمنأى عن موازين الشريعة، وبمنأى عن علماء الشريعة، وهل يعقل أو يقبل أن يظل علماء الشريعة بمقاصدهم وقواعدهم وآرائهم بمنأى عن هذا المجال الحيوي المصيري بالنسبة للأمة وشريعتها[3].

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بمقاصد الشارع

انطلاقا مما سبق يمكننا أن ندرك مدى الارتباط الوثيق بين المصلحة المرسلة ومقاصد الشريعة، إذ ذكرنا في مفهوم المصلحة المرسلة أنها تلك المصلحة المقيدة بالمحافظة على مقصد الشارع، حيث لا تنافي أصلا من أصوله أو مقصدا من مقاصده، إذ ليست كل مصلحة خلت من شاهد للاعتبار أو الإلغاء معتبرة حتى يأتي ما يؤيدها من الشرع.

---

[1]() فقه التدين فهما وتنزيلا: عبد المجيد النجار، ص 109.

[2]() نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، ص 233.

[3]() المرجع نفسه: ص 233.

ذلك لأن المصلحة المرسلة تدخل ضمن مقاصد التشريع العامة التي استقرئت من مجموع النصوص الشرعية والقواعد الكلية، ولذلك نجد أن معظم الأصوليين تعرضوا لبحث مقاصد الشريعة من خلال بحثهم للمصالح المرسلة، فبينوا فيها مقاصد الشريعة الخمس.

كما فعل الإمام الغزالي في مستصفاه حيث يقول في ذلك: " لأنّا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع كانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مُطْرَحَة ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع"[1]، ومعنى كلامه هذا أنه يرفض أن تكون المصلحة المرسلة دليلا مستقلا وإنما يشترط في العمل بها معيارا لذلك وهو اندراجها ضمن مقاصد الشرع، وبهذا يظهر أن العمل بالمصلحة المرسلة هو عمل في إطار مقاصد الشريعة لا يجوز الافتئات عنها بحال.

ومما يبين أيضا وجه الارتباط بين المصالح المرسلة ومقاصد الشريعة أن عمدة القائلين بها أن من مقاصد الشريعة رعاية المصلحة، فإذا عدم النص الدال على أمر ما، وتحققت فيه المصلحة الراجحة يكون مقصوداً للشارع، لأن الشريعة جاءت بجلب المصالح وتكميلها، ودرء المفاسد وتقليلها[2].

فإذا تبين لنا أن المصلحة المرسلة ترجع إلى حفظ مقاصد الشرع إجمالا فإن ذلك يقتضي أن تشمل جميع أنواع المقاصد باختلاف رتبها الضرورية والحاجية والتحسينية، إلا أن الإمام الغزالي قد جعل من رتب المقاصد ضابطا للحكم بالمصلحة المرسلة، حيث اشترط في الأخذ بها أن تكون المصلحة المقصودة منها ضرورية دون اعتبار للحاجية والتحسينية، فيقول بعد أن بين أنواع المصلحة: "الواقع في الرتبتين الأخيرتين [الحاجي والتحسيني] لا يجوز الحكم بمجرده إذا لم يعتضد بشهادة أصل لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي فهو كالاستحسان، وإن اعتضد بأصل فذلك قياس، أما الواقع في رتبة الضروري فلا بُعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين"[3].

ثم استشهد لذلك بمثال تترس الكفار بجماعة من المسلمين من أجل اقتحام دار الإسلام إلا أن قوله بعد ذلك: "وإذ فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف فيها"[4]، يوحي

---

[1]() المستصفى: ج 1، ص 429.

[2]() مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: اليوبي، ص 533.

[3]() المستصفى: ج 1، ص 420.

[4]() المصدر نفسه: ج 1، ص 430.

بتراجعه عن هذا الشرط إن لم نقل باضطراب في قوله، فقد عقب الدكتور سليمان الأشقر على شرط الغزالي هذا بقوله: " لو تتبعنا كلام الفقهاء في المذاهب الأربعة وغيرها نجد أن كثيرا من كلامهم في أبواب المعاملات وهي من الحاجات وأبواب الآداب وأكثرها من التحسينات إنما يرجع إلى تحقيق المصلحة لمجرد كونها مصلحة كما هو واضح في أبواب الشركة والإجارة والمساقاة...، إذ أن حياة الناس تتطور بتطور العصور وتجد لهم شؤون ووسائل حياتية لابد من تنظيمها بضوابط معينة، وإلا عادت أمور الناس فوضى، ثم وجدنا كلام الغزالي نفسه يخالف ما ذهب إليه هنا من العمل بمقتضى المصلحة المرسلة"[1].

فدل ذلك على لزوم اعتبار المصلحة المرسلة مطلقا سواء أكانت المصلحة ضرورية أم حاجية أم تحسينية وهذا ما أكده الدكتور البوطي بعد ذكره لشرط الغزالي بقوله: "إذ ليس من فرق بين الضروريات والحاجيات والتحسينات في إمكان دخولها ضمن مقاصد الشارع، فكما تكون الضروريات داخلة فيها فالحاجيات والتحسينات كذلك، بدليل أن اسم المصالح المرسلة ليس مقتصرا على المصالح الضرورية"[2].

وفي صدد اشتراط مراتب المقاصد لاعتبار المصلحة المرسلة نجد أن الإمام الشاطبي رغم مالكيته فقد تابع الإمام الغزالي في ذلك إلا أنه أضاف اعتبار مرتبة الحاجيات في الحكم بها، حيث يقول في معرض ذكره لشروط المصلحة المرسلة: " أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين"[3]، فقد توسع قليلا في العمل بالمصلحة المرسلة بإضافته للمقصد الحاجي المتمثل في رفع الحرج اللازم مع إهماله للجانب التحسيني، وإن كان هذا التخصيص للمصالح المرسلة في هاتين الرتبتين لا مسوغ له، لأن المصلحة المرسلة تشمل جلب المنافع ودفع المضار عموما لا تخصيصا لنوع دون آخر.

فإذا تقرر هذا تبين لنا أن معرفة أنواع المقاصد ورتبها تعصم المجتهد من الوقوع في الخطأ عند اعتماد قاعدة المصلحة المرسلة في الحكم على الوقائع المستحدثة من حيث ترتيبه لهذه المقاصد وتقديم الأهم فالمهم، فإذا تبين بعد ذلك أن هذا الحكم يعارض مقصدا شرعيا أو فيه إخلال بأمر ضروري مقابل تحصيل أمر تحسيني فإنه يُعدل عنه إلى ما يحقق المقصد الشرعي منه.

---

[1]() تعقيب د. سليمان الأشقر في تحقيقه لكتاب المستصفى: ج 1، هامش ص 420.

[2]() ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. البوطي، ص 341- 342.

[3]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 133.

مثال ذلك خروج المرأة للعمل في بعض المؤسسات التي تفرض عليها نزع الحجاب من غير ضرورة إلى ذلك ومن ثمة التخلي عن القيم الإسلامية، فنظرا لما يفضي إليه هذا العمل من مفاسد عظيمة تعود على المجتمع فإنها تمنع منه تقديما للمصلحة الضرورية على غيرها من المصالح سواء أكانت حاجية أم تحسينية.

وعليه يتضح أن المقاصد بشتى أنواعها ومراتبها تُوَسِّع من مجال العمل بالمصلحة المرسلة وذلك باستيعاب كل ما هو جديد متوافق مع مقصود الشارع وقواعده العامة.

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: "فالمجتهد إنما يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات إليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنص أو إجماع"[1].

ومن هنا تظهر العلاقة بين مقاصد الشريعة والمصالح المرسلة، فما المصلحة المرسلة إلا وسيلة شرعت للمحافظة على مقصود الشارع من خلال ما يستجد من نوازل في الحياة، حيث إن حكم المصلحة المرسلة تبع لمقصده المؤدي إليه، فإذا كان الحكم المبني عليها يؤدي إلى حفظ أمر ضروري فإنها ترتقي إلى حكم الضروري، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهكذا بالنسبة لسائر رتب المقاصد.

يقول الإمام القرافي: "فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة"[2].

وفي ذلك دليل على أن هذه القاعدة إنما هي تأكيد وتحقيق للمقصد الأعظم من الشريعة الإسلامية وهو جلب المصالح ودرء المفاسد.

ويؤكد العز بن عبد السلام هذه العلاقة أكثر في قوله: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد وعرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص"[3]، فكل ما يؤيد هذه المقاصد الشرعية ويساعد على تحقيقها فهو مصلحة مطلوبة شرعا وإن كان مما لم يرد فيها نص ولا إجماع ولا قياس، وكل ما ينافيها فهو مفسدة ممنوعة بحسب المقصد الذي تخل به.

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 1، ص 146.

[2]() شرح تنقيح الفصول: القرافي، ص 353.

[3]() قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: العز بن عبد السلام، ص 463.

فالمصلحة المرسلة هي المصدر الذي يلاحظ فيه شدة التصاقه وعمق اتصاله بالمقاصد الشرعية وهي تدور جملة وتفصيلا حول تقدير المصالح واعتبارها فيما لم ينص أو يجمع عليه، ولذلك فإن المجتهد يجتهد في تلك الأعيان والأفراد على وفق أجناسها البعيدة وقواعدها العامة، ومن ثم فقد شكلت هذه القاعدة ميدانا رحبا لدى أئمة الفقه في اعتبار المقاصد في عملية الاستنباط ودراسة القضايا والنوازل[1].

[1]() الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته: نور الدين الخادمي، ج 1، ص 117- 188.

المطلب الثانـــي

(الضابط الثاني) عدم معارضة النصوص الشرعية

ذكرنا في الضابط السابق أن اعتبار المقصد الشرعي أثناء العمل بالمصلحة المرسلة أمر مهم غير أن هذا التأكيد لا يعني المبالغة في استخدام المقاصد، ولا يفيد الإفراط بلا موجب، ولا الإقبال المتهور للعمل بالمصالح المرسلة على حساب النصوص والضوابط الشرعية وإنما لابد للمجتهد من التوسط والاعتدال.

وعليه فالمقصود من هذا الضابط أن لا تعارض المصلحة المرسلة نصا شرعيا من كتاب أو سنة أو ما يلحق بها من إجماع أو قياس حيث إن الانضباط بمقاصد الشريعة عند تطبيق هذه القاعدة لا يكفي وحده فقد يكون الحكم المبني على المصلحة المرسلة موافقا للمقصد الشرعي في نظر المجتهد، ولكن يخالفه نص شرعي ومن هنا جاءت ضرورة التأكيد على هذا الضابط.

وهذا ما بينه الإمام الغزالي عند ذكره لضابط الاستدلال الصحيح بقوله: "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"[1].

ودليل هذا الضابط ما روي من حديث معاذ بن جبل لما بعثه الرسول إلى اليمن قاضيا فقال له: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟، قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال: فبسنة رسول الله ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو"، فضرب رسول الله صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله"[2].

فقوله: "أجتهد رأيي ولا آلو"، عند عدم وجود نص في المسألة فإني لا أعارض باجتهادي كتاب الله وسنته، وإقرار النبي لسبيل معاذ في القضاء هو إنما بشرط أن لا يخالف كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، فلو أفتى المجتهد بمصلحة تخالف كتاب الله وسنته لكان معارضا لما ورد في الشرع من أحكام وقواعد كلية.

لذلك فإن مرجع المجتهد في معرفة أحكام النوازل التي يبنيها على هذه القاعدة هو مدى إلمامه بنصوص الشارع وقواعده العامة، فهو ملزم في اجتهاده بعدم الخروج عما تقتضيه النصوص الشرعية سواء أكان النص كتابا أم سنة أم إجماعاً أو حتى قياسا صحيحا وإلا كان مخالفا لحكم الله تعالى.

---

[1]() المنخول من تعليقات الأصول: الغزالي، ص 364.

[2]() أخرجه: أبو داود، كتاب: الأقضية، باب: اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3592، ج 2، ص 327، والبيهقي: كتاب: آداب القاضي، باب: ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، ج 10، ص 114.

إلا أن هذه المخالفة تختلف بحسب طبيعة النص من حيث القطع والظن، وعليه فإن معارضة المصلحة المرسلة للنصوص تتصور في نوعين: النصوص القطعية والنصوص الظنية.

الفرع الأول: المصلحة المرسلة اتجاه النص القطعي:

نقصد بالنص القطعي: القطعي في دلالته على المعنى المراد بحيث لا يحتمل غيره، فهذا لا يمكن للمصلحة المرسلة أن تعارضه، ولا يمكن تصوره بحال؛ لأن معيار المصلحة المرسلة كما قررنا فيما سبق هو توافقها مع ما جاءت به النصوص إجمالا من قواعد عامة ومقاصد كلية في ذلك، فإذا ما رتب الاجتهاد بناءا على هذه القاعدة مصلحة تناقض نصا قطعيا فإنها مصلحة وهمية في النظر القاصر للمجتهد، لأنها وإن بدت له أن فيها مصلحة فهي مفسدة بالنسبة للنظر الشرعي فلا شك بعد ذلك في إهمالها والعمل بالنص وإلا كان ذلك تناقضا بين الأحكام الشرعية.

مثال ذلك دلالة قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[1] على حرمة الربا مطلقا، وقوله أيضا: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[2] على أن الذكر يأخذ ضعف ما تأخذه الأنثى، فإذا ظهر للمجتهد مصلحة تخالف دلالة هذه النصوص فهي باطلة، لأن دليل المصلحة ظني مهما قوي، ودلالة النص قطعية فترجح القطعي على الظني وفي ذلك يقول الإمام الغزالي: "فإن قيل فهل يجوز أن يجتمع علم وظن، قلنا: لا، فإن الظن لو خالف العلم فهو محال، لأن ما عُلِمَ كيف يُظَن خلافه وظن خلافه شك فكيف يشك فيما يعلم"[3].

فالمصلحة التي يُعَول عليها المجتهد لا ينبغي أن تعارض نصا قطعيا، ذلك لأن هذا التعارض سيؤول حتما إلى تقرير التعارض بين القواطع الشرعية؛ أي بين النص القطعي ودليل المصلحة وشاهدها البعيد، وهذا محال ومردود لأنه مُوقِع في اتهام الشارع بالتناقض والنقص والتقصير، ذلك لأن تلك المصالح جارية على وفق نصوصها وأدلتها القطعية[4].

ومثال المصلحة المتوهمة المناقضة لنص الشرع ما ظهر حديثا مما يسمى بالتأمين التجاري، فرغم ما يظهر للناس أن فيه فائدة ومصلحة إلا أنه منهي عنه لما يتضمنه من ربا وغرر كبير.

---

[1]() سورة البقرة: الآية 275.

[2]() سورة النساء: الآية 11.

[3]() المستصفى: الغزالي، ج 2، ص 474.

[4]() الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته: نور الدين الخادمي، ج 2، ص 34- 35.

وقد أصدر المجمع الفقهي بمكة المكرمة قرارا بالإجماع يقضي بتحريم التأمين التجاري بكل أنواعه سواءا على النفس أو البضائع أو غيره، وذلك لأنه مشتمل على الغرر الفاحش ومشتمل على ربا الفضل والنسيئة، فإن الشركة إذا دفعت للمُستَأْمِن أو لورثته أكثر مما دفعه من نقود لها فهو ربا الفضل، والمؤمَن يدفع للمستأمِن بعد مدة فيكون ربا النسيئة، وإذا دفعت الشركة للمستأمِن مثل ما دفع لها يكون ربا النسيئة فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع وسبيل لأخذ أموال الغير بلا وجه شرعي[1].

فإذا ثبت أن التعامل بهذا العقد مخالف للنص الشرعي القطعي وهو قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2]، وكذا إجماع أهل العصر على ذلك، لم يجز إباحته بعد ذلك بأي وجه من وجوه المصلحة التي يتوهمها من يتعامل به ويُجيزه.

ومن هذا القبيل التعامل مع الشركات والبنوك التي تبيح الفوائد الربوية دون أن ترى أي غضاضة في التعامل بذلك رغم تحريم النصوص لذلك بحجة مصلحة تنمية الاقتصاد وهي مصلحة متوهمة باطلة لمخالفتها النص القطعي.

فمهما تصور أحد من مصلحة في إجازة هذه الفوائد الربوية فإن ذلك لا ينهض حجة في وجه النص القطعي لأن الشارع لم يهمل اعتبار هذه المصلحة التي نتصورها إلا لأنه رأى في مقابلها مفسدة أعظم منها، ومن المقرر في علم المقاصد أن المعتبر من المصالح والمفاسد المتعارضة هو الجهة الغالبة والراجحة.

وعليه تأتي أهمية هذا الضابط للرد على الذين أفرطوا في استعمال المصالح وتقديمها على النصوص الشرعية، وهي من الدعاوى التي يستند إليها العلمانيون في عصرنا ممن ينادون بتعطيل نصوص القرآن والسنة بدعوى معارضتها للمصالح التي يتوهمونها وعدم صلاحيتها لهذا العصر، كمناداتهم بتسوية المرأة بالرجل في كل شيء، ومنع تعدد الزوجات، وإلغاء الرخص الشرعية بدعوى عدم الحاجة إليها في عصرنا الحاضر.

ولعل أبرز ما يعتمدون عليه في دعواهم هذه جملة من اجتهادات سيدنا عمر □ ادعوا فيها أنه خالف النصوص القرآنية القطعية وقدم عليها ما رآه صالحا لزمانه.

---

[1]() الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته: نور الدين الخادمي، ج 2، ص 140.

[2]() سورة البقرة: الآية 275.

وفي هذا الصدد يذكر الدكتور القرضاوي قول النائبة الأردنية السيدة توجان فيصل في ندوة قناة الجزيرة القطرية عن تعدد الزوجات: "إن هذا حكم قد انتهى زمنه وبطل مفعوله !! وزعمت أن من حقها أن تنسخ أحكام الله إذا لم تعد مناسبة للعصر، وأنها تقتدي في ذلك بسنة عمر الذي أوقف سهم المؤلفة قلوبهم ومنعهم ما كانوا يأخذونه في حياة رسول الله وفي خلافة أبي بكر "[1].

يقول الإمام ابن القيم في معرض ذكر من فرط وأفرط في استعمال المصالح المرسلة: "ومنهم من أفرطوا فسوغوا ما ينافي شرع الله وأحدثوا شرا طويلا وفسادا عريضا"[2].

ولا يخفى على العالم البصير ذو العقل السليم ما في هذه الأفكار والأحكام من هدم للشريعة الإسلامية وقضاء على نصوصها وأحكامها الخالدة شيئا فشيئا، وهنا يأتي دور المجتهدون الراسخون للرد على مثل هؤلاء المتحضرون على حساب نصوص الشريعة الثابتة وذلك بضبط هذه الأحكام بعللها الحقيقية والنظر في تحقيق مناطها، لأن تحقيق مناط النازلة يضمن الانضباط الجيد للاجتهاد أثناء تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة على الوقائع المستجدة.

ومن أمثلة ذلك ما نسب إلى سيدنا عمر بن الخطاب ودعوى تقديمه المصلحة على النص القطعي في بعض اجتهاداته التي استند إليها بعض المعاصرون الذين دعوا إلى مخالفة النصوص الشرعية إذا اقتضت السياسة الشرعية أو مصلحة المسلمين ذلك[3].

ومن ذلك اجتهاده في منع سهم المؤلفة قلوبهم، والحقيقة أن سيدنا عمر لم يخالف نصا شرعيا أبدا، بل كل ما فعله هو إعمال وتطبيق للنص الشرعي، ومعنى ذلك أن عمر لم يعطل أصل الحكم وهو العطاء لهذا الصنف، وإنما نظر في موجب هذا العطاء وهو كونه معللا بحاجة الإسلام إلى التأليف، فلما أعز الله الإسلام وقَوِيَ المسلمون انتفت العلة وبالتالي انتفى الحكم عملا بالقاعدة التي تقول: أن الحكم المعلل يدور مع علته وجودا وعدما، وفي ذلك إعمال للنص وليس خروجا عنه.

---

[1]() أنظر: السياسة الشرعية: يوسف القرضاوي، ص 160.

[2]() أعلام الموقعين: ابن القيم، ج 4، ص 373.

[3]() ذكر القرضاوي بعض المعاصرين الذي دعوا إلى مخالفة النص باسم المصلحة أمثال: أ. صبحي محمصاني في كتابه (فلسفة التشريع الإسلامي)، أحمد أمين، في مقال: الاجتهاد في الإسلام، منشور بالعدد الثاني من السنة الثانية من مجلة (رسالة الإسلام) من ص 146، (المرجع نفسه، ص 158).

فهذا الحكم كان لأمر متعلق بالآية، فلما ذهب هذا الأمر ذهب هذا المستحق المالي، وكلما تحقق المناط تحقق الحكم المتعلق به، أي أن هذا الحكم متعلق بتحقيق المناط ومعلوم أن الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط لا علاقة له بأمر النص، مع التنويه بأن الحكم باق لقطعية النص دلالة وثبوتا.

وهذا لا يعني أن سيدنا عمر قد عطل نص الآية مطلقا، وإنما مناط الحكم هو الذي انعدم، فإذا اقتضى الحال بعد سيدنا عمر وجود المناط وهو الحاجة إلى التأليف لكان واجبا على ولي الأمر إعطاءهم عملا بالنص القرآني.

فتوقيف عمر لسهم المؤلفة قلوبهم لم يرد فيه نص معين، وإنما هو إعمال لقاعدة المصلحة المرسلة، وهي ليست مخالفة للنص الشرعي، بل اجتهاد في تحقيق مناط الحكم، فعلى المجتهد في أحكام النوازل المبنية على المصلحة المرسلة أن يتأكد من تحقيق مناط ذلك الحكم ومصلحته بناءً على ما ثبت عنده من شواهد وأدلة شرعية وإلا وقع في خلاف النصوص الشرعية، لأن ما قد يُلتبس من تقديم المصلحة على النص إنما آيل إلى أن النازلة لم ينظر جيدا في تحقيق مناطها وبالتالي اندراجها ضمن أصولها وأدلتها.

يتبين لنا مما سبق أن الحكم المبني على قاعدة المصلحة المرسلة إذا خالف نصا قطعيا فالمصلحة فيه وهمية ومردودة؛ لأن المقرر أن الظني لا يعارض القطعي إلا إذا كانت المصلحة ضرورية فإنها تقدم على النص، مع مراعاة شروط هذه الضرورة في حد ذاتها بأن تكون هي أيضا موافقة لمقصد الشارع، وغيرها من الشروط المعتبرة في الحكم بالضرورة، كما في المثال الذي ذكره الإمام الغزالي وهو ما إذا تترس الكفار بعدد من المسلمين، فقتل الكفار وحماية دار الإسلام والمسلمين مصلحة ضرورية في مقابل قتل من تترس بهم الكفار، وهو حكم محرم بالنص القطعي، وهو مستفاد من حكم الضرورة في قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[1]، وكما فعل ذلك عمر بن الخطاب لما أوقف حد السرقة نظرا للضرورة الملحة وهي سد حاجة الجوع وحفظ النفس من الهلاك، أما إذا اقتضى الأمر إيقاف حكم أو منعه مؤقتا لتغير مصلحته فإن ذلك جائز ولا يسمى معارضة للنص وإنما هو نوع من تحقيق المناط كما هو الشأن في إيقاف سهم المؤلفة قلوبهم، وإخراج القيمة بدل العين في زكاة الفطر.

---

[1]() سورة البقرة: الآية 173.

فالنصوص القطعية لا تتغير ولا تتبدل بأي حال من الأحوال مهما تخيل العقل مصلحة في خلافها، والمجتهد في أحكام النوازل عليه أن ينضبط بمراعاة النصوص الشرعية في ذلك، وأن يفرق بين النص القطعي الذي لا يقبل التغيير إطلاقا وبين النص الظني الذي قد يتغير لظروف وملابسات معينة، وهذا ما يضمن الاستخدام الجيد لقاعدة المصلحة المرسلة وذلك بعدم مخالفتها للنصوص والقواعد الشرعية.

ومن ذلك قضية الحجاب في البلاد غير الإسلامية بالنسبة للمسلمات هناك والتي تعددت فيها الأنظار، حيث أجاز بعضهم نزع الحجاب لاعتبارات مصلحية في نظره.

وكذلك أيضا المصلحة التي أراد بعضهم[1] أن يحللوا بها الربا، وهو من الموبقات السبع الذي آذن القرآن مرتكبه بحرب من الله ورسوله فقد زعموا أن الاقتصاد عصب الحياة والبنوك عصب الاقتصاد والفوائد الربوية عصب البنوك، وهذا يوجب علينا أن نجتهد في تسويغ الفوائد بطريقة أو بأخرى مفرقين بذلك بين ربا الاستهلاك وربا الإنتاج[2].

فعلى العلماء المجتهدين أن يبينوا خطورة هذه الأحكام لما فيها من مخالفة لأحكام الشريعة الثابتة وإلغاءٍ لنصوصها والتصدي لهذه النوازل بما يحفظ النص القطعي من أن يكون عرضة للتغيير أو الإلغاء، فالمصلحة المرسلة لا يمكن أن تعارض الأحكام الثابتة التي لا تتغير كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود والمقدرات الشرعية وسائر الأحكام القطعية، لأنها لا تخضع لاعتبارات الزمان والمكان والحال، ومن ثمة فلا يجوز إطلاقا تقديمها على ما هو قطعي يقيني.

---

[1]() من الذين أجازوا ربا القروض الدكتور: منير إبراهيم هندي في كتابه: شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية الإسلامية، ص 220، حيث يقول: "وفي التعامل مع البنوك التقليدية مصلحة لأولئك الذين لا يمكنهم تحمل مخاطر ضياع مدخراتهم... فلا يوجد على وجه اليقين أي حكم شرعي يتعلق بعقد القرض بفائدة إباحة أو حظرا، بيانا أو تنظيما...".

[2]() الاجتهاد المعاصر: يوسف الفرضاوي، ص 76– 77.

الفرع الثانـــي: المصلحة المرسلة اتجاه النص الظني:

المقصود بالنص الظني الذي تعارضه المصلحة المرسلة هو: النّص الظني في دلالته سواء أكان ثبوته ظنيا أم قطعيا وهو الذي يحتمل أفهاما مختلفة وأحكاما متغيرة، بأن كان مبينا على معنى مصلحي، فيكون الحكم قابلا للتغيير إذا تغيرت المصلحة التي بُني عليها، لأنها هي علة الحكم وهي تابعة له وجودا وعدما.

فتعدد الفهم حول النص الظني وقابليته للتغيير بناء على ذلك هو رحمة وتوسعة من الله تعالى على عباده كما قال الدكتور القرضاوي[1].

فمعارضة المصلحة المرسلة لهذا النص الظني في دلالته أمر سائغ بخلاف النص القطعي لأن ذلك من التعارض بين ظنيين، و الظنيّ كما هو مقرر قابل للتخصيص والتقييد والترجيح سواء بنص مثله أو بالمصلحة المرسلة المنضبطة بمقاصد الشرع والموافقة للنصوص الشرعية، وهنا يأتي دور المجتهدين في ضبط هذا التعارض وبيان حدوده.

يقول الدكتور القرضاوي في بيان هذا الأمر: "وعندئذ لابد أن نحاول فهم النص الظني فهما آخر يخرجه عن هذا التعارض مع المصلحة الحقيقية، كأن نحمل النص العام على الخصوص أو نخرج بالنص المطلق عن إطلاقه فنقيده، أو نفسره تفسيرا ينقله من الحرفية إلى الفحوى، إلى غير ذلك من الفهوم والتفسيرات التي تقبلها اللغة وتحتملها الألفاظ والكلمات"[2].

ومن هذا القبيل مثلا حديث التسعير، وسفر المرأة بغير محرم، وإخراج القيمة بدل العين، فكلها نصوص ظنية في دلالتها اقتضى تغير الحكم فيها نتيجة لتغير الظروف لارتباطها بمصلحة ظرفية قابلة للتغيير نظرا لطروء ظروف حالية وزمانية تقتضي المصلحة فيها مخالفة هذا النوع من النصوص.

وقد أجاز علماء الحنفية والمالكية تخصيص النص الظني بالمصلحة المرسلة المنضبطة شرعا، حيث قرر علماء الحنفية قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه إلا النساء فقط كالجرائم التي تقع في حماماتهن وكشهادة القابلة على الولادة وتعيين الولد عند النزاع فيه، وبذلك خصصوا نصوص القرآن والسنة التي تشترط في الشهادة عنصر الذكورة فقط أو رجالا ونساء معا، وهذا التخصيص

---

[1]() أنظر السياسة الشرعية: يوسف القرضاوي، ص 143.

[2]() أنظر: المرجع نفسه، ص 143.

بمقتضى المصلحة المرسلة إذ بدونه تضيع الحقوق وقد رأينا أن صيانة الحقوق مصلحة شرعية من الضرورات الخمس[1].

فعلى المجتهد أثناء تطبيقه للقاعدة أن يراعي إعمال النص الظني في الحالات التي لا يتنافى فيها والمصلحة المقصودة منه، أما إذا اقتضت ملابسات الواقعة معارضة النص الظني لمصلحة في هذا الحكم فإن ذلك لا يعتبر إلغاءا للنص، وإنما هو تخصيص له بالمصلحة التي يراها المجتهد شرط أن تكون مصلحة شرعية محققة للمقصد من تشريع الحكم ابتداءً.

إذ أن هذه المصلحة الموزونة بالمقاييس الشرعية دليلا على أن الشارع إنما يريد بنصه أن يُطَبَق فيما لا تقتضي المصلحة خلافه[2]، أما إذا خالفته المصلحة فإنه يعمل بها حيث وافقت مراد الشارع من التشريع.

مثال ذلك: مسألة التسعير، فقد ورد بشأنها قول النبي □ بمنع التسعير، ثم اقتضى ذلك من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم القول بالجواز، وربما بالوجوب في بعض الأحوال لمصلحة في ذلك، فهذا لا يعني أبدا مخالفتهم لرسول الله □ بل هو تطبيق لسر التشريع الذي فهموه من هذا الحديث، لأن منع النبي □ للتسعير لما طلب منه إنما كان نتيجة ظرف أحاط بالواقعة، حيث إن الغلاء كان طبيعيا والتسعير بناءا على ذلك يعتبر ظلما، فلما تغير هذا الوضع وصار الغلاء بفعل احتكار التجار وظلمهم كان الواجب هو التسعير، فلا يقال بعد ذلك أن هذه المصلحة مخالفة لما قضى به رسول الله □، فَتَغَيُّرُ الحال جعل عدم التسعير هو الظلم ورفعا لهذا الظلم الذي هو تحقيق لمقصده □ من تشريعه للحكم ابتداء، فللمجتهد أو ولي الأمر أن يحكم بجواز التسعير أو وجوبه بما يحقق المصلحة المرجوة منه.

وكذلك إخراج القيمة في زكاة الفطر إنما هو تقديم للمصلحة على النص الظني إذا علم مقصود الشارع من تشريع الزكاة – كما مر بيانه-.

ومثال ذلك في عصرنا الحالي: إنشاء السجلات العقارية الرسمية التي تحدد العقارات وتعطي كلا منها رقما خاصا، فقد كان التعاقد على العقار الغائب عن مجلس العقد لابد لصحته من ذكر حدود العقار لتمييز العقار المعقود عليه عن غيره، وفقا لما تقضي به القواعد العامة من معلومية محل العقد، ولكن بعد إنشاء السجلات العقارية في كثير من البلدان اليوم أصبح يكتفي قانونا في العقود

---

[1]() الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية: مصطفى الزرقا، ص 95- 96.

[2]() الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية: مصطفى الزرقاء، ص 91.

بذكر رقم محضر العقار دون ذكر حدوده، وهذا ما يوجبه فقه الشريعة، لأن الأوضاع والتنظيمات الزمنية أوجدت وسيلة جديدة أسهل وأتم تعيينا، وهذا التنظيم القانوني الجديد لا ينافي الشرع لأنه من الأمور الاستصلاحية الخاضعة لقاعدة المصالح المرسلة[1].

الفرع الثالث: ضابط معارضة المصلحة المرسلة للنص الظني:

فالضابط في تقديم المصلحة المرسلة على النص الظني هو مدى تحقيقها للمصلحة التي قصدها الشارع من التشريع ابتداء، وهذا اجتهاد يستند في أصله إلى القاعدة المشهورة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان".

وهو ما يبين مدى الارتباط الوثيق بين هذه القاعدة وهذا الضابط، حيث إنها توثق مبدأ العمل بالمصلحة المرسلة فيما يتعلق بمخالفتها للنصوص الظنية، ذلك أن معظم الأحكام التي لا ينكر تغيرها بتغير الزمان والمكان والأشخاص هي تلك المبنية على نصوص ظنية في دلالتها قابلة للاجتهاد إذا ما تبدلت مصلحتها بناء على تبدل الزمان والمكان.

فالمستحدثات الجديدة واختلاف وسائل التنظيم الزمني كل ذلك يجعل الأحكام التي أسسها الاجتهاد في ظروف مختلفة عن الظروف الجديدة غير صالحة لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقها فيجب أن تتغير إلى الشكل الذي يتناسب مع الأوضاع القائمة ويحقق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي[2].

وفي ذلك يقول ابن القيم لما ذكر أمثلة من سياسة عمر □: "والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة، يختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة، ولكل عذر وأجر"[3].

وهذا ما جعل بعض المعاصرين[4] يعتبر قضية -تغير الأحكام بتغير الزمان- من صميم نظرية المصالح المرسلة وليست من صميم نظرية العرف باعتبار أن هذا التغيير اقتضته مصلحة مرسلة لم تكن من قبل على أن لا يُفرط المجتهد بعد ذلك في استعمال هذه القاعدة استعمالا يخرجها عن حدودها ومجالها ويخرج بالاجتهاد من الانضباط إلى التسيب.

---

[1]() المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، ج 2، ص 953- 954.

[2]() المرجع نفسه: ج 2، ص 957.

[3]() الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية، ص 18.

[4]() ومنهم، الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 957.

ويقرر الإمام القرافي حقيقة هذا التغيير في الأحكام في وقته آنذاك، فما بالك بوقتنا اليوم الذي يعيش ثورة من التطورات والمتغيرات بقوله: "فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على السطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تَجْرِه على عرف بلدك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين" [1].

وعليه فتقدير المصالح ومراعاتها تتفاوت أحجامه ومراتبه بحسب طبيعة النصوص وتنوعها من حيث القطع والظن، فكلما كان النص ظنيا كان تقديم المصالح واردا ومطلوبا حتى يتوصل إلى ما هو أقرب للمراد الإلهي وأجلب للمصلحة الإنسانية، وأضمن لتطبيق الحكم على أحسن وجه وأتمه، غير أن هذا لا يعني أن النص القطعي خال من المصالح والمنافع وإنما يعني أن تحصيل نوع من المصالح الحقيقية جار على وفق ما جعله الشارع غير قابل للتغيير والتأويل على مر الأيام والأحوال بأن جعله قطعيا لا يتطرق إليه الاحتمال والافتراض كما أجرى نوعا آخر من تلك المصالح على ما جعله متبدلا بتبدل الأزمنة والظروف والأحوال بأن جعله ظنيا تختلف في مدلولاته الأنظار والأفكار [2].

فلكي ينضبط العمل بقاعدة المصلحة المرسلة، وكي لا تكون هناك عشوائية في استنباط الأحكام بناء على هذه القاعدة على المجتهد أن يتحرى جيدا نصوص الشارع قطعيها وظنيها، فمعرفة القطعي من حيث النظر في عدم معارضته بالمصلحة المرسلة مهما كانت الظروف والأحوال، وأما معرفة الظني فلأجل تطبيق المصلحة التي قصدها الشارع من تشريعه للأحكام وإن أدى ذلك إلى خلاف ما يقتضيه هذا النص.

---

[1] () الفروق: القرافي، ج 1، ص 314.

[2] () الاجتهاد المقاصدي: نور الدين الخادمي، ج 2، ص 39- 40.

المطلب الثالـــث

(الضابط الثالث): اعتبار المآل

قد يفضي التحقيق في حصول المقاصد إلى أن ذلك الحكم المبني على قاعدة المصلحة المرسلة يحصل منه المقصد الشرعي، وقد يكون أيضا غير معارض لنص شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع، إلا أن ذلك لا يكون كافيا في تطبيق هذه القاعدة من حيث معرفة ما إذا كان ذلك الحكم سيفضي إلى تحقيق تلك المصلحة المرجوة منه فعلا في الواقع أم لا ؟ ومن ثمة فإن تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة على النوازل يحتاج إلى ضابط آخر يكون أكثر تحكما في العملية الاجتهادية ألا وهو: اعتبار المآل أثناء إعمال القاعدة.

الفرع الأول: معنى مآلات الأفعال: لغة واصطلاحا:

1- معنى المآل لغة: المآل: مصدر مشتق من الفعل: آل، وأوَل، يؤُول، أَوْلاً ومَآلاً.

فقد جاء في معجم مقاييس اللغة: أَوَلَ: الهمزة، والواو، واللام أصلان: بمعنى ابتداء الأمر وانتهاؤه، أما الأول: فالأَوَل وهو مبتدأ الشيء والمؤنثة: الأولى، والأصل الثاني: من قولهم: آل اللبن: أي خثر، وذلك لأنه لا يخثر إلا آخر أمره، وآل، يؤول: أي رجع، يقال: أَولَ الحكم إلى أهله أي: أرجعه ورده إليهم، والإيالة: السياسة من هذا الباب، لأن مرجع الرعية إلى راعيها، ومن هذا الباب: تأويل الكلام: وهو عاقبته وما يؤول إليه، وذلك قوله تعالى: ﴿ هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُۥ ﴾"[1] أي ما يؤول إليه وقت بعثهم ونشورهم[2].

والمعنى الذي يفيدنا هنا هو معنى الأصل الثاني.

جاء في لسان العرب: الأَوْلُ: الرجوع، آل الشيء يَؤُولُ أَوْلاً ومَآلاً: رجع، وأَوَّلَ إليه الشيء: رجعه، وأُلْتُ عن الشيء ارتددت، وفي الحديث: "من صام الدهر فلا صام ولا آل" أي لا رجع إلى خير[3].

وعليه فإن معنى المآل في اللغة هو الرجوع والرد، وانتهاء الأمر وعاقبته.

---

[1]() سورة الأعراف: الآية 53.

[2]() معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ج 1، ص 158 وما بعدها .مادة-أَوَلَ-

[3]() لسان العرب: ابن منظور، ج 1، ص 130. مادة-أَوَلَ-

2- معنى المآل اصطلاحا: المراد بالمآل: أثر الفعل المرتب عليه سواء كان هذا الأثر خيرا أم شرا، وسواء أكان مقصودا لفاعل الفعل أم كان غير مقصود منه[1].

فالمآل اصطلاحا يعني النظر إلى ثمرة الفعل وعاقبته التي يرجع إليها وهو ما يتوافق والمعنى اللغوي السابق.

وعليه فإن اعتبار المآل حين تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة معناه: النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى[2].

ومعنى ذلك أن الأفعال والتصرفات لا يمكن أن تأخذ حكمها الشر عي النهائي إلا بعد معرفة ما ستؤول إليه من مصالح أو مفاسد، فإن كان الحكم يؤول إلى مآل مصلحي كان مطلوبا بقدر ما يؤدي إليه من مصالح في ذلك، وإن كان يؤول إلى مآل خلاف ذلك فإنه يكون ممنوعا بقدر ما يؤدي إليه من مفاسد.

فالمقصود بهذا الضابط أن يراعي الناظر في النوازل عند تطبيقه لقاعدة المصلحة المرسلة النظر إلى المآلات والآثار المفضية لفتواه، أي أنه ينبغي للمجتهد أن يلتفت إلى مآلات الوقوع الفعلي عند تطبيق هذه الأحكام على واقع الناس، هل ستؤدي إلى تحقيق مصلحة شرعية مقصودة للشارع أم لا؟ فلا ينبغي للمفتي في ما يعرض له من مستجدات عامة التسرع في حكمه بالحظر أو الإباحة حتى يتأكد لما سيؤدي إليه ذلك الحكم من مصالح ومنافع فيحكم بجوازه وإباحته، أو يغلب على ظنه أنه سيؤدي إلى مفاسد ومضار فيحكم بمنعه ويسد الطرق المفضية إليه.

وهذا لا يعني أن ذلك الفعل غير مشروع في أصله، فإن أصل اعتبار المآل يطبق على الفعل المشروع وغير المشروع، فلا يؤخذ الحكم على صورته المجردة عن ظروف وملابسات الواقعة، فقد يكون الفعل مشروعا في أصله ولكنه يؤول عند التطبيق إلى مآل فاسد بفعل هذه الظروف المحيطة به، فيمنع بناء على ذلك[3]، وقد يكون الفعل غير مشروع في أصله إلا أن له مآلا مصلحيا يتحقق منه في ظل ظروف وملابسات أخرى فيباح لأجل ذلك.

---

[1]() قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي: حامد عثمان، ص 211.

[2]() الاجتهاد النص الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني، سلسلة حوارات لقرن جديد. ص 67، وأنظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، له أيضا، ص 300.

[3]() وهذا ما يتوافق وأصل سد الذرائع.

وهذا ما نص عليه الإمام الشاطبي عند بيانه لهذا الأصل فبينه بيانا شافيا بقوله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصودا شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو مفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية"[1].

فقد جعل الإمام الشاطبي هذا الأصل ضابطا عاما ومرجعا أساسيا يرجع إليه كل مجتهد أثناء حكمه على القضايا والنوازل المعروضة عليه، كونه ضابطا يهدف أساسا إلى تحقيق مقصد الشارع المتمثل في جلب المصالح ودفع المفاسد، وهكذا يصبح من صميم تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة اتقاءا للمفاسد التي في طريقها سواء أكانت سابقة أم لاحقة أم مصاحبة عن طريق إعمال ضابط اعتبار المآل.

ومثال ذلك: رفض عمر □ تقسيم الأراضي المفتوحة على المقاتلين بعد أن كانت تقسم بينهم في عهد النبي □ حيث نظر عمر بن الخطاب □ إلى ما يترتب على هذا الحكم من مفسدة أكبر من مصلحة التقسيم على المقاتلين، فرأى أن تبقى الأراضي في أيدي أصحابها على أن يدفعوا مقابل ذلك خراجا لبيت مال المسلمين، وفي هذا نفع أدوم وأشمل للمسلمين جميعا، فقد روي عنه قوله □: "لولا أن أترك آخر الناس لا شيء لهم ما فتح الله على المسلمين قرية إلا قسمتها سُهْمَانًا كما قسمت خيبر سُهْمَانًا، ولكني أخشى أن يبقى آخر الناس لاشيء لهم"[2].

وهذا نظرٌ فيما يترتب على الحكم من آثار ومآلات فاسدة عند التطبيق، فعدل عن الحكم الأول- وإن كان مشروعا في الأصل- إلى حكم آخر لتلافي الوقوع في المآل المفوت للمصلحة إلى مآل أكثر جلبا لمصلحة المسلمين عامة.

---

[1]() الموافقات: الشاطبي، ج 4، ص 140- 141.

[2]() أخرجه البيهقي: كتاب: قسم الفيئ والغنيمة، باب قسمة ما حصل من الغنيمة من دار أو أرض أو غير ذلك من المال، ج 6، ص 317.

وفي ذلك يقول الدكتور الريسوني: "لقد كانت القسمة على الفاتحين مصلحة لهم لا شك، ولكن النظر البعيد والمستقبل البعيد كان لهما كلمة أخرى وهي التي رجحت عند ذوي النظر الاستصلاحي البعيد"[1].

فبالنظر إلى المدى الزمني الواسع نجد أن الشيء يكون مصلحة ثم يصير مع الزمن مفسدة والعكس، وتكون المصلحة صغيرة في الأمد القريب فيعظم شأنها مع تطاول الأزمان والعكس، ولهذا فما يكون مصلحة في حينه وضررا في المستقبل القريب أو المتوسط أو البعيد لا ينبغي أن يعد في الحقيقة مصلحة[2].

الفرع الثاني: علاقة المصلحة المرسلة باعتبار المآل:

إذا ثبت أن اعتبار مآل الأفعال معتبر ومقصود شرعا بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد كان لزاما على المجتهد النظر فيما يبنيه على قاعدة المصلحة المرسلة من أحكام، هل تؤول إلى تحقيق مقاصدها حقيقة أم لا؟ فإن كان هذا الفعل يؤول إلى مصلحة شرعية تستجلب وفي الوقت نفسه يدرء مفسدة فإنه يحكم عليه بالمشروعية طبقا لمآله.

وعليه فالأمر المهم الذي ينبغي الالتفات إليه عند تطبيق القاعدة على النوازل والاحتياط فيه كما يؤكد ذلك الدكتور –القرضاوي- هو: "أن تكون المصلحة حقيقة لا وهمية فقد يخيل الهوى والشهوة أو سوء التصور أو الإلف والعادة لبعض الناس أن عملا ما مصلحة وهو في حقيقته مفسدة، أو أن ضرره أكبر من نفعه، فكثيرا ما يغفل الناس المصلحة العامة لأجل الخاصة أو يغفلون الضرر الآجل لأجل النفع العاجل أو يغفلون الخسارة المعنوية العامة من أجل الكسب المادي، أو يتغاضون عن المفاسد الكبيرة لأجل مصلحة صغيرة... لهذا يجب الاحتياط والتحري عند النظر في المصالح وتقويمها تقويما سليما عادلا"[3].

فهذا تأكيد على ضرورة النظر إلى مآلات الأفعال قبل الحكم على المصلحة بالجلب والمفسدة بالدفع لتعلق المصلحة المرسلة بالجانبين لأن دفع المفسدة هو جلب للمصلحة.

---

[1]() الاجتهاد، النص الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني: ص 36.

[2]() المرجع نفسه، ص 35.

[3]() السياسة الشرعية: يوسف القرضاوي، ص 99.

وفي ذلك يقول الإمام ابن دقيق العيد: "لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح المرسلة ولكن الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج إلى نظر سديد"[4]، فالنظر السديد في المصلحة المرسلة والتحقيق فيها يؤدي بالاجتهاد إلى أفضل غاياته وأسمى مقاصده، فكل حكم خرج من المصلحة إلى المفسدة، ومن العدل إلى الجور فلا يعتبر من التشريع الإسلامي في شيء و لا يعتد حينئذ بالمصلحة المرسلة.

وعلى ذلك فإن الفعل في أصله قد يكون ممنوعا لما فيه من مفاسد، لكن بالنظر إلى مآله فإنه يفضي إلى تفويت مصالح كثيرة مقارنة بهذه المفسدة التي منع من أجلها في الأصل، ويزداد هذا الأمر أهمية خاصة في واقعنا الذي يشهد تطورات ومستجدات معقدة وشائكة لا يكفي الحكم عليها مجردة عن ملابساتها الخاصة، حيث يقتضي الاجتهاد السديد النظر إلى ما ستفضي إليه من مآلات فاسدة أو صالحة في ظل الظروف والملابسات المحيطة بها.

مثال ذلك دفع مال فداء للأسرى من المسلمين، فإن أصل دفع المال للمحارب محرم لما فيه من إعانة لهم على المسلمين وتعزيز لقوتهم تقوية له، وفي ذلك ضرر للإسلام وللمسلمين، ولكنه أجيز لأنه يتحقق من ورائه حرية طائفة من المسلمين وإطلاق سراحهم وتقوية لهم[2].

ومن هذا القبيل ما أفتى به الدكتور القرضاوي للشباب المسلم ألا يدع عمله في البنوك وشركات التأمين ونحوها وإن كان في بقائه فيها بعض الإثم، لما وراء ذلك من استفادته خبرة يجب أن ينوي توظيفها في خدمة الاقتصاد الإسلامي مع إنكاره للمنكر ولو بقلبه وسعيه لتغيير الأوضاع كلها إلى أوضاع إسلامية[3]، ومن نظر إلى مآل هذا الأمر وجد أن الدخول في مثل هذه الميادين الهامة ليس مشروعا فحسب بل واجب لأنه وسيلة لأداء أمانة الدعوة ومقاومة المنكر عملا بقاعدة المصلحة المرسلة.

ومن ذلك أيضا منع المرأة من الخروج للتعلم وأداء بعض الوظائف التي تتلاءم مع كرامتها وأخلاقها بحجة أن في ذلك مفسدة اختلاطها بالرجال، وكذا تضييعها لدورها التربوي في الأسرة، ولكن لا يخفى أن هذا الحكم يؤول إلى تعطيل قوة فعالة في المجتمع، فتطبيقا لأصل اعتبار المآل في الحكم بالمصلحة المرسلة فإننا ننظر إلى ما سينتجه هذا الحكم من مفاسد أو مصالح إن وجدت، ثم نصدر الحكم بناء على ذلك.

---

[4]() إرشاد الفحول: الشوكاني، ج 2، ص 273.

[2]() أصول الفقه: محمد أبو زهرة، ص 274، إلا أنه وظفه في باب فتح الذرائع.

[3]() أنظر: أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة: يوسف القرضاوي، ص 35- 36.

وعليه فإذا كانت مآلات الأفعال تنحو نحو تحقيق مصالح أكبر وأشمل فإنها تكون مطلوبة بقدر ما أفضت إليه من مصلحة، أما إذا كانت المآلات تؤول إلى مفاسد أكبر من المصلحة المقدرة في الأصل فإنها تمنع بقدر ما أدت إليه من مفاسد.

وذلك أمر مطلوب من المجتهد اليوم في الكشف عن مآلات الأفعال في خضم مستجدات هذه الحياة حيث تتوقف عليها مصالح كبيرة وتحدث بإهمالها مفاسد كثيرة أيضا، وهذا ما أكده الإمام الشاطبي عند بيانه لهذا الأصل بقوله: "وذلك أن المجتهد لا يحكم على الفعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[1].

وفي حاجة الفقيه إلى حسن تقدير المآلات يقول الدكتور الريسوني: "إن المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وألا يَعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره، فإذا لم يفعل فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها"[2].

وبهذا يتضح أن تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة على الوقائع يستوجب اعتبار المآل سواء في تحصيل المصالح أو درء المفاسد، فإن آل الحكم في مسألة معينة إلى تحصيل مصلحة حقيقية منضبطة حكمنا به، وفي المقابل إن أدى إلى إنشاء مفسدة حكمنا بمنعه درءا للمفسدة عن طريق إعمال هذه القاعدة، حيث إن هذه الأخيرة ما هي إلا وسيلة لتحقيق هذا المآل الذي يتجه في نهايته إلى حفظ المقصد الشرعي للحكم، فالعلاقة بينهما أن كلاهما يعمل على تأكيد وتحقيق المقصد العام للشريعة الإسلامية المتمثل في جلب المصالح ودرء المفاسد.

---

[1]() الموافقات: ج 4، ص 140.

[2]() نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص 302.

الفرع الثالث: النظر في تحقيق المناط وعلاقته باعتبار المآل:

إن النظر في مآلات الأفعال أثناء الحكم بالمصلحة المرسلة لا يكفي وحده في معرفة الحكم الشرعي للنازلة بل لابد من خطوة تطبيقية أخرى ألا وهي التحقيق في مناط الحكم، ذلك أن النظر في تحقيق المناط يضمن سلامة الاجتهاد التطبيقي بحسب كل واقعة وما تتوفر عليه من ملابسات وظروف خاصة بها، حيث إن إصدار الحكم بالنظر إلى المآل يكون إصدارا عاما، فقد يكون موافقا للمقصد الشرعي وقد يكون غير ذلك، فيأتي تحقيق المناط لينظر في الواقع الخاص لكل واقعة وما يحيط بها تأكيدا لسلامة تطبيق الأحكام الشرعية على النوازل المستجدة، لأن إهمال النظر في تحقيق المناط إما أن يؤول إلى تعطيل الأحكام مع وجود علتها أو العكس ممن يطلقون الأحكام دون التحقق من مناطها.

ويؤكد الإمام الشاطبي على أهمية تحقيق المناط حيث جعله المرجع في حسن تنزيل الأحكام على النوازل فيقول: " ولو فُرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تُنزَل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن، لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المُعَيَّنُ يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام"[1].

وعليه فإن معنى تحقيق المناط لا يقصد به إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في العلة، وهذا ما بينه الدكتور الريسوني عند بيانه للمقصود من تحقيق المناط بقوله: "لست أعني به المعنى الضيق الذي ينحصر في الكشف عن وجود علة الأصل في الفرع لإجراء القياس به ولكني أعني به معرفة المحكوم فيه على حقيقته ومعرفة ما يدخل فيه وما لا يدخل، وهذا يقتضي المعرفة الجيدة بالواقع ومكوناته، وبالأشياء وأوصافها وبالأفعال وأسبابها وآثارها، إذ من دون هذا يمكن أن يقع تنزيل الأحكام على غير ما وضعت له أو على أكثر مما وضعت له أو على أقل مما وضعت له"[2].

وهذا يعني النظر الجيد للواقعة وما يحيط بها من ملابسات وظروف خاصة بها وما قد يترتب عليها من آثار فاسدة تخرجها من الحكم الأصلي لها إلى حكم آخر تتحقق معه المصلحة المرجوة منه مما يُفترض على المجتهد في أحكام النوازل الالتزام بتحقيق مناط كل نازلة كي يؤول تطبيق الحكم إلى ما يجلب المصلحة ويدرأ المفسدة تلافيا لكل مآل فاسد لا يقصده التشريع الإسلامي.

---

[1]() الموافقات: ج 1، ص 67.

[2]() الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة: ص 64.

وتحقيق المناط الذي نقصده هنا هو المناط الخاص، وهو الذي لا يكتفي المجتهد فيه بتحقيق المناط بصفة عامة إجمالية، وتنزيل الأحكام والتكاليف على من هم داخلون تحت عموم مقتضياتها، وإنما ينظر في الحالات الفردية ويقدر خصوصياتها وما يليق بها ويصلح لها في خصوصياتها تلك[1].

حيث إن تحقيق المناط العام يقتضي إيقاع الأحكام على المكلفين على الجملة دون الالتفات إلى الجزئيات أي دون الالتفات إلى كل فرد باختلاف أوضاعه وأحواله بخلاف تحقيق المناط الخاص الذي يقتضي التحقيق في كل حالة بعينها.

وهذا ما أكده الشاطبي بقوله: "وهو ما يقتضي النظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية فهو يقتضي النظر فيما يصلح لكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص"[2].

وعن أهمية تحقيق المجتهد للمناطات الخاصة وعلاقتها بتحديد مآلات الأحكام يقول الدكتور الريسوني: "فتحقيق المناطات الخاصة في الأفراد والوقائع والأزمنة والأمكنة ... مما يساعد المجتهد على معرفة المآلات وحسن تقديرها، ليبني اجتهاده وافتاءه على ذلك حتى يكون أقرب إلى تحقيق المآلات والنتائج التي يقصد منعها وإبعادها"[3].

---

[1]() الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة : ص 65.

[2]() الموافقات: ج 4، ص 70– 71.

[3]() نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، ص 305.

الفرع الرابع: اعتبار الواقع وأثره في تحديد مآلات الأفعال:

وإذا كانت الظروف والملابسات الخاصة بكل واقعة هي التي يحتكم إليها المجتهد عند إصداره للحكم فإنه مما يحتاج إليه عند تحقيقه للمناط في نازلة ما هو معرفة الواقع الذي يعيش فيه بما فيه من متغيرات ومستجدات لما لهذا الأخير من تأثير في تقرير الأحكام وتنزيلها، فالمجتهد إذا لم يكن واقعيا مدركا لواقع الأمة إدراكا جيدا جاءت مآلات فتواه غير محققة للمقصد الشرعي.

فإذا كان الواقع معتبرا في تنزيل الأحكام الشرعية عموما لما له من أثر في تحقيق مقصود الشارع فإنه أكثر ما يعتبر عند تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة، وذلك لتعلقها بما يستجد من الحوادث، والواقع ما هو إلا تلك المستجدات أو الملابسات التي لها دور في تغيير الأحكام الشرعية بما يحفظ مقصد الشارع.

وفي ذلك يقول الريسوني: "إن الفقيه المجتهد لكي يتمكن من تحقيق المناط سواء في مستواه العام أو في مستواه الخاص لابد له أن يكون عارفا خبيرا بصيرا بالواقع الذي فيه يجتهد ويفتي، ولابد له أن يستحضره ويأخذه بعين الاعتبار وهو يجتهد ويفتي"[1]، وذلك كي يتأتى له تقدير مآلات الأفعال وآثار فتواه عليها.

إذ أن هذا الواقع قد تطرأ على عناصره من الملابسات ما تصير به بعض أفعال الإنسان مؤدية لو أجريت بحسب الحكم الديني المجرد إلى إلحاق ضرر به فقد يكون أبلغ من النفع الذي يحصل بذلك الإجراء، مثال ذلك أن حكم الإباحة حكم مطلق في الملكية الفردية، وهو حكم يثمر مصالح جمة تتمثل في التشجيع على الإنتاج حتى يكثر الخير ويزدهر الاقتصاد، ولكن هذا الحكم قد يؤدي إجراؤه في بعض الأحوال إلى أضرار اجتماعية جسيمة مثل ملكية أماكن تتعين فيها مصلحة جماعية مؤكدة أو ملكية سلع ضرورية للحياة بقصد الاحتكار[2].

فهذا نظر إلى نتيجة الحكم ومآله في الواقع باعتبار ما فيه من ملابسات وتغيرات حيث إن المعرفة الجيدة للمآل وتحديده تحتاج إلى إحاطة بأحوال الزمان والمكان والأشخاص مما يتعلق بتلك الواقعة المفتى فيها.

---

[1]() الاجتهاد بالنص، الواقع، المصلحة، ص 66.

[2]() فقه التدين فهما وتنزيلا، عبد المجيد النجار، ص 85 بتصرف.

فإذا كان تحقيق المناط يقتضي معرفة ما هو واقع، فإن اعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع؛ أي ما ينتظر أن يصير واقعا، ومعرفة ما هو متوقع لا تأتي إلا من خلال المعرفة الصحيحة والدقيقة بما هو واقع، ومن هنا فإن معرفة المآل واعتباره جزء من معرفة الواقع وثمرة من ثمراته[3]، فلا غنى لأي مجتهد في أحكام النوازل عن معرفة الواقع المحيط به أثناء تقديره لمآلات فتواه وهذا ما يبين العلاقة بين اعتبار الواقع ومدى تحديد المجتهد للنتائج والمآلات.

وما فعله عمر بن الخطاب من تعطيل لسهم المؤلفة قلوبهم، وإيقاف حد السرقة عام المجاعة، ومنعه للزواج بالكتابيات... وغيرها من اجتهاداته المصلحية التي حكم فيها لمجرد ما تتضمنه من مصلحة، إنما هو تحقيق لمناط الحكم في كل منها أولا، ثم نظر إلى ما ستؤول إليه من نتائج مفوتة لمقصد الشارع منها، حيث إن معظم هذه الأحكام في أصلها مشروعة أو مباحة ولكن لما كانت مآلاتها غير محققة للمصلحة التي شرعت من أجلها بسبب ما طرأ عليها من ظروف وملابسات في ذلك الوقت أخرجتها من مناطها العام إلى مناط خاص يتلاءم وتلك الظروف بما يحقق المصلحة المقصودة شرعا.

[3]() الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة: أحمد الريسوني، ص 65.

المطلب الرابع: (الضابط الرابع) فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة:

الفرع الأول: أهمية هذا الضابط في العمل بالمصلحة المرسلة:

لما كان الحفاظ على مقصود الشارع هو المطلوب عند تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة فإن ذلك يقتضي من المجتهد اتباع منهجية معينة يعرف بها كيفية ترتيب المصالح المتعارضة والترجيح بينها لدى فتواه فيما يعرض له من المسائل، وتقديم الأولى فالأولى منها بما يحقق مقاصد الشارع وهذا ما يعرف بفقه الموازنات، وهو أحوج ما يكون الفقيه إلى معرفته خاصة فيما يعرض في وقتنا من مستجدات العصر وتطوراته المتداخلة التي قد يصعب الموازنة بين مصالحها ومفاسدها في بعض الأحيان.

وفي هذا يقول الدكتور القرضاوي مبرزا أهمية هذا الفقه للمجتهد في ضبط فتواه: "وهو فقه تشتد حاجة الناس إليه في حياتهم ولاسيما في عصرنا الذي تختلط فيه الأمور بعضها ببعض وتتشابك المصالح والمفاسد والخيرات والشرور بحيث يعسر أن نجد خيرا خالصا بل يمتزج كل منهما بالآخر امتزاج الملح بالماء"[1].

ويؤكد الريسوني أهمية الالتزام بهذا الضابط في قوله: "وأكثر ما يَحُوجُنا إلى تصنيف المصالح والمفاسد وترتيبها هو التعارض بينهما في كل حين، وفي كل حال تتعارض المصالح فيما بينها أو المفاسد فيما بينها أو تتعارض المصالح مع المفاسد، ولا يكون أمامنا سوى الترجيح، والترجيح لا يتأتى إلا بترتيب المصالح والمفاسد لنعرف ما نقدم وما نؤخر، وما نحفظ وما نفوت..."[2].

والمراد بفقه الموازنات كما بينه الدكتور القرضاوي هو:[3]

1- الموازنة بين المصالح بعضها ببعض من حيث حجمها وسعتها ومن حيث عمقها وتأثيراتها، ومن حيث بقاؤها ودوامها، وأيُّها ينبغي أن يقدم ويعتبر، وأيها ينبغي أن يسقط وُيلغى.

2- الموازنة بين المفاسد بعضها ببعض من تلك الحيثيات التي ذكرناها في شأن المصالح وأيها يجب تأخيره أو إسقاطه.

3- الموازنة بين المصالح والمفاسد إذا تعارضتا، بحيث تُعرف متى تقدم درء المفسدة على جلب المصلحة، ومتى تغتفر المفسدة من أجل المصلحة.

---

[1]() السياسية الشرعية: يوسف القرضاوي، ص 278.

[2]() نظرية التقريب والتغليب: أحمد الريسوني، ص 322.

[3]() السياسة الشرعية: يوسف القرضاوي، ص 293.

فلا يجوز للدولة في ميدان السياسة الشرعية أن تقدم نوافل الأمور على فرائضها، فلا يجوز مثلا أن تنشئ مصانع لعمل الزينة والمكياج في حين تغفل عن إنشاء مصانع إنتاج السلاح، ولا يجوز أن تستورد الكماليات والشعب يحتاج إلى الضروريات، ولا يجوز لها أن تزرع فواكه المترفين والناس لا تجد القمح والذرة[1].

والدليل على هذا الضابط أن المحققين من علماء الأصول والفقهاء قرروا في ذلك قواعد محكمة تهيمن على هذا التعارض كلما طرأ لترفعه وتنسق بين المصالح الفردية والمصالح العامة، ومن ذلك: (قاعدة المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة)، (إذا تعارض ضرران روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما)، وكذا قاعدة (درء المفسدة أولى من جلب المصلحة)، وغيرها من القواعد المعتمدة في الترجيح.

فلما كان الأمر كذلك فإن هذا الميزان الشرعي أشد ما يكون الفقيه بحاجة إليه أثناء تطبيقه لقاعدة المصلحة المرسلة، فعلى أساسه يصدر أحكامه على المصالح بالجلب أو الدفع، حيث إن فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد من أهم أنواع الفقه الذي يفتقده الكثير من المسلمين اليوم ممن يُغلبون فقه الظواهر على فقه المقاصد غير مبالين بتلك المستجدات والتغيرات التي تفرض النظر في ترتيب جديد للمصالح والمفاسد المتعارضة والأخذ بالأولويات بما يتوافق وهذه المستجدات.

وعليه يجب على المجتهد وهو يُحَكم قاعدة المصلحة المرسلة أن ينظر فيما تعارض لديه من مصالح ومفاسد ويحاول أن يوازن بينها بما يحقق مقاصد الشارع.

هذا ولا يخفى أن المصالح والمفاسد إنما تعتبر على أساس الغلبة، أي إذا غلبت المصلحة على المفسدة في حكم ما اعتبر مصلحة، أما إذا غلبت المفسدة والضرر فيه اعتبر مفسدة فوجب منعه.

وفي ذلك يقول الشاطبي: "فإذا كان كذلك فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المفهومة عرفا وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفا..." [2].

---

[1]() السياسة الشرعية: يوسف القرضاوي، ص 293.

[2]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 20.

وعلى غرار ذلك فإن المصلحة المرسلة أيضا لا تكون مصلحة خالصة وإنما قد تشوبها بعض المفاسد، وهنا يأتي دور المجتهد المفتي في الحكم على هذه المصلحة بالموازنة ثم الترجيح والتغليب وإصدار الحكم بالجلب أو الدفع.

ولما كانت الموازنة بين المصالح والمفاسد تحتاج إلى نظر دقيق في جميع ملابساتها احتاج ذلك إلى إتباع منهج معين لهذا الفقه للوصول إلى أحسن تطبيق للأحكام عند تنزيلها على الواقع، ولذلك وضع بعض العلماء المعاصرين[1] معايير شرعية، وقواعد منهجية يحتكم إليها المجتهد أثناء قيامه بالموازنة بين المصالح والمفاسد، وهي المعايير نفسها التي ينبغي الاستناد إليها عند إصدار الأحكام بناء على قاعدة المصلحة المرسلة وتُشكل في مجموعها خطوات يُكمل بعضها البعض أثناء القيام بعملية الموازنة، وتتمثل فيما يلي:

الفرع الثاني: معايير الترجيح في ظل المصلحة المرسلة:

المعيار الأول: رتبة المصلحة:

ويقصد برتبة المصلحة المرسلة ذلك التقسيم الثلاثي المشهور عند العلماء والمتمثل في الضروريات والحاجيات والتحسينات، فإن المصالح المتعلقة بالأمور الضرورية ليست كالمصالح المتعلقة بالأمور الحاجية أو التحسينية بل بينهما تفاوت معلوم.

فرتبة المصلحة أو المفسدة تعني درجتها في هذا السلم عند التعارض بينهما، حيث يقدم الضروري على الحاجي والتحسيني، ويقدم الحاجي على التحسيني سواء في جلب المصالح أو درء المفاسد.

وقد بين الشاطبي هذا التدرج في ترتيب المصالح فقال:" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، هذه المقاصد لا تعدُ ثلاثة أقسام أحدها أن تكون ضرورية، الثاني أن تكون حاجية، والثالث أن تكون تحسينية"[2].

حيث إن هذا المعيار يفيد في الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة، فيقدم المجتهد الضروري على الحاجي والتحسيني، ويُقدم الحاجي على التحسيني.

---

[1]() منهم: الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص 217- 223، يوسف حامد العالم في كتابه المقاصد العامة، ص 189- 198، أحمد الريسوني في كتابه: نظرية التقريب والتغليب، ص 331- 394.

[2]() الموافقات: الشاطبي، ج 2، ص 7.

وسبب ذلك أن الضروري هو الأصل المقصود وأن ما سواه مبني عليه كوصف من أوصافه أو كفرع من فروعه، ولا ريب إن إهمال الفرع أو الوصف عند الضرورة لا يوجب إلغاء الأصل أو الموصوف، أما الأصل أو الموصوف فلا ريب أن اختلاله اختلال لكل ما يترتب عليه ويتفرع منه، لأن الأصل إذا اختل اختل الفرع من باب أولى[1].

مثال ذلك: إسراف الدولة الأموال لإنجاز أماكن للّهو والتنزه في حين أن الناس في حاجة ماسة لمأوى يأويهم، ففي هذه الحالة يقدم بناء السكنات على بناء الحدائق والمتنزهات، لأن الأول مما يحتاج إليه الناس حاجة ماسة فهو من قبيل الحاجات، وأما الثاني فهو أمر تحسيني كمالي لا يرقى إلى مرتبة هذه الحاجة، فيقدم الحاجي على التحسيني تحقيقا لما فيه مصلحة الناس وإن لم يرد في ذلك نص لما يقتضيه هذا المعيار.

ومثال ذلك أيضا اشتراط بعض الشركات والإدارات حظر لبس الحجاب لمن يعملن فيها، فالعمل بالنسبة للمرأة أمر حاجي اقتضته حاجة المرأة للمال، وقد يكون أقل من ذلك، أما تعفف المرأة والتزامها بحجابها أمر ضروري لما فيه من حفظ لدينها وعرضها، والضروري يقدم على ما دونه من الحاجي أو التحسيني، فلو قدمنا الحاجي على الضروري في هذه الحالة وأجزنا للمرأة أن تتخلى عن حجابها- كما يرى بعض المتساهلين في الفتوى- لضاعت مصلحة الدين وانتشر الفساد بين الناس، والقاعدة تقتضي تقديم الضروري على ما دونه من المصالح.

ويمثل لذلك أيضا بأن الكذب حرام، ولكنه إذا أدى إلى التكتم عن المسلمين وعدم إفشاء أسرارهم للعدو فإنه في هذه الحالة يصبح مطلوبا، لأن الأول من باب حفظ نفوس المسلمين وهو أمر ضروري، أما الكذب فهو أمر كمالي وإن كان منهيا عنه لأنه لا يحقق المقصد من النهي عنه في هذه الحالة.

المعيار الثاني: نوع المصلحة:

يقصد بنوع المصلحة انتماؤها إلى أحد الضروريات الخمس: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، حيث إن الانتماء المصلحة إلى إحدى هذه الضروريات أثر واضح في الترجيح بينها لما بينها من التفاضل وتقديم الأولى فالأولى، ولا يتأتى الترجيح بهذا المعيار إلا بعد تحقيق المعيار الأول، أي أن

---

[1]() أنظر المصدر نفسه: ج 2، ص 14 وما بعدها.

تكون كلتا المصلحتين في مرتبة واحدة بأن تكون كلاهما ضرورية أو حاجية أو تحسينية، فحينئذ يعمد المجتهد إلى الموازنة بالنظر إلى هذا المعيار وهو النظر في نوع المصلحة المراد الحكم بها.

لأن اندراج المصلحة تحت نوع من هذه الأنواع يختلف من حيث الأثر والأهمية، فاندراج المصلحة تحت كلية حفظ الدين لا تساوي المصلحة الذي تندرج تحت ضرورة حفظ النفس، ومصلحة حفظ النفس لا تساوي مصلحة حفظ العقل، ومصلحة حفظ العقل لا تساوي مصلحة حفظ النسل... وهكذا.

يقول الشاطبي في بيان هذا التفاوت:" الأمور الضرورية ليست في الطلب على وزان واحد، كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس ولا النفس كالعقل إلى سائر أصناف الضروريات"[1]، ويقول في موضع آخر: "والضروريات إذا تؤملت وجدت على مراتب في التأكيد وعدمه، فليست مرتبة النفس كمرتبة الدين، ولست تستصغر حرمة النفس في جنب حرمة الدين، فيبيح الكفر الدم، والمحافظة على الدين مبيح لتعريض النفس للقتل والإتلاف في الأمر بمجاهدة الكفار والمارقين عن الدين، ومرتبة العقل والمال ليست كمرتبة النفس، ألا ترى أن قتل النفس مبيح للقصاص، فالقتل بخلاف العقل والمال"[2].

فأعلى مراتب هذه الضروريات وأولاها بالحفظ هي مصلحة الدين على اتفاق واسع بين العلماء، فحفظ الدين يقدم ويجعل قمة المصالح لأن حفظه يعود بالضرورة على سائر الضروريات بالصيانة والحفظ، فحفظ الدين حفظ للأنفس وحفظ للأموال، وأدناها حفظ المال[3].

إلا أن هذا الترتيب بين هذه الضروريات ليس على إطلاقه فهو وإن كان مسلما به من الناحية النظرية إلا أنه بالنظر إلى الجانب التطبيقي وتنزيل الأحكام على الواقع فإن الأمر يختلف ويحتاج إلى اجتهاد ونظر دقيق في ظروف وملابسات الواقعة محل الاجتهاد حسب ما تقتضيه التغيرات والمستجدات على أرض الواقع مما يفرض ذلك على المجتهد أن يحقق النظر في ضبط وترتيب ما تعارض لديه من المصالح والمفاسد من حيث حجم كل منهما، والموازنة بينهما، ومن ثم تعيين الراجح بما يحقق مقصود الشارع.

---

[1]() أنظر الموافقات: الشاطبي، ج 3، ص 156.

[2]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 38.

[3]() أنظر نظرية التقريب والتغليب: أحمد الريسوني، ص 350- 351 بتصرف.

مثال ذلك جهاد المسلمين إن كانوا من قلة العدد أو ضعف العدة بحيث يغلب على الظن أنهم سيقتلون من غير أي نكاية في أعدائهم، فينبغي أن نقدم هنا مصلحة حفظ النفس لأن المصلحة المقابلة وهي حفظ الدين موهومة أو منفية الوقوع[1].

يقول العز بن عبد السلام: "فإن لم تحصل النكاية وجب الانهزام لما في الثبوت من فوات النفوس مع شفاء صدور الكفار وإرغام أهل الإسلام، فقد صار الثبوت ههنا مفسدة محضة ليس في طيها مصلحة"[2]، لأن إهلاك النفوس في الجهاد إنما جاز لحفظ مصلحة الدين وإعزازه بإرهاب العدو، فلما انتفت هذه المصلحة انتفى معها الترتيب الأصلي فقدمنا مصلحة حفظ النفس على مصلحة حفظ الدين.

ومن ذلك أيضا جواز النطق بكلمة الكفر حفاظا على النفس فتقدمت بذلك كلية النفس على كلية الدين، وهو ما يخالف الترتيب الأصلي لهذه الكليات.

فالأمر إذا يرجع إلى ما ينشأ من تغيرات وملابسات تحيط بالواقعة ومن ثمة تقدير المصالح والمفاسد المترتبة على ذلك والموازنة بينها.

أما بالنسبة للترجيح بهذا المعيار وهو نوع المصلحة فيمكن التمثيل له بعمل المرأة من أجل الزيادة في الإنتاج، فعمل المرأة إذا كان يؤدي إلى تضييع حق الزوج وعدم قيامها بواجباتها اتجاه أسرتها فإنها تمنع منه، لأن في ذلك تضييع لكلية حفظ النسل، أما مصلحة زيادة الإنتاج فهي من باب حفظ المال، ومن المقرر أن حفظ النسل مقدم على حفظ المال.

ومثاله أيضا: رفض المرأة الزواج من أجل إكمال تعليمها، فتعلم المرأة أمر مشروع بل قد يكون واجبا، ولكنه لو أدى ذلك إلى امتناعها عن الزواج مع صلاح هذا الزوج، فإن هذا يمنع، لأن المفسدة التي ستلحق بامتناعها عن الزواج أكبر من المفسدة التي ستلحقها جراء تخليها عن التعلم، ولأن الأولى مفوتة لمصلحة حفظ النسل، والثانية مفوتة لمصلحة حفظ العقل، ومن المقرر أن حفظ النسل مقدم على حفظ العقل.

---

[1]() ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: البوطي، ص 222.

[2]() قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: العز بن عبد السلام، ص 109.

على خلاف بين العلماء في أيهما يقدم، مصلحة النسل أم العقل، فمنهم من يقدم العقل على النسل كالغزالي[1]، ومنهم من يقدم النسل كالآمدي[2]، إلا أن الأمر يرجع إلى تقدير المجتهد لنسبة المصالح والمفاسد المترتبة عنهما والموازنة بينهما، فإذا ما انضبطت لديه المصلحة المقصودة شرعا وضع على أساسها الحكم المناسب.

المعيار الثالث: مقدار المصلحة:

يأتي الترجيح بمقدار المصلحة بعد النظر في المعيارين السابقين: رتبة المصلحة ثم نوعها، والمراد بمقدار المصلحة هو النظر في الجانب الكمي للمصلحة من حيث الكثرة والقلة ومن حيث العموم والخصوص.

أي إذا كانت المصلحتين المتعارضتين في مرتبة من المراتب الثلاثة وهي الضرورية أو الحاجية أو التحسينية، وفي نفس الوقت متعلقتين بكلي واحد كالدين أو النفس أو العقل... فهنا يلجأ المجتهد إلى الترجيح بالنظر إلى حجم المصلحة قلة أو كثرة.

وهذا ما بيّنه الدكتور البوطي عند بيانه لميزان تفاوت المصالح بقوله: "فالمصالح إذا اتفقت بما هي مصلحة له، وفي مدى الحاجة إليها، ولكنها كثيرا ما تختلف في مقدار شمولها للناس، ومدى انتشار ثمراتها بينهم، فيقدم حينئذ أعم المصلحتين شمولا على أضيقها في ذلك، إذ لا يعقل إهدار ما تتحقق به فائدة جمهرة من الناس من أجل حفظ ما تتحقق به فائدة شخص واحد أو فئة قليلة من الناس "[3].

لذلك فقد قرر العلماء قواعد وضوابط يقوم عليها هذا المعيار تساعد المجتهد في الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة والتي عرفت باستقراء الشريعة في نصوصها وأحكامها منها:

- قاعدة المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.
- قاعدة حفظ البعض أولى من تضييع الكل.
- قاعدة يرتكب أخف الضررين.

---

[1]() المستصفى: ج 1، ص 417.

[2]() الإحكام في أصول الأحكام: ج 3، ص 206.

[3]() ضوابط المصلحة: البوطي، ص 221.

فعلى المجتهد عند حكمه على المصلحة أن ينظر في الجانب الكمي لها فيقدم المصلحة الأكبر قدرا ولو بتضييع الأقل، ويقدم المصلحة الأعم أثرا على الأخص، فتُؤخر مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة لأولوية هذه الأخيرة لأنها أكبر قدرا وأوسع أثرا.

ومن الأمثلة التي يستشهد بها الفقهاء في هذا المجال[1]: مسألة تترس الكفار بعدد من المسلمين من أجل الهجوم على دولة الإسلام، ففي هذه الحال يجوز للمسلمين الهجوم على الأعداء حتى وإن أدى ذلك إلى قتل الأسرى المتترس بهم، لأن مصلحة حفظ جماعة المسلمين وحماية دولة الإسلام أعم أثرا وأعظم من مصلحة حماية الأفراد المتترس بهم الذين لا محالة أنهم سيُقتلون من طرف الأعداء ابتداء حتى وإن لم يقع الهجوم.

يقول الإمام الغزالي في ذلك: "الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي، قد عرفنا ذلك لا بنص واحد معين بل بتفاريق أحكام واقتران دلالات لم يبق معها شك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين"[2].

فكلما كانت المصلحة أكبر وأشمل قدرا كانت أولى بالجلب وإن كان في ذلك التزام بعض المفسدة، وكلما كانت المفسدة أعظم قدرا من المصلحة كانت أولى بالدفع وإن كان في ذلك تفويت لبعض المصلحة[3]، أما إذا تساوت المصالح والمفاسد فالأولى هنا هو دفع المفسدة عملا بالقاعدة التي تقول: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح).

ويؤكد الإمام العز بن عبد السلام ذلك في فصل -اجتماع المصالح مع المفاسد- فيقول: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة... وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلنا المصلحة مع التزام المفسدة..."[4].

ومثال ذلك ما أفتى به الشيخ القرضاوي للشباب المسلم الملتزم ألا يدع عمله في البنوك وشركات التأمين ونحوها وإن كان في بقائه فيها بعض الإثم لما وراء ذلك من استفادته خبرة يجب أن

---

[1]() ذكر هذه المسألة الإمام الغزالي في كتابه: المستصفى، ج 1، ص 420.

[2]() المصدر نفسه: ج 1، ص 431.

[3]()كما في قوله تعالى: في تحريم الخمر﴿ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ البقرة فالخمر وإن كان فيه شيء من المصلحة وهي الربح المتوقع بالتجارة فيه، فإن مفسدته أكبر من ذلك، وهي إذهاب العقل والصد عن ذكر الله وعن الصلاة إضافة إلى ما تحدثه من إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس، فكانت بذلك مفسدته أعظم من مصلحته فاقتضى تحريمه.

[4]() قواعد الإحكام في إصلاح الأنام: العز بن عبد السلام، ص 98.

ينوي توظيفها في خدمة الاقتصاد الإسلامي مع إنكاره للمنكر ولو بقلبه وسعيه لتغيير الأوضاع كلها إلى أوضاع إسلامية[1].

ففي هذه الفتوى موازنة بين المصالح والمفاسد بالنظر إلى حجم كل من المصلحة والمفسدة ومقدار كل منهما وما يترتب عليهما في الواقع عملا (بقاعدة يرتكب أخف الضررين)، فتغتفر المفسدة اليسيرة في سبيل جلب المصلحة الكبيرة، فمشاركة المسلم في مثل هذه المؤسسات فيه مفسدة من حيث تعاملها بالربا، وفي تركه للعمل فيها مفسدة أكبر من حيث استفراغها من كل عنصر مسلم واستحواذ غير المسلمين عليها، فَرُئِيَ في ضوء العمل بهذا المعيار أن عمل المسلم في هذه المؤسسات – على أن يسعى في التغيير قدر المستطاع – أعظم مصلحة وأهون من تركه للعمل فيها مطلقا، مع تصدقه بقدر من ربحه لما شابه من الربا كما أفتى بذلك معظم العلماء.

ومن ذلك أيضا ما أفتى الشيخ القرضاوي من جواز نشر صور المآسي التي تحدث للمسلمين في بعض البلدان المحتلة من سفك الدماء واستهانة بالأرواح وهدم المنازل وتشريد الأحياء، واعتبر ذلك ضرورة وفريضة لأنه بمثابة السلاح لنا حيث يقول: "فإذا كان في قضية المشاهد والصور مساس بكرامة الإنسان حيا أو بحرمته ميتا وهذه مفسدة، فإن هناك مفسدة أكبر منها وأعظم لو تمت هذه الأشياء في صمت أو أُخفيت عن أعين الخلق، وإن فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد ليلزمنا أن نرجح مصلحة النشر لما تحمله من التنديد بفضائح المجرمين وهتك أسرارهم، والقاعدة التي أجمع عليها الفقهاء عند تعارض المنافع والمضار أن يرتكب أخف الضررين وأهون المفسدتين"[2].

المعيار الرابع: البعد الزمني:

والمقصود بهذا المعيار أن المصلحة أو المفسدة لا يكفي عند الحكم بها النظر إلى ما تحققه من مصلحة أو ما تدفعه من مفسدة في ذلك الوقت في الزمن القريب ولكن ينبغي النظر إلى الزمن البعيد والآثار المستقبلية لكل منها، بحيث تأخذ المصلحة أو المفسدة حكما آخر بمرور الوقت يختلف عن الحكم الأول.

وعلى هذا الأساس إذا ما تعارضت مصلحتان إحداهما لها حكم زمني محدود والأخرى لها أثر مستقبلي بعيد قدمت الثانية على الأولى لتحدد مآلها.

---

[1]() أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة: يوسف القرضاوي، ص 35- 36.

[2]() فتواه منشورة على موقعه "htt b: // www.qaradaui.net/site/topics/article- +o-s-p".

وأحسن مثال يذكره الأصوليون في هذا المجال ما فعله الرسول في صلح الحديبية، حيث نظر إلى المصالح المستقبلية والحقيقية ورجحها على بعض الاعتبارات الأخرى، فقد قبل بعض الشروط التي قد يظن لأول وهلة أن فيها إجحافا بالمسلمين، ولكن بالنظر إلى آثارها المستقبلية فإن فيها جلب مصلحة عظيمة وهي تحقيق النصر للإسلام وتعزيز المسلمين، فقد كان من عاقبة هدا الصلح فتح مكة وإسلام أهلها كلها ودخول الناس في دين الله أفواجا.

والترجيح بناء على هذا المعيار يتوافق وأصل اعتبار المآل الذي ذكرناه سابقا لذا فإني لن أدرسه إلا من حيث بيان الترجيح بين المصلحتين عند التعارض.

الفصل الثالث
تطبيقات المصلحة المرسلة في السياسة الشرعية

المبحث الأول
مسائل السياسة الشرعية فيما يتعلق بإصلاح المجتمع

المطلب الأول

التسعير ومراقبة الأسواق

أولا: صورة المسألة ومذاهب العلماء فيها

قبل بيان مذاهب العلماء نتطرق أولا لمفهوم التسعير لغة واصطلاحا.

مفهوم التسعير لغة واصطلاحا:

أ- التسعير لغة: السعر هو الذي يقوم عليه الثمن جمعه: أسعار، وقد أسعروا وسعروا معنى واحد: اتفقوا على سعر، والتسعير تقدير السعر[1]، وهو أصل واحد يدل على اشتعال الشيء واتقاده وارتفاعه، ومن ذلك السعر لأنه يوصف بالارتفاع[2].

ب- التسعير اصطلاحا: هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمر أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعون من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة[3].

أو هو: أن يأمر الوالي أهل الأسواق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا سواء أكان في الطعام أو غيره[4].

فالتسعير إذا حسب تعريف الفقهاء له لا يكون إلا للجهة التي لها صفة السلطة والإلزام، كالحاكم أو نائبه أو أحد ولاته في هذا المجال المتعلق بمراقبة الأسواق، حيث يُقَيِّدُ صاحب المتاع أن يبيع بسعر معين، فيمنعه من الزيادة عليه أو الحط منه، ذلك لأن الزيادة على السعر المحدد مضرة بالمشتري، وأما النقصان فلما فيه من الضرر للباعة في ذلك السوق.

---

[1]() لسان العرب: ابن منظور، ج 2، ص 148، مادة سعر.

[2]() معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ج 3، ص 75، مادة سعر.

[3]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 5، ص 220.

[4]() المعاني البديعة في معرفة اختلاف الشريعة: أبو بكر الريمي، ج 1، ص 491.

مذاهب العلماء في المسألة:

اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز التسعير في الحالات العادية التي لا غلاء فيها، أو أن الغلاء كان طبيعيا إما لقلة الشيء أو لكثرة الخلق، فهذا إلى الله وإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق[1].

حيث يصبح التسعير في هذه الحالة ظلم محرم وفي هذا يقول الإمام ابن القيم: " أما التسعير فمنه ما هو محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام..." [2].

أما إذا فسد حال الناس، وتعدى أصحاب السلع على القيمة تعديا فاحشا، وانتشر الغلاء، وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين إلا بفرض التسعير، فهل يجوز للجهة المشرفة على الأسواق أن تحدد للتجار أسعارا عادلة يبيعون بها ؟ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين.

المذهب الأول: وهم القائلون بمنع التسعير حتى وإن غلا السعر، فلا يجوز للحاكم أو ممن له ولاية في ذلك أن يسعر على الناس أقواتهم، وهو مذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] واختاره الإمام الشوكاني[5] وابن حزم[6]، وهذه بعض أقوالهم في ذلك:

جاء في الحاوي الكبير: ولا يجوز للإمام ولا لغيره أن يسعر الأقوات مع السعة والرخص، وذهب الشافعي إلى أن للإمام وغيره من المسلمين سواء في أن لا يجوز لهم تسعير الأقوات على أربابها، وهم مسلطون على بيع أموالهم ما أحبوا"[7].

---

[1]() الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية، ص 244، الحسبة: ابن تيمية، ص 26- 27.

[2]() المصدر نفسه: ابن القيم، ص 244.

[3]() المجموع شرح المهذب: النووي، ج 13، ص 29، الحاوي الكبير: الماوردي، ج 5، ص 408، المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، ج 2، ص 64، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الربعي، ج 1، ص 491.

[4]() المغني: ابن قدامة: المقدسي، ج 4، ص 44، الكافي: ابن قدامة، ج 3، ص 64، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهي: مصطفى السيوطي الرحيباني، ج 3، ص 62.

[5]() نل الأوطار: الشوكاني، ج 5، ص 220.

[6]() المحلي بالآثار: ابن حزم، ج 7، ص 537.

[7]() الحاوي الكبير: الماوردي، ج 5، ص 408.

ويؤكد ابن قدامة المقدسي ذلك بقوله: " وليس للإمام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون"[1].

وقال ابن حزم: " جاز لمن أتى السوق من أهله، أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان"[2].

المذهب الثاني: ويرى أصحابه بجواز التسعير في حالة الغلاء، وتعدي أصحاب السلع وظلمهم للناس، وهو مذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، وهو أيضا اختيار ابن تيمية[5]وتلميذه ابن قيم الجوزية[6] من متأخري الحنابلة.

روى أشهب عن الإمام مالك في العتبية: " في أهل الحوانيت والأسواق لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلوا على الناس، و لم يقنعوا من الربح بما يشبه، وإن على صاحب السوق المُوَّكل على مصلحته أن يعرف بما يشرون فيجعل لهم من الربح ما يشبه، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك، ويتفقد السوق أبدا، فمن خالف أمره عاقبه بما يراه من الأدب..." [7].

ويقول الإمام ابن القيم في بيان النوع الجائز من التسعير:" فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، والتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به"[8].

وجاء في الاستذكار: " لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين ويغلوا أسعارهم، وحق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه"[9].

---

[1]() المغني: ابن قدامة، ج 4، ص 44.

[2]() المحلى بالآثار: ابن حزم، ج 7، ص 537.

[3]() رد المحتار: ابن عابدين، ج 9، ص 182.

[4]() البيان والتحصيل: ابن رشد، ج 9، ص 314، المنتقى شرح الموطأ: الباجي، ج 5، ص 18، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ابن عبد البر، ج 20، ص 77.

[5]() الحسبة: ابن تيمية، ص 27

[6]() الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 245.

[7]() البيان والتحصيل: ابن رشد، ج 9، ص 314.

[8]() الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 245.

[9]() الاستذكار: ابن عبد البر، ج 20، ص 77.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا إليه من منع التسعير بأدلة من الكتاب والسنة، والمعقول.

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[1].

ووجه الاستدلال من الآية: أن التسعير حجر على البائع بإجباره على بيع سلعته بما لا يرضاه، وإلزام الناس على بيع أموالهم بما لا تطيب به أنفسهم ظلم لهم مناف لملكها لهم، ويتناقض ومعنى التراضي المؤكد في الآية[2].

من السنة: استدلوا بما روى عن أنس قال: غلا السعر على عهد فقالوا: يا رسول الله غلا السعر، فسعر لنا، فقال: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"[3].

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة- رضي الله عنه أن رجلا جاء فقال: يا رسول الله سعر، فقال: بل ادعوا ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله سعر، فقال: " بل الله يرفع ويخفض وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة"[4].

ووجه الدلالة من هذين الحديثين من وجهين: [5]

أحدهما: أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه ما تراضى عليه المتبايعان كما لو اتفق الجماعة عليه.

---

[1]() سورة النساء: الآية 29.

[2]() انظر: الحاوي الكبير: الماوردي، ج 5، ص 409، الكافي ابن قدامة، ج 3، ص 64، نيل الأوطار: الشوكاني، ج 5، ص 20.

[3]() سبق تخريجه، ص 76.

[4]() أخرجه أبو داود، كتاب: البيوع، باب: في التسعير،رقم: 3450، ج 2، ص 361، والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب: البيوع،باب: التسعير،ج 6، ص 29

[5]() المغني: ابن قدامة، ج 4، ص 44، المجموع شرح المهذب: النووي، ج 13، ص 29.

من المعقول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن التسعير يسبب الغلاء، لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعتهم بلدا يُكرَهُون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها المحتاج ولا يجدها إلا قليلا فيرفع في ثمنها، فتغلوا الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب البائعين في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما بخلاف ما إذا كان هناك تمكين للناس ببيع أموالهم كيف شاءوا، فإن الجلب يتسع وتكثر الأقوات، وإذا كثرت الأقوات رخصت الأسعار[1].

الوجه الثاني: أن الإمام مندوب إلى النظر في مصلحة الكافة وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم[2].

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا إليه من جواز التسعير من طرف الإمام إذا تعدى أهل السوق على الأسعار بأدلة من آثار الصحابة والقياس والمصلحة المرسلة.

من آثار الصحابة[3]: استدلوا بما رواه سعيد بن المسيب " أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال: فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين بكل درهم، فقال له عمر: قد حُدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع، وإما وأن تدخل زبيبك فتبيع كيف شئت"[4].

وجه الدلالة من الحديث: أن عمر بن الخطاب فعل هذا الفعل مع حاطب بن أبي بلتعة بصفته حاكما للمسلمين يتصرف عليهم بما يصلحهم فقد رأى أن النقصان من السعر فيه ضرر ببقية الباعة في السوق، ولأن الإمام مندوب إلى فعل المصالح، فإذا رأى في التسعير مصلحة عند تزايد الأسعار أو نقصانها جاز له فعله، وهو من باب السياسة الشرعية وتصرف الإمام بما يصلح الرعية.

---

[1]() المغني: ج 4، ص 44، الكافي: ابن قدامة، ج 3، ص 64، الحاوي الكبير: الماوردي، ج 5، ص 410.

[2]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 5، ص 220، الحاوي الكبير: الماوردي، ج 5، ص 409- 410.

[3]() المنتقى: الباجي، ج 5، ص 17، البيان والتحصيل: ابن رشد، ج 9، ص 314، مواهب الجليل من أدلة خليل: الشنقيطي، ج 3، ص 356.

[4]() أخرجه البيهقي: كتاب: البيوع، باب: التسعير، ج 6، ص 29.

فقد روي عن الإمام مالك قوله: " لو أن رجلا أراد بذلك فساد السوق فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس وإلا رفعت"[1].

ويؤكد ابن تيمية ذلك بقوله: وأما إذا كانت حاجة الناس لا تدفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط"[2].

فكما يمنع صاحب السلعة من الزيادة على السعر يمنع أيضا من كانت سلعته مثل سلعة أهل السوق في الجودة أن البيع بسعر أقل منهم إذا كان يضر بأهل السوق ويسبب لهم الفساد[3].

من القياس: وهذا الدليل استدل به الإمام ابن القيم حيث قاس التسعير على بعض صور الإكراه على البيع بحق مثل بيع المال لقضاء الدين، فيقول في ذلك: "فالتسعير في مثل هذا واجب وحقيقته إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق مثل: بيع المال لقضاء الدين، والنفقة الواجبة، والبيع للمضطر إلى طعام أو لباس"[4].

من المصلحة المرسلة: ووجه اعتبار المصلحة المرسلة هنا هو مراعاة حالة العامة والرفق بهم ورفع الضرر عنهم، وفي ذلك مصلحة للطرفيين، فلا يُمنع البائع ربحا، ولا تطلق يده فيه بما يضر الناس، والزيادة في السعر كالنقصان منه في المنع إذا كان ذلك يضر بالباعة من أهل ذلك السوق، وبالناس عامة، ذلك أن الحط من السعر يؤدي إلى كساد البضاعة، الأمر الذي يجبر الباعة من بيع السلعة دون الثمن المعتاد، ومن ثم قيامهم من السوق وقلة الجلبة، وفي ذلك إلحاق للضرر بعامة الناس[5].

وفي ذلك يقول الباجي "ووجه ذلك –أي في جواز التسعير- ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس بجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحا، ولا يوسغ له منه ما يضر بالناس"[6].

---

[1]() البيان والتحصيل: ابن رشد، ج 9، ص 313، الكافي في أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، ص 360.

[2]() الحسبة: ابن تيمية، ص 53.

[3]() مدونة الفقه المالكي وأدلته: ج 3، ص 347.

[4]() الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 245.

[5]() مدونة الفقه المالكي:ج 3، ص 347، حكم التسعير في الإسلام: د. ماجد أبو رخية، ص 40- 41.

[6]() المنتقى: الباجي، ج 5، ص 17.

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

قبل بيان مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في مسألة التسعير نتطرق أولا لبيان المصالح المترتبة عن العمل بنظام التسعير وبالتالي المفاسد المترتبة على عدم العمل به.

المصالح المترتبة عن العمل بالتسعير:

فبعد إطلاعنا على أدلة الفريقين في مسألة التسعير مع الغلاء يتبين لنا أن ما ذهب إليه الفريق الثاني القائل بالجواز هو الأولى بالاعتبار لما فيه من تحقيق مصالح العامة ودرء الضرر عنهم.

ذلك أن التسعير لا ينافي مقاصد الشارع ولا يعارض أصلا من أصول الشريعة بل يتوافق وروح التشريع الذي يقوم أساسا على رعاية مصالح الخلق في الدنيا والآخرة، وأما الأدلة التي استدّل بها المانعون فيمكن حملها على الأحوال العادية التي يخضع السعر فيها لما يعرف بقانون العرض والطلب، فتزيد الأسعار من غير تدخل أرباب السلع في ذلك، أما إذا كان ارتفاع السعر بسبب تعدي التجار واستغلالهم لحاجة الناس وطمعهم في الربح الكثير، فإن لولي المسلمين أو المكلف بأمر مراقبة السوق أن يمنع هذا الظلم بالتسعير العادل الذي يحقق المصلحة لكلا الطرفين، مصلحة الفرد في الربح المعتبر، ومصلحة العامة في قضاء حاجتهم.

حيث إن ترك السوق هكذا سدىً دون نظام وتدخل الرقابة في ذلك أمر يؤدي إلى انتشار الغلاء وبلاء يوقع في أحد الأمرين كلاهما يلحق الضرر بالمشتري؛ إما أن لا يشتري هذه السلعة رغم حاجته إليها فيقع في الحرج والضيق، وهما أمران منفيان في التشريع الإسلامي، وإما أن يضطر إلى شرائها رغم عدم قدرته المادية فيرهق نفسه بالدين الذي هو سبب الفقر والذي قرن بالكفر لأنه طريق إلى ارتكاب ما نهى الشرع عنه [1].

ففي التسعير مصلحة معتبرة شرعا لما يحققه من حفظ مقاصد الشريعة، لأن ترك الناس يشرون ويبيعون كما يريدون قد يؤدي في بعض الأحوال إلى المس بالمصلحة الضرورية التي ثبت قطعا أن حفظها وحمايتها من مقاصد الشريعة الأولى ألا وهي مصلحة حفظ النفس، ذلك أن التجار قد يزيدون في سعر قوت ضروري لا حياة للناس إلا به، أو احتكار صنف معين من الطعام فيضرون بالناس رغبة منهم في ربح أكثر، فعلى صاحب السوق المكلف بمصلحته أن يجبرهم على البيع بالمقدار الذي يحصل به حفظ كل من مصلحة النفس والمال معا، حيث إن الاحتكار وغلاء الأسعار يؤدي إلى كساد السلع

---

[1]() حكم التسعير في الإسلام: د. ماجد أبو رخية، ص 37 بتصرف.

وإتلافها دون أن ينتفع بها أحد، فكان في التسعير حفظ للمال من جهة وحفظ لحياة الناس من جهة أخرى.

فالتسعير على ما فيه من حفظ لمقاصد الشريعة وتحقيق مصالح العامة، لم يرد نص شرعي بتأييده إلا أن الأمر لا يتوقف عند عدم النص، فإن المنهج التشريعي للأحكام يقضي بتشريع الحكم إذا كان يحقق مصلحة حقيقية شرعية تندرج ضمن مقاصد الشارع التي قدمنا ذكرها ولا يعارض نصا من كتاب أو سنة أو قياس، ولا تفوت مصلحة أهم منها، فعند عثورنا على مثل هذه المصلحة التي لم يرد نص على اعتبارها أو إلغائها نعتبرها مصلحة مرسلة؛ أي أنه ليس هناك شاهد على اعتبارها أو إلغائها.

ولذلك فإننا بالشروط والضوابط السابقة نجيز العمل بالتسعير، كما فعل أبو بكر حين أمر بتدوين المصحف، وحين أمر عمر بإحداث الدواوين وغيرها من المصالح التي لم يشهد لها نص من الشارع بالاعتبار أو الإلغاء.

إضافة إلى ذلك فإن القواعد العامة في الفقه الإسلامي تشهد لجواز التسعير وهو دليل عملي أيضا يدل على استمداد شرعية هذا الحكم من هذه القواعد ومنها:

1- قاعدة الضرر يزال: والأصل في هده القاعدة قوله :" لا ضرر ولا ضرار"[1]، والتطبيق العملي في حكم التسعير أنه لو ظهر للإمام أو من له الرقابة على الأسواق ظلم التجار وتلاعبهم بالأسعار وخاصة بما يتعلق بالضروري منها لحياة الناس جاز له أن يحدد لهم الأسعار التي ينبغي أن يبيعوا بها، لأن في ذلك إضرار بالناس وهو مأمور برفع الضرر والمحافظة على مصلحة العامة.

فبعد أن بيّنا المصلحة المترتبة عن نظام التسعير وفي المقابل المفسدة المترتبة عن عدمه، وإذا كان الواجب هو تحصيل المصلحة ودرء المفسدة فإن ذلك يقتضي القول بجواز التسعير وما ذلك إلا تطبيقا للقاعدة المشهورة (الضرر يزال).

2- قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة: فالإمام مأمور بتحقيق المصلحة وجلب الخير والنفع للناس ودفع الضرر عنهم قدر الإمكان ومن هنا رأينا الحكم الذي أصدره عمر بن الخطاب بأمر حاطب بن أبي بلتعة بأن يزيد في السعر عند ما حط من سعر الزبيب لأن في ذلك ضرر ببقية البائعين.

ويدخل في ذلك ما تضعه الدولة من خطط اقتصادية في مجال الزراعة وغيرها من الأنشطة الاقتصادية، فإن الأصل أن يختار المالك نوع النشاط وحجم الإنتاج ولكن إذا تبين أن ترك الحرية الكاملة

---

[1]() أخرجه الإمام مالك، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المَرفِق، ج 2، ص 745، وابن ماجة، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم: 2340، ج 3، ص 106.

للزراع يؤدي إلى كثرة الناتج من محصول معين لا يمكن للسوق المحلي إستعابه وليس بالإمكان تصديره فيتلف على الأمة، في حين أن هناك محصولا آخرا تشتد حاجة الناس إليه عزف عنه الزراع طمعا في الربح الوفير غير عالمين بظروف السوق الخارجية و علاقات الدولة بالدول المستوردة لهذه السلعة[1].

مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

تبين لنا في ما سبق أن في التسعير مصلحة شرعية وهي مصلحة عامة تشمل جميع أفراد المجتمع وليست خاصة بفرد أو بأفراد معينين، وذلك لاندراجها ضمن مقاصد الشارع الكبرى المتمثلة في حفظ مقصدي النفس والمال معا.

وقد علمنا أن الشرط الأول للاستدلال بقاعدة المصلحة المرسلة هو ألا تعارض مقاصد الشارع وأصوله العامة، وإذا كان الشارع قد راعى هذه المقاصد وشرع لها من الأحكام ما يحفظها من جانبي الوجود والعدم، فليس من المعقول بعد ذلك أن تأتي النصوص بما يتنافى وهذه المقاصد.

ففي حكم التسعير قد يبدو لنا لأول وهلة هذا التعارض بين مصلحة التسعير والأحاديث الواردة في المنع منه، والتي استدل بها الفريق الأول، فنقول أن الحكم بجواز التسعير أو وجوبه في أحيان أخرى ليس فيه مخالفة لحديث النبي ذلك لأن حكمه في التسعير كان من قبيل التصرف بالإمامة والسياسة التي تتغير بتغير المصلحة والزمان والمكان، فما كان صالحا في زمن ما قد يكون فاسدا في زمن آخر.

فهو تصرف مراعى فيه مقتضيات الظروف والأحول، وليس دليلا على المنع في كل وقت كما لا يدل على الجواز دائما، وإنما يترك تقدير ذلك إلى الإمام في كل عصر حسب ما تقتضيه الواقعة من ظروف وملابسات[2].

حيث إن حكمه جاء بما يتفق والحالة التي كان عليها التجار في زمانه من الأمانة والقناعة والرضا بالربح القليل، أما إذا تغيرت أحوال الناس وفسدت الذمم فإن إلزامهم بالتسعير هو الذي يتماشى مع روح النص وحكمته ذلك لأن النبي علل الامتناع عن التسعير بالظلم الذي يقع بسببه على التجار فلما ارتفع عنهم الظلم وحل محله ظلم المشترين كان لابد من البحث عن مخرج ترتفع به مظلمة المشترين، وقد وجد في التسعير ما يحقق ذلك[3].

---

[1]() فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة: حسين حامد حسان، ص 48.

[2]() حكم التسعير في الإسلام: محمد الحسيني، ص 136، بتصرف.

[3]() مدونة الفقه المالكي وأدلته: ج 3، ص 347.

وفي وجوب التسعير في هذه الحالة يقول ابن القيم: " فالتسعير في مثل هذا واجب وحقيقته إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم"[4].

ثم إنه يمكن حمل الحديث على الحالة التي يكون فيها الغلاء طبيعيا يخضع السعر فيها لما يعرف بقانون العرض والطلب، ففي هذه الحالة لا يسعر على التجار لأن الزيادة في الثمن ليست بإرادتهم، ومن ثمة كان التسعير هنا مظلمة لهم، وهذا هو الظلم الذي خشي النبي من إيقاعه على البائعين.

ويؤكد شيخ الإسلام ابن تيمية ذلك بقوله: "إذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله وإلزام الخلق بالبيع بقيمة بعينها إكراه بغير حق"[2].

فتبين بهذا أن الحكم بجواز التسعير ليس فيه معارضة للحديث النبوي وأن حكم المنع الذي صدر عن النبي كان خاضعا لظروف وملابسات أحاطت بطلب الصحابة للتسعير، فلما تغيرت هذه الظروف وحلت مكانها ظروف أخرى اقتضى الحال تغير الحكم وذلك عملا بالقاعدة المشهورة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان).

فإن قيل أن الإمام مأمور برعاية مصالح الكافة المشتري والبائع على حد سواء، وأن في التسعير ترجيح لمصلحة المشتري على البائع فعندئذ يأتي دور الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة، فالتجار إذا رفعوا من سعر قوت ضروري لا حياة للناس إلا به أدى الأمر إلى تعارض مصلحة بائع واحد أو عدد معين منهم مع مصلحة أفراد المجتمع بأكمله، وقواعد الموازنة تقضي بتقديم مصلحة العامة على مصلحة فرد أو أفراد محدودين لعظم شأنها ومن المقرر في قواعد الفقه (أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة)، وفي هذا الصدد يقول الدكتور القرضاوي: " فمصلحة المجموع هنا مقدمة على حرية بعض الأفراد فيباح التسعير استجابة لضرورة المجتمع أو حاجته ووقاية له من المستغلين الجشعين"[3]، وهذا ما أثبتناه في ضابط الموازنة والترجيح بناء على معيار حجم المصلحة وذلك عملا بالقواعد المقررة في هذا الشأن كقاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما)، حيث إن المفسدة التي تلحق بالناس من غلاء السعر أعظم من المفسدة التي تلحق التاجر من نقصان قدر معين من الربح، وكذا قاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، وقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، وغيرها من القواعد التي تفيد في الترجيح بناء على حجم المصلحة.

---

[4]() الطرق الحكمية: ص 245.

[2]() الحسبة: ابن تيمية، ص 42.

[3]() الحلال والحرام في الإسلام: يوسف القرضاوي، ص 242.

ومن جهة أخرى فإن مصلحة التاجر في كسب مقدار زائد على الربح المعتاد تعتبر مصلحة تحسينية إن لم نقل بأنها حاجية، أما مصلحة الناس في اقتناء هذا القوت لحفظ حياتهم فهذه مصلحة ضرورية[1]، وإذا تعارضت المصلحة الضرورية مع المصلحة التحسينية أو الحاجية فإن المقرر في قواعد الموازنة والترجيح أن المصالح الضرورية أولى بالاعتبار من المصالح الحاجية والتحسينية، فتقدم المصلحة الضرورية على غيرها من المصالح.

وأما قولهم أن في التسعير إجبار للبائع ومنعه من التصرف في ملكه بما يشاء قلنا: بأن الأصل هو تصرف الإنسان في ملكه بما يريد، ولكن إذا ظهر في تصرفه هذا تعد أو تعسف في حق الغير وإضرار به، فإن الشارع الحكيم يتدخل ليقيد هذا التصرف بما يكفل المصلحة للطرف المتضرر، وله نظائر من السنة وفقه الصحابة في المنع من المضارة في استعمال الحقوق ومن ذلك حديث سمرة[2]، ومنه ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحقوق.

وعليه فالتسعير لا يكون إلا في حالات استثنائية تحقيقا للمقصد العام للشريعة الإسلامية وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، وحتى لا يتحول الاستثناء إلى الأصل وضع الفقهاء شروطا للتسعير[3] لتكون ضوابط لسلطة ولي الأمر في هذا المجال حتى يتم التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة عملا بقول الرسول (لا ضرر ولا ضرار).

والمقصود بما أثبته سابقا أن ذلك مؤيدا لصحة الاستدلال بقاعدة المصلحة المرسلة في الحكم بجواز التسعير لاستفائها الضوابط والشروط التي تجعلها معتبرة كدليل من الأدلة الشرعية المستدل بها، وكما رأينا فإن في التسعير تحقيق لمقاصد الشرع إذا ما دعت المصلحة والحاجة إليه.

---

[1]() أحكام التسعير في الإسلام: محمد الحسيني، ص 128.

[2]() سيأتي ذكر الحديث في مسألة التعزير بأخذ المال، ص 143.

[3]() شروط التسعير ذكرها الدريني في كتابه: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 1، 587- 592: ص

المطلب الثانـــي

التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية)

كي يتضح الوضع الفقهي المسألة نبين أولا المقصود بالتعزير عموما، ثم بيان معنى التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية).

تعريف التعزير لغة واصطلاحا:

1- التعزير لغة: هو المنع والتأديب، مأخوذ من العزر بمعنى الردع والمنع والتأديب والتعظيم والتوفير[1].

2- التعزير في الاصطلاح الفقهي: فقد عرفه الفقهاء بأنه: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود كالذي يأكل ما لا يحل، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق شيئا يسيرا[2].

وقد عرفه الدكتور الدريني بتعريف أشمل وأدق بقوله: " أنه عقوبة مفوض أمر تقديرها نوعا وقدرا إلى الإمام حسب ما يرى من المصلحة الملائمة لسنن المشرع وتصرفاته في التشريع على كل

---

[1]() لسان العرب: ابن منظور، ج 2، ص 764، مادة –عزر–

[2]() الأحكام السلطانية: الفراء، ص 279 ، السياسة الشرعية: ابن تيمية، ص 119، المغني، ابن قدامة، ج 10، ص 347.

معصية من ترك واجب أو فعل محرم مما لم يرد فيه حد ولا كفارة، سواء أكانت المعصية متعلقة بحق من حقوق الله تعالى، بما يمس الجماعة وأمنها ونظامها العام، أو بحق الإنسان الفرد"[1].

والعقوبة التعزيرية تختلف بحسب النوع إلى عقوبة بدنية: كالضرب والحبس، وعقوبة معنوية: كالسب والتوبيخ، وعقوبة مالية: كالتغريم المالي وهو ما نحن بصدده.

وعليه فإن عقوبة التعزير بأخذ المال: هي التي يقررها الوالي عقوبة للمجرم، كأن رأى تغريمه بالمال عقوبة له بنقيض مقصوده، كما هو الشأن في الجرائم التي مبعثها الطمع في مال الغير والاستفادة غير المشروعة كجرائم الرشوة والاختلاس[2].

وهذا يعني أن العقوبات التعزيرية لم يرد دليل من الشرع بشأنها تقديرها وإنما هي موكولة إلى الحاكم بما يراه مناسبا من العقوبات المشروعة من حبس ونفي وتغريم مالي، مراعيا في ذلك تغير الزمان وتفاوت الأشخاص ومدى تأثرهم بالعقاب.

فالعقوبة التعزيرية بأنواعها بما فيها الغرامة المالية حكم اجتهادي اقتضته المصلحة العامة.

أولا: صورة المسألة ومذاهب العلماء فيها:

التعزير بالمال إما أن يكون بغير أخذ المال كإتلاف المال على صاحبه مثل: كسر آلات اللهو، وحرق حانات الخمر، وهذا اتفق الفقهاء على جوازه ولا خلاف بينهم في ذلك[3]، وأما التعزير بأخذ المال فهو محل نزاع بينهم، وقد اختلف فيه على مذهبين:

المذهب الأول: (المانعون من عقوبة التعزير بأخذ المال): ذهب هذا الفريق إلى أن العقوبة بأخذ المال غير مشروعة وهو مذهب الحنفية[4]، والشافعي في أحد قوليه[5].

جاء في البحر الرائق: " لم يذكر محمد التعزير بأخذ المال، وعن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز"[6].

---

[1]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: " فتحي الدريني، ج 2، ص 90.

[2]() التعزير بالمال: " رمضان الشرنباصي، ضمن كتاب الفقه المقارن: اشترك فيه: محمد رأفت، أنور محمود الشرنباصي، ص 385.

[3]() الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 271

[4]() رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ابن عابدين، ج 3، ص 106.

[5]() المجموع شرح المهذب: النووي، ج 5، ص 332.

[6]() البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم، ج 5، ص 44.

وجاء في حاشية ابن عابدين: " وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما (أي عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن) وباقي الأئمة: لا يجوز[1].

المذهب الثاني: ذهب هذا الفريق إلى القول بجواز العقوبة بأخذ المال من الجاني نظير مخالفته، وهو مذهب أبو يوسف من الحنفية[2]، والشافعي في القديم[3]، ومشهور مذهب الإمام مالك[4] وأحمد[5].

"فقد سئل الإمام مالك عن اللبن المغشوش أيهرق قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به"[6].

قال الشاطبي: " فإنه يقال في الزعفران المغشوش إذا وجد بين الذي غشه أن يتصدق به على المساكين، ووجه ذلك التأديب للغاش، وهذا التأديب لا نص يشهد له، لكن من باب الحكم على الخاصة من أجل العامة"[7].

وقال صاحب الإقناع: " التعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا"[8].

ويؤكد ابن القيم ذلك بقوله: " وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد، وأحد قولي الشافعي، وقد جاءت السنة عن رسول □وعن أصحابه بذلك في مواضع"[9].

---

[1]() رد المحتار: ابن عابدين ،ج 3، ص 105- 106.

[2]() رد المحتار: ج 3، ص 105، البحر الرائق: ابن نجيم، ج 5، ص 68.

[3]() المجموع شرح المهذب: النووي، ج 5، ص 334، إرشاد الفحول: الشوكاني، ج 4، ص 122.

[4]() البيان والتحصيل: ابن رشد،ج 9، ص 319.

[5]() الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل: الحجاوي، ج 4، ص 270، الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 266.

[6]() البيان والتحصيل: ابن رشد، ج 9، ص 319.

[7]() الاعتصام: ج 2، ص 124.

[8]() الإقناع: الحجاوي، ج 4، ص 270.

[9]() الطرق الحكمية: ص 266.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا إليه من منع العقوبة بأخذ المال بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

من الكتاب: استدلوا بآيات عامة من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1].

وقوله أيضا: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2].

ووجه الاستدلال من الآيتين: أن القول بأخذ مال الجاني عقوبة له فيه معارضة صريحة لمدلول الآيتين، لأنه أخذ وأكل لأموال الناس بغير حق، وهو ظلم محرم بالنص[3].

كما قالوا أن العقوبة بالمال كانت مشروعة بالسنة في أول الإسلام ثم نسخت بحديث " ليس في المال حق سوى الزكاة"، وعللوا النسخ بأنه لسد ذريعة امتداد أيدي الظلمة من الحكام إلى أخذ أموال الناس بغير حق[4].

من السنة: احتجوا بما ورد عن الرسول □ في سنته القولية والفعلية والقضائية بوجه خاص، مما يثبت أصل مشروعية عقوبة أخذ المال على فرض أنها محكمة غير منسوخة، إنما ورد في وقائع معينة على سبيل الاستثناء فلا يتوسع فيها، لأنها تشمل على علل قاصرة غير متعدية، فتكون واردة على سبيل الحصر لا المثال ومن ثم لا يصح القياس عليها لقصور علتها[5].

---

[1]() سورة البقرة: الآية 188.

[2]() سورة النساء: الآية 29.

[3]() حكم التعزير بأخذ المال: د. ماجد أبو رخية، ص 282، ضمن كتاب: مسائل في الفقه المقارن: د. عمر سليمان الأشقر، د. ماجد أبو رخية، محمد عمار بشير، عبد الناصر أبو البصل، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: الدريني، ج 2، ص 119.

[4]() المجموع شرح المهذب: النووي، ج 5، ص 334 ، نيل الأوطار: الشوكاني، ج 4، ص 112.

[5]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 3، ص 135.

من المعقول: استدلوا لرأيهم هذا بالمعقول من ثلاثة أوجه:

1- قالوا: أن العقوبة المالية فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس، وإغراء لهم لمصادرة الأموال بغير حق، فيمنع سدا لهذه الذريعة[1].

2- أن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية حيث إنها تفرق بين الغني والفقير، لأن الغني يستطيع أن يدفع دائما، أما الفقير فلا يستطيع ذلك وقد يلحقه بذلك أذى ومشقة[2].

3- قد بين العلماء بما يكون التعزير وطرقه المشروعة فذكروا منه: الضرب والحبس والنظر بوجه عبوس، ونحو ذلك مما يتصل بالعقوبات البدنية والمعنوية، ولكنهم لم ينصوا على التعزير بالأخذ من مال الجاني عقوبة بل صرح بعضهم بأنه محرم، لأنه لا يتفق ومقتضى الأصول العامة في الشرع، ولا دليل تستند إليه مشروعيته تخصيصا من هذه العمومات[3].

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا إليه من جواز العقوبة بأخذ المال بأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، وكذا المصلحة المرسلة.

من الكتاب: استدلوا لذلك بأدلة عامة تشهد لجواز التعزير بأخذ المال من ذلك قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسۡجِدٗا ضِرَارٗا وَكُفۡرٗا وَتَفۡرِيقَۢا بَيۡنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَإِرۡصَادٗا لِّمَنۡ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[4].

ووجه الاستدلال من هذه الآية -كما ذكره ابن القيم-: " ويؤخذ من هذه الآية وجوب تحريق أمكنة المعصية التي يعصى الله ورسوله فيها وهدمها، كما حرق □ مسجد الضرار وأمر بهدمه وهو مسجد يصلى فيه ويذكر اسم الله فيه، لما كان بناؤه ضررا وتفريقا بين المؤمنين ومأوى للمنافقين المحاربين لله ورسوله، وكل ما كان هذا شأنه فواجب على الإمام تعطيله إما بهدم، أو تحريق، أو تغيير صورته وإخراجه عما وضع له"[5].

---

[1]() التعزير بالمال: رمضان الشرنباصي، ص 369 ضمن كتاب الفقه المقارن، نيل الأوطار: الشوكاني، ج 4، ص 124.

[2]() حكم التعزير بالمال: د. أبو رخية، ص 283، ضمن كتاب مسائل في الفقه المقارن.

[3]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصول: د. الدريني، ج 2، ص 121- 122.

[4]() سورة التوبة: الآية 107.

[5]() زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم، ج 3، ص 17.

ويؤخذ من ذلك أنه يجوز للحاكم الآن أن يحرق المسارح والملاهي والبارات الليلية، والخمارات والمطابع التي تزيف النقود، وكذلك الكتب المضللة والخليعة، وكل أماكن الفجور، لأن في بقاء هذا ضرر على المسلمين وفي منع هذه المنكرات جلب للمنفعة وتحقيق للمصلحة[1].

من السنة: استدلوا بأحاديث كثيرة في ذلك نذكر منها:

أ- ما رواه بهز عن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله □ يقول: " في كل إبل سائمة في كل أربعين إبنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرا فله أجرها، ومن منعها فإنا أخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء"[2].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الرسول □، قد أوجب عقوبة أخذ المال على من امتنع من أداء فريضة الزكاة، فقد فرض عليه أن يؤخذ منه حق الزكاة قهرا، وأن يؤخذ شطر ماله عقوبة على معصية الامتناع عن أداء الواجب، وإخفاء المال"[3].

ويقول الشوكاني وقد استدل بهذا الحديث على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال: "وفيه دليل على أن أخذ ذلك واجب مفروض"[4].

ويستنبط من هذا الحديث أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال لقوله □" ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله"، وهو صريح في جواز المعاقبة بأخذ المال.

ب- استدلوا أيضا بما روي عن سمرة بن جندب أنه كان له نخل في حائط بستان رجل مسن من الأنصار، فكان يدخل عليه هو وأهله فيؤذيه، فشكى ذلك الأنصاري إلى رسول الله □ ما يلقاه من سمرة، فقال عليه الصلاة والسلام لسمرة: بعه، فأبى، فقال: فاقلعه، فأبى، قال: هبه ولك مثلها في الجنة، فأبى، فقال له □: أنت مضار، وقال للأنصاري: أذهب فاقلع نخله"[5].

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن حكم رسول الله □بقلع نخل سمرة إنما هو تطبيق للقاعدة التي وضعها الرسول □ في قوله: " لا ضرر ولا ضرار"، فلما امتنع سمرة عن بيع نخله أو هبته

---

[1]() التعزير بالمال: الشهرباصي، ص 343.

[2]() أخره: الدرامي، كتاب: الزكاة، باب: ليس في عوامل الإبل صدقة، ج 1، ص 396، وأبو داود، كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة، رقم: 1585، ج 1، ص 436.

[3]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: فتحي الدريني، ج 2، ص 125.

[4]() نيل الأوطار: ج 4، ص 122- 124.

[5]() أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب: إحياء الموات، باب: من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، ج 6،ص 157، وأبو داود، كتاب: الأقضية، باب: أبواب من القضاء، رقم: 3636، ج 2، ص 339.

للأنصاري مع إضراره بهذا الأخير حكم بقلع نخله عقوبة له، ويؤخذ من هذا الحديث أنه يجوز للحاكم المسلم أن يزيل الضرر الذي يلحق بالمسلمين إذا امتنع صاحبه جبرا عنه[1] ، ففي فعل رسول الله هذا إتلاف للمال على صاحبه عقوبة له لتعديه على حق غيره.

جـــ- إضافة إلى ذلك فقد استدلوا بصور من قضائه في العقوبة المالية ومن ذلك[2]: - إباحته سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده.

- أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفها.

- هدمه لمسجد الضرار، وتحليل متاع الغال من الغنيمة (الذي يأخذ من الغنيمة قبل قسمتها).

- إضعافه الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر المعلق.

فهذه نماذج من قضائه تبين مشروعية العقاب بالمال أخذا أو إتلافا أو مصادرة.

من الإجماع: استدلوا في ذلك بوقائع وقعت عن الصحابة فيما يتعلق بعقوبة التغريم المالي دون أن ينكر أحد عنهم، فدل ذلك على إجماعهم ومن اجتهاداتهم في ذلك:

- تحريق عمر وعلي- رضي الله عنهما- المكان الذي يباع فيه الخمر[3].

- تحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية[4].

- إراقة عمر اللبن المغشوش إتلافا على صاحبه[5].

فتلك أقضية واجتهادات وقعت منهم من غير نكير فكان إجماعا منهم على جواز ذلك وفي هذا يقول ابن القيم بعد ذكره لأمثلة من اجتهاداتهم في العقوبة المالية: " وهذه قضايا صحيحة معروفة، وليس يسهل دعوى نسخها، ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا"[6].

---

[1]() التعزير بالمال: للشرنباصي، ص 345.

[2]() تبصرة الحكام: ابن فرحون: ص 220، الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 266- 267.

[3]() الطرق الحكمية: ص 267.

[4]() المصدر نفسه: ص 267.

[5]() تبصرة الحكام: ابن فرحون، ص 220.

[6]() الطرق الحكمية: ص 267.

الاستدلال بالمصلحة المرسلة: قالوا أن أساس العقوبة المالية –فضلا عما ورد في السنة من شواهد تثبت أصل مشروعيتها– هو المصلحة، وكفى بها سببا شرعيا تنهض به مشروعيتها، لأنها جاءت وفق تصرفات الشارع، فقد تتحقق المناسبة بين العقوبة المالية والمعصية غير المقدرة، بل قد تتعين تبعا للظروف ويكون توقيع غيرها شططا غير مشروع لا تؤدي مهمتها في الردع والزجر، كعقوبة السجن مثلا فإنها بالنظر إلى الواقع نجدها تفسد أكثر مما تصلح، في حين نجد أن العقاب بالمال (الغرامة المالية) أكثر نفعا وأجدى للفرد لأنه حرمان له من ماله قهرا يفضي غالبا إلى إيلامه وزجره لأنه ثمرة جهده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العقاب المالي أصلح للمجتمع بأن تنفق هذه الغرامات في وجوه إصلاحه[1].

وفي ذلك يقول الدكتور فتحي الدريني:" وإذا كان بناء حكم العقوبة على المصلحة المرسلة التي تشهد لها الأصول العامة من شأنه أن يفضي إلى مقصد الشارع في الزجر والاستصلاح، فهذا هو أساس المشروعية في الواقع الشرعي"[2].

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة على المسألة:

قبل بيان ما مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في مسألة التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية) نتطرق أولا لبيان المصالح المترتبة عن تطبيق هذه العقوبة وفي المقابل المفاسد المترتبة عن عدم الأخذ بها.

المصالح المترتبة عن عقوبة أخذ المال:

بعد إطلاعنا على أقوال المذهبين وأدلتهما يتبين لنا أن الرأي الأقرب للمصلحة هو الرأي القائل بجواز العقوبة بأخذ المال وذلك بالنظر إلى المقصد الشرعي من تشريع العقوبة أصلا وهو الردع والزجر، حيث إن للإمام تَخيُّر العقوبة المناسبة نوعا ومقدار، شدة وتخفيفا مع مراعاة ظروف الزمان والمكان والأشخاص حتى يكون من شأنها أن تفضي إلى الغرض الذي شرعت من أجله.

وعليه فإن أخذ المال وإتلافه عقوبة قد يتعين تحقيقا للمقصد الشرعي إذا غلب على الظن أن ذلك أنجع في الزجر والاستصلاح حسب الأحوال عملا بقاعدة المصلحة المرسلة في ذلك، والتي تشهد لها نصوص الشارع وقواعده العامة كما تبين في أدلة المجيزين.

---

[1]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله الدريني: ج 2، ص 132، التغرير بالمال: الشرنباصي، ص 377– بتصرف.

[2]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: الدريني، ج 2، ص 132.

فكان بناء هذا الحكم على المصلحة إذا ليس تشريعا بالابتداع والهوى ولا على أساس ملغى شرعا، بل كان بناء الحكم عليها جاريا على سنن المشرع في التشريع[1].

فالعقاب بالغرامة المالية لم يرد فيه نص بعينه، وإنما وردت في ذلك نصوص ووقائع تشهد لجنس هذه المصلحة كما أنه بالنظر إلى أنواع العقوبات الأخرى ومقارنتها بعقوبة أخذ المال كعقوبة السجن مثلا يتبين لنا أن هذه الأخيرة لا تؤدي مهمتها العقابية، لأن في السجن ضرران، ضرر يلحق بالشخص نفسه، وضرر يلحق بأهله.

وفي ذلك يقول الدكتور الدريني:" على أن العقوبة البدنية لا تكون مناسبة في بعض الظروف، فلا يتحقق مقصود الشرع من توقيعها في غالب ظن المجتهد، بأن كان الجاني شحيحا مثلا على الرغم من وفرة المال لديه، فإن العقوبة المالية بالنسبة إلى مثله أردع"[2].

أما ما استدل به المانعون من أن حكم العقوبة المالية منسوخ، فإنه يمكن الرد عليه بأن ما ثبت من قضاء الصحابة □ بأخذ المال عقوبة على المعاصي التي ليس فيها حد ولا كفارة بعد وفاة النبي □ يبطل دعوى النسخ لأن النسخ يكون في حياته□ .

ولو أننا قلنا بأن العقوبة المالية منسوخة فماذا نصنع مثلا في المغشوشات والمصكوكات المزورة والمواد المتفجرة أو المخدرة، وكذلك المسكرات ودور الفسق والعصيان، فإن القول بعدم العقوبة المالية يترتب عليه بناء على ذلك بقاء هذه المنكرات وفي ذلك تشجيع وتأييد للفجور[3].

قال ابن القيم: " وليس يسهل دعوى نسخها، ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا"[4].

والعمومات التي استدل بها المانعون من منع أكل أموال الناس بالباطل فإنه يمكن حملها على أنها خصصت بما ورد من أقضية للرسول □ وما ثبت عن الصحابة □ من بعده من شواهد كثيرة في ذلك.

---

[1]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: ج 2، ص 132.

[2]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 162.

[3]() التعزير بالمال:الشرنباصي، ص 365- 366.

[4]() الطرق الحكمية: ص 267.

كما تؤيده المصلحة المرسلة الملائمة التي تبنى عليها الأحكام في الوقائع التي لم يرد فيها نص إذا شهد لها أصل عام في التشريع، ذلك أن المقصد الشرعي من العقاب بالمال هو الردع والزجر وليس في هذا أخذ للمال بغير حق.

أما تعليل عدم جواز العقوبة المالية بأنها إغراء للظلمة من الحكام لأخذ أموال الناس ظلما فتمنع سدا لهذه الذريعة، فنرى أنه لا خوف من هذا، لأن الأمور في عصرنا هذا قد نظمت وروقبت، حيث أصبحت عقوبة التغريم المالي اليوم يسجل الحكم بها ويخضع تنفيذها للمحاسبة وتَدَخُّل الخزينة العامة، بحيث تصل إلى يد الدولة من غير نقص أو زيادة بطريق مأمونة ومنظمة فلم يبق فيها هذا المحذور[1].

إضافة إلى ما ذكرنا فإن القواعد الفقهية تشهد لمصلحية هذا النوع من العقوبة وتستمد شرعيتها منها وهي:

1- قاعدة الضرر يزال: لقد نفى الشارع الحكيم الضرر عن الناس في الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار" فإن وقع شيء من هذا الضرر بالناس فإن الواجب إزالته عنهم، وعليه فإن ظهر للإمام فسق الأغنياء وفجورهم، وأنهم وجهوا أموالهم في أمور محرمة كفتح أماكن اللهو أو الخمر جاز له إزالة ذلك ومصادرته، وهو مأمور بالمحافظة على المصلحة العامة، ورفع الضرر عنهم.

2- قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة: " فالإمام مأمور بتحقيق المصلحة لرعيته ودفع الضرر عنهم قدر المستطاع، ومن هنا رأينا الحكم الذي أصدره النبي بقلع نخل سمرة بن جندب.

وعليه يجوز للحاكم كذلك أن يتخذ التدابير الوقائية أو أي إجراءات تتخذ إزاء الأشياء التي تعدوا جريمة ضارة بالمجتمع فله مصادرتها، كالمسكوكات المزيفة والموازين والمكاييل المزورة، والمأكولات الفاسدة أو المغشوشة[2]، وذلك بأن يبيع تلك الأشياء على المجرم ويتصدق بثمنها، أو يأخذ ثمنها لبيت المال حفاظا على المصلحة العامة للمجتمع، أو يتصرف فيها حسب ما يرى من المصلحة تماشيا ومقتضى هذه القاعدة.

مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

---

[1]() التعزير بالمال: الشرنباصي، ص 365.

[2]() التعزير بالمال: د. رمضان الشرنباصي: ص 365.

تبين لنا فيما سبق أن العقوبة بأخذ المال أو (الغرامة المالية) فيها مصلحة حقيقية للفرد من حيث ردعه عن خطئه، ومصلحة العامة من حيث إنه تأديب وزجر للخارجين عن النظام العام ولا يخفى ما في ذلك من نفع عظيم للناس والأمة.

وقد علمنا أن الشرط الأول لاعتبار المصلحة المرسلة هو ملاءمتها لمقاصد الشارع فلا تنافي أصلا من أصول الشارع ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية، وبالنظر إلى الأدلة التي تجيز التعزير بالمال إتلافا أو مصادرة فإنها تشهد لجواز أخذ المال عقوبة على بعض المخالفات التي ليس فيها حد أو كفارة، وذلك لما تحققه من حفظ مقاصد الشارع المتمثلة في دفع وإزالة آثار الإجرام والفساد عن الأمة من الضرر اللاحق بالأموال والأنفس والأعراض والخروج عن النظام العام للدولة الإسلامية.

وعليه فإن المصلحة التي أُستند إليها حكم جواز العقوبة بالمال ليست غريبة أو معارضة لما ورد في الشرع بل هي مصلحة معتبرة محققة للمقصد الشرعي ومن ثمة فلا وجه لعدم اعتبارها ما دامت ملائمة للأصول والمقاصد العامة وإن لم يرد بشأنها نص خاص.

فإن قيل بعد ذلك أن هذه المصلحة تعارض النصوص العامة الواردة في شأن تحريم أكل أموال الناس بالباطل فإنه لا يمكن أن يرد عن الشارع الحفاظ على مصلحة معينة مندرجة ضمن مقاصده العامة ثم يأتي في نصوصه ما يعارض هذه المصلحة.

فالآيات التي تنهى عن أكل أموال الناس هي أدلة عامة، أما ما ورد بشأن أخذ الحاكم المال عقوبة فهي حالة خاصة، ولا تعارض بين العام والخاص، فهذه النصوص العامة قد خصصت بما ثبت عن النبي □ وصحابته □ من أقضية وشواهد صحيحة تدل في مجموعها بما يفيد القطع أنها مخصصة لهذه العمومات والتخصيص هو جمع بين متعارضين، فبطُل القول بمعارضة هذه المصلحة التي بُني عليها حكم أخذ المال عقوبة للنصوص الشرعية.

على أن المجيزين لعقوبة التغريم اشترطوا أن لا يترتب على تطبيقها تفويت مصلحة أكبر أو حصول ضرر أشد، حيث إن تغريم الجاني ماليا فيه إلحاق ضرر بحقه، أما عدم معاقبته ففيه ضرر في حق المجتمع لإخلاله بنظامه وأمنه، ولما فيه من إخلال بمقصد المال، وإذا تعارض ضرران فإن قواعد الموازنة والترجيح تقتضي الأخذ بأخف الضررين وأهونهما، فتُقدم مصلحة المجتمع على مصلحة هذا الفرد عملا بالقاعدة المشهورة: (المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة).

ويقرر الإمام الشاطبي ذلك من خلال أقضية الرسول □، واجتهادات الصحابة □ من بعده بقوله: " أن هذا من باب الحكم على الخاصة من أجل العامة وهذا أصل عام يشهد للمصلحة المرسلة التي بنيت عليها مشروعية عقوبة المال مطلقا بالملائمة"[1].

حيث إن ترتيب الحكم على ما تقتضيه المصلحة العامة تصرف ملائم للأصول العامة، لأن تقديمها ورعايتها مقصد شرعي إزالة للضرر العام فهي مصلحة تحفظ مقصود الشرع[2].

فكيف يستقيم بعد هذا القول بأن هذه المصلحة التي بُني عليها حكم العقوبة بأخذ المال غريبة لا تلائم تصرفات الشارع، وفي ذلك يقول الدكتور الدريني: " لأن المصلحة التي اتخذها الصحابة وجمهور الفقهاء أساسا للتغريم بالمال قد ثبتت ملاءمتها لتصرفات الشارع في أقضيته وأقواله □ وأن العمل بها كان ترجيحا لأقوى الدليلين لأنه من باب تعارض المصالح بين الخاصة والعامة، فأُخذ بالأقوى تقديما للمصلحة العامة"[3].

كما أن العقوبة بالتغريم المالي بالرغم من عيوبها فإنها وسيلة للتخفيف أو الحد من مساوئ عقوبة السجن -كما سبق بيانه-، حيث إن الحكم بها أخف ضررا من عقوبة السجن وذلك عملا بالقاعدة الفقهية:(إذا تعارض ضرران أو شران روعي أعظمها بارتكاب أخفهما)[4].

أما القول أن التعزير بأخذ المال يؤدي إلى التفرقة بين الغني والفقير، قلنا: أن حق التقدير في مثل هذه العقوبات التعزيرية يرجع إلى ولاة الأمور بقدر ما يرونه من المصلحة حسب تغير الزمان والمكان والأشخاص، فهو يختلف باختلاف الأشخاص، فيقدر الحاكم المسلم للغني والفقير ما يكون مناسبا لكل منهما بما يحقق المقصد الشرعي من فرض هذه العقوبة في الأصل، فلا يكون هناك تفريق بين الغني والفقير، وذلك شأن كل الأحكام التي تبنى على المصلحة التي تتغير تبعا لتغير الظروف والملابسات المحيطة بها- كما سبق بيانه- وهذا دليل على مرونة الشريعة الإسلامية وقابلية أحكامها للتغير حسب المصلحة في كل عصر.

---

[1]() الاعتصام: الشاطبي، ج 2، ص 324.

[2]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: الدريني، ج 2، ص 156.

[3]() المرجع نفسه، ج 2، ص 154.

[4]() حكم التعزير بأخذ المال: د. ماجد أبو رخيه، ص 295، ضمن كتاب: مسائل في الفقه المقارن.

ومن هنا اتجه الإمام الشاطبي وغيره من العلماء إلى قياس أخذ المال عقوبة على أخذ المال من الأغنياء اتفاقا أو ضريبة لسد حاجات الجند عند خلو بيت المال لسد الثغور وحماية الملك حتى لا يستولي الكفار على ديار المسلمين.

وفي هذا يقول :" فإذا عورض (قورن) هذا الضرر العظيم (يعني استيلاء الكفار على ديار المسلمين) بالضرر اللاحق بالأغنياء وأصحاب الأموال بأخذ البعض من أموالهم، لا يشك في ترجيح الثاني (أي أخذ الأموال) على الأول، (وهو مصلحة الأغنياء) "[1].

وبذلك يترجح لدينا صحة الاستدلال بالمصلحة المرسلة التي بُني عليها حكم التغريم بالمال، وذلك لتحقق الضوابط التي تجعلها معتبرة عند الاستدلال بها، وذلك لما علم من اندراجها ضمن مقاصد الشارع، و لم تعارض نصا من نصوصه الشرعية، وهي مع ذلك لا تفوت مصلحة أهم منها، كما لا تؤدي إلى مفسدة أعظم، وبالنظر إلى الآثار المستقبلية لمآل هذه المصلحة فإنها لا تؤدي إلى مفسدة أعظم من المصلحة التي شرع من أجلها الحكم ابتداء.

وعليه فإننا بالشروط والضوابط السابقة نرجح العقوبة بأخذ المال (الغرامة المالية) تحقيقا لهذه المصلحة.

وفي ذلك يقول الدكتور الدريني: بعد عرض أدلة المجيزين والمانعين ومناقشتها: "وبذلك يترجح لديك مشروعية التغريم بالمال على بعض الجرائم والجنايات غير المقدرة إذا اقتضت المصلحة المعتبرة، لأن ذلك علم من مقصود الشرع قبل النظر في الشواهد شريطة أن يكون الإمام عدلا، حماية للدين والدنيا" [2].

---

[1]() الاعتصام: الشاطبي ج 2، ص 122.

[2]() بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: د/ الدريني، ج 2، ص 167.

المبحث الثاني
مسائل السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية

المطلب الأول

تحديد المهـــر سياسة

تعريف المهر في اصطلاح الفقهاء:

جاء في الحاوي الكبير: الصداق هو العوض المستحق في عقد النكاح[1].

وعرف أيضا: بأنه إسم للمال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا[2].

من التعريف يفهم أن المهر حق واجب للزوجة على زوجها، فحكمه واجب باتفاق الفقهاء والدليل على ذلك قوله تعالى:﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾[3].

وقوله أيضا:﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴾[4].

ومن السنة ما روي عن سعد بن سهل- رضي الله عنه- "أن امرأة قالت: قد وهبت نفسي لك يا رسول الله، فقال رجل: زوجنيها، قال: أطلب ولو خاتما من حديد، فذهب لم يجئ بشيء، فقال النبي : هل معك من القرآن شيء، فقال: نعم، فزوجه لما معه من القرآن"[5].

فالمهر هو رمز لإكرام المرأة وإعزازها، وتكريمها التكريم الذي رفعها به الإسلام عما كانت عليه في الجاهلية، وفي المجتمعات الأخرى التي لم تعتبر المرأة إلا من سقط المتاع، ورفعاً لمكانتها وإحلالها المحل اللائق بها[6].

---

[1]() الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: الماوردي، ج 9، ص 393.

[2]() الفقه المقارن للأحوال الشخصية: بدران أبو العينين بدران، ج 1، ص 181.

[3]() سورة النساء: الآية 4.

[4]() سورة النساء: الآية 24.

[5]() أخرجه البخاري، كتاب: النكاح، باب: السلطان ولي، رقم: 5135، ج 3، ص 459. ومسلم، كتاب:النكاح،باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ،وغير ذلك من قليل أوكثير، رقم: 1425، ج 2، ص 1040- 1041.

[6]() غلاء المهور والاحتساب عليه: أحمد جابر الرحيبلي، ص 19.

أولا: سورة المسألة ومذاهب العلماء فيها:

أ- الحد الأدنى للمهر: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على عدة أقوال:

فذهب الحنفية إلى أن أقل حد يصلح مهرا للزوجة هو عشرة دراهم[1].

واستدلوا بحديث جابر: " لا مهر أقل من عشرة دراهم"[2].

جاء في البحر الرائق: " وأقله عشرة دراهم لحديث: " لا يمهر أقل من عشرة دراهم " استدلالا بنصاب السرقة"[3].

أما عند المالكية: فإن أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة اعتبارا بأقل ما تقطع فيه يد السارق"[4].

جاء في المدونة: " أرأيت إن تزوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم، أو على درهمين، قال أرى النكاح جائزا، ويبلغ بها ربع دينار إن رضي بذلك الزوج، وإن أبى فسخ النكاح إذا لم يدخل بها، وإن دخل بها أكمل لها ربع دينار"[5].

وفي المذهب الشافعي[6] والحنبلي[7]: فإنه لا يتعين حد أدنى للمهر، بل يصح عندهم بكل ما يصدق عليه اسم المال شرعا ما دامت له قيمة يُقوم بها، وأن كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا أو أجرة جاز أن يكون صداقا قل أو كثر.

جاء في الأم: " فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول به الناس به، ومالو استهلكه رجل كانت له قيمة، وما يتبايعه الناس بينهم، لحديث النبي □: " التمس ولو خاتما من حديد"[8].

---

[1]() رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ابن عابدين، ج 4، ص 230، البحر الرائق شرح كتز الدقائق: ابن نجيم الحنفي، ج 3، ص 249.

[2]() أخرجه الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، ج 3، ص 246.

[3]() البحر الرائق، شرح كتز الدقائق: ابن نجيم، ج 3، ص 249.

[4]() المدونة الكبرى: ج 3، ص 223، المقدمات الممهدات: ابن رشد، ج 1، ص 469، مواهب الجليل من أدلة خليل: الشنقيطي، ج 3، ص 95، المعونة على مذهب عالم المدينة: عبد الوهاب المالكي، ج 1، ص 498.

[5]() المدونة: ج 3، ص 223.

[6]() الأم: الشافعي، ج 5، ص 88، الحاوي الكبير: الماوردي، ج 9، ص 400.

[7]() المغني: ابن قدامة المقدسي، ج 8، ص 4، المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح، ج 7، ص 131.

[8]() الأم: الشافعي، ج 5، ص 88.

وقال ابن قدامة: " إن الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره، بل كل ما يكون مالاً جاز أن يكون صداقا..."[9].

والراجح من هذه الأقوال: أن أقل المهر يصلح بكل ما يصح أن يعتبر مالا متقوما إذا رضيت بذلك الزوجة، لعدم وجود الدليل الصحيح الذي يحدد أقل ما يصلح أن يكون مهرا، وهذا لا يعني أن يكون الصداق تافها لا قيمة له، كما قال ابن حزم: " من أن الصداق يجوز أن يكون حبة بر أو حبة شعير"[2].

ب- الحد الأعلى للمهر: أما بالنسبة لتحديد أكثر الصداق، فقد اتفق الفقهاء جميعا على أنه لا حد لأكثر الصداق مع استحبابهم التسيير وعدم المغالاة فيه، إذ ليس هناك نص من الكتاب أو السنة يقدر حدا أعلى للمهر[3].

جاء في المقدمات الممهدات: " وأما أكثر الصداق فلا حد له، وإنما ذلك على ما يتراضى به الأزواج والزوجات، وعلى الأقدار والحالات، قال الله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾[4]، إلا أن المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحب إليهم من المغالاة فيه"[5].

وقال الشافعي: " والقصد في الصداق أحب إلينا، وأستحب أن لا يزاد في المهر على ما أصدق رسول الله □ نساءه وبناته، طلبا للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله □ [6].

وجاء في المبدع: "ولا يتقدر أكثره بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ ويستحب تخفيفه لترغيب النبي □ في ذلك"[7].

ويقول ابن قدامة: " أما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم، ويستحب ألا يغلي في الصداق"[8].

---

[9]() المغني: ابن قدامة المقدسي، ج 8، ص 4.

[2]() المحلي بالآثار: ابن حزم، ج 9، ص 91.

[3]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 5، ص 101.

[4]() سورة النساء: الآية 20.

[5]() المقدمات الممهدات: ابن رشد، ج 1، ص 470.

[6]() الأم: الشافعي، ج 5، ص 89.

[7]() المبدع: ابن مفلح، ج 7، ص 131- 132.

[8]() المغني: ابن قدامة، ج 8، ص 5- 6.

فهذه هي أقوال الفقهاء في مسألتي الحد الأدنى والأعلى للمهر، ولكن إذا ظهر هناك مغالاة في المهور، وانتشر ذلك بين الناس، وكان سببا في الإعراض عن الزواج، فلولي الأمر منع ذلك لما يترتب عليه من مفاسد أخلاقية واجتماعية، وتحقيقا لمقصد الشارع في تحصين الشباب، بحيث يصير ذلك حكما واجب الإتباع ولا يجوز مخالفته، إذ هو حكم ثابت بناء على أمر الحاكم استنادا إلى المصلحة المرسلة.

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة على المسألة:

قبل بيان مدى استفاء ضوابط المصلحة المرسلة في تطبيق حكم تحديد المهر من طرف ولي الأمر نتطرق أولا لبيان المفاسد التي يؤول إليها أمر المغالاة في المهور وفي المقابل ما يحققه تحديدها من مصالح عامة في ذلك.

فقد تبين لنا فيما سبق أن العلماء اتفقوا على أنه لا حد لأكثر الصداق، غير أن هذا لا يعني ترك الأمر للناس يزيد بعضهم على بعض لحد التعجيز، حيث إن لولي الأمر أن يمنع ذلك سياسة، كما فعل عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- حين وقف خطيبا في الناس فقال: " لا تغلوا في صدقات النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي ما أصدق رسول الله امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية"[1].

والثابت عند الفقهاء أن للحاكم تقييد المباح إذا اقتضت الحاجة، ودعت المصلحة إلى ذلك، وما فعله عمر رضي الله عنه كان مستمدا من روح الشريعة، ترغيبا في الزواج الذي دعا الرسول إلى تيسيره في قوله: " خير النكاح أيسره"[2].

فالمغالاة في المهور يؤدي إلى الوقوع في مفاسد عظيمة، ولذا كان تدخل الحاكم في هذه الحالة لتحديدها درءا لهذه المفاسد، وجلبا لمصلحة الفرد والمجتمع على السواء، ومما يؤول إليه أمر المغالاة في المهور المفاسد التالية:

المفاسد المترتبة عن المغالات في المهور:

---

[1]() المصنف: عبد الرزاق، كتاب: النكاح، باب: غلاء الصداق، رقم: 10399، ج 6، ص 175.

[2]() المصنف: عبد الرزاق، كتاب: النكاح، باب: غلاء الصداق، رقم: 10412، ج 6، ص 178.

الإعراض عن الزواج: فنتيجة التغالي في المهور والتكاليف المطلوبة من الزوج مما يتعلق بإجراءات الزواج، فإن كثيرا من الشباب سيعجزون أمام هذه التكاليف التي ستحول بينهم وبين رغبتهم في الزواج، وفي المقابل ستبقى الكثير من الفتيات عوانس، ولا يخفى ما في ذلك من تعطيل لسنة الزواج، وأهم مقصد من مقاصد الشرع وهو النسل.

وفي ذلك يقول الإمام الشوكاني بعد ذكره للنصوص التي تدعو إلى التيسير في المهر: " فيه أفضلية النكاح مع قلة المهر، وإن الزواج بمهر قليل مندوب إليه، لأن المهر إذا كان قليلا لم يستصعب النكاح من يريده، فيكثر الزواج المرغب فيه، ويَقْدِمُ عليه الفقراء، ويكثر النسل الذي هو أهم مطالب النكاح بخلاف ما إذا كان المهر كثيرا"[1].

ومما يترتب على ذلك أن المغالاة في المهر من طرف الزوجة وأهلها يؤدي بالزوج إلى أن يبغض أهل هذه الزوجة ويحقد عليهم لما ألحقوا به من مطالب وتكاليف، وربما تنتقل العداوة إلى الزوجة وإن كان يرغب فيها، فقد روي عن عمر قوله: " وإن الرجل ليغلي بصدقة امرأته حتى تكون لها عداوة في قلبه وحتى يقول: كلفت لكم علق القربة[2]"[3].

ومما يحققه حكم تحديد المهور من مصلحة أيضا: الحد من انتشار الفساد والرذيلة، وسوء الأخلاق، حيث رغب الشارع الكريم في الزواج وحث عليه الشباب المسلم تحصينا لهم، وإن وضع أي حاجز أمامهم سيؤدي إلى مضار كبيرة تلحق الفرد والمجتمع على السواء، فقد قال عليه الصلاة والسلام: " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه فإن لم تفعلوا تكن فتنة وفساد في الأرض كبير"[4].

ولعل المغالاة في المهور هي أكبر حاجز أمام الشباب، لأجل ذلك جاءت مصلحة تحديد المهور منعا لهذا الفساد.

---

[1]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 6، ص 169.

[2]() علق القربة: عِصامها الذي تعلق به، يقول، كلفت إليك حتى عصام القربة، وعرق القربة ماؤها يقول: جشمت إليك حتى سافرت واحتجت إلى عرق القربة، قال الأصمعي: عرق القربة كلمة معناها الشدة، يقال: لقيت من فلان عرق القربة أي: الشدة، (لسان العرب: ابن منظور، ج 2، ص 764- 765، مادة –علق–).

[3]() المصنف: عبد الرزاق، كتاب: النكاح، باب: غلاء الصداق، رقم: 10399، 10400، ج 6، ص 175.

[4]() أخرجه: الترمذي، كتاب: النكاح، باب: ما جاء إذا جاء من ترضون دينه فزوجوه، رقم: 1084، ج 3، ص 394، وابن ماجة، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء، رقم: 1967، ج 2، ص 473.

واتقاء لكل هذا فقد رغب الرسول في تيسير المهور وحث عليه في أحاديث عدة من ذلك قوله : " أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا"[1]، وقوله أيضا: " خير النكاح أيسره"[2]، وقال: " تياسروا في الصداق فإن الرجل ليعطي المرأة حتى يبقى ذلك في نفسه عليها حسيكةً[3]"[4].

حيث إن الحكمة من تشريع الصداق هي دليل على صدق الزوج ورغبته في هذه الزوجة وتوددٌ لها ورمز للتراضي بين الزوجين، وليس كما اتخذه البعض في يومنا هذا من اعتباره وسيلة للمباهاة والتفاخر فيما بينهم، واشتراط بعض التكاليف التي يعجز عن أدائها أغلب الراغبين في تحصين أنفسهم، لا لشيء إلا للتباهي ومحاكاة أهل الترف والبذخ.

فإن التغالي في المهور والإسراف في الإنفاق على حفلات الزواج لا يتمكن منه إلا أرباب الأموال الطائلة، وبذلك يصعب النكاح على الفقراء الذين هم الأكثرية غالبا[5].

وفي ذلك يقول الدكتور مصطفى شلبي: " والحق أن المغالاة في المهور وما يتبعها من اشتراطات جعلت الراغبين في الزواج يجمحون عنه، فنتج عن ذلك أزمة الزواج التي حار الناس في حلها مع أن الحل في أيديهم، ولو وقف الناس عند الحدود المعقولة، فتنازل الزوج عن مغالاته فيما يطلبه، وكف أهل الزوجة عن تحميل أنفسهم ما لا يطيقون اندفاعا وراء التقليد الأعمى ومحاكاة الآخرين، وعرف الكل أن الزواج لم يشرع إلا لتكوين الأسرة في صورة موفقة، جمالها البساطة والمودة، وعمادها التعاون والمحبة..."[6].

فمنع المغالاة في المهور يقتضي استحباب تحديدها تيسيرا لأمر الزواج، ولو ترك ذلك لأهواء النفوس لاسيما في زماننا هذا الذي طغت فيه النزعة المادية على القيم والأخلاق لسادت الفوضى وعم البلاء.

---

[1]() أخرجه الحاكم في المستدرك،كتاب: النكاح، ج 2، ص 178، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه.

[2]() سبق تخريجه، ص: 154.

[3]() الحسيكة: هي العداوة والحقد.

[4]() المصنف: عبد الرزاق، كتاب: النكاح، باب: غلاء الصداق، رقم: 10398، ج 6، ص 174.

[5]() مواهب الجليل من أدلة خليل: أحمد الشنقيطي، ج 3، ص 96- 97، نيل الأوطار: الشوكاني، ج 6، ص 169.

[6]() أحكام الأسرة في الإسلام: مصطفى شلبي، ص 349.

مدى مراعاة تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

تبين لنا فيما سبق أن مصلحة تحديد المهور لم يرد بشأنها دليل بعينه يدل على اعتبارها أو إلغائها، ولكن بالنظر إلى النصوص التي وردت في الحث على الزواج والترغيب في تيسيره بعدم المغالاة في المهور فإن جميعها يشهد لاعتبار هذه المصلحة لاندراجها ضمن مقاصد الشارع من تشريع الزواج وذلك لما تحققه من حفظ لمقصدي النسل والعرض، وهو مقصد عظيم شرع له الشارع من الأحكام الكثيرة ما يحفظه من جانبي الوجود والعدم.

وبذلك ثبت أن المصلحة التي بُنِيَ عليها حكم تحديد المهور ملائمة لمقاصد الشارع ولا تنافي أصلا من أصوله الشرعية.

أما بالنسبة لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾، فظاهر الآية يدل على جواز المغالاة في المهر، وإن وضع حد لهذا الأخير بحيث لا يتجاوزه أحد يعارض معنى هذه الآية، وذلك أن عمر بن الخطاب عندما هم بتحديد المهور لما رأى مغالاة الناس فيها اعترضت عليه امرأة مستدلة بهذه الآية.

فلا يفهم من ذلك أن مصلحة تحديد المهور معارضة فعلا لهذه الآية الكريمة، فالآية لا تدل عل إيتاء المهر الكثير والترغيب فيه، كما ذكر ذلك المفسرون لأن التمثيل بالقنطار إنما هو على وجه المبالغة في الكثرة، كأنه قال: وآتيتم إحداهن هذا القدر العظيم الذي لا يؤتيه أحد[1].

ذلك أن التغالي في المهور غير مطلوب شرعا، وما نهى عنه عمر في محله، ومضمون الآية التي استشهدت بها المرأة لا يصلح الاعتراض به على نهي عمر عن المغالاة في المهور والهم بتحديدها، لأنها إنما وردت في النهي عن أخذ ما أعطي للمرأة من الصداق ولو كان كثيرا، فهي تمثيل للمبالغة في الكثرة كأن قيل: وآتيتم إحداهن هذا القدر العظيم الذي لا يؤتيه أحد فلا تأخذوه[2].

---

[1]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 5، ص 100.

[2]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، د. عبد الفتاح عمرو، ص 70، غلاء المهور والاحتساب عليه: أحمد الرحيلي، ص 54.

كما أن العلماء استدلوا بها على جواز كثرة المهر، وليس فيها أي دليل من قريب أو بعيد على وجوب ذلك بل غاية ما تدل عليه الإباحة مع أن النص ورد على سبيل المبالغة في الزجر عن استرداد صداق المرأة بعد طلاقها بالغا ما بلغ[3].

ومن ثم يتبين لنا أن الآية لا دلالة فيها على المغالاة في المهور إطلاقا، فليس من المعقول أن يشرع الشارع الزواج ويرغب فيه ويدعو إلى تيسيره بغية تحقيق مقاصده في حفظ النسل والعرض، ثم يأتي بما ينقض هذه المقاصد، فلا تعارض بين مقاصد الشارع ونصوصه الشرعية، لأن الأحكام الشرعية إنما جاءت لتحقيق مقاصد الشرع في الخلق.

وهذا يعني أن المصلحة المرسلة التي استند إليها حكم تحديد المهور مصلحة معتبرة ولا تعارض نص القرآن الكريم.

وبعد هذا كله فإن مما لا شك فيه أن المهر الكثير فيه مصلحة للزوجة من حيث الاستفادة منه خاصة في يومنا هذا الذي طغت فيه الماديات، ولكن بالنظر إلى ما يحققه هذا الأمر من فساد كبير بالعزوف عن الزواج وعدم الرغبة فيه، ومن ثمة انتشار الأخلاق السيئة والرذيلة في المجتمع المسلم خاصة في فئة الشباب، وهذا خلاف ما تدعو إليه مقاصد الشريعة ونصوصها، فإننا نقدم مصلحة المجتمع والحفاظ عليه من الفساد على مصلحة الزوجة في كثرة المهر (وهي مصلحة خاصة)، وهذا حسب ما تقتضيه قواعد الموازنة من تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا تعارضتا.

ففي تحديد المهر مصلحة عامة ينبغي تقديمها على المصلحة الخاصة، وفي تركه مفسدة كبرى ينبغي درؤها بالصغرى، وذلك تيسيرا للزواج وترغيبا فيه للشباب الذين هم أضعف من أن يتحملوا تكاليفه الكثيرة، ومن ثم يكثر النسل ويعم صلاح المجتمع وبذلك يتحقق مقصد الشارع من تشريع الزواج.

ويؤكد الشوكاني هذا بقوله: " بخلاف ما إذا كان المهر كثيرا فإنه لا يتمكن منه إلا أرباب الأموال، فيكون الفقراء الذين هم الأكثر في الغالب غير مزوجين فلا تحصل المكاثرة التي أرشد إليها النبي □[2].

---

[3]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: د. عبد الفتاح عمرو، ص 70.

[2]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 6، ص 169.

بناء على ما تقدم يتبين لنا أن المصلحة التي بُنِي عليها حكم تحديد المهر لم تثبت بنص من كتاب أو سنة أو قياس، وكل ما ورد في ذلك هو أحاديث نبوية وآثار للصحابة تدعو إلى التيسير في المهر وعدم المغالاة فيه، ولكن هذا لا يغني عدم جواز تحديده لأن منع المغالاة في المهر يقتضي جواز تحديده من طرف ولي الأمر تحقيقا لمقاصد الشارع في حفظ النسل والعرض ودرء ما يترتب على ذلك من فساد كبير في المجتمع المسلم.

وذلك من باب السياسة الشرعية في إصلاح الرعية، فللحاكم السلطة الكاملة في تقدير الأمور وتقييدها، وإحداث ما يحقق الصالح العام بما يتوافق والمقاصد العامة للشارع، وليس في ذلك تقييد ومنع لما أباحه الله تعالى – كما يظن البعض– وإنما هو درء للمفاسد التي يؤول إليها غلاء المهور، ولما في مصلحة تحديد المهر من مراعاة مقاصد الشارع وعدم معارضة النصوص الشرعية.

ومن هنا فإنه يجوز لولي الأمر أن يمنع التغالي في المهور سياسة إذا دعت الحاجة في المجتمع المسلم إلى ذلك، أو أدى هذا التغالي إلى مفسدة عظيمة، فهو كحكم التسعير الجبري يلجأ إليه الحاكم إذا دعت الحاجة إلى كسر طوق الاحتكار غير المشروع، ويتركه إن لم تدع إليه حاجة الناس[1].

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص 72.

المطلب الثاني

نكاح الكتابيـــة

المقصود بنكاح الكتابية:

والمقصود بنكاح الكتابيات: أن يتزوج المسلم بامرأة حرة عفيفة غير مسلمة من أهل الكتاب[1]، وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهن هم أهل الكتابين المشهورين: التوراة والإنجيل، وهم اليهود والنصاري دون المجوس[2].

أولا: سورة المسألة ومذاهب العلماء فيها:

أجمع علماء المسلمين من السلف والخلف على جواز التزوج بالمرأة الكتابية: اليهودية أو النصرانية[3].

وقد عبر ابن قدامة المقدسي –رحمه الله– عن اتفاقهم هذا بقوله: " وليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل نكاح حرائر نساء أهل الكتاب، ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك"[4].

قال الجصاص: " إباحة نكاح الحرائر منهن (نساء أهل الكتاب) إذا كن ذميات فهذا لا خلاف بين السلف وفقهاء الأمصار فيه إلا شيئا يروى عن ابن عمر أنه كرهه"[5].

واستدلوا في ذلك بالقرآن الكريم وفعل الصحابة □

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ۖ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾[6].

---

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: ص 47.

[2]() الأم: الشافعي، ج 5، ص 10.

[3]() المغني: ابن قدامة، ج 7، ص 500.

[4]() المصدر نفسه، ج 7، ص 500.

[5]() أحكام القرآن: الجصاص، ج 3، ص 324.

[6]() سورة المائدة: الآية 5.

ووجه الاستدلال كما قال ابن عاشور: " والمقصود أن هذه الآية جاءت لإباحة التزوج بالكتابيات، فقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ عطف على ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾، فالتقدير: "و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب حل لكم"[1].

من عمل الصحابة: فقد روي أن عثمان بن عفان تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية، وأسلمت عنده[2].

وتزوج طلحة بن عبيد الله نصرانية أيضا[3]، وتزوج حذيفة بن اليمان يهودية، وقد روي إباحة ذلك عن عامة التابعين منهم الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والشعبي.... وآخرين و لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكر ذلك[4].

وبالرغم من أن الفقهاء قد أجازوا للمسلم أن يتزوج الكتابية إلا أنهم قرنوا هذه الإباحة بالكراهة، وقالوا أنه خلاف الأولى، فالأجدر بالمسلم أن يتزوج مسلمة ولا يتزوج بالكتابية إلا إذا دعت المصلحة الراجحة إلى الزواج بها لأسباب سنذكرها لاحقا.

فقد روي عن الإمام مالك –رحمة الله عليه– قوله: " أكره نكاح نساء أهل الذمة اليهودية والنصرانية وما أحرمه وذلك لأنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر، وتلد منه أولادا فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر"[5].

وجاء في تفسير القرطبي: " روي عن مالك قوله: نكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم"[6].

وقال الشافعي: " ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم، وأحَبُ إلي لو لم ينكحهن مسلم"[7].

---

[1]() التحرير والتنوير: ابن عاشور، ج 6، ص 123.

[2]() أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب: النكاح، باب: ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المومنات على الكفار، ج 7، ص 172.

[3]() أنظر الأثر الوارد في هذا الصدد في: المصنف: ابن أبي شيبة، رقم: (16162- 16163)، ج 3، ص 463.

[4]() أنظر أحكام القرآن: للجصاص، ج 3، ص 324، أحكام أهل الذمة: ابن قيم الجوزرية، ج 2، ص 795.

[5]() المدونة الكبرى، ج 2، ص 306.

[6]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 3، ص 67.

[7]() الأم: الشافعي، ج 5، ص 10.

وهناك من قيد كراهية الكتابية فيما إذا وجد المسلم مسلمة يتزوجها، فقد جاء في نهاية المحتاج: " ومحل كراهية الذمية إذا وجد مسلمة، وإلا فلا كراهة"[1].

وكذا إن كانت حربية فالكراهة أشد لأنه لا يؤمن أن تفتنه عن الدين، ولأنه يكثر سواد أهل الحرب، ولأنه لا يؤمن أن يسبى ولده منها فيسترق"[2].

فما نقل عن الفقهاء وبعض الصحابة من قبلهم من كراهيتهم لهذا النكاح إنما هو لما يترتب عليه من أضرار ومفاسد تمس الفرد والأمة معا، وهو ما يفسر فعل عمر مع حذيفة بن اليمان، فقد روي عنه أنه بعث إلى حذيفة بن اليمان بعدما ولاه المدائن وكثرت المسلمات: " إنه بلغني أنك تزوجت امرأة من أهل الكتاب فطلقها، فكتب إليه: لا أفعل حتى تخبرني أحلال أم حرام وما أردت بذلك، فكتب إليه: " لا بل حلال، ولكن في نساء الأعاجم خلابة، فإن أقبلتهم عليهم غلبتكم على نسائكم، فقال: الآن، فطلقها"[3].

وفي رواية أخرى: " تزوج حذيفة رضي الله عنه يهودية فكتب إليه عمر أن يفارقها، فقال: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات"[4]، وهذا الحكم من عمر على طريق التنزيه والكراهية.

فيتبين لنا من فعل عمر هذا أنه تنبه إلى ما في نكاح الكتابيات من خطورة على المسلمين فمنعه بالرغم من إباحته بالنص القرآني حفاظا على مصلحة الأمة الإسلامية، وحفظا لمصلحة النساء المسلمات من بقائهن بلا زواج.

وهذا من باب السياسة الشرعية أيضا، حيث يجوز للحاكم المسلم أن يمنع المباح أو يقيده إذا لاحظ أن مآله يؤدي إلى مفسدة أكبر من المصلحة المقصودة من تشريعه ابتداء كما هو شأن مآل نكاح الكتابيات.

---

[1]() نهاية المحتاج شرح المنهاج: الرملي، ج 6، ص 290.

[2]() المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، ج 2، ص 441، أحكام أهل الذمة، ابن القيم، ج 2، ص 809.

[3]() المصنف عبد الرزاق رقم: 10056 ، ج 6، ص 78.

[4]() المصنف ابن أبي شيبة، رقم: 16157، ج 3 ، ص 462.

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة على المسألة:

قبل بيان ما مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في مسألة المنع من نكاح الكتابية نتطرق أولا لبيان المفاسد التي يؤول إليها هذا الزواج.

المفاسد المترتبة عن الزواج بالكتابية:

قد علمنا فيما سبق أن الأصل في نكاح الكتابيات هو الجواز بالاتفاق لدلالة النص القرآني، ولما ذكره بعض العلماء من مصالح ترجى من هذا الزواج، وذلك لما فيه من تآلف لأهل الكتاب ليروا حسن معاملتنا وسهولة شريعتنا، وهذا إنما يظهر بالتزوج، لأن الرجل هو صاحب الولاية والسلطة على المرأة، فإذا هو أحسن معاملتها كان ذلك دليلا على ما هو عليه من الدين القويم[1]، ثم إن الزوج يدعوها إلى الإسلام، فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها، لأن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن فيجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة[2].

هذا ما يمكن أن يحققه الزواج بالكتابيات من مصلحة، وقد لا تتحقق، ولكن بالنظر إلى ما في هذا الزواج من فتنة ومفسدة تربو عن هذه المصلحة كان المنع منه من طرف ولي الأمر اتقاءً لهذه المفسدة، ومن الأضرار المتوقعة من هذا الزواج:[3]

- إن كثرة الزواج بالكتابيات يؤدي حتما إلى حرمان بنات المسلمين من الزواج، لاسيما أن تعدد الزوجات في عصرنا أصبح أمرا نادرا، ومن المقرر أن المسلمة لا يحل لها التزوج بغير المسلم، ومن ثمة فإن الحل الوحيد هو سد باب هذا الزواج حفاظا على مصلحة المسلمات من بقائهن عوانس وهو ما يفضي بهن إلى الافتتان في دينهن، وهذا ما علل به عمر حين قال لحذيفة بن اليمان بعد أن أمره بمفارقة زوجته اليهودية: "فإني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات "[4].

- ومن ناحية أخرى فإنه يخشى على المسلمين أن يتساهلوا في شرط الإحصان والعفاف فيتعاطوا الفاجرات والموسمات من الكتابيات، وهذا ما خشيه سيدنا عمر- رضي الله عنه- أيضا حين علل ذلك بقوله لحذيفة بن اليمان: " ولكني خشيت أن تعاطوا الموسمات منهن".

---

[1]() تفسير المنار: محمد رشيد رضا، ج 2، ص 282- 283.

[2]() بدائع الصنائع: الكاساني، ج 2، ص 270.

[3]() انظر: فتاوى معاصرة: يوسف القرضاوي، ج 1، ص 500 وما بعدها، الفقه المقارن للأحوال الشخصية: بدران أبو العينين بدران، ص 118- بتصرف-.

[4]() سبق تخريجه: ص 162.

– الزواج بالكتابية يؤدي بالمسلم إلى الانسلاخ من لغته وثقافته وتقاليده إلى ثقافة وتقاليد الغرب، ثم ينقل هذا الأمر إلى الأولاد باعتبارهم أقرب للأم ولأن التربية تعود إليها بالدرجة الأولى، فتحرص على تنشئتهم على دينها وثقافتها خاصة إذا كانت تعيش في بلدها بين أهلها، وهناك حالات كثيرة تبين مغبة هذا الزواج والمخاطر التي يسببها لاسيما إذا كان في بلاد الغرب لخضوعه للقوانين الغربية[1].

– إن في هذا الزواج مفسدة تلحق بالمصالح الوطنية والقومية للدولة الإسلامية من حيث معرفة أسرارها وإفشائها للعدو، من أجل ذلك منعت دول إسلامية كثيرة موظفي السلك السياسي والسفراء ورجال القوات المسلحة من أن يتزوجوا بالأجنبيات حتى لا تتعرض المصالح الوطنية والقومية للخطر، ولا تتسرب أسرار الدولة إلى الغير، وهذا ما تنبه إليه سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين منع بعض الصحابة أن يبقوا على الكتابيات في عصمتهم.

فمنع عمر بن الخطاب لمثل هذا الزواج إنما هو درء لهذه المفاسد المتوقعة منه وحفظا للمصالح العليا للدولة، وكذا الحفاظ على مصلحة النساء المسلمات من جهة أخرى، وهذا من باب السياسة الشرعية في منع المباح إذا ما ترتب عليه الوقوع في مفاسد وأضرار تتنافى وما شرع لأجله في الأصل استنادا إلى قاعدة المصلحة المرسلة في ذلك.

[1]() انظر أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، سالم الرافعي، ص 418 (فقد ذكر فيها حالات مزرية للمسلمين المتزوجين بالكتابيات في الغرب وما يخضع له المسلمون من العار والخزي جراء هذا الزواج).

مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في منع نكاح الكتابيات:

انطلاقا من هذه المفاسد المذكورة فقد كره الفقهاء هذا الزواج رغم ورود النص الشرعي بحله، وهو ما جعل عمر بن الخطاب يمنع منه بعض أصحابه وذلك لعدم تحقق المقصد الشرعي من مشروعيته في الأصل، وتحول المصلحة المرجوة منه إلى مفسدة أعظم.

والمقصود من ذلك أن الشارع لما شرع الزواج بالكتابية إنما هو لما يرجى من مصلحة ميل الزوجة الكتابية إلى دين زوجها، والدخول في الإسلام والخلاص من الشرك، وبهذا لا يخشى منها أن تؤثر على الزوج ولا على أولاده، لأن سلطان المجتمع الإسلامي من حولها أقوى وأعظم، وفي ذلك دعوة للإسلام وحفظ لمقصد الدين.

أما إذا تغيرت هذه المصلحة وأصبح الزواج من الكتابية يؤدي في بعض الأحوال والظروف إلى نقيض هذا المقصد بأن يصبح التزوج بالأجنبية في الغالب من أجل أن يتخلق الزوج بأخلاقها ويقلدها في كفرها فإن هذا الزواج يمنع لمناقضته قصد الشارع مآلا[1].

أي أن في المنع من هذا الزواج في ظل هذه الظروف والملابسات إنما هو تحقيق لمقصد الشارع في حفظ كلية الدين من جانب العدم، وإن كان مباحا في الأصل فيتغير الحكم بناء على تغير الزمان والأحوال.

حيث إن تلك المقاصد والمصالح التي شرع من أجلها الزواج بالكتابية أصبحت قليلة التحقق في عصرنا هذا إن لم نقل أنها لا تكاد تتحقق أصلا، لاسيما وأن سلطان الرجل على المرأة المثقفة قد ضَعُفَ، وأن شخصية المرأة قويت وبخاصة المرأة الغربية، كما أن سلطان المجتمع المسلم الذي يتبنى الإسلام عقيدة وشريعة وأخلاقا غير موجود اليوم، فنتيجة لهذه التغيرات والأحوال التي طرأت في الواقع فإن الزواج بالكتابيات في يومنا هذا ينبغي أن يمنع سدا للذريعة إلى ألوان شتى من الضرر والفساد، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، ولا يسوغ القول بجوازه إلا لضرورة قاهرة أو حاجة ملحة، وهو يقدر بقدرها، وهذا ما أفتى به الشيخ القرضاوي[2].

وما فعله سيدنا عمر ليس فيه معارضة للنص الشرعي كما يظهر لأول وهلة ولا يظن به أنه غفل عن دلالة الآية القرآنية، بل هو تحقيق لمناط الحكم وحفظ للمقصد الذي شرع لأجله،

---

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: د. عبد الفتاح عمرو، ص 54- بتصرف-.

[2]() أنظر فتاوى معاصرة: يوسف القرضاوي، ج 1، ص 504.

فالشارع إنما قصد بحل هذا الزواج حفظ كلية الدين وذلك بدعوة أهل الكتاب إلى الإسلام وترغيبهم فيه، ولكن لما تغير الحال وأفضى هذا الزواج إلى عكس ذلك من فساد يلحق بالإسلام والمسلمين فإنه يمنع درءا لهذه المفسدة وحفظا لمقصد الدين الذي هو أكبر مقاصد الشارع، وهذا معنى تحقيق المناط أو علة الحكم.

فهذا الحكم الذي قضى به عمر هو الفقه العميق لمقصد الشارع من تشريع الحق، وذلك بالإذن والمنع في الفعل على ضوء مآله في موافقة قصد الشارع أو مناقضته[1].

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا إذا ما قارنا المفاسد التي تترتب على الزواج بالكتابية -لاسيما في عصرنا هذا- بالمصالح التي شرع من أجلها ابتداء فإن كفة المفاسد ستترجح على المصالح، وقواعد الموازنة والترجيح تقتضي عند تعارض المصالح مع المفاسد النظر فيما إذا عظمت المفسدة على المصلحة فإننا نقدم درء المفسدة العظمى وإن كان فيها تفويت لمصلحة صغرى عملا بالقاعدة الشرعية: (درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة).

إضافة إلى ذلك فإن كثرة هذا الزواج يؤدي إلى إيقاع الضرر بالنساء المسلمات على الخصوص بحرمانهن من الزواج لاسيما مع كثرة عددهن مقارنة بالرجال، كما هو الحال في الجاليات المسلمة أو في كل بلد يكثر فيه عدد النساء ويقل فيه عدد الرجال، فإن الزواج بالكتابية في هذه الحالة يصبح حراما ويجب أن يوقف إلى حين، ترجيحا لمصلحة المرأة المسلمة على غير المسلمة.

وهذا ما أفتى به الشيخ القرضاوي في شأن الجاليات المسلمة حيث قال: " وإذا كان عدد المسلمين قليلا في بلد كجالية من الجاليات مثلا فإن منطق الشريعة وروحها يقتضي تحريم زواج الرجال المسلمين من غير المسلمات، لأن زواجهم بغيرهن في هذا الحال مع حرمة زواج المسلمات من الآخرين قَضَاءٌ على بنات المسلمين أو على فئة غير قليلة منهن بالكساد والبوار وفي هذا ضرر محقق على المجتمع المسلم وهو ضرر يمكن أن يزال بتقييد هذا المباح وتعليقه إلى حين"[2].

ولأن الزواج من مسلمة أولى وأفضل من جهات عديدة، فلا شك أن توافق الزوجين من الناحية الدينية أعون على الحياة السعيدة، بل كلما توافقا فكريا ومذهبيا كان أفضل[3].

---

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: د. عبد الفتاح عمرو، ص 54.

[2]() الحلال والحرام في الإسلام: يوسف القرضاوي، ص 176، فتاوى معاصرة، ج 1، ص 500.

[3]() فتاوى معاصرة: يوسف القرضاوي، ص 505.

وهو ما يؤيده فعل سيدنا عمر بن الخطاب -كما ذكرنا- في منعه لهذا الزواج مبينا أضراره والتي منها على وجه الخصوص المفسدة التي تلحق بالنساء المسلمات.

هذا وإنه يمكن حمل زواج بعض الصحابة بالكتابيات على قلة النساء المسلمات أو عدم وجودهن كما في حالة الحروب والغزو، فقد روي عن جابر أنه سئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال:" تزوجناهن زمن الفتح بالكوفة، مع سعد بن أبي وقاص، ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا، فلما رجعنا طلقناهن، وقال: "نساؤهم لنا حل ونساؤنا عليهم حرام"[1].

فهذه الراوية بينت علة التزوج بالكتابيات وهي عدم وجود المسلمات أو قلتهن في أحوال وظروف معينة، كما أن قوله: " فلما رجعنا طلقناهن" فيه دليل على أفضلية الزواج بالمسلمة، لأن مصلحة هذه الأخيرة أولى بالاعتبار من مصلحة غيرها.

وهو ما نبه إليه ابن عاشور في تفسيره حين قال: " أن ذكر المحصنات من المؤمنات" في أثناء إباحة طعام أهل الكتاب وإباحة تزوج نسائهم -في آية المائدة السابقة الذكر- أنه إيماء إلى أنّهن أولى بالمؤمنين من محصنات أهل الكتاب"[2]، وهو قول أكثر الفقهاء وهو ما جعل بعضهم يقولون بكراهية الزواج بالكتابية عند وجود المسلمة وإلا فلا كراهة[3].

كما يشهد لمصلحة هذا الحكم مبدأ سد الذرائع واعتبار النظر في مآلات الفعل الواقعة أو المتوقعة، فمنع عمر بن الخطاب هذا الزواج إنما كان بالنظر إلى ما يؤدي إليه هذا الزواج من مآلات فاسدة مخالفة لما قصده الشارع من تشريعه في الأصل.

فالأصل أن الزواج بالكتابية حلال، أما المنع منه هو حكم عارض يلزم إذا وجد ما يقتضي التحريم أو الكراهة، وبذلك يكون هذا التصرف الذي صدر عن حاكم المسلمين عمر بن الخطاب من باب السياسة الشرعية، وتصرف الإمام على الرعية بما يصلحها، والتي مستندها بشكل عام هو المصلحة المرسلة باعتبار عدم ورود نص يقضي بمنع هذا النوع من الزواج، ومن جهة أخرى هو عمل بمبدأ سد الذريعة إلى الفساد إلى أن تزول هذه المفاسد، ولا يسوغ القول بجوازه إلا لضرورة أو حاجة تدعو إلى ذلك.

---

[1]() المصنف عبد الرزاق، رقم: 12677 ، ج 7، ص 179. والبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك ، ج 7، ص 172.

[2]() التحرير والتنوير: ابن عاشور، ج 6، ص 123.

[3]() أنظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي، ج 6، ص 290، معنى المحتاج: الشربيني، ج 3، ص 249.

وبتعبير أدق فإن التزوج بالكتابيات أمر مشروع في أصله، أما إن وجد في المجتمع المسلم ما يدعو إلى منعه سواء من مفسدة التخلق بأخلاق الكتابيات والبعد عن أخلاق الإسلام، أو مفسدة ترك نكاح المسلمات والإقبال على الكتابيات لجمالهن وما إلى ذلك من مفاسد تضر بمصلحة الفرد والمجتمع فإنه يمنع سياسة درءا للمفسدة وجلبا لمصلحة الأمة في ذلك إلى أن تزول علة المنع.

المطلـــب الثالث

إجبار الممتنع عن النفقة بالإنفاق أو الطلاق

صورة المسألة ومذاهب العلماء وفيها:

مما لاشك فيه أن من آثار عقد الزواج: النفقة، فهي واجبة للزوجة على زوجها حاضرا كان أو غائبا، غنيا كان أو فقيرا حسب حاله وقدرته المالية.

فإذا حصل أن غاب الزوج عن زوجته وتركها بدون نفقة و لم يرسل لها ما تنفق أو أعسر بنفقتها فلم يجد ما ينفق عليها وعلى عياله، أو امتنع عن الإنفاق عليها رغم يساره ظلما وإضرارا بالزوجة، ففي جميع هذه الحالات من عدم الإنفاق ستبقى الزوجة بلا نفقة تقوم بها حياتها، وفي هذا إضرار بها.

ففي هذه الحالة إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي وطلبت رفع الظلم عنها و لم يكن للزوج مال ظاهر يمكن للحاكم أن ينفذ حكم النفقة فيه، فهل له أن يفرق بين الزوجين رفعا لهذا الضرر على الزوجة، أم ليس له وذلك وعليها أن تحتسب وتصبر؟

وقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق على قولين:

المذهب الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه ليس للقاضي أن يفرق بين الزوجين لعدم الإنفاق، ولكنه يأذن لها بالاستدانة وترجع على الزوج إذا أيسر أو حضر، وللحاكم أن يحبسه إذا كان ممتنعا حتى يجبره على دفعها أو يبيع ماله، وإلا فهي إمرأة ابتليت فلتصبر وهو مذهب الحنفية[1]، وابن حزم الظاهري[2].

جاء في الرد المحتار: " ولا يفرق بينهما بعجزه عنها حاضرا كان أو غائبا بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة..." [3].

---

[1]() رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج 5، ص 306 وما بعدها، بدائع الصنائع، الكاساني، ج 4، ص 27 وما بعدها، البحر الرائق، ابن نجيم، ج 4، ص 312.

[2]() المحلى: ابن حزم، ج 9، ص 258- 259.

[3]() رد المحتار: ابن عابدين، ج 5، ص 306- 308.

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا المذهب أن للقاضي أن يفرق بين الزوجين إذا لم يكن للزوج مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه جبرا على الزوج وهو مذهب المالكية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة[3].

ومن أقوال المالكية في ذلك ما جاء في المدونة: " أرأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك، قال: أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة، وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان في ذلك على قدر ماله، وعلى قدر مالها، فإن كان لا يقدر على نفقتها يتلوم له[4] السلطان فإن قدر على نفقتها، وإلا فرق بينهما"[5].

وجاء في شرح الخرشي: " لأن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته أو عن كسوتها ورفعت أمرها إلى الحاكم وشكت ضرر ذلك، فإن الحاكم يأمر زوجها بالنفقة أو الطلاق، فإن أنفق فلا كلام، وإن أبى من ذلك ومن الطلاق أيضا، فإن الحاكم يطلق عليه بعد التلوم باجتهاده"[6].

وهو عندهم طلاق رجعي، إلا أن الزوج لا يملك فيه الرجعة إلى بعد أن يوجد معه يسار يقوم بواجب النفقة، وفي ذلك يقول الإمام مالك: "وهو أملك برجعتها إن أيسر في العدة، وإن هو لم يوسر في العدة فلا رجعة له ورجعته باطلة إذا هو لم يوسر في العدة "[7].

وأما عند الشافعية فقد جاء في الأم: " لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة ومضت بذلك سنة رسول الله والآثار لم يكن له -والله أعلم- حبسها على نفسه يستمتع بها، وهو مانع لها فرضا عليه عاجزا عن تأديته، وكان حبس النفقة والكسوة يأتي على نفسها فتموت جوعا وعطشا وعريا، لأنه إذا ثبت التفريق بينهما بالعجز عن الوطء وهو أصغر الضررين فأولى أن يثبت التفريق بينهما بأعظم الضررين وهو العجز عن النفقة"[8].

---

[1]() المدونة: ج 2، ص 258، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج 4، ص 196- 197.

[2]() الأم: الشافعي: ج 5، ص 153.

[3]() المغني: ابن قدامة، ج 9، ص 245، مجموع الفتاوى: ابن تيمية، ج 34، ص 93.

[4]() التلوم: هو الإمهال وضرب الأجل.

[5]() المدونة: ج 2، ص 258.

[6]() شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل: ج 4، ص 196- 197.

[7]() المدونة: ج 2، ص 258.

[8]() أنظر الأم: الشافعي، ج 5، ص 154- 155، بتصرف.

أما بالنسبة لمذهب الحنابلة، فقد جاء في المغني: "وإن غيب ماله وصبر على الحبس و لم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ"[1].

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من عدم جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق بأدلة من الكتاب والسنة والقياس.

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[2].

وجه الاستدلال من هذه الآية: أن الله تعالى أوجب على المعسر أن ينفق مما أتاه الله، فإذا أعسر الرجل و لم يجد سببا يمكنه من النفقة فلا تكليف عليه بدليل قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ فإن الله تعالى لم يكلفه النفقة في هذه الحالة، وترك مالا يجب لا إثم فيه، فكيف يكون سببا للتفريق بينه وبين زوجته[3].

من السنة: استدلوا بما روي عن جابر بن عبد الله □ قال: "دخل أبو بكر وعمر على رسول □ فوجداه جالسا حول نسائه، واجما ساكنا، فقال أبو بكر: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول □ وقال: هن حولي كما ترى يسألني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله □ ما ليس عنده فقلن: والله لا نسأل رسول الله شيئا أبدا ما ليس عنده، ثم اعتزلهن عليه الصلاة والسلام شهرا"[4].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث من وجهين[5]:

- أن أبا بكر □ ضرب إمرأته حينما سألته ما لا يجد من النفقة، وكذلك فعل أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما- مع عائشة وحفصة وكان ذلك بحضور رسول الله □ فأقرهما و لم ينكر عليهما

---

[1]() المغني: ابن قدامة، ج 9، ص 245.

[2]() سورة الطلاق: الآية 7.

[3]() المحلى: ابن حزم، ج 9، ص 261.

[4]() رواه مسلم: كتاب الطلاق، باب: بيان أن تخيير إمرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، رقم: 3674، ج 10، ص: 322- 223.

[5]() المحلى: ابن حزم، ج 9، ص 260- 261.

ذلك، ولو كان طلب النفقة مع إعساره حقا لما ضرباهما عليه، إذ من المحال أن يضربا طالبتي حق ويقرهما رسول الله على ذلك، فدل ذلك أنه ليس للمرأة أن تطلب من زوجها ما ليس عنده، فكيف يكون لها الحق في طلب التفريق لعدم النفقة.

– إن اعتزاله لنسائه بعد طلب النفقة يدل على أنهن طلبن ما لا حق لهن، وإلا فلا يعقل أن رسول الله يعاقب نساءه بالاعتزال على طلب هو لهن حق، فذلك ظلم قد عصمه الله منه.

من القياس: حيث قاسوا النفقة على الدَيْن، فغاية النفقة أن تكون دينا للزوجة على زوجها، فما عليها إلا أن تصبر حتى الميسرة، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1]، ووجه الشبه بين الدين والنفقة، أن الدائن وجب عليه إمهال مدينه إذا كان معسرا بالنص، وكذلك يجب على الزوجة إمهال زوجها بالنفقة حتى يساره لأنها دين أيضا[2].

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق بأدلة من الكتاب وآثار الصحابة والقياس والمصلحة المرسلة.

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ ﴾[3].

وجه الاستدلال بهذه الآية أن قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ نهى عن إمساك الزوجة على وجه الإضرار بها، وفي إمساكها مع الامتناع عن إعطائها نفقتها إضرار واعتداء عليها، وعلى القاضي رفع هذا العدوان والإضرار بالتفريق متى طلبت الزوجة ذلك[4].

---

[1]() سورة البقرة: الآية 280.

[2]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: ص 242 بتصرف.

[3]() سورة البقرة: الآية 231.

[4]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 3، ص 155- 156.

من آثار الصحابة: استدلوا من ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا[1].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن في أمر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، ومعنى يأخذوهم: أي يحملونهم على ذلك بما لهم من ولاية عليهم، فلابد من أحد الأمرين الإنفاق أو الطلاق[2].

من القياس: حيث قاسوا العجز عن النفقة على العجز عن الوطء في التفريق بين الزوجين لتصل الزوجة إلى حقها في كلا الأمرين عن طريق غيره، بل إن التفريق بسبب العجز عن النفقة أولى لأن الضرر فيه أعظم من ضرر العجز عن الوطء لما فيه هلاك للنفس[3].

من المصلحة المرسلة: ووجه المصلحة في ذلك أن بقاء الزوجة مع زوجها من غير نفقة من حيث المأكل والملبس والمسكن ضرر لها، ورفع الضرر واجب شرعا، فجاز التفريق بينها وبين زوجها رفعا لهذا الضرر الواقع بها وحفظا لمصلحة نفسها[4].

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

قبل بيان مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في مسألة التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق نتطرق أولا لبيان ما يترتب عن عدم الإنفاق من مفاسد في ذلك تدعو إلى التفريق تحقيقا لمصلحة الزوجة.

فبعد النظر في أدلة الفريقين في هذه المسألة يتبين لنا أن ما ذهب إليه الفريق الثاني القائل بجواز التفريق لعدم الإنفاق هو الأولى بالاعتبار لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة.

ذلك أن القول بجواز التفريق لا ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية بل يتوافق وقواعد التشريع والنصوص العامة الواردة في وجوب رفع الضرر ودفع الحرج، ولأن إمساك الزوجة بدون طعام ولا

---

[1]() رواه البيهقي: كتاب النفقات، باب: الرجل لا يجد نفقة امراته، ج 7، ص 469.

[2]() أنظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، ج 9، ص 245، الأم: الشافعي، ج 5، ص 154.

[3]() أنظر: الأم، الشافعي، ج 5، ص 155، بتصرف.

[4]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص 244 بتصرف.

شراب ولا مأوى إضرار كبير بها، وبالإنسان بشكل عام، إذ لا يستطيع الإنسان أن يصبر طويلا بدون ذلك[1].

أما ما استدل به المانعون من أدلة في ذلك فلا يمكن الاستدلال بها على الموضوع بعينه، فهي لا تدل دلالة صريحة على عدم جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، لأن في قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ ما هو إلا أمر بالإنفاق بقدر الوسع والمستطاع، وأما حديث اعتزال النبي لنسائه فلا دليل فيه أيضا على عدم جواز التفريق، إذ لم يرد فيه أن نساء النبي طلبن فراقه وأبى عليهن ذلك بل عكسه حصل فقد خيرهن بعد ذلك فاخترنه، ولا يعقل أن يقصر الرسول فيما يجب عليه من النفقة وهو يملك ذلك.

ولأن ترك المرأة زوجها من غير نفقة إضرار بها، ولما كان رفع الضرر واجب في أحكام الشريعة الإسلامية، وكانت المرأة لا تملك أمر الطلاق كما يملكه الرجل فقد وجب على الحاكم أو القاضي التفريق بين الزوجين إذا ما شكت الزوجة أمرها إليه درءا للمفسدة التي ستلحقها من امتناع الزوج عن النفقة عليها، وهي من ضروريات الحياة، لما تقرر أن للحاكم السلطة على رعيته في وجوب رفع الضرر عنها.

فإن قيل أن على الزوجة أن تصبر على هذا الضرر والابتلاء، وأنها بمثابة الدائن الذي يُنظِر مدينه إلى حين الميسرة، لأن غاية النفقة أنها دين للزوجة على زوجها، فهذا قياس خارج عن محل المسألة، لأن الدين يكون زائدا عن حاجة الدائن في معظم الأحيان، ويكون في الفاضل من قوته، وهذا لا يفضل عنها[2]، ولأن في الصبر إضرارا بها قد يؤدي إلى مفاسد أكبر من مفسدة التفريق، وهو هلاك النفس جوعا وعطشا، وقد ثبت أن حفظ النفس من أهم مقاصد الشارع.

وعليه جاء حكم التفريق بين الزوجين في هذه الحالة دفعا لهذا الضرر وفي ذلك يقول ابن قدامة المقدسي: "ولأن في الصبر ضررا أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته"[3].

وهذا ما يؤكده قضاء عمر بن الخطاب في إلزام الغائب عن زوجته بالإنفاق أو الطلاق، وذلك حين كثرت الحروب والفتوحات الإسلامية في زمنه وكان أن تأخر الجند عن زوجاتهم

---

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص 246 بتصرف.

[2]() المغني: ابن قدامة المقدسي، ج 9، ص 247.

[3]() المصدر نفسه: ج 9، ص 246- 247.

فترة طويلة حماية للأراضي المفتوحة، فكتب إلى أمراء الجند أن يعوضوا على هؤلاء الغائبين أن يرجعوا إلى نسائهم أو يبعثوا إليهن بالنفقة أو يطلقوهن ويرسلوا إليهن نفقة ما مضى.

فهذا الحكم من عمر بن الخطاب هو من باب السياسة الشرعية وتصرف الإمام على الرعية بما فيه المصلحة، وذلك برفع الضرر عن الطرف المتضرر.

فمما لا شك فيه أن إلزام الزوج الغائب عن زوجته أو الممتنع أو المعسر بنفقتها بالإنفاق عليها أو طلاقها فيه رفع للضرر الواقع فعلا على الزوجة، ودرء المفسدة المتوقعة من بقائها على عصمة زوج لا ينفق عليها، لأن النفقة من الأمور الضرورية للحياة البشرية، ولا يقوم البدن بدونها عادة، ولما كانت المرأة متفرغة للاشتغال بمصالح الزوج، ومحبوسة عن الزواج بغيره حتى يطلقها، وهي لا تملك الطلاق لرفع الضرر عن نفسها، فهو ملزم بالإنفاق عليه مقابل هذا الاحتباس، وأمام هذا الواقع كان للحاكم التدخل لوضع حل يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية، ويحقق المصلحة والعدل لكلا الطرفين[1].

مدى مراعاة تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

يتبين لنا من خلال ما سبق أن حكم التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق لم يرد بشأنه نص خاص يدل على اعتباره أو إلغائه، فهو مصلحة مرسلة، والأدلة التي استدل بها كلا الفريقين هي أدلة عامة، ولا تدل على الحكم بعينه، فهي لا تتحدث عن جواز التفريق بين الزوجين أو عدم جواز ذلك، والأدلة التي استدل بها المجيزون نصوص عامة تنهى عن الضرر بالزوجة لأسباب كثيرة منها الامتناع عن نفقتها، كما تشمل أنواعا أخرى من الضرر، فلا يمكن اعتبارها دليلا خاصا في المسألة.

ولكن بالنظر إلى الأدلة العامة الواردة في النهي عن الضرر والإضرار بالغير وهي كثيرة في ذلك لاسيما ما تعلق منها بالحياة الزوجية فإنها تشهد لاعتبار هذه المصلحة، وذلك لاندراجها ضمن مقاصد الشارع في حفظ النفس، وهو مقصد عظيم شرع له الشارع من الأحكام الكثيرة ما تحفظه من جانبي الوجود والعدم، ومن ثمة جاء حكم التفريق بين الزوجين في هذه الحالة، لأن الامتناع عن النفقة هدر لهذا المقصد الضروري، وحفظه لا يكون إلا بالنفقة.

وعليه فإن المصلحة التي بُني عليها حكم التفريق بين الزوجين ملائمة لمقاصد الشارع ولا تنافي أصلا من أصول الشريعة.

---

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص 250 بتصرف.

فإن قيل أن هذه المصلحة مخالفة للنص الشرعي، لأن التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق هو تكليف للزوج بما لا قدرة له عليه، والله تعالى قد نهى عن ذلك في قوله: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾[1] ولا يخفى ما في ذلك من ضرر للزوج.

قلنا أن القائلين بجواز التفريق لعدم الإنفاق لم يقولوا بالتفريق مطلقا حيث اشترطوا شروطا تحقق مصلحة كلا الطرفين بقدر الإمكان، وتحفظ حق الزوج والزوجة معا بما يرفع الضرر عن الزوجة ويقلل من صور التفريق، ومن ذلك أن الزوجة إذا شاءت أن تصبر فلا قائل للتفريق فهي مخيرة بين طلب التفريق والصبر على الابتلاء، وهي مأجورة على الصبر إن استطاعته، ومنه أيضا عدم وجود المال الذي يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، فإذا وجد المال للزوج باعه الحاكم جبرا عليه ولا تفريق لإمكانية رفع الضرر عن الزوجة من غير تفريق[2].

ومن ذلك أيضا أنهم يشترطون على الحاكم أن يضرب للزوج أجلا ويعطيه مهلة قبل الحكم بالتفريق ليتدبر أمره، وفي هذا مراعاة للحياة الزوجية ولمصلحة الزوج، فإذا كان راغبا فعلا في زوجته سارع خلال هذه المهلة لتأمين الإنفاق عليها، وإلا فإن امتناعه عن ذلك وعدم التزامه يكون قرينة على إلحاق الضرر بالزوجة[3].

إضافة إلى ذلك فإن القائلين بالجواز كالمالكية مثلا يرون أن التفريق يقع طلاقا رجعيا بخلاف من قال أنه يقع فسخا، أي أن الزوج إذا أيسر في العدة فله أن يرجع زوجته، وبذلك يرفع الضرر عن نفسه بعدم التفريق، وعن زوجته بحصولها على النفقة.

ثم إن القائلين بالجواز اشترطوا في الإعسار الموجب للتفريق أن يكون في أدنى صوره الضرورية، وإلا فإذا استطاع الزوج أن يوفر لزوجته ما يحفظ حياتها ولو بأقل قدر للنفقة، فلا تفريق بينهما.

ومنه يتبين لنا أن المصلحة التي بُني عليها حكم التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق هي مصلحة معتبرة شرعا ولا تخالف أي نص من النصوص الشرعية، بل إن في الأخذ بها موافقة لمقاصد الشارع وأصوله العامة التي تنهى عن الضرر والإضرار، فلا يعقل أن ينهى الشارع عن الظلم والضرر في معظم نصوصه ثم يأتي الحكم بجواز إمساك الزوج زوجته من غير نفقة.

---

[1]() سورة الطلاق: الآية 7.

[2]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص 247.

[3]() المرجع نفسه، ص 247- 248.

فإن قيل بعد كل هذا أن التفريق بسبب عدم النفقة إذا كان يرفع الضرر الواقع على الزوجة فإنه في المقابل يوقع الضرر على الزوج بفراق زوجته، فهنا يأتي دور الموازنة والترجيح بين الضررين حيث نجد أن الضرر الواقع على الزوج بالتفريق أقل بكثير من الضرر الواقع على الزوجة بالصبر على الطعام والشراب والمأوى، وقد لا تستطيع أن تصبر على ذلك كثيرا فتهلك نفسها.

وهلاك النفس أشد ضررا من حياة بلا زوجة، لأن الأول إهدار للحياة وتفريط لها، والثاني حياة بشقاء[1]، ولأن الضرر اللاحق بالزوجة فيه تفويت لمصلحة حفظ النفس، أما الضرر اللاحق، بالزوج بالتفريق فهو تفويت لمصلحة حفظ النسل، وقد ثبت أنه إذا تعارضت كلية النفس مع كلية النسل قدمت مصلحة حفظ النفس لأهميتها.

ونتيجة لذلك قدمت مصلحة الزوجة عملا بقاعدة (مراعاة أخف الضررين) وذلك حسب ما تقتضيه قواعد الموازنة والترجيح، كقاعدة (دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناها)، وقاعدة (تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما)، وبذلك يتحقق مقصد الشارع في حفظ كلية النفس.

إضافة إلى ذلك فإنه يشهد لمصلحة التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق أصل اعتبار المآل أو النظر في مآلات الأفعال؛ ذلك أن الضرر المتوقع نتيجة ترك الزوجة بلا نفقة هو الهلاك جوعا أو الانحراف بحثا عما يسد الرمق وكلاهما مآل ممنوع شرعا، وسدا لهذه الذريعة جاء الحكم بالتفريق.

وكنتيجة أخيرة نقول أن الزوج إذا امتنع عن نفقة زوجته، وكان يقصد بذلك إلحاق الضرر بها، ولم توجد أي وسيلة لرفع هذا الضرر عن الزوجة إلا برفع أمرها إلى الحاكم أو القاضي بطلب التفريق، فقد تعين عندئذ على الحاكم التفريق بينهما، لأنه الحل الوحيد لرفع الضرر، والواجب على الحاكم في مثل هذه الحالة إزالة الضرر عن رعيته وذلك من باب السياسة الشرعية التي مستندها المصلحة المرسلة ومبدأ رفع الحرج.

---

[1]() السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص 246- 247.

المبحث الثالث
مسائل السياسة الشرعية المتعلقة بنظام الحكم

المطلب الأول

أهلية المرأة للولايات العامـــة

أولا:صورة المسألة ومذاهب العلماء فيها:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمرأة أن تتولى الإمامة العظمى (رئاسة الدولة) لأن الذكورة شرط صحة في تقليد الإمام، ولذا لا تنعقد إمامة المرأة [1].

جاء في المبدع: " لا تصح الإمامة العظمى إلا لمسلم حر ذكر"[2].

واختلفوا فيما دون ذلك من الإمارة والوزارة وتولي القضاء وغيرها على مذهبين:

المذهب الأول: ويرى أصحابه عدم جواز تولية المرأة الوظائف السياسية في الدولة مطلقا وهو مذهب جمهور الفقهاء القدامى[3]، وبعض المعاصرين[4].

جاء في الأحكام السلطانية: " وأما المرأة فلنقص النساء عن رتب الولايات وإن تعلق بقولهن أحكام"[5].

ويقول الجويني: " إن المرأة مأمورة بالستر، بأن تلزم خدرها، ومعظم أحكام الإمامة تستدعي البروز، فلا تستقل المرأة إذا"[6].

المذهب الثاني: ذهب الحنفية إلى جواز تولي المرأة منصب القضاء فيما يجوز شهادتها فيه دون الحدود والقصاص[7]، وهو مذهب ابن القاسم من المالكية[8]، وابن حزم الظاهري[9]، إلا أنهم أجازوا

---

[1]() رد المختار: ابن عابدين ،ج 8، ص 143، المغني: ابن قدامة المقدسي، ج 11، ص 380.

[2]() المبدع: ابن مفلح، ج 10، ص 10.

[3]() المغني: ابن قدامة، ج 11، ص 380، حاشية الدسوقي، ج 4، ص 129، تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج 1، ص 21. الأحكام السلطانية والولايات الدينية الماوردي، ص 81.

[4]() إسماعيل البدوي، أبو الأعلى المودودي، فؤاد عبد المنعم، محمد البهي/ انظر المرأة والحقوق السياسية في الإسلام: محمد حمود أبو حجير، ص 278-362.

[5]() الأحكام السلطانية: الماوردي، ص 81.

[6]() الغياثي: الجويني، ص 94.

[7]() البحر الرائق: ابن نجيم، ج 7، ص 8، رد المحتار: ابن عابدين، ج 8، ص 142.

[8]() مواهب الجليل: الخطاب، ج 8، ص 29.

[9]() المحلى بالآثار: ابن حزم، ج 9، ص 429.

لها القضاء مطلقا و لم يقيدوه بما تجوز فيه شهادتها، وإلى هذا ذهب معظم العلماء المعاصرين[1]، إلا أنهم أجازوا لها التولية لهذه الوظائف مطلقا وذلك وفق ما تقتضيه المصلحة.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب فيما ذهبوا إليه من عدم جواز تولية المرأة الوظائف العامة في الدولة بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع وسد الذرائع.

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾[2].

وجه الاستدلال من الآية: أن الرجال أحق بالقوامة من النساء لأنهم يفضلوهن في العقل والرأي، وإذا قلنا بتولية المرأة الوظائف العامة في الدولة فقد خالفنا نص الآية وقدمنا من أَمَرَ الله بتأخيره، وإذا كانت القوامة في هذه الآية تدل على قيام الرجل على أمر زوجته في بيته فمن باب أولى أن تكون القوامة عليها فيما هو أكبر شأنا[3].

يقول القرطبي في تفسير هذه الآية: "فإن فيهم الحكام والأمراء ومن يغزوا، وليس ذلك في النساء"[4].

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰۖ ﴾[5].

ووجه الاستدلال من الآية: أن المرأة مأمورة بالقرار في البيت وعدم التبرج والاختلاط بالرجال، ولا تخرج إلا لضرورة، فيجب أن تبتعد عن زحمة الحياة السياسية، وهذه الآيات ليست مقصورة على نساء النبي □ وإلا لكان لسائر المسلمات أن يتبرجن[6].

---

[1]() منهم يوسف القرضاوي، عبد الحميد متولي،و عبد الحميد الشواربي (أنظر فتاوى معاصرة: القرضاوي، ج 2 ، ص 372، و كتابه من فقه الدولة في الإسلام، ص 176. المرأة والحقوق السياسية في الإسلام: أبو حجير، ص 361.

[2]() سورة النساء: الآية 34.

[3]() أنظر: المرأة والحقوق السياسية في الإسلام: أبو حجير، ص 369- 370، المرأة والولايات العامة في السياسة الشرعية دندل جبر، ص 15.

[4]() الجامع لأحكام القرآن: ج 5 ، ص 168.

[5]() سورة الأحزاب: الآية 33.

[6]() المرأة والولايات العامة: دندل جبر، ص 28.

وفي ذلك يقول الإمام القرطبي: " معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت، وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ، فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء البيوت والانكفاف عن الخروج إلا لضرورة"[1].

من السنة: استدلوا بما روي عن الرسول ﷺ قوله: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة"[2] ووجه الدلالة من الحديث بوجهين:[3]

الأول: فيه دليل على عدم جواز تولية المرأة شيئا من الولايات العامة بين المسلمين، والحديث إخبار عن عدم فلاح من وَلِيَ أمرهم امرأة، وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، مأمورين باكتساب ما يكون سببا للفلاح.

الثاني: فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها شيئا من الأحكام العامة، لأن الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب، وليس بعد نفي الفلاح شيء من الوعيد.

قال الصنعاني:" والحديث إخبار عن عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، مأمورين باكتساب ما يكون سببا للفلاح"[4].

من الإجماع: أجمع علماء المسلمين على عدم جواز تولي المرأة القضاء، وقد نُقل هذا الإجماع عن غير واحد، وجرى التطبيق العملي على هذا منذ فجر الإسلام فإنه لم يثبت أن شيئا من هذه الولايات العامة قد أسند إلى المرأة.

قال ابن قدامة: " ولا تصلح المرأة للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاءً ولا ولايةَ بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يحل منه جميع الزمان غالبا"[5]، فالإجماع قائم على عدم تولية المرأة للوظائف العامة في الدولة.

من المصلحة المرسلة: قالوا: ليس من المصلحة حضور المرأة مجالس الرجال كالقضاء والمجالس النيابية، لأن ذلك ليس مما يتفق وآداب الإسلام في صون المرأة والحفاظ على كرامتها، كما أن المرأة

---

[1]() الجامع لأحكام القرآن: ج 14، ص 179.

[2]() أخرجه البخاري، كتاب: المغازي، باب: كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر رقم: 4163، ج 4، ص 1610 والترمذي، كتاب الفتن،باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى، رقم: 2262، ج 4، ص 527.

[3]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 8، ص 265، سبل السلام: الصنعاني، ج 4، ص 237، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد، ج 4، ص 179- 180.

[4]() سبل السلام: الصنعاني، ج 4، ص 237.

[5]() المغني: ابن قدامة، ج 11، ص 380.

تمتاز بخصائص جسمانية ونفسية معينة تجعلها أقل كفاءة من الرجل، ومعلوم أن تسيير مثل هذه الأمور يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل، هذا فضلا عن أن توليها لهذه المناصب يؤدي بها إلى الاختلاط بالرجال، وكذا انشغالها عن وظيفتها الأسرية ومن ثم انهيار كيان الأسرة[1]، فتمنع المرأة من هذا العمل درءً لهذه المفاسد وحفظا لمصلحة الأسرة والمجتمع.

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب فيما ذهبوا إليه من جواز تولية المرأة الوظائف العامة في الدولة بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول:

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى:﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2].

ووجه الاستدلال من الآية: أنها تدل على أن الرجال والنساء شركاء في تقويم المجتمع وإصلاحه، وأن السلطات التنفيذية ما هي إلا أوامر بالمعروف ونواهي عن المنكر، وفي هذا دلالة على جواز تولية المرأة الولايات العامة في الدولة[3].

وفي ذلك يقول الدكتور القرضاوي وهو بصدد الاستدلال بهذه الآية: "الأمر والنهي والنصيحة مطلوبة من الرجال والنساء جميعا، وقد إستشار النبي □ أم سلمة في غزوة الحديبية، فأشارت عليه بالرأي السديد وقد بادر إلى تنفيذه فكان من وراءه الخير"[4].

من السنة: استدلوا بقوله□ : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[5].

وجه الاستدلال من الحديث: قالوا: أن الحديث مخصوص بالإمامة الكبرى (رئاسة الدولة) لأنه ورد على لسان النبي □ حين ذُكر له أن إبنة كسرى وَلِيَتْ أمر فارس[6].

---

[1]() المرأة والولايات العامة: دندل جبر، ص 130، المرأة والحقوق السياسية في الإسلام: أبو حجير، ص 503- 504.

[2]() سورة التوبة: الآية 71.

[3]() أنظر: المرأة والحقوق السياسية في الإسلام: أبو حجير، ص 280، فتاوى معاصرة: القرضاوي، ج 2، ص 372.

[4]() فتاوى معاصرة: يوسف القرضاوي: ج 2، ص 378.

[5]() سبق تخريجه، ص 181.

[6]() المرأة والولايات العامة: دندل جبر، ص 251.

وهذا النهي عن تولي المرأة الخلافة العظمى أو ما في معناها من رئاسة الدولة، وأما ما عداها فلا يتضمنها النهي فدل على جواز توليها للمرأة[7].

من آثار الصحابة: استدلوا بالأثر الوارد عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنه قد ولَى امرأة تدعى- الشفاء- ولاية الحسبة على السوق[2].

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة على المسألة:

قبل التطرق إلى دراسة هذه المسألة من حيث مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة فيها عند منع ولي الأمر لذلك، نبين أولا المفاسد المترتبة عن تولي المرأة لمثل هذه المناصب في الدولة فنذكر منها:

المفاسد المترتبة عن تولي المرأة للمناصب السياسية في الدولة:

- إن عمل المرأة بصفة عامة له خطورة على المجتمع، خاصة إذا تعلق الأمر بأمور السياسة كتوليها القضاء أو عضوية المجلس النيابي، وهذا يستوجب الاحتكاك بالرجال والاختلاط بهم وهو مما لا يتفق مع آداب الإسلام في حفظ المرأة وصون كرامتها.

- إن الأساس في الولايات والوظائف العامة هو الكفاءة الدائمة والمرأة كما هو معلوم تمتاز بخصائص جسمانية ونفسية تجعلها أقل كفاءة من الرجل، كما أنها تمر بعوارض طبيعية متكررة تؤدي إلى عدم قدرتها على مباشرة مثل هذه الأعمال لاسيما وأن تسيير أمور الدولة يتطلب الصبر وسعة الصدر والثبات في اتخاذ القرارات، وطبيعة تكوين المرأة يحول دون ذلك.

- إن تقليد المرأة لمثل هذه الوظائف فيه انشغال عن الوظيفة الأساسية التي جبلها الله عليها وهي رعاية بيتها وأولادها والتي تستوجب التفرغ لها وعدم الانشغال عنها بشيء، وإن توليها لمثل هذه المناصب سيستغرق كل وقتها مما يؤدي إلى إهمال أسرتها وتفريطها في الواجبات المنوطة بها.

- إن في تقليد المرأة لهذه الوظائف مضرة على الوظائف ذاتها، وذلك لضعفها عن تحمل أعبائها وكثرة تغيبها وعدم ثباتها في اتخاذ القرارات نتيجة العوارض الطبيعية التي تمر بها.

---

[7]() المحلى بالآثار: ابن حزم، ج 9، ص 430.

[2]() المصدر نفسه: كتاب الشهادات المسألة رقم (1804)، ج 8 ، ص 527.

وبالنظر إلى هذه المفاسد المترتبة عن تولي المرأة هذه المناصب السياسية فإن لولي الأمر أن يمنعها من توليها حفاظا على مصلحتها ومصلحة الأسرة والمجتمع، وذلك من قبيل السياسة الشرعية المسندة إلى المصلحة المرسلة.

مدى مراعاة تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

انطلاقا من موقف كلا المذهبين؛ المانعين من تولية المرأة الوظائف العامة، والمجيزين لذلك يتبين لنا أن القول بالمنع فيه جانب كبير من المصلحة وذلك لما تؤول إليه هذه التولية في ظل الملابسات والظروف التي تعيشها المرأة من مفاسد وأضرار تعود عليها وعلى أسرتها ومجتمعها على السواء- كما بينا سابقا-

كما أن النصوص الكثيرة التي تنهى عن الفساد وتأمر المرأة بالستر والاحتشام وعدم الاختلاط بالرجال تشهد جميعها لمصلحة منعها من العمل في هذه المناصب، ولأن القصد الأساس من تقليد هذه الولايات العامة هو تحقيق الصلاح لأفراد هذه الدولة بجلب النفع لهم ودرء الضرر عنهم في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فإذا ما أدت هذه التولية للمرأة إلى مناقضة مقصد الشارع من تشريعها في الأصل فإنها تمنع منها من طرف ولي الأمر عملا بقاعدة المصلحة المرسلة في ذلك، باعتبار أن هذا الحكم بالمنع ليس فيه دليل خاص يدل على اعتباره أو إلغائه، فكان مفوضا إلى الحاكم المسلم يتصرف فيه بقدر ما يرى من المصلحة.

أما بالنسبة للآية التي استدل بها المجيزون وهي قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ فإنها دليل عام وليس فيها أي دلالة صريحة على جواز تولية الوظائف السياسية في الدولة للمرأة، وبالتالي فلا يمكن القول أن مصلحة منع المرأة من هذا العمل معارضة للآية الكريمة، حيث إن ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا تقتضي أن يكون الرجل والمرأة متساويين في كل المراتب، فلا يلزم من كون المرأة مؤمنة لها حق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن تكون والية في الأعمال السياسية، ولأن وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما هو بمقتضى ولاية الإيمان، والرجل والمرأة في ذلك سواء[1].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تولية المرأة لهذه الوظائف قد يؤدي إلى التعارض مع مصالح أخرى أهم بكثير من مصلحة هذه التولية، حيث إن عمل المرأة في هذا المجال وإن كان يحقق

---

[1]() المرأة والحقوق السياسية في الإسلام: أبو حجير، ص 281- 282.

بعض المصالح إلا أنه يفوت مصالح أكبر من ذلك، فمصلحة المرأة في استقرار حياتها الزوجية ورعايتها لأبنائها أهم بكثير من مصلحة كونها والية لأمر من الأمور السياسية وحسب ما تقتضيه قواعد الموازنة والترجيح فإننا نقدم المصلحة المتأتية من أداء الوظيفة الأساسية (حفظ الحياة الأسرية) على المصلحة المتأتية من أداء الوظائف الأخرى، وذلك لعظم المفسدة التي تؤول إليها تولي مثل هذه الوظائف، ومن المقرر شرعا أن (درء المفسدة أولى من جلب المصلحة).

كما أن التحاق النساء المتعلمات ذوات المهن الرفيعة كالمعلمات والطبيبات ونحوهما بالمناصب السياسية في الدولة فيه إخلال بخدمة نساء مجتمعهن فيحرمن من خدماتهن نتيجة انشغالهن بالسياسة ومشاكلها، فتقدم مصلحة وحاجة نساء المجتمع العامة على المصلحة الخاصة لهذه الفئة من النساء العاملات بالسياسة، كما هو مقرر في القواعد الشرعية من تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا تعارضتا.

ويشهد لكل هذا أصل اعتبار المآل، فتولية المرأة لهذه المناصب في ظل تلك الظروف والملابسات التي تشهدها، والواقع الذي تعيش فيه قد تفضي بها إلى مفاسد تربو عن المصلحة المراد تحقيقها من تشريع الحكم في الأصل، فهذا المنع كان بالنظر إلى ما تؤدي إليه هذه التولية من مآلات فاسدة مخالفة لمقصد الشارع.

والنتيجة التي يمكن أن نتوصل إليها مما سبق أن الحكم بمنع المرأة من تولي الوظائف السياسية في الدولة لم يثبت بنص معين بذاته وإن ما ورد في ذلك مما استدل به المانعون أدلة عامة لا تقوى للدلالة على حكم المنع، وإنما قدمنا حكم المنع على الجواز نظرا لما يحققه هذا الحكم من مراعاة مقاصد الشارع في حفظ المصالح العامة للدولة بالدرجة الأولى، وكذا حفظ مصلحة المرأة والأسرة ثانيا، وإنما يكون هذا المنع لولي الأمر، وذلك طبعا بعد الموازنة الدقيقة بين المصالح والمفاسد في هذا الشأن.

ولكن هذا لا يعني المنع مطلقا فإن لولي الأمر أيضا إذا اقتضت الظروف أن يوليها هذه المناصب إن رأى في ذلك مصلحة، فَتَصرفه في هذا الأمر يعود لما يراه من مصلحة أو مفسدة في ذلك.

وفي هذا يقول الدكتور القرضاوي: " بل ينظر الأمر في ضوء مصلحة المرأة ومصلحة الأسرة، ومصلحة المجتمع، ومصلحة الإسلام، وقد يؤدي ذلك اختيار بعض النساء المتميزات في سن معينة للقضاء في أمور معينة وفي ظروف معينة"[1].

ثم يقول: " فإما أن تكون مديرة أو عميدة أو رئيسة مؤسسة أو عضوا في المجلس النيابي ونحو ذلك فلا حرج إذا اقتضته المصلحة"[2].

[1]() مركز المرأة: يوسف القرضاوي، ص 29- 30.

[2]() المرجع نفسه: ص 30.

المطلب الثـــاني

تولية غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة الإسلامية

صورة المسألة ومذاهب العلماء فيها

مما هو متفق عليه أنه لا يجوز الموالاة بشتى صورها لغير المسلمين المعادين للإسلام، فلا يحل للمسلمين مناصرتهم أو اتخاذهم بطانة يفضي إليها بالأسرار أو حلفاء يتقرب إليهم[1] لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[2].

وأما غيرهم ممن عاهدوا المسلمين على الولاء والإخلاص ويعيشون في حماية الإسلام ويقطنون معهم في دولتهم وهم أهل الذمة، فهؤلاء وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز توليتهم الوظائف العامة في الدولة الإسلامية باعتبارهم مواطنون فيها لهم حقوق وعليهم واجبات.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تولية غير المسلمين الوظائف السياسية التي تغلب عليها الصبغة الدينية ويفوض فيها صاحبها تفويضا مطلقا بحيث تمنح له الحرية الكاملة في تسيير شؤون البلاد ومباشرتها كرئاسة الدولة، والإمامة، والقضاء بين المسلمين، وقيادة الجيوش، والولاية على الصدقات ونحو ذلك.

غير أن أبا حنيفة أجاز تقليد الكافر القضاء بين أهل دينه[3]، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم به لا لزومه لهم، ويقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ "[4].

وأما ما عدا ذلك من الوظائف والمناصب القيادية العادية التي ليس فيها استطالة على المسلمين والتي لا يمنح لصاحبها مباشرة أمور الدولة حيث تقتصر على تنفيذ القوانين والقرارات التي تصدرها السلطة العليا ويطلق عليها فقهاء السياسية الشرعية اسم "وزارة التنفيذ" فقد اختلف الفقهاء في تقليدها لغير المسلمين على مذهبين.

---

[1]() الحلال والحرام: يوسف القرضاوي، ص 327.

[2]() سورة المائدة: الآية 51.

[3]() رد المحتار: ابن عابدين، ج 7، ص 43.

[4]() الأحكام السلطانية: الماوردي، ص 82.

المذهب الأول: ويرى أصحابه عدم جواز تولية مثل هذه الوظائف لغير المسلمين مطلقا لأنها من باب الولاية، وهؤلاء ليست لهم أدنى الولايات وهي الشهادة، فلأن كان الأمر كذلك في أدنى الولايات فالأولى أن يكون في أعلاها، وكما أن الولاية إعزاز لهم ولكفرهم فلا تجتمع وإذلال الكفر، وهو مذهب جمهور الفقهاء القدامى[1].

المذهب الثاني: ويرى أصحابه جواز تولي غير المسلمين لمثل هذه الوظائف إذا تحققت فيهم شروط الكفاية والأمانة والإخلاص للدولة الإسلامية، وممن ذهب إلى هذا الرأي ابن العربي[2] من المالكية[3]، والماوردي[4] من الشافعية [5]، والخرقي[6] وأبو يعلى الفراء[7] من الحنابلة[8]، وهو أيضا رأي معظم المعاصرين[9]، وهذا حسب ما تقتضيه الحاجة والمصلحة.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب فيما ذهبوا إليه من منع تولية الوظائف العامة في الدولة لغير المسلمين مطلقا بأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والقياس وسد الذرائع.

---

[1]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 4، ص 178، المحلى بالآثار: ابن حزم، ج 9، ص 363، بدائع الصنائع: الكاساني، ج 7، ص 3، أحكام أهل الذمة: ابن القيم، ج 1، ص 499، نهاية المحتاج: الرملي، ج 8، ص 238.

[2]() هو: محمد ابن عبد الله بن أحمد المعافري، الأندلسي، المعروف بابن العربي، مالكي المذهب، فقيه، أصولي، محدث، ولد سنة (468هـ) وتوفي سنة (543 هـ) من مؤلفاته: عارضة الاحوذي، الإنصاف في مسائل الخلاف،أحكام القرآن (هدية العارفين: البغدادي،ج 6،ص 90، الديباج المذهب: ابن فرحون، ص 376).

[3]() أحكام القرآن: ابن العربي، ج 1، ص 268.

[4]() هو: علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي، النصري، شافعي المذهب، فقيه، حافظ للمذهب، ولي القضاء ببغداد، توفي سنة (450 هـ) من تصانيفه: الحاوي الكبير، تفسير القرآن، الأحكام السلطانية، سياسة الملك، الإقناع (وفيات الأعيان: ابن خلكان، ج 3،ص 282).

[5]() الأحكام السلطانية: الماوردي، ص 38.

[6]() هو: أبو القاسم عمر ابن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقي البغدادي، الحنبلي،فقيه،أصولي له تصانيف كثيرة أودعها ببغداد فاحترقت، توفي بدمشق سنة (334 هـ) كم مؤلفاته المختصر في الفروع الفقه الحنبلي. وفيات الأعيان: ابن خلكان، ج 3، ص 414.

[7]() ترجمة أبو يعلى الفراء: هو محمد بن الحسين بن خلف أبو يعلى الفراء الحنبلي، انتهت اليه رئاسة المذهب، فقيه، محذث، ولد سنة (380 هـ) وتوفي سنة (458 هـ) من تصانيفه: المعتمد في الأصول، الأحكام السلطانية، التبصرة في فروع الفقه الحنبلي(الوافي بالوفيات: الصفدي، ج 3، ص 7- 8).

[8]() الأحكام السلطانية: أبو يعلى الفراء، ص 31- 32.

[9]() منهم: يوسف القرضاوي، وهبة الزحيلي، عبد الكريم زيدان، الشيخ أبو زهرة أبو الأعلى المودودي (أنظر: من فقه الدولة في الإسلام: القرضاوي، ص 94 وما بعدها،غير المسلمين في المجتمع الإسلامي له أيضا، ص 23، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي: الطريقي، ص 367).

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُۚ قَدۡ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ ﴾[1].

ووجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى نهى المؤمنين أن يتخذوا الكفار بطانة من دونهم، وأن يستعينوا بهم في خواص أمورهم خشية أن يلحقوا بهم الضرر وهذا ما يدل على عدم جواز الاستعانة بهم في أمور المسلمين[2].

كما استدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[3].

وقوله أيضا: ﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَلَيۡسَ مِنَ ٱللَّهِ فِي شَيۡءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنۡهُمۡ تُقَىٰةٗۗ ﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيۡكُمۡ سُلۡطَٰنٗا مُّبِينًا ﴾[5].

فهذه الآيات بمجملها تدل دلالة صريحة على نهي المسلمين عن موالاة الكفار واتخاذهم أعوانا وأنصارا[6].

من السنة: استدلوا بقوله □: "إنا لا نستعين بمشرك" [7] والحديث يدل بصريح العبارة على منع النبي □ من الاستعانة بغير المسلمين في أي أمر من أمور المسلمين[8].

---

[1]() سورة آل عمران: الآية 118.

[2]() أحكام القرآن: الجصاص، ج 2، ص 324 الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 4، ص 178.

[3]() سورة المائدة: الآية 51.

[4]() سورة آل عمران: الآية 28.

[5]() سورة النساء: الآية 144.

[6]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 6، ص 216- 217، أحكام القرآن: الجصاص، ج 2، ص 288.

[7]() أخرجه: الدارمي، كتاب: السير، باب :قول النبي □ إنا لانستعين بمشرك، رقم: 2496، ج 2، ص 305، وأبو داود ،كتاب: الجهاد، باب: في المشرك يسهم له، رقم: 2732، ج 3، ص 75. وابن ماجه، كتاب: الجهاد،باب: الاستعانة بالمشركين، رقم: 2832، ج 2، ص 945.

[8]() نيل الأوطار: الشوكاني، ج 7، ص 224.

كما استدلوا أيضا بقوله □:" لا تستضيئوا بنار المشركين..."[9].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن قوله "لا تستضيئوا بنار المشركين" يعني لا تستنصحوا ولا تستضيئوا برأيهم، فقد شبه الأخذ برأيهم والعمل به بالاستضاءة بالنار[2].

من آثار الصحابة: استدلوا في ذلك كثيرة بما روي عن أبي موسى الأشعري □" أن عمر □ أمره أن يرفع إليه ما أخذ وما أعطى في أديم واحد، وكان لأبي موسى كاتب نصراني يرفع إليه ذلك، فعجب عمر □ وقال: إن هذا لحافظ وقال: إن لنا كاتبا في المسجد وكان جاء من الشام فادعه فليقرأ، قال أبو موسى: إنه لا يستطيع أن يدخل المسجد، فقال عمر □: أجنب هو؟ قال: لا بل نصراني، قال: فانتهرني وضرب فخذي، وقال: أخرجه وقرأ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[3]، قال أبو موسي: والله ما توليته إنما كان يكتب، قال: أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك، لا تدنهم إذ أقصاهم الله، ولا تأمنهم إذ خانهم الله ولا تعزهم بعد إذ أذلهم الله، فأخرجه"[4]، ففي هذا الأثر دلالة صريحة على نهي سيدنا عمر □ عن استعمال غير المسلمين في وظائف الدولة مطلقا.

وقد درج على ذلك الخلفاء الراشدون الذين أتوا من بعده.

من القياس: فقد قاسوا ولاية الكافر على ولاية الفاسق، فإذا منع الفاسق من ولاية أمور المسلمين، فمنع الكافر من باب أولى[5].

سد الذرائع: ومفاده أن تقليد غير المسلمين للوظائف العامة في الدولة الإسلامية يدعو إلى مخالطتهم ومعاشرتهم وموالاتهم وهو أمر خطير ومنهي عنه لما يفضي إليه من إلحاق الضرر بالإسلام والمسلمين، حيث إن هذه الوظائف فيها من الولاية والسلطة ما تخول صاحبها استخدامها فيما يضر بالمسلمين، ويشهد الواقع التاريخي لتسلط أهل الذمة على المسلمين وظلمهم لهم، وتعسفهم في حقهم، وأخذ أموالهم، ووضعهم الحيل والمكائد للإيقاع بالدولة الإسلامية، وقد شكا المسلمون في

---

[9]() أخرجه البيهقي: كتاب: آداب القاضي، باب: لا ينبغي للقاضي وللوالي أن يتخذ كاتبا ذميا، ج 10، ص 127.

[2]() أحكام أهل الذمة: ابن القيم، ج 1، ص 452.

[3]() سورة المائدة: الآية ص 51.

[4]() أخرجه البيهقي، كتاب :آداب القاضي ،باب: لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلما، ج 10، ص 127.

[5]() الحاوي الكبير: الماوردي، ج 16، ص 158.

ذلك الوقت لولاة أمورهم ما رأوه من ظلم أهل الذمة فمنعوهم من تولية أي أمر من أمور المسلمين سدا لهذا الفساد، هذا فضلا عن تعرض المسلمين للإذلال والمهانة من قبلهم، وقد ذكر ابن القيم صورا كثيرة من ظلم أهل الذمة للمسلمين وسعيهم الدائم للإضرار بهم[1].

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب فيما ذهبوا إليه من جواز إسناد الوظائف العامة في الدولة الإسلامية لغير المسلمين بأدلة من الكتاب والسنة وكذا المصلحة.

من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[2].

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أنها تدل دلالة صريحة على جواز البر والإحسان لغير المسلمين الذين لم يحاربوا الإسلام والمسلمين[3].

وهذا يعني أن تكون لهم الأحقية في المواطنة الكاملة لأفراد الدولة المسلمة والتي تمنح لهم الحق في المشاركة والمساهمة في تسيير شؤون الدولة والنظر في مصالحها بتقليدهم لوظائفها طالما توفرت فيهم الكفاءة والأمانة والدراية[4].

من السنة: ما روي عن ابن عباس قال: "كان ناس من الأسرى يوم بدر لم يكن لهم فداء فجعل رسول □ فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة"[5].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يفيد أن النبي □ استعمل غير المسلمين في شأن من شؤون المسلمين وهو تعليم بعض المسلمين الكتابة[6].

ومن ذلك أيضا: ما ثبت عن النبي □ "أنه لما توجه إلى مكة سنة ست من الهجرة ووصل إلى مكان يدعى ذا الحذيفة بعث عينا من خزاعة يخبره عن قريش[7]".

---

[1]() أنظر: أحكام أهل الذمة، ابن القيم، ج 1، ص 156 وما بعدها.

[2]() سورة الممتحنة: الآية 8.

[3]() الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج 18، ص 159.

[4]() من فقه الدولة في الإسلام: القرضاوي، ص 195.

[5]() أخرجه أحمد: ج 1، ص 247، والبيهقي ،كتاب: السير، باب: ما جاء في مفاداة الرجال منهم بمن أسرنا، رقم: 12626، ج 6، ص 322.

[6]() الاستعانة بغير المسلمين: الطريقي، ص 373.

[7]() أخرجه البخاري :كتاب: المغازي، باب :غزوة الحديبية، رقم: 3944 ، ج 4، ص 1531- 1532، وأحمد:ج 4، ص 323، والبيهقي كتاب:السير، باب المهادنة، ج 9، ص 218.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أنهم قالوا أن هذا العين كان كافرا ومع هذا أسند إليه الرسول هذه المهمة الخطيرة، ولا شك أن النبي أمنه ووثق فيه، مما يدل على جواز إسناد وظائف الدولة إلى الذميين ما داموا أهلا لها من حيث الأمانة والثقة والكفايةِ[1].

من المصلحة: ووجه العمل بها هنا أن منع التولية مطلقا حتى عند الضرورة والحاجة قد يترتب عليه وقوع ضرر ومشقة وحرج على الدولة الإسلامية، إذ ربما لا يوجد في المسلمين من فيه الكفاءة لبعض الأعمال والمهمات فتحتاج إلى من يقوم بها، وفي مثل هذه الحالة قد يكون في المجتمع المسلم من غير المسلمين من هم أهل للصدق والثقة ولهم من الخبرة والدراية ما يحقق مصالح للإسلام والمسلمين[2].

ففي منحهم لحق التولية تدعيم وتأكيد لمقصد الوحدة الوطنية بين أفراد البلد الواحد ومنعهم مما يناقضه من حيث إشعارهم بأنهم معزولين عن وطنهم، وهو ما يغرس في قلوبهم العداوة والبغضاء للمسلمين، وفي هذا خطر كبير لما يسببه من تمزيق الوحدة الوطنية والقومية بين أفراد البلد الواحد[3].

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

قبل دراسة هذه المسألة من حيث مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة عند المنع نبين أولا المفاسد المترتبة عن تولية غير المسلمين المناصب العامة في الدولة الإسلامية.

المفاسد المترتبة عن تولية غير المسلمين الوظائف السياسية في الدولة:

- إن تولية غير المسلمين لهذه المناصب تفضي حتما إلى مخالطتهم بالمسلمين ومعاشرتهم وهو أمر خطير منهي عنه شرعا.

- إن في إسناد هذه الوظائف لغير المسلم تسلط لهذا الأخير على المسلم وهو ما يقتضي الإذلال والمهانة للمسلمين والعزة والكرامة لغير المسلمين، وهذا ما أكده عليه سيدنا عمر عندما نهى أبا موسى الأشعري عن أن يتخذ كاتبا نصرانيا فقال: "لا تدنيهم إذ أقصاهم الله ولا تأمنهم إذ

---

[1]() الاستعانة بغير المسلمين: الطريقي، ص 373.

[2]() المرجع نفسه، ص 371.

[3]() من فقه الدولة في الإسلام: القرضاوي، ص 195.

خالهم الله ولا تعزهم بعد إذ أذلهم الله"[1]، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[2].

– إن تقليد الوظائف العامة في الدولة لها من النفوذ والسلطة ما تجعل صاحبها يمتلك صلاحيات قد يستعملها للإضرار بالمسلمين، وهذا ما شهده الواقع التاريخي جراء تسامح المسلمين مع أهل الذمة واستعمالهم في تسيير شؤونهم فتسلطوا عليهم وتعسفوا في حقهم واغتصبوا أموالهم وجاروا عليهم، وهو الأمر الذي جعل المسلمون في بعض العصور يشكون إلى ولاة أمورهم تسلط أهل الذمة عليهم، وقد ذكر ابن القيم في كتابه –أحكام أهل الذمة– نماذج وسلوكات لأهل الذمة في عهد بعض الخلفاء تبين ظلمهم وتسلطهم على المسلمين بغير حق، مما أدى بخلفاء المسلمين في ذلك الوقت إلى منع تقليدهم أي شأن من شؤون المسلمين[3].

– إضافة إلى كل ذلك فإن إسناد مثل هذه الوظائف في الدولة لغير المسلمين فيه إطلاع على سياسة الدولة وأسرارها من حيث إشراكهم في الرأي وتدبير الأمور، فقد استعمل بعضهم هذه المناصب لأجل الجوسسة والإيقاع بالدولة والحكم الإسلامي.

وفي ذلك يقول ابن القيم بعد ذكره مظاهر العداوة والخيانة التي اتصف بها غير المسلمين جراء إسناد هذه الوظائف السياسة لهم: "ولو علم ملوك الإسلام بخيانة النصارى الكتاب ومكاتبتهم الفرنج أعداء الإسلام وتمنيهم أن يستأصلوا الإسلام وأهله، وسعيهم في ذلك بجهد الإمكان لثناهم ذلك عن تقريبهم وتقليدهم الأعمال"[4].

وقد ذكر القرضاوي قول أحد المفكرين الغربيين في هذا الشأن حين لاحظ كثرة استعمال غير المسلمين في الدولة الإسلامية فقال: "ومن الأمور التي نعجب لها كثرة عدد العمال (الولاة وكبار الموظفين) والمتصرفين غير المسلمين في الدولة الإسلامية، فكان النصارى هم الذين يحكمون المسلمين في بلاد الإسلام، والشكوى من تحكيم أهل الذمة في أبشار المسلمين شكوى قديمة"[5].

---

[1]() سبق تخريجه: ص 190.

[2]() سورة النساء: الآية 141.

[3]() أنظر: أحكام أهل الذمة: ابن القيم، ج 1، ص 456 وما بعدها.

[4]() أحكام أهل الذمة: ابن القيم، ج 1، ص 499.

[5]() غير المسلمين في المجتمع الإسلامي: يوسف القرضاوي، ص 24.

فلأجل هذه المفاسد الخطيرة وغيرها كان موقف سيدنا عمر شديدا في منع غير المسلمين تولية أمر من أمور المسلمين، وهو أيضا موقف الخلفاء الراشدين من بعده، وإلى يومنا هذا فإنه لولي أمر المسلمين من باب السياسة الشرعية أن يمنع إسناد أي منصب في الدولة الإسلامية لغير المسلمين اتقاءً لهذه المفاسد وتحقيقا لمصلحة الأمة في ذلك.

مدى مراعاة العمل بضوابط المصلحة المرسلة في المسألة:

انطلاقا من موقف كلا المذهبين المانعين والمجيزين يتبين لنا أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من منع تقليد غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة لما يفضي إليه من مفاسد تمس بالإسلام والمسلمين لعدم كفاءتهم دينيا لمثل هذه الوظائف لاسيما التي تحمل الصبغة الدينية منها، ذلك لأن المقصد الأساس من تشريع الشارع لهذه التولية في الأصل إنما هو لتطبيق شريعته في الأرض بما يحقق الصلاح للخلق في الدنيا والآخرة، ويدفع المضار عنهم قدر الإمكان، فإذا ما أدت هذه التولية إلى نقيض ما قصده الشارع من تشريعها ابتداء فإن للحاكم المسلم أن يمنع إسناد أي من هذه الوظائف لغير المسلمين تحقيقا لقصد الشارع في حفظ الحكم الإسلامي في الدولة باعتباره النظام الذي يُسَيِّرُ جميع شؤونها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية.

فلا يعقل أن يطبق أحكام الله وشريعته غير المسلمين، فهم لا يؤمنون بها أصلا فكيف سيقومون بتطبيقها بين الناس.

ولعل ذلك من أهم الأسباب التي أدت إلى سقوط الدولة العثمانية في عهدها الأخير حيث أَسندت كثيرا من وظائفها الهامة الحساسة إلى رعاياها من غير المسلمين ممن لا يألونها خبالا، وجعلت أكثر سفرائها ووكلائها في بلاد الأجانب من النصارى[1].

على أن المجيزين لهذه التولية قد أجازوا ذلك بناء على أن المصلحة العامة قد تقتضي تقليد غير المسلمين في الدولة الإسلامية وذلك لما يتميزون به من علم وخبرة ودراية في مثل هذه الأمور، ولكن إذا ما أدت هذه المصلحة إلى الوقوع في مفسدة أعظم فإننا نفوت هذه المصلحة درءا لتلك المفسدة وتحقيقا لمقصد الشارع من تشريعه للحكم ابتداء، وهو ما شهده الواقع التاريخي من مفاسد في بعض العصور جراء تولية غير المسلمين شؤون الدولة الإسلامية- كما بينا سابقا-.

---

[1]() غير المسلمين في المجتمع الإسلامي: القرضاوي، ص 25.

وفي ذلك يقول الدكتور القرضاوي: "فقد بلغ تسامح المسلمين في هذا الأمر أحيانا إلى حد المبالغة والجور على حقوق المسلمين مما جعل المسلمين في بعض العصور يشكون من تسلط اليهود والنصارى عليهم بغير حق"[2].

وهذا ما جعل عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– يصدر حكما في كل الأمصار بمنع استعمال غير المسلمين في أي شأن من شؤون الدولة الإسلامية لما رأى ما وقع منهم من فساد وظلم، وهذا التصرف منه هو من باب السياسة الشرعية في الحفاظ على نظام الدولة الإسلامية.

وبالتالي كان مذهب المانعين في تشددهم في المنع درءا لهذا الفساد الذي أدى إليه إسناد هذه الوظائف في الدولة الإسلامية لغير المسلمين، وهو حكم اقتضته ظروف وملابسات أحيطت به في ذلك الوقت أدت إلى مآلات مناقضة لمقصد الشارع استوجبت المنع من طرف الحكام المسلمين تحقيقا لمصلحة الإسلام والمسلمين.

وأما ما استدل به المجيزون من قوله تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ .... ﴾ إلى آخر الآية على جواز موالاة غير المسلمين الذين لم يحاربوا الإسلام والمسلمين، فنقول أن هذه الآية ليس فيها دلالة صريحة على ما نحن بصدده من تولية الوظائف العامة في الدولة لغير المسلمين، وإنما غاية ما تدل عليه هو الإحسان إليهم وموالاتهم في الأمور العادية كقبول هديتهم والتعامل معهم بالبيع والشراء حيث إن منح هذه المناصب لغير المسلمين وإن كانوا ممن لا يحاربون الإسلام إلا أنهم لا يدينون بدين الإسلام وأخلاقهم مخالفة لأخلاق الإسلام، فهم مظنة للخيانة والغدر وإن تظاهروا بالمحبة والوفاء للمسلمين.

وعليه فإن هذه الآية لا تعارض حكم المنع الذي اعتمده جمهور الفقهاء استنادً إلى قاعدتي المصلحة المرسلة وسد الذرائع بالدرجة الأولى، إذ لم يثبت دليل قطعي يوجب منع ذلك والآيات الواردة في هذا عامة لا تقوى للدلالة على الحكم.

كما أن القول بأن إسناد الوظائف التنفيذية لغير المسلمين ليس فيها ولاية مباشرة لأن الموظف فيها لا يفوض إليه التصرف في الأمور مباشرة وإنما يقوم بتنفيذ أوامر السلطات العليا فحسب، فهذا ليس على إطلاقه لأن المتأمل في طبيعة الوزارة في العصر الحديث يتبين له أنها ليست مجرد تنفيذ بل هي ولاية، فالوزير أيًا كان، وإن كان في مجال المواصلات مثلا أو الاتصالات أو شؤون الصحة

---

[2]() غير المسلمين في المجتمع الإسلامي : القرضاوي، ص 24.

والتجارة والصناعة ونحو ذلك فإنه وإن كان ينفذ قرارات مجلس الوزراء إلا أنه يشترك مع وزير التفويض في الاستبداد بتقليد الموظفين وقبض الأموال وصرفها[1].

إضافة إلى ذلك فإن القول بأن تقليد غير المسلمين هذه الوظائف فيه مصلحة وفائدة تعود على الدولة الإسلامية باعتبار الدراية والخبرة التي يتميزون بها في هذا المجال، إلا أن هذه المصلحة تؤدي إلى التعارض مع مصالح أخرى أهم بكثير من مصلحة التولية نفسها، حيث إن إسناد مثل هذه الوظائف المهمة إلى غير المسلمين فيه مساس بأمن الدولة ونظام الحكم فيها، وذلك لعدم أمانتهم وخيانتهم للدولة الإسلامية وكيدهم الدائم للإسلام وأهله، فالمصلحة الأولى ضرورية لأنها تمس بنظام الحكم في الدولة، وأما الثانية فهي مصلحة حاجية لأن الدولة قد تحتاج لتوظيف غير المسلمين في بعض وظائفها وقد لا تحتاج لهم أصلا باعتبار أن المسلمين في وقتنا هذا ومع تطور العلوم والتكنولوجيا أصبحوا يملكون من الخبرة والعلم ما يملكه غيرهم أو أكثر، و لم نعد بحاجة إلى تدخل الغير في شؤوننا أيًا كانوا، ومن المعلوم أنه إذا تعارضت المصلحة الضرورية مع المصلحة الحاجية فإننا نقدم المصلحة الضرورية على غيرها من المصالح.

كما أن المفاسد التي يؤدي إليها إسناد هذه الوظائف لغير المسلمين أكبر من المصلحة التي ستجنيها الدولة من توليتها لهم، ومن المقرر شرعا أن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة لاسيما إذا تعلق الأمر بالوقوف في وجه الإسلام ومحاولة الإيقاع به وبمبادئه، فإن المنع يكون أشد، باعتبار أن مصلحة الدين مقدمة في الحفظ على باقي المصالح الأخرى.

ويؤيد حكم المنع أصل اعتبار المآل، وذلك بالنظر إلى ما تؤدي إليه تولية غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة من آثار ومآلات فاسدة مناقضة لمقصد الشارع، حيث إن استناد مثل هذه المناصب لغير المسلمين قد يؤدي في ظل ظروف وملابسات معينة إلى مفاسد تربو عن المصلحة المراد تحقيقها من وضع هذه التولية ابتداء وإجازتها لكل من كان مؤهلا لها من ناحية الكفاءة والأمانة، ولأن النظر في مآلات الأفعال معتبر في الأحكام كان حكم المنع أولى اعتبارا لهذا المآل.

وكل ما يمكن قوله من كل هذا أن الحكم بمنع الحاكم المسلم تولية غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة الإسلامية لم يثبت بنص معين والآيات التي اعتمدها جمهور الفقهاء في الاستدلال لحكم المنع تدل في مجملها على نهي المؤمنين عن موالاة الكفار واتخاذهم أعوانا وأنصارا لهم ولا تدل

---

[1]() الاستعانة بغير المسلمين: الطريقي، ص 378 بتصرف.

صراحة على منع غير المسلمين من أهل الذمة القاطنين في الدولة الإسلامية من تولي الوظائف السياسية فيها، وإنما قدمنا المنع على الجواز لما تحققه من مراعاة مقاصد الشارع في حفظ المصالح العامة للدولة الإسلامية عملا بقاعدة المصلحة المرسلة في درء المفاسد المتوقعة من هذه التولية.

ورغم ذلك تبقى المسألة من باب السياسية الشرعية التي تخضع للمصلحة في ذلك حسب الظروف والملابسات المحيطة بها والتي تحدد الآثار الشرعية الموجبة للحكم من حيث المنع أو الإذن، وهذا يقتضي الموازنة الدقيقة بين المصالح والمفاسد، فقد يأذن الحاكم المسلم بإسناد الوظائف العامة لغير المسلمين إن رأى في ذلك مصلحة للدولة الإسلامية، إذ تصرفه في ذلك يعود لما يراه من مصلحة أو مفسدة وذلك عملا بالقاعدة المشهورة: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).

المطلب الثالث

إمامة غير المجتهـــــد

أولا: صورة المسألة ومذاهب العلماء فيها

مما هو متفق عليه بين الفقهاء أن الحاكم أو الرئيس الذي يتولى رئاسة الدولة يجب أن يكون مجتهدا عالما بأحكام الشرع[1]، بحيث يمكنه اجتهاده هذا من تنزيل الأحكام على الوقائع تحقيقا لمقصد الشارع من وضعه لهذه الولاية وهو تطبيق شريعة الله في الأرض ومن ثمة حفظ مصالح العباد في العاجل والآجل.

وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: "فههنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل وبين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع"[2].

ولكن إذا حدث وخلا عصر من مجتهد، فهل يجوز في هذه الحالة أن يتولى الإمامة العظمى من هو ليس أهلا للاجتهاد؟

ذهب معظم الفقهاء إلى أنه يجوز عقد الإمامة أو ما في معناها من رئاسة الدولة لمن هو ليس أهلا الاجتهاد إذا لم يكن في ذلك العصر من هو أفضل منه إذا اقتضت الضرورة والمصلحة ذلك[3]، وهو رأي كذلك بعض المعاصرين[4].

وقد أشار إلى ذلك أبو يعلى الفراء في الأحكام السلطانية حيث قال: "قد روي عن الإمام أحمد – رحمه الله– أنه كان يدعو المعتصم بأمير المؤمنين في غير موضع، وقد دعاه إلى القول بخلق القرآن، وضربه عليه، وكذلك كان يدعو المتوكل بأمير المؤمنين، ولم يكن من أهل العلم، ولا كان أفضل وقته وزمانه... وفي العدول عنهم يكثر الهرج"[5].

واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه من جواز انعقاد الإمامة لغير المجتهد بدليل المصلحة المرسلة.

---

[1]() أنظر: الأحكام السلطانية: الماوردي، ص 14، الأحكام السلطانية: أبو يعلى الفراء، ص 20، رد المحتار: ابن عابدين، ج 6، ص 414.

[2]() الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 4.

[3]() رد المحتار: ابن عابدين، ج 6، ص 414، مغني المحتاج: الشربيني، ج 5، ص 424، الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، ص 20.

[4]() أنظر: أهلية الولايات السلطانية في الفقه الإسلامي: عبد الله الطريقي، ص 50.

[5]() الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، ص 20.

ووجه المصلحة هنا هو أن بقاء الإمامة من غير حاكم يحكمها قد يؤدي ذلك إلى اختلال في النظام العام للدولة الإسلامية ومن ثمة تختل أمور المسلمين وتقع الفتن فيما بينهم، فيكثر الفساد، وتذهب هيبتهم، وبذلك يسهل على أعداء الإسلام الإيقاع بالدولة الإسلامية، فكان لزاما درءا لهذه المفسدة العظمى تولية غير المجتهد إذا لم يكن في ذلك العصر مجتهد، ولو أدى في ذلك إلى الوقوع في مفسدة أخرى وهي قليلة وذلك دفعا لأشد الضررين.

ثانيا: تطبيق ضوابط العمل بقاعدة المصلحة المرسلة في هذه المسألة:

قبل بيان مدى مراعاة تطبيق ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في مسألة إمامة غير المجتهد أتطرق أولا إلى بيان ما يترتب عن بقاء الإمامة من غير حاكم من مفاسد في ذلك نذكر منها:

- إن بقاء أمر المسلمين من غير ولاية يؤدي إلى اختلال النظام العام لحياة المسلمين وفوات مصالحهم الدينية والدنيوية وهو عين الفساد والهرج المناقضين لمقصد الشارع من تشريع هذه الولاية في الأصل.

- إن عدم وجود إمام أو رئيس يرجع إليه في إدارة شؤون المسلمين فإن ذلك سيؤدي إلى انتشار الفتن والفساد في المجتمع المسلم من سفك للدماء وإضاعة الأموال وهتك الأعراض، وغيرها من أنواع الفساد.

- إن بقاء الإمامة من غير حاكم يقوم على مصالحها يؤدي ذلك إلى ضعف الدولة الإسلامية وبذلك يسهل على أعداء الإسلام الوصول إليها وكسر شوكتها.

مدى مراعاة ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة في المسألة:

بالنظر إلى هذه المسألة نجد أنه لم يرد دليل خاص يدل على منع أو جواز تولية غير المجتهد، فهي مسألة تخضع لمطلق المصلحة، وقول جمهور الفقهاء بجواز إمامة غير المجتهد يشهد له دليل المصلحة المرسلة الموافقة لمقصود الشارع، إذ أن المقصد الأساسي من وضع الشارع لهذه التولية قي الأصل أنما هو لتحقيق مصالح الخلق بجلب الصلاح والنفع لهم، ودرء المفاسد عنهم قدر الإمكان، حيث إن وجود حاكم مسلم -ولو كان غير مجتهد- يدير شؤون المسلمين فيه حفظ لمقاصد الشرع الخمسة في الخلق من حفظ للدين والنفس والمال وغيرها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الحكم لا يتعارض مع أي نص من نصوص الشارع الحكيم، وإن قيل أنه يعارض القاعدة العامة أو الحكم الأصلي المتفق عليه من عدم جواز تولية غير المجتهد الإمامة العظمى أو ما في معناها من رئاسة الدولة، قلنا أن هذا الحكم هو عدول عن الحكم الأصلي إلى حكم آخر استثناءا لوجود مصلحة فيه تقتضي العدول عن الحكم الأول، وهذا عمل بدليل الاستحسان المستند إلى المصلحة المرسلة وقد سبقت الإشارة إلى جواز ذلك في الفصل النظري.

إضافة إلى ذلك صعوبة توفر صفة الاجتهاد في الشخص الواحد إن لم نقل بانعدامها كليا في هذا العصر، وإن وجدت فإنه يغلب عليها الطابع الجماعي، بحيث يتم الاجتهاد في النوازل والوقائع من طرف عدة أشخاص يحملون مختلف التخصصات في العلوم الشرعية، وهو ما تقوم به المجمعات الفقهية اليوم، ومجالس البحوث الإسلامية والإفتاء التي من شأنها إصدار الأحكام الشرعية في مختلف القضايا والنوازل المستجدة حيث يمكن الاعتماد عليها في المصادقة أو المعارضة على القوانين والقرارات التي تصدرها الدولة عادة.

ثم إن القول بمنع تولية غير المجتهد الإمامة العظمى يستوجب الوقوع في مفاسد وأضرار تتناقض ومقصد الشارع من تشريع هذه الولاية، وتربو عن المفسدة المتوقعة في حالة ما إذا تولى منصب الإمامة إمام غير مجتهد، فحكم المنع فيه تفويت لمصالح الإسلام والمسلمين، وضعف للأمة الإسلامية، أما المفسدة المتوقعة من حكم الجواز فهي أقل، وقد يمكن استدراكها بحلول أخرى -كما أشرنا سابقا- ونظرا لما تقتضيه قواعد الموازنة والترجيح فيما إذا تعارضت مفسدتان أن تدفع أعظمهما باحتمال أدناهما، فنقدم حكم الجواز دفعا لأشد الضررين.

وما يؤيد هذه المصلحة التي بني عليها هذا الحكم أكثر هو أصل اعتبار المآل، حيث إن الأصل في إمامة غير المجتهد هو المنع، ولكن بالنظر إلى ما يؤول إليه هذا الحكم من مفاسد مناقضة لمقصود الشارع، كان القول بالجواز أولى اعتبارا بهذا المآل وتحقيقا لمقصود الشارع في حفظ مصالح الخلق.

وأخيرا نقول أن إجازة تولية غير المجتهد هو حكم موافق لمقاصد الشارع وقواعده العامة، بالإضافة إلى أنه الملائم لمقتضيات هذا العصر، ذلك أن القول بأنه يجب أن يكون الحكام أو الرئيس مجتهدا قد لا يكون قادحا في أصل اعتبار الإمامة، حيث أن الرئيس بمقتضى المستجدات الراهنة يجب أن يكون ذا حنكة ورأي وبصيرة في تسييس أمور الدولة وتدبير شؤونها، وذا دراية بمختلف العلوم

الدنيوية كالتنظيمات المالية والإدارية والاقتصادية والسياسية والعلاقات الخارجية، وغيرها من الارتباطات التي تفرضها طبيعة عمل رئيس الدولة، وطبعا يستحيل عليه أن يجمع بين هذا كله وبين العلم الشرعي.

الخاتمة

بعد هذه الجولة مع البحث، والتي حاولت فيها الكشف عن قاعدة المصلحة المرسلة وأهم الضوابط التي ينبغي التقيد بها عند العمل بها، كما حاولت فيها تطبيقها على بعض قضايا السياسة الشرعية خاصة، أكون قد خلصت إلى أهم النتائج التالية:

1- إن الشارع قد شرع من الأصول الكلية والقواعد المنهجية ما يجعل باب الاجتهاد مفتوحا لكل ما يستجد من قضايا ووقائع في حياة الناس تحقيقا للمقصد الأعظم من التشريع وهو جلب المصالح ودرء المفاسد.

2- فكان من أهم هذه الأصول والقواعد التي تعير الاهتمام بواقع الناس ومستجداته- **قاعدة المصلحة المرسلة**- مقيدة بضوابطها وشروطها باعتبار أن هذه الضوابط هي التي تكفل لها التطبيق السليم على الوقائع للوصول إلى مقصود الشارع.

3- يتضح من دراسة أصل المصلحة المرسلة أنها معتبرة عند معظم الفقهاء يقولون بها ويفتون بناء عليها، ولكنهم يختلفون في المصطلح الذي يطلقونه عليها، فبعضهم يسميها استدلالا وبعضهم يسميها قياسا، والبعض الآخر يطلق عليها اسم السياسة الشرعية، وبذلك اتضح أنها غير خاصة بالمذهب المالكي وإن كان أكثر المذاهب أخذا بها.

4- إن ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة التي استخلصتها من خلال استقرائي لأقوال ومذاهب العلماء هي:

أ- مراعاة مقاصد الشارع.

ب- عدم معارضة النصوص الشرعية.

جـ- اعتبار المآل.

د-فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد.

5- إن الأصل في التشريع الإسلامي هو تحقيق مقصود الشارع من وضعه للحكم ابتداء بما يجلب المصلحة ويدرأ المفسدة حتى لو اقتضى الأمر تغير هذا الحكم في زمن معين أو في مكان آخر نتيجة لتغير المصلحة المرجوة منه، وهذا لا يعني إبطال الأحكام الشرعية أو تعطيلها وإنما هو عمل

بمقتضى روح الشرع ومقاصده، وهو ما تؤكده قاعدة – لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان–

6– ومن ذلك فإن المصلحة المرسلة قد تخصص النص العام للمصلحة نظرا للحاجة وتغير الأحوال والمصالح في كل زمان فإذا ما زالت تلك الحاجة وتغيرت الظروف عاد الأمر إلى حكمه الأصلي، وهذا ما يؤكد مرونة التشريع الإسلامي ومواكبته للمستجدات والتطورات.

7– وانطلاقا من هذا الأمر كان لولي الأمر السلطة الكاملة في منع بعض المباحات أو توقيفها إلى حين أو التقييد منها استنادا إلى قاعدة المصلحة المرسلة إن رأى في ذلك تحقيق مصلحة راجحة ودرء مفسدة واقعة للفرد أو المجتمع، ولهذا كانت هذه القاعدة أكثر استعمالا في باب السياسة الشرعية.

8– ومن هنا كانت السياسة الشرعية سلطة تقديرية ممنوحة للحاكم شرعا يعمل بها على تدبير شؤون الأمة بما يحقق مصلحتها ومصلحة شعبها.

9– أحكام السياسة الشرعية غير ثابتة فإذا زالت المصلحة التي بني عليها زال الحكم ووجب تغيرها ولا يجوز أن تدوم على مر الزمن؛ لأنها اعتمدت لتحقيق مصلحة الأمة في زمن معين فإذا انعدمت هذه المصلحة في زمن ما انعدم الحكم الشرعي.

10– إن قاعدة المصلحة المرسلة تعمل على إثبات خاصتي الوسطية والواقعية في الشريعة الإسلامية من حيث إنها تسعى إلى الحد من ظاهرة الإفراط والتفريط في استعمال المصالح، كما أنها تعمل على مسايرة مستجدات الحياة وتغير واقع الناس وأحوالهم وهي بذلك تعتبر من أهم وسائل الاجتهاد في معرفة أحكام القضايا المستجدة بعيدا عن الإفراط أو التفريط.

11– المصلحة المرسلة ما هي إلا إعمال لمقاصد الشارع وقواعده العامة عند استنباط الأحكام من النصوص الخاصة، فهي مصلحة معتبرة بجنسها لا بعينها من حيث ملاءمتها لمقاصد الشارع وهذا ما يجعلها مخالفة للبدعة بالمصطلح الشرعي.

12– إن التقيد بضوابط العمل بقاعدة المصلحة المرسلة من شأنه أن يحول دون العبث بالأحكام الشرعية؛ لأن عدم الانضباط قد يؤدي مع مرور الزمن وكثرة المستجدات إلى تحريم ما هو مشروع أو تحليل ما هو محرم.

13- إن قاعدة المصلحة المرسلة تعتبر أصلا من الأصول التي تثبت مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وهي بذلك تعتبر أداة اجتهادية من أدوات العصر التي تساعد في بناء فقه جديد قائم على مبدأ الموازنة والترجيح من أجل تحقيق مقاصد الشارع بجلب المصالح ودرأ المفاسد.

14- لا يجوز الاجتهاد في أحكام السياسة الشرعية حيث يرد النص الخاص بجزئية معينة مبني على مصلحة ثابتة لم يرد الشرع تغيرها، ففي هذه الحالة لا مجال للسياسة الشرعية.

15- إن قاعدة المصلحة المرسلة تعتبر قاعدة مقصدية أكثر من أن تكون مجرد قاعدة أصولية، لارتباطها الوثيق بالمقاصد والمصالح عموما، وتعلقها بفكرة المآلات باعتبار أنها شرعت لتحقيق مقاصد الشارع وأهدافه، وهذا ما يثبت أن للمصلحة المرسلة دور كبير في الحفاظ على مقصد التشريع وروحه، ويؤكد أيضا العلاقة الوطيدة بين أصول الفقه ومقاصد الشريعة.

16- إن في الاحتكام إلى ضوابط العمل بقاعدة المصلحة المرسلة والترجيح من خلالها في مسائل السياسة الشرعية ما يدل على أهميتها في إصلاح أحوال المسلمين ودفع الفساد عنهم.

17- وكنتيجة أخيرة أقول: أنه لابد أن يتصدى العلماء المعاصرون والباحثون لبحث تطبيقات المصلحة المرسلة في شتى فروع الفقه الإسلامي لاستخلاص الضوابط الاجتهادية والأصول التي بني عليها الاجتهاد فيما لا نص فيه حيث إن موضوع المصلحة المرسلة كأصل اجتهادي لا يزال بكرا، ونظرا لخطورة التفريط أو الإفراط فيها فلابد من ضبطها ووضع معايير وقواعد ثابتة خدمة للاجتهاد المعاصر وحلا لمشاكل الأمة الإسلامية المستجدة بمنهج علمي راسخ تقره أصول الشريعة وقواعدها العامة.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أقول إن هذا البحث هو بداية الطريق، فإن أحسنت فبتوفيق من الله وحسبي أني لم أقصر واجتهدت قدر المستطاع.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وأحمده أن وفقني لإتمام هذا البحث وأسأله التوفيق والسداد دائما وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

فهـــرس الآيات

الآيـــة	رقمها	الصفحة
سورة البقـــــرة		
﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ ..... ﴾	173	98
﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ..... ﴾	179	39
﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ ..... ﴾	185	42، 62
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ..... ﴾	188	140
﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَاۗ ..... ﴾	219	15، 17
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ..... ﴾	275	95، 96
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ..... ﴾	231	172
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ ..... ﴾	280	172
سورة آل عمـــران		
﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَۖ ..... ﴾	28	189
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ..... ﴾	118	189
سورة النساء		
﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةًۚ ..... ﴾	4	151
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ ..... ﴾	11	17، 95
﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ..... ﴾	20	153
﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ..... ﴾	24	151
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ..... ﴾	29	140
﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ ..... ﴾	29	129
﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ..... ﴾	34	180
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ..... ﴾	141	193

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ ..... ﴾ 144 189

سورة المائدة

﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي ..... ﴾ 3 68

﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ ..... ﴾ 5 161

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ ..... ﴾ 90 16

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ..... ﴾ 6 42

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ ..... ﴾ 51 187، 189، 190

سورة الأعـــراف

﴿ هَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأۡوِيلَهُۥۚ يَوۡمَ يَأۡتِي تَأۡوِيلُهُۥ ..... ﴾ 53 104

﴿ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا ..... ﴾ 56 4

سورة التوبة

﴿ لَوۡ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَّٱتَّبَعُوكَ ..... ﴾ 42 81

﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ ..... ﴾ 71 182

﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ..... ﴾ 103 22

﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسۡجِدٗا ضِرَارٗا ..... ﴾ 107 141

سورة النحل

﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ..... ﴾ 9 81

﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ ..... ﴾ 89 68

﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ..... ﴾ 126 55

سورة مريم

﴿ أَلَمۡ تَرَ أَنَّآ أَرۡسَلۡنَا ٱلشَّيَٰطِينَ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ ..... ﴾ 83 11

سورة الأنبياء

﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ..... ﴾ 107 61

سورة الحج

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ..... ﴾ 78 62

سورة الأحزاب

﴿ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ..... ﴾ 33 180

سورة الأحقاف

﴿ قُلۡ مَا كُنتُ بِدۡعٗا مِّنَ ٱلرُّسُلِ ..... ﴾ 9 29

سورة الحشر

﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ..... ﴾ 2 61

سورة الممتحنة

﴿ لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ ..... ﴾ 8 191

سورة الطلاق

﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ ..... ﴾ 7 171، 176

فهـــرس الأحاديث والآثار

(أ)

1- "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه....." 155

2- "أرسل إلى أبو بكر....." 18

3- "أعظم النساء بركة....." 156

4- "أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك....." 190

5- "إن الرجل ليغلي بصدقة امرأته....." 155

6- "أن النبي بعث عينا □ من خزاعة....." 191

7- "أن امرأة قالت قد وهبت نفسي لك يا رسول الله" 151

8- "إن عثمان بن عفان تزوج نائلة بنت الفرافصة" 161

9- "إنا لا نستعين بمشرك....." 189

10- "إنه بلغني أنك تزوجت....." 162

11- "إنه قد ولى امرأة....." 183

12- "أنه كان له نخل في خائط....." 142

13- "إيتوني بخميس أو لبيس....." 87

14- "أيما امرأة فقدت زوجها...." 48

15- "أنه كتب إلى أمراء الأجناد...." 173

(ب)

16- "بل الله يرفع ويخفض...." 129

(ت)

17- "تزوج حذيفة –رضي الله عنه- يهودية..." 162

18- "تزوج طلحة بن عبيد الله نصرانية....." 161

19- "تزوجناهن زمن الفتح بالكوفة...." 167

20- "تياسروا في الصداق..." 156

(خ)

21- "خير النكاح أيسره" 154، 156

(د)

22- "دخل أبو بكر وعمر على □....." 171

(غ)

23- "غلا السعر على عهد رسول الله □ ..... " 76، 129

(ف)

24- "في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون...." 142

(ق)

25- "قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا" 130

26- "القصد القصد تبلغوا....." 81

(ك)

27- "كان ناس من الأسرى يوم بدر لم يكن لهم فداء...." 191

28- "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء" 94

(ل)

29- "لا ضرر ولا ضرار...." 133

30- "لا تستضيئوا بنار المشركين..." 190

31- "لا تغلوا في صدقات النساء..." 154

32- "لا مهر أقل من عشرة دراهم..." 152

33- "لا يحل دم امرئ مسلم..." 47

34- "لن يفلح قوم...." 181، 182

35- "لولا أن يترك آخر الناس لا شيء لهم..." 106

(م)

36- "من أسلف في شيء....." 24

(ن)

37- "نعم البدعة هذه....." 31

فهـــرس الأعلام

(أ)

1- الآمدي —سيف الدين- علي بن أبي علي بن محمد بن سالم. 12

(ب)

2- الباجي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارت التجيبي. 23

3- ابن برهان (أبو الفتح) أحمد بن علي بن محمد الوكيل. 14

4- أبو بكر الباقلاني محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم. 53

5- البيضاوي —ناصر الدين- عبد الله بن عمر بن محمد بن علي. 54

(ت)

6- ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم 15

(ج)

7- الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. 53

(ح)

8- ابن الحاجب عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس. 14

(خ)

9- الخرقي عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد. 188

10- خلاف عبد الوهاب. 56

(د)

11- ابن دقيق العيد محمد بن علي بن أبي العطاء أبو الفتح بن أبي الحسن. 57

(ر)

12- الرازي-فخر الدين- محمد بن عمر بن الحسين بن علي البكري. 61

(ز)

13- الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله. 14

14- الزنجاني- أبو المناقب- محمود بن أحمد بن محمود. 55

(س)

15- السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف الأنصاري. 13

16- السرخسي محمد بن أحمد بن أبي بكر. 56

(ش)

17- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللحمي. 8

18- أبو شامة عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر. 30

19- الشوكاني محمد بن علي. 5

(ط)

20- الطوفي سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد. 9

(ع)

21- ابن عاشور محمد الطاهر. 82

22- ابن عبد السلام عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن المهذب السلمي. 6

23- ابن العربي محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري. 188

(غ)

24- الغزالي محمد بن محمد بن أحمد الطوسي. 5

(ف)

25- الفاسي علال بن عبد الواحد بن عبد السلام. 82

(ق)

26- ابن قدامة المقدسي- موفق الدين- عبد الله بن أحمد بن محمد. 60

27- القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله. 27

28-القرطبي-أبو عبد الله- محمد بن علي بن أبي بكر بن فرج الأنصاري. 58

29- ابن القيم شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي. 57

(ك)

30- الكرخي -أبو الحسن- عبد الله بن حسين بن دلال بن دلهم. 23

(ل)

31- أبو اللحام التغلبي سريع بن عمرة بن اللحام بن مالك بن ثعلبة بن بكر. 81

(م)

32- الماوردي علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن. 188

(ي)

33- أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين بن خلف. **188**

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص.

(أ)

1- الآمدي علي بن أبي علي سيف الدين: الإحكام في أصـــــول الأحكـــام، دار الفكـــر، د.ط، **1401** هـــ- **1981** م.

2- أمين محمد المعروف بأمير بادشاه: تيسير التحرير على كتاب التحرير،دار الفكر، د.ط،د.ت.ط.

3- إمام محمد كمال الدين: الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، **2002** م.

4- الإيجي عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، ت: فادي نصيف وطارق يحي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1421** هـــ- **2000** م.

(ب)

5- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف: المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط **1**، **1332** هـــ.

6---------: إحكام الفصول في أحكام الأصول، ت. عبد المجيد تركي، دار المغرب الإسلامي، ط **2**، **1415** هـــ- **1995** م.

7- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، دار الكتب العلميـــة، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

8- البدخشي محمد بن الحسن: مناهج العقول على منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتـــب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

9- بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربيـــة، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

10- ابن برهان أحمد بن علي البغدادي: الوصول إلى الأصول، ت:د. عبد الحميد علي أبو زنيـــد، مكتبة المعارف، الرياض، د.ط، **1403** هـــ-**1983** م.

11- البغا مصطفى: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مؤسسة الرســـالة، بيروت، ط **4**، **1406**- **1985** م.

12- البغدادي إسماعيل باشا: هدية العارفين -أسماء المؤلفين وأثار المصنفين من كشف الظنون-، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، **1413** هـــ- **1992** م.

13- البهاري محب الله الهندي: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية، دار إحيـــاء التراث العربي، بيروت، ط **1**، **1418** هـــ- **1998** م.

14- البوطي محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب، الجزائر، د ط، د.ت.ط.

15- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، د ط، **1414** هـــ- **1994** م.

(ت)

16- الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى: سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.ط.

17- ابن التلمساني عبد الله بن محمد بن علي: شرح المعالم في أصول الفقه، ت: عادل أحمد عبـــد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، بيروت، ط **1**، **1419** هـــ- **1999** م.

18- ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم: اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيـــم، ت: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

19-----: الحسبة ومسؤولية الحكومات الإسلامية، الطريق للنشـــر والتوزيـــع، الجـــزائر، د.ط، د.ت.ط.

20----: السياسة الشرعية، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط **1**، **1990** م.

21----: المسودة في أصول الفقه، ت: د. أحمد بن ابراهيم بن عباس الندوي، دار ابـــن حـــزم، بيروت، ط **1**، **1422** هـــ- **2001** م.

22----: مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، د ط، د ت ط.

(ج)

23- جبر دندل: المرأة والولايات العامة في السياسة الشرعية، دار عمـــار، الأردن، ط **1**،ـــ **1420** هـــ- **1999** م.

24- الجرجاني علي بن محمد بن علي: التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، د ط، **1423** هـــ- **2002** م.

25- الجصاص أبو بكر أحمد بن علي: أحكام القرآن، ت: محمد الصادق قمحـــاوي، دار إحيـــاء التراث العربي، بيروت، **1412** هـــ- **1992** م.

26- الجوهري إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: د. إميل يعقـــوب، د. محمد طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1420** هـــ- **1999** م.

27- الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف: البرهان في أصول الفقه، ت: عبد العظيـــم محمـــود الديب، دار الوفاء، المنصورة، ط **3**، **1412** هـــ -**1992** م.

28-----: غياث الأمم في إلتياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1417** هـــ- **1997** م.

29- أبو جيب سعدي: القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط **2**، **1408** هـــ- **1988** م.

(ح)

30- ابن الحاجب عثمان بن عمر بن أبي بكر: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجـــدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1405** هـــ- **1985** م.

31- حاجي خليفة مصطفى بن عبد الله القسنطيني: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، **1413** هـــ- **1992** م.

32- الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1411** هـــ- **1990** م.

33- الحجاوي أبو النجا شرف الدين موسى: الإقناع في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار لبنان، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

34- حجير مجدي محمود: المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، مكتبة الرشد، الرياض، ط **1**، **1417** هـــ- **1497** م.

35- ابن حزم أبو محمد بن أحمد الأندلسي: المحلى بالآثار، ت: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

36- حسان حسين حامد: فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط **1**، **1414** هـــ- **1993** م.

37------: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، **1971** م.

38- الحسيني محمد أبو الهدى: أحكام التسعير في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط **1**، **1421** هـ- **2000** م.

39- ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد: مسند، دار صادر، بيروت،د.ط، د.ت.ط.

(خ)

40- الخادمي نور الدين: الاجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته، منشور ضمن سلسلة كتاب الأمة، ط **1**، **1419** هـ- **1998** م.

41- الخرشي أبو عبد الله محمد بن عبد الله: الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

42- خلاف عبد الوهاب: مصادر التشريع الإسلامية فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط **5**، **1402** هـ- **1982** م.

43- ابن خلكان شمس الدين أبو العباس: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت. ط.

(د)

44 - الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر: سنن الدارقطني، ت: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، **1386** هـ- **1966** م.

45- الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن: سنن الدارمي، ت: فواز أحمد زمولي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط **1**، **1407** هـ.

46- أبو داود سليمان بن الأشعث: سنن أبو داود، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، د.ط، د.ت.ط.

47- الداوودي شمس الدين بن علي: طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

48- الدريني فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **1**، **1414** هـ- **1994** م.

49- الدسوقي شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي في الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت.ط.

50- ابن دقيق العيد تقي الدين أبي الفتح: إحكام الأحكام شرح عمـــدة الأحكـــام، دار الكتـــب العلمية، بيروت، د ط، د ت.

(ذ)

51- الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **3**، **1406** هـــ- **1986** م.

(ر)

52- الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين: المحصول في علم الأصول، ت: د. جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **2**، **1412** هـــ- **1996** م.

53- الرافعي سالم: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حـــزم، بيروت، ط **1**، **1423** هـــ- **2002** م.

54- الرحيباني مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشـــورات المكتـــب الإسلامي، دمشق، د.ط، د.ت.ط.

55- رحيلي أحمد جابر: غلاء المهور والاحتساب عليه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط **1**، **1416** هـــ- **1996** م.

56- أبو رخية ماجد: حكم التسعير في الإسلام.

57-----: مسائل في الفقه المقارن. دار النفائس، الأردن، ط **3**، **1419** هـــ- **1999** م.

58- رضا محمد رشيد: تفسير المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1420** هـــ- **1999** م.

59- ابوركاب محمد أحمد: المصالح المرسلة وأثرها في مرونـــة الفقـــه الإســـلامي، دار البحـــوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط **1**، **1423** هـــ- **2002** م.

60- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلميـــة، بيروت، د ط، **1414** هـــ- **1993** م.

61- الرهوني أبو زكريا يحي بن موسى: تحفة المسؤول في شرح منتهى السول، ت: يوسف الأخضر القيم، دار البحوث الإسلامية، دبي، ط **1**، **1422** هـــ- **2002** م.

62- الريسوني أحمد: الاجتهاد النص- الواقع- المصلحة، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكـــر، دمشق، ط **1**، **1420** هـــ- **2000** م.

63-----: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، دار الكلمة، مصر، ط 1، 1418 هـ- 1997 م.
64-----: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الكلمة، مصر، ط 1، 1418 هـ- 1997 م.
65- الريمي محمد بن عبد الله بن أبي بكر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف الشريعة، ت: سيد محمد مهنى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـ- 1999 م.

(ز)

66- الزبيدي محمد مرتضى: تاج العروس، دار صادر، بيروت، ط 1، 1306 هـ.
67- الزحيلي وهبة: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، دار الفكر، الجزائر، د.ط، د.ت.ط.
68- الزرقا مصطفى أحمد: الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط 1، 1408 هـ- 1988 م.
69----: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 1، 1418 هـ- 1998 م.
70- الزركشي محمد بن بهادر بن عبد الله: البحر المحيط في أصول الفقه، ت. د. محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1421 هـ- 2000 م.
71- الزمخشري جار الله محمود بن عمر: أساس البلاغة، ت: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.ط.
72- الزنجاني شهاب الدين: تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد أديب الصالح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 1، 1420 هـ- 1999 م.
73- أبو زهرة محمد: أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت.ط.
74- زيد مصطفى: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ت: محمد يسري إبراهيم، دار اليسر للطباعة والنشر، مصر، د.ط، د.ت.ط.

(س)

75- سانو قطب مصطفى: معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1423 هـ- 2002 م.
76- السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي: الأشباه والنظائر، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411 هـ- 1991 م.

77----: الإبهاج في شرح المنهاج، ت: جماعة من العلماء، دار الكتب العلميـــــة، بيروت، د.ط، 1416 هـــ -1995 م.

78----: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ت: محمد معوض، وأحمد عبـــد الموجـــود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـــ - 1999 م.

79----: طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح الحلو، دار هجـــر، ط 2، 1413 هـــ- 1992 م.

80- السرخسي شمس الدين: المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1414 هـــ- 1993 م.

(ش)

81- الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الاعتصام، ت. محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1405 هـــ- 1985 م.

82----: الموافقات في أصول الشريعة، ت. الشيخ عبد الله دراز، محمد عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1422 هـــ- 2001 م.

83- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس: الأم، ت: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1413 هـــ- 1993 م.

84----: الرسالة، ت.خالد السبع العلمي، زهير شقيق الكبي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1420 هـــ- 1999 م.

85- أبو شامة عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم: الباعث على إنكار البدع والحوادث، ت: بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، الطائف، ط 1، 1412 هـــ- 1991 م.

86- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1418 هـــ- 1997 م.

87- الشرنباصي رمضان ، رأفت محمد ، محمود أنور: الفقه المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1409 هـــ- 1989 م.

88- ابن شطي محمد جميل بن عمر البغدادي: مختصر طبقات الحنابلة، ت: فواز أحمـــد زمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1406، 1986 م.

89- شلبي مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، ط 2، 1397 هـــ- 1977 م.

90----: أصول الفقه، دار النهضة العربية، بيروت، **1406** هـ- **1986** م.

91- الشنقيطي أحمد بن أحمد المختار: مواهب الجليل من أدلة خليل، ت: عبد الله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، **1303** هـ- **1983** م.

92- الشوكاني محمد بن علي بن محمد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من الأصول، ت. محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1419** هـ - **1999** م.

93---- محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار القلم، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

94----: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ط **1**، **1418** هـ-**1998** م.

95- ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد: المصنف في الأحاديث والآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1416** هـ- **1995** م.

96- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1416** هـ- **1995** م.

(ص)

97- الصابوني محمد على: صفوة التفاسير، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، د ط، د ت ط.

98- الصفدي صلاح الدين خليل بن أبيك: الوافي بالوفيات، دار صادر، بيروت، ط **2**، **1411** هـ- **1991** م.

99- الصنعاني أبو بكر بن همام عبد الرزاق: المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، دار النشر، المكتب الإسلامي، بيروت، ط **2**، **1403** هـ.

100- الصنعاني محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

(ط)

101- الطريقي عبد الله بن إبراهيم: الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط **2**، **1414** هـ.

102- الطوفي نجم الدين: شرح مختصر الروضة، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **1**، **1408** هـ- **1988** م.

103- ابن عابدين محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ت: عادل عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1415** هـ- **1994** م.

104- ابن عاشور محمد الطاهر: التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، **1984** م.

105-----: مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، د.ط، د.ت.ط.

106- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ت: د. عبد المعطي أمين قلعجي، مؤسسة الرسالة، ط **1**، **1413**هـ- **1993** م.

107----: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **2**، **1413**- **1992** م.

108- ابن عبد السلام عبد العزيز: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت، ط **1**، **1424** هـ- **2003** م.

109- عثمان حامد: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، القاهرة، ط **1**، **1417** هـ- **1986** م.

110- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، ت: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، لبنان، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

111- العسقلاني بن حجر: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، دار الجيل، بيروت، د.ط، **1414** هـ- **1993** م.

112- العطار حسن: حاشية العطار على جمع الجوامع على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

113- علي محفوظ: الإبداع في مضار الابتداع، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

114- ابن العماد عبد الحي الحنبلي: شذرات الذهب في أخيار من ذهب، إعداد: أحمد إبراهيم محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1410**- **1990** م.

115- عمرو عبد الفتاح: السياسية الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، ط **1**، **1418** هـ- **1998** م.

(غ)

116- الغامدي سعيد بن ناصر: حقيقة البدعة وأحكامها، مكتبة المرشد، الرياض، ط 3،ـ 1419 هـ- 1999 م.

117- الغرياني الصادق عبد الرحمن: مدونة الفقه المالكي وأدلته: مؤسسة الريان، بيروت، ط 1، 1423 هـ- 2002 م.

118- الغزالي محمد بن محمد: المنخول من تعليقات الأصول، ت: محمد حسين هيتو، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1400 هـ- 1990 م.

119----: المستصفى في علم الأصول، ت: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1417 هـ- 1997 م.

(ف)

120- ابن فارس أبي الحسن أحمد بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ت.عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط 1 ، 1411 هـ- 1991 م.

121- الفاسي علال: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، ط 4، 1411 هـ- 1991 م.

122- الفراء أبو يعلى محمد بن الحسين: الأحكام السلطانية، ت: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1403 هـ- 1983 م.

123- ابن فرحون برهان الدين أبي الوفاء: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1416 هـ- 1995 م.

124----: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ت: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1417 هـ- 1996 م.

125- الفيروزآبادي: القاموس المحيط ، مكتبة النوري، د ط، د ت ط.

126- الفيومي محمد إبراهيم: الخوارج والمرجئة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1423 هـ- 2003 م.

(ق)

127- ابن قدامة المقدسي أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1402 هـ- 1982 م.

128----: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، **1403** هـ- **1983** م.

129----: روضة الناضر وجنة المناظر، ت: عبد الكريم النملة، دار العاصمة، الرياض، ط **6**، **1419** هـ- **1998** م.

130- القرافي أحمد بن إدريس: نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1421** هـ- **2000** م.

131----: الفروق -أنوار الفروق في أنواء الفروق-، ت: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام القاهرة، ط **1**، **1421** هـ- **2001** م.

132----: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، ط **1**، **1418** هـ- **1997** م.

133- القرضاوي يوسف: الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، المكتب الإسلامي، بيروت، ط **2**، **1418** هـ- **1998** م.

134----: الحلال والحرام في الإسلام، دار الكوثر، الجزائر، د.ط، د.ت.ط.

135----: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **1**، **1421** هـ- **2000** م.

136----: أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **1**، **1421** هـ- **2000** م.

137----: تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء الكتاب والسنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، **1414** هـ- **1994** م.

138----: غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، د.ط، د.ت.ط.

139----: فتاوى معاصرة، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط **1**، **1421** هـ - **2000**م.

140----: من فقه الدولة في الإسلام، دار الشروق، القاهرة، ط **4**، **1425** هـ- **2005** م.

141----: مركز المرأة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط **3**، **1418** هـ- **1998** م.

142- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، **1405** هـ- **1985** م.

143- القرطبي محمد بن أحمد بن رشد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، ط **1**، **1407** هـ-**1987** م.

144----: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط **1**، **1408** هـ- **1988** م.

145----: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، ط **1**، **1418** هـ-**1997** م.

146- ابن قيم الجوزية أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر: أحكام أهل الذمة، ت: يوسف بن أحمد البكري، شاكر بن توفيق العاروري، دار ابن حزم، بيروت، ط **1**، **1418** هـ- **1997** م.

147----: أعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ط **2**، **1397** هـ- **1977** م.

148----: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

149----: زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، بيروت، د ط، د ت ط.

(ك)

150- الكاساني أبو بكر علاء الدين بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

151- كحالة عمر رضا: معجم المؤلفين: اعتنى به: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **1**، **1414** هـ- **1993** م.

152- الكريطي حاكم حبيب: معجم الشعراء الجاهليين والمخضرمين، مكتبة لبنان، بيروت، ط **1**، **2001** م.

153- الكفوي أبو البقاء: الكليات - معجم المصطلحات والفروق اللغوية - مؤسسة الرسالة، بيروت، ط **2**، **1413** هـ- **1993** م.

(م)

154- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد: سنن ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.ط.

155- مالك بن أنس أبو عبد الله مالك بن أنس: المدونة الكبرى، دار صادر، ، د.ط، د ت ط.

156-----: الموطأ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الـــتراث العربي، بيروت، د.ط، **1406** هـــ- **1985** م.

157- المالكي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1418** هـــ- **1998** م.

158- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي- رضي الله عنه-، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1414** هـــ- **1994** م.

159-----: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ت: سمير مصطفى رباب، المكتبة المعصرية، ط **1**، **1421** هـــ- **2000** م.

160- مخلوف محمد بن محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ت: عبد المجيد خيـــالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1424** هـــ- **2003** م.

161- مسلم أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد البـــاقي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت ط.

162- مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد حسن، عبد القادر حامد، النجا محمد علي: المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول، د ط، د ت ط.

163- ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين بن محمد: المبدع في شرح المقنع، المكتـــب الإســـلامي، دمشق، ط **1**، **1394** هـــ- **1984** م.

164- ابن مفلح أبو عبد الله شمس الدين: الفروع، ت: أبو زهراء حـــازم القاضـــي، دار الكتـــب العلمية، بيروت، ط **1**، **1418** هـــ- **1997** م.

165- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين الإفريقي: لسان العرب المحيط، قدم له: الشـــيخ عبـــد الله العلايلي، دار لسان العرب، بيروت، ط.ط، د.ت.ط.

(ن)

166- النجار عبد المجيد: فقه التدين فهما وتنزيلا، مؤسسة أخبار اليوم، القاهرة، ط **1**، د ت ط.

167- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ت: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1418** هـــ- **1997** م.

168----: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلميـــة، بيروت، ط **1**، **1413** هـــ، **1993** م.

169- ابن النديم أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق: الفهرست، ت: د. يوسف علي طويـــل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1416** هـــ -**1996** م.

170- النووي أبو زكريا محي الدين: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، د.ط، د.ت.ط.

(هـــ)

171- الهندي منير إبراهيم: شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإســـلامية، مكتـــب العربي الحديث، الإسكندرية، د ط، **2000** م.

(ي)

172- اليافعي عبد الله: مرآة الجنان وعبرة اليقضان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط **1**، **1417** هـــ- **1997** م.

173- اليوبي محمد سعد: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط **1**، **1418** هـــ- **1998** م.

174- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، الكويت، ط **2**، **1404**هـــ-**1983** م.

فهـــــرس الموضوعات

مقدمة.....**أ– ك**

الفصل الأول: المصلحة المرسلة مفهومها وأقسامها.....**2**

المبحث الأول: مفهوم المصلحة باعتبارها مركبا إضافيا

المطلب الأول: مفهوم المصلحة..... **4**

الفرع الأول: المصلحة لغة..... **4**

الفرع الثاني: المصلحة في الاصطلاح الشرعي..... **5**

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة المرسلة..... **11**

الفرع الأول: معنى المرسلة (الإرسال) لغة..... **11**

الفرع الثاني: المصلحة المرسلة في الاصطلاح الشرعي.....**12**

المبحث الثاني: علاقة المصلحة المرسلة ببعض المصطلحات.....**20**

المطلب الأول: علاقة المصلحة المرسلة بالاستحسان.....**22**

الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغة.....**22**

الفرع الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا.....**22**

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بدليل الاستحسان.....**26**

المطلب الثاني: علاقة المصلحة المرسلة بالبدعة.....**29**

الفرع الأول: تعريف البدعة لغة.....**29**

الفرع الثاني: تعريف البدعة اصطلاحا.....**30**

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بالبدعة.....**33**

المبحث الثالث: أقسام المصلحة المرسلة.....**37**

المطلب الأول: أقسام المصلحة المرسلة باعتبار قوتها في ذاتها.....**38**

الفرع الأول: المصالح الضرورية **38**

الفرع الثاني: المصالح الحاجية.....**41**

الفرع الثالث: المصالح التحسينية.....**43**

المطلب الثاني: أقسام المصلحة المرسلة باعتبار العموم والخصوص.....**46**

الفرع الأول: المصالح العامة.....**46**

الفرع الثاني: المصالح الخاصة.....47
الفصل الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابط العمل بها.....50
المبحث الأول: حجية العمل بالمصلحة المرسلة.....52
المطلب الأول: مذاهب العلماء في العمل بالمصلحة المرسلة.....53
المطلب الثاني: أدلة الفريقين.....61
الفرع الأول: أدلة المذهب الأول (المثبتون بحجة المصلحة المرسلة).....61
الفرع الثاني: أدلة المذهب الثاني (المانعون من الاحتجاج بالمصلحة المرسلة).....68
المطلب الثالث: مناقشة الأدلة و الترجيح بينها.....72
الفرع الأول: مناقشة أدلة المذهب الأول.....72
الفرع الثاني: مناقشة أدلة المذهب الثاني.....75
الفرع الثالث: الترجيح.....76
المبحث الثاني: ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة. 79
المطلب الأول: (الضابط الأول) مراعاة مقاصد الشريعة.....81
الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.....81
الفرع الثاني: اعتبار المقاصد في الحكم على المصلحة المرسلة.....84
الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بمقاصد الشارع.....90
المطلب الثاني: (الضابط الثاني)عدم معارضة نصوص الشريعة.....94
الفرع الأول: المصلحة المرسلة اتجاه النص القطعي.....95
الفرع الثاني: المصلحة المرسلة اتجاه النص الظني.....99
الفرع الثالث: ضابط معارضة المصلحة المرسلة للنص الظني.....102
المطلب الثالث: (الضابط الثالث) اعتبار المآل.....104
الفرع الأول: معنى المآلات الأفعال لغة واصطلاحا.....104
الفرع الثاني: علاقة المصلحة المرسلة باعتبار المآل.....107
الفرع الثالث: النظر في تحقيق المناط وعلاقته باعتبار المآل.....110
الفرع الرابع: اعتبار الواقع وآثره في تحديد مآلات الأفعال.....112
المطلب الرابع: (الضابط الرابع) فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة.....114

الفرع الأول: أهمية هذا الضابط في العمل بالمصلحة المرسلة.....**114**
الفرع الثاني: معايير الترجيح في ظل المصلحة المرسلة.....**116**
الفصل الثالث: تطبيقات المصلحة المرسلة على مسائل السياسية الشرعية
المبحث الأول: مسائل السياسية الشرعية في ما يتعلق بإصلاح المجتمع
المطلب الأول: التسعيرة ومراقبة الأسواق.....**126**
المطلب الثاني: التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية) **137**
المبحث الثاني: مسائل السياسية الشرعية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية
المطلب الأول: تحديد المهر سياسة.....**151**
المطلب الثاني: منع نكاح الكتابية.....**160**
المطلب الثالث: إجبار الممتنع عن النفقة بالإنفاق أو الطلاق.....**169**
المبحث الثالث: مسائل السياسية الشرعية في ما يتعلق بنظام الحكم
المطلب الأول: أهلية المرأة للولايات العامة.....**179**
المطلب الثاني: تولية غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة الإسلامية.....**187**
المطلب الثالث: إمامة غير المجتهد.....**198**
الخاتمة.....**203**
الفهارس
فهرس الآيات والأحاديث.....**207– 210**
فهرس الأعلام.....**212**
قائمة المصادر والمراجع.....**214**
فهرس الموضوعات.....**228**

الملخصات

ملخص البحث بالعربية

المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي

– مسائل السياسة الشرعية أنموذجا–

يتناول هذا البحث أهم قاعدة من قواعد التشريع الإسلامي ألا وهي قاعدة المصلحة المرسلة والتي تعد من أهم قضايا العصر وذلك لتعلقها بمستجدات الحياة اليومية للناس وتطوراتها في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية...لاسيما في وقتنا هذا الذي كثرت فيه المشكلات وتغيرت فيه الأحوال، فكان لزاما إيجاد حلول لهذه القضايا الجديدة بما يحقق من مقاصد الشارع، وذلك في ظل فقه سليم ومنهج صحيح يقوم على جملة من الشروط والضوابط الشرعية التي يتبعها المجتهد أو الفقيه أثناء تطبيقه لقاعدة المصلحة المرسلة من أجل الوصول إلى اجتهاد قويم يحقق مصالح الخلق ويتوافق ومقصود الشارع من التشريع، والتي حاولت الكشف عنها من خلال هذا البحث، كما يتناول أيضا تطبيقات هذه القاعدة على بعض المسائل المتعلقة بالسياسة الشرعية بيانا لأهمية هذا الأصل من أصول التشريع في الحفاظ على مصلحة الإسلام والمسلمين معا، فكان أن جاء البحث متضمنا ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المصلحة المرسلة مفهومها وأقسامها

وقد تطرقت فيه إلى بيان معنى المصلحة المرسلة عموما ثم معنى المصلحة المرسلة، وقد خلصت إلى أنها كل مصلحة لم يشهد لها من الشرع نص بالاعتبار أو الإلغاء، وكانت مندرجة تحت مقاصد الشارع وقواعده العامة، ثم بينت علاقة المصلحة المرسلة ببعض المصطلحات التي لها تداخل مع هذه الأخيرة لاسيما مصطلح البدعة التي التبس على الكثير معناه بمعنى المصلحة المرسلة باعتبار أن كلا منهما أمر مستحدث ولا دليل يشهد له بالاعتبار أو الإلغاء، ثم تطرقت إلى بيان أقسام المصلحة من حيث قوتها في ذاتها، ومن حيث العموم والخصوص؛ فباعتبار التقسيم الأول تنقسم إلى: ضرورية، وحاجية، وتحسينية، وباعتبار التقسيم الثاني تنقسم إلى: مصالح عامة ومصالح خاصة، ثم طبقت هذه الأقسام على المصلحة المرسلة، وفي الأخير بينت أهمية هذا التقسيم في التقدير والترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

الفصل الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابط العمل بها

وقد تناولت فيه مذاهب العلماء في العمل بالمصلحة المرسلة وأدلتهم في ذلك كي أخلص في الأخير إلى رجحان الرأي القائل باعتبار المصلحة المرسلة في تشريع الأحكام فيما لا نص فيه خدمة للاجتهاد المعاصر وحلا لمشاكل الأمة المتجددة، ثم تطرقت إلى بيان الضوابط التي ينبغي الاحتكام إليها أثناء تطبيق هذه القاعدة من أجل الوصول إلى حكم يتوافق ومقصود الشارع وهي:

1- مراعاة مقاصد الشارع.

2- عدم معارضة النصوص الشرعية.

3- اعتبار المآل.

4- فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد.

الفصل الثالث: تطبيقات المصلحة المرسلة على مسائل السياسة الشرعية

وقد تطرقت فيه إلى بيان أهمية تطبيق ضوابط المصلحة المرسلة في الحكم على بعض مسائل السياسة الشرعية، وذلك للوصول إلى حكم يخدم مقصود الشارع ومصالح الخلق في آن واحد، وقد عمدت إلى اختيار بعض المسائل التي للحاكم المسلم دخل في إيجاد حلول مناسبة لها في ظل متغيرات الواقع ومستجداته بما يدرء المفسدة عن الرعية ويحقق مصلحتهم، وقد اخترت المسائل التالية:

1- مسائل السياسة الشرعية المتعلقة بإصلاح المجتمع: وقد تناولت فيها: مسألة التسعير ومراقبة الأسواق، وكذا مسألة التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية).

2- مسائل السياسة الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية: وقد تناولت فيها: مسألة تحديد المهر سياسة، وكذا مسألة منع نكاح الكتابية، كما تناولت أيضا مسألة إلزام الممتنع عن النفقة بالإنفاق أو الطلاق.

3- مسائل السياسة الشرعية المتعلقة بنظام الحكم: وقد تناولت فيها مسألة أهلية المرأة للولايات العامة، وكذا مسألة تولية غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة الإسلامية، ومسألة إمامة غير المجتهد.

وقد توصلت من خلال دراستي لها في ضوء القاعدة الأصولية أن جميعها استوفت ضوابط وشروط تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة، وأن للحاكم المسلم الحق في منع ما هو مباح أو توقيفه إلى حين حسب ما يرى في ذلك من مصلحة تستحق الجلب أو مفسدة تستدعي الدرء، وذلك في ظل الظروف والملابسات المحيطة بكل واقعة، هذا وقد ختمت البحث بجملة من النتائج التي توصلت إليها من خلاله.

ملخص البحث بالفرنسية

;L'intérêt non conçus
son état et des applications dans la jurisprudence islamique
– Questions de politique légitime en tant que modèle -

Cette recherche porte sur l'une des règles les plus importantes de la loi islamique, à savoir l'intérêt non conçu, qui est l'une des questions les plus importantes de la journée, pour fixer des nouvelles de la vie quotidienne des personnes et des développements dans différents ... domaines: politique, économique et sociale

particulièrement à notre époque, alors que nous avons trouvé beaucoup de problèmes et les changements, qui doivent être résolus, en allant avec les objectifs de la charia, en utilisant une législation droite, et une bonne méthode, à certaines conditions juridiques d'appliquer la règle .de la non conçue d'intérêt
En outre, cette étude a utilisé pour traiter certaines applications de cette ....règle dans le domaine de la politique juridique, à travers trois chapitres

Chapitre I: l'intérêt non conçus, concept et des composants

J'ai précisé le sens de l'intérêt général, et le sens de l'intérêt non conçus, j'ai conclu que c'est l'intérêt qui a pas de texte charia 'il prend en considération, ou de l'annulation, et a été constituée en vertu de .l'application des règles générales de la charia

puis je l'ai montré la relation entre l'intérêt non conçus et certains termes qui ont un chevauchement avec elle, en particulier le terme «hérésie» ou «Bid'aa" qui confond beaucoup avec le sens de l'intérêt non conçus, comme ils ont tous deux un nouveauté, et tous deux avaient pas .de preuves attestant d'être considéré ou annulé

Après cela. Je lui ai expliqué les catégories d'intérêts en termes de ;force en elle-même, et en termes d'intérêt général et particulier

En ce qui concerne la première division d'abord, il est divisé en: essentielle et nécessaire, et les intérêts d'amélioration, et selon la .seconde partition, il est divisé en: les intérêts publics et privés

ces sections ont ensuite été appliqués à l'intérêt non conçus, et à i dernier a montré l'importance de cette division dans l'estimation et la .pondération des intérêts en conflit

Chapitre II: l'argumentation de l'intérêt non conçus et son . travail hors conditions

J'ai traité avec les doctrines de scientifiques sur l'intérêt non conçus et leurs preuves, de conclure à la fin que l'intérêt non conçu est considéré .comme en matière de législation les actes non envoyé un texto

Ainsi, nous vous donnerons des solutions juridiques aux problèmes :contemporains de notre nation, en respectant les conditions suivantes

.en tenant compte de l'application de la charia - 1

.ne pas s'opposer à des textes religieux - 2

.Considérant le sort des actes - 3

.Faire l'équilibre entre les intérêts et les banefules - 4

Chapitre III: Applications de l'intérêt non conçus sur les questions de politique légitime

J'ai adressé à clarifier l'importance de l'application de l'intérêt non conçu pour se prononcer sur certaines questions de politique légitime, de façon à atteindre l'intérêt destinées de la charia, et les avantages de personnes à la fois. J'ai procédé à certaines questions choisies que le gouverneur est reconnu dans la recherche de solutions appropriées à elle, .à la lumière des changements dans notre vie quotidienne

:Les questions traitées dans ce chapitre sont les suivantes

les questions de politique légitimes concernant la réforme de la - 1 société: la question du contrôle des prix et du marché, la question .(d'imposer des sanctions financières (amendes

les questions de politique en matière de droit du statut personnel: - 2 la question de la détermination de la politique de la dot, la prévention d'épouser une femme chrétienne, et exigeant une omission des dépenses .divorce

les questions de politique liées au système de gouvernance - 3 légitime d'éligibilité des femmes aux services de politiques publiques, la question de l'inauguration de non-musulmans à la fonction publique dans .l'Etat islamique, et la question de l'Imam non diligents

J'ai contacté par le biais de mes études que toutes les questions traitées répondent aux critères et conditions pour l'application de l'intérêt non conçus, et que le gouverneur a reconnu le droit d'empêcher ce qui est

permis ou détenu, à la lumière des conditions et des circonstances
. entourant chaque incident

ملخص البحث بالإنجليزية

; The non designed Interest
its condition and applications in Islamic jurisprudence
- Matters of legitimate politics as a model -

This research deals with one of the most important rules of Islamic law, namely the non designed interest , which is one of the most important issues of the day, to attach news about the daily life of people and ... developments in various areas : political, economic and social particularly in our time, while we found a lot of problems and changes, which must be solved, going with the goals of Shari'a, using a straight legislation, and a right method, with some legal conditions to apply .the rule of the non designed interest

In addition, this study used to treat some applications of this rule in .the domain of legal policy, through three chapters

Chapter I: the non designed interest, concept and components

I clarified the meaning of interest generally, and the meaning of the non designed interest, I concluded that it is the interest that has no Shari'a ' text taking it in consideration, or cancellation, and was incorporated .under the purposes of the general rules of Shari'a

then I showed the relationship between the non designed interest and some terms that have an overlap with it, especially the term "heresy" or "Bid'aa" which confused a lot with the meaning of the non designed interest , as they both have a novelty, and both had no attesting evidences .to be considered or cancelled

After that. I explained the categories of interests in terms of strength ;in itself, and in terms of general and particular

Regarding to the first division first , it is divided into: essential, and needed, and ameliorative interests, and according to the second partition .it is divided into: the public and private interests

these sections were then applied to the non designed interest, and at last i showed the importance of this division in estimating and weighting .the conflicted interests

Chapter II: the argumentation of the non designed interest and its working out conditions

I dealt with the doctrines of scientists on the non designed interest and their evidences, to conclude in the end that the non designed interest .is considered in legislating the non texted acts

Thus, we will give legal solutions to the contemporary problems of :our nation, respecting the following conditions

1- taking into account the purposes of Shari'a.

.not to oppose the religious texts - 2
.considering the fates of the acts – 3
.making the balance between the interests and the banefules - 4

Chapter III: Applications of the non designed interest on the issues of legitimate policy

I have addressed to clarify the importance of applying the non designed interest to rule on some issues of legitimate policy, so as to reach the intended interest of Shari'a, and the benefits of people at once. I proceeded to some selected issues that the governor is recognized in finding appropriate solutions to it, in light of changes in our daily life .
:The treated issues in this chapter are
legitimate policy issues concerning the reform of society: the - 1 question of pricing and market monitoring, the question of imposing .(financial penalties (fines
policy issues relating to personal status law: the question of - 2 determining the policy of the dowry, the prevention of marrying a Christian .woman, and also requiring omission of divorce expenditure
policy issues related to the legitimate system of governance - 3 eligibility of women to the political public services, the question of the inauguration of non-Muslims to public service in the Islamic state, and the .question of the non diligent Imam
I have reached through my studies that all the treated issues met the criteria and conditions for the application of the non designed interest, and that the governor recognized the right to prevent what is permissible or detained, in light of the conditions and circumstances surrounding each .incident

ملخص البحث بالفرنسية

;L'intérêt non conçus
son état et des applications dans la jurisprudence islamique
– Questions de politique légitime en tant que modèle -

Cette recherche porte sur l'une des règles les plus importantes de la loi islamique, à savoir l'intérêt non conçu, qui est l'une des questions les plus importantes de la journée, pour fixer des nouvelles de la vie quotidienne des personnes et des développements dans différents ... domaines: politique, économique et sociale

particulièrement à notre époque, alors que nous avons trouvé beaucoup de problèmes et les changements, qui doivent être résolus, en allant avec les objectifs de la charia, en utilisant une législation droite, et une bonne méthode, à certaines conditions juridiques d'appliquer la règle .de la non conçue d'intérêt

En outre, cette étude a utilisé pour traiter certaines applications de cette ....règle dans le domaine de la politique juridique, à travers trois chapitres

Chapitre I: l'intérêt non conçus, concept et des composants

J'ai précisé le sens de l'intérêt général, et le sens de l'intérêt non conçus, j'ai conclu que c'est l'intérêt qui a pas de texte charia 'il prend en considération, ou de l'annulation, et a été constituée en vertu de .l'application des règles générales de la charia

puis je l'ai montré la relation entre l'intérêt non conçus et certains termes qui ont un chevauchement avec elle, en particulier le terme «hérésie» ou «Bid'aa" qui confond beaucoup avec le sens de l'intérêt non conçus, comme ils ont tous deux un nouveauté, et tous deux avaient pas .de preuves attestant d'être considéré ou annulé

Après cela. Je lui ai expliqué les catégories d'intérêts en termes de ;force en elle-même, et en termes d'intérêt général et particulier

En ce qui concerne la première division d'abord, il est divisé en: essentielle et nécessaire, et les intérêts d'amélioration, et selon la .seconde partition, il est divisé en: les intérêts publics et privés

ces sections ont ensuite été appliqués à l'intérêt non conçus, et à i dernier a montré l'importance de cette division dans l'estimation et la .pondération des intérêts en conflit

Chapitre II: l'argumentation de l'intérêt non conçus et son . travail hors conditions

J'ai traité avec les doctrines de scientifiques sur l'intérêt non conçus et leurs preuves, de conclure à la fin que l'intérêt non conçu est considéré .comme en matière de législation les actes non envoyé un texto

Ainsi, nous vous donnerons des solutions juridiques aux problèmes :contemporains de notre nation, en respectant les conditions suivantes

.en tenant compte de l'application de la charia - 1

.ne pas s'opposer à des textes religieux - 2

.Considérant le sort des actes - 3

.Faire l'équilibre entre les intérêts et les banefules - 4

Chapitre III: Applications de l'intérêt non conçus sur les questions de politique légitime

J'ai adressé à clarifier l'importance de l'application de l'intérêt non conçu pour se prononcer sur certaines questions de politique légitime, de façon à atteindre l'intérêt destinées de la charia, et les avantages de personnes à la fois. J'ai procédé à certaines questions choisies que le gouverneur est reconnu dans la recherche de solutions appropriées à elle, .à la lumière des changements dans notre vie quotidienne

:Les questions traitées dans ce chapitre sont les suivantes

1 - les questions de politique légitimes concernant la réforme de la société: la question du contrôle des prix et du marché, la question .(d'imposer des sanctions financières (amendes

2 - les questions de politique en matière de droit du statut personnel: la question de la détermination de la politique de la dot, la prévention d'épouser une femme chrétienne, et exigeant une omission des dépenses .divorce

3 - les questions de politique liées au système de gouvernance légitime d'éligibilité des femmes aux services de politiques publiques, la question de l'inauguration de non-musulmans à la fonction publique dans .l'Etat islamique, et la question de l'Imam non diligents

J'ai contacté par le biais de mes études que toutes les questions traitées répondent aux critères et conditions pour l'application de l'intérêt non conçus, et que le gouverneur a reconnu le droit d'empêcher ce qui est permis ou détenu, à la lumière des conditions et des circonstances . entourant chaque incident