جامعة القاهرة

كلية الحقوق

# دور المصالح المرسلة

# في

# تطوير التشريع وتطبيقاتها المعاصرة

دكتور

محمد عبد الهادي عبد الستار

مدرس بقسم الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ .

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة النساء ﴿ ٥٩ ﴾

## مقدمة :

إن الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين، أرسله المولى عز وجل بالهدى ودين الحق؛ ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، وجعل شريعته لعباده طريقًا مستقيمًا وشِرعة ومنهاجاً، فإذا ما استمسك بها الإنسان انتظم أمره، وانصلح حاله في دنياه وآخراه.

**أما بعد:** فقد تميزت الشريعة الإسلامية عن غيرها من كافة الشرائع – سماوية أو وضعية – بأنها جاءت جامعة، إذ هي من حيث موضوعها عامة وشاملة لجميع الأحكام اللازمة لتنظيم حياة البشر سواء أكانت عبادات أو معاملات متضمنة من المقاصد والقواعد ما يكفل لهم صلاح الحال في الدنيا والأخرة.

إذ شرع الله سبحانه وتعالى لعباده المعاملات – من بيع وخلافه – لتنظيم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان في المجتمع، وشرع له العبادات – كالصلاة والزكاة – لتنظيم العلاقة بين الإنسان وخالقه.

وتعد دراسة مصادر التشريع الإسلامي من أشرف العلوم منزلة وقدراً، إذ بها يستطيع المجتهد أن يثبت الحكم الشرعي للوقائع والنوازل التي تعرض عليه، وخاصة المستحدثة والمعاصرة منه، وهذا من شأنه أن يحقق مصالح العباد ببيان مراد الله عز وجل من عباده في كل عبادة أو معاملة، من حيث الحل والحرمة وغيرها، حيث إن الشرائع السماوية ما سنت أحكامها إلا لتحقيق مصالح العباد والوفاء بحاجة البشر.

## أهمية الموضوع البحث وسبب اختياره:

ولما كانت الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع، وسيدنا محمد ﷺ هو خاتم الأنبياء والرسل، وحيث النصوص الشرعية قرآن وسنة محصورة ومتناهية، والوقائع والأحداث متجددة وغير متناهية، فإن المولى عز وجل رحمة منه بعباده نصب وأقام الأدلة

الشرعية التي تبنى عليها الأحكام الشرعية لأفعال العباد من عبادات أو معاملات، سواء أكان ذلك في عصر النبوة أم فيما يليه من العصور إلى أن تقوم الساعة.

وتعد دراسة المصالح المرسلة من حيث اعتبارها دليلًا شرعيًا تثبت به الأحكام من أهم مباحث علم أصول الفقه، إذ بها يستطيع المجتهد أن يثبت الحكم الشرعي للوقائع والنوازل التي تعرض عليه؛ خاصة المستحدثة والمعاصرة منهه، فضلا عن أنه بواسطة هذا الأصل يستطيع المجتهد تخريج الأحكام الشرعية للكثير من النوازل التي صدر بشأن تنظيمها قوانين قصد بها تحصيل مصالح تتلاءم مع المبادئ العامة في الشريعة، ومقاصدها الكلية في نطاق النصوص والضوابط الشرعية من غير إفراط ولا تفريط.

وهذا من شأنه أن يؤدي إلى المساهمة في تطور التشريع وتجديده على نحو يحقق مصالح العباد ببيان مراد الله ﷻ من عباده في كل عبادة أو معاملة، من حيث الحل والحرمة وغيرها؛ حيث إن الشرائع السماوية ما سنت إلا لتحقيق مصالح العباد والوفاء بحاجة البشر.

## الدراسات السابقة:

(١) المصالح المرسلة، محمود عبد الكريم حسن، الناشر: مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا، طبعة دار النهضة الإسلامية، البسطة، بيروت – لبنان، ط: الأولى، ١٤١٥هـ – ٢٠١١م.

(٢) المصلحة المرسلة في أحكام السياسة الشرعية في عهد النبي ﷺ، إعداد: عبد الإله أحمد أبو رحمة، أطروحة الحصول علي درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م.

(٣) المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الله محمد الصالح، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٦، العدد الأول سنة ٢٠٠٠م.

(٤) المصالح المرسلة في الفقه المالكي، يوسف الكتاني، مقال بمجلة دعوة الحق العدد ٢٤٨ مايو ١٩٨٥م.

(٥) المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، محمود عوض سلامة، بدون بيان لجهة الطبع والنشر، من مقتنيات مكتبة الشريعة الإسلامية، بكلية الحقوق – جامعة القاهرة.

(٦) المصلحة المرسلة عند ابن عاشور من خلال تفسيره، عامر خليل إبراهيم.

(٧) المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، المؤلف: عبد الحميد علي حمد محمود، أطروحة للحصول علي رسالة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين.

**خطة البحث**: وسوف أتناول موضوعات هذا البحث في تمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة تشتمل أهم نتائج البحث، ثم ثبت للمراجع، والفهارس، على النحو التالي:

**تمهيد**: مقصود الشرائع السماوية تحقيق مصالح العباد.

**المبحث الأول**: حقيقة المصلحة وأقسامها.

**المبحث الثاني**: حجية المصالح المرسلة.

**المبحث الثالث**: شروط العمل بالمصالح المرسلة.

**المبحث الرابع**: تطبيقات عملية معاصرة للعمل بالمصالح المرسلة.

**الخاتمة**: مشتملة على أهم نتائج البحث، ثم ثبت بالمراجع، والفهارس.

## تمهيد

### مقصود الشرائع السماوية تحقيق مصالح العباد:

إن الهدف من الشرائع السماوية العمل على تحقيق مصالح العباد في عاجل دنياهم وأخراهم، ودفع مفاسدهما، ولأجل هداية الناس إلى الحق والطريق المستقيم، ولكي لا يكون للناس على الله حجة بعد أن أرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين، ورحمة للعالمين، قال تعالى: **{رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ}**[1]، وقال تعالى: **{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ}**[2].

وأنزل الله على رسوله الكتاب المبين الذي حوى بالبيان لكل ما يحتاج إليه الإنسان من نظم وقوانين تنظم علاقته بربه أو بالعباد ما يجب على الانسان الإيمان به واعتقاده، وهوما يعرف بعلم العقيدة، أو العبادات التي تنظم الصلة بين الإنسان وربه كالصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد، أو تلك التي تنظم علاقة الانسان بأخية الإنسان كالمعاملات من بيع وإجارة ونكاح ورهن.

وأخيرًا بيان ما ينبغي أن يتحلَّى به الانسان من خصال حسنة وحميدة لإتمام مكارم أخلاقه[3]، وصدق رسول الله ﷺ حيث قال: **"إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ"**[1].

---

(١) سورة: النساء، الآية: {١٦٥}.

(٢) سورة: الأنبياء، الآية: {١٠٧}.

(٣) الطاهر بن عاشور – التحرير والتنوير – ٣٨/١، "إن القرآن أنزله الله ﷻ كتابا لصلاح أمر الناس كافة رحمة لهم لتبليغهم مراد الله منهم، قال الله تعالى: **{وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ}** [النحل: ٨٩] فكان المقصد الأعلى منه صلاح الأحوال الفردية، والجماعية، والعمرانية:

ويشهد لمراعاة الشريعة لمصالح الناس الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، والاستقراء.

## أولًا: الاستدلال بالكتاب:

١- قوله تعالى: **{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ}**[٢]، ولا يكون الرسول رحمة للعباد إلا إذا كانت رسالته محققة لمصاحهم[٣].

٢- وقوله تعالى: **{رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ}**[٤].

---

**فالصلاح الفردي:** يعتمد تهذيب النفس وتزكيتها، ورأس الأمر فيه صلاح الاعتقاد لأن الاعتقاد مصدر الآداب والتفكير، ثم صلاح السريرة الخاصة، وهي العبادات الظاهرة كالصلاة، والباطنة كالتخلق بترك الحسد والحقد والكبر.

**وأما الصلاح الجماعي:** فيحصل أولا من الصلاح الفردي إذ الأفراد أجزاء المجتمع، ولا يصلح الكل إلا بصلاح أجزائه، ومن شيء زائد على ذلك وهو ضبط تصرف الناس بعضهم مع بعض على وجه يعصمهم من مزاحمة الشهوات ومواثبة القوى النفسانية، وهذا هو علم المعاملات، ويعبر عنه عند الحكماء بالسياسة المدنية.

**وأما الصلاح العمراني:** فهو أوسع من ذلك إذا هو حفظ نظام العالم الإسلامي، وضبط تصرف الجماعات والأقاليم بعضهم مع بعض على وجه يحفظ مصالح الجميع، ورعي المصالح الكلية الإسلامية، وحفظ المصلحة الجامعة عند معارضة المصلحة القاصرة لها، ويسمى هذا بعلم العمران وعلم الاجتماع".

(٣) البيهقي – السنن الكبرى – كتاب الشهادات – باب بيان مكارم الأخلاق ومعانيها – (٣٢٣/١٠ رقم ٢٠٧٨٢).

(٢) سورة: الأنبياء، الآية: {١٠٧}.

(٣) علي حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – ص١٧٣.

(٤) سورة: النساء، الآية: {١٦٥}.

**ثانياً: الاستدلال من السنة:**

١- بما رواه البيهقي وابن ماجة – وغيرهما –عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: **"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ"**[١].

**وجه الدلالة**: الحديث يدل على أن نفى الضرر والضرار من مقاصد الشريعة، حيث إن النفي في الحديث منصرف إلى نفى مشروعية الضرر وليس إمكان قوعه.

**ثالثاً: الاستدلال من الإجماع**: وتواترت أقوال العلماء في نقلها للإجماع على مراعاة الشريعة لمصالح العباد؛ إذ مبناها وأساسها على الحكم، والحكم اشتمل على حِكَم ومصالح فيها تحصيل مصالح الإنسان في معاشه ومعاده.

**قال الآمدي:** "... وذلك لأن الأحكام إنما شرعت لمقاصد العباد، أما إنها مشروعة لمقاصد وحكم، فيدل عليه الإجماع والمعقول، وأما الإجماع فهو أن أئمة الفقه مجمعون على أن أحكام الله – تعالى – لا تخلو عن حكمة ومقصود"[٢].

**وقال الشاطبي:** "إن الشرع قد جاء ببيان ما تصلح به أحوال العبد في الدنيا والأخرة، على أتم الوجوه وأكملها، فما خرج عن ذلك قد يظن أنه على خلاف ذلك"[٣].

**وقال العز بن عبد السلام:** "فإن الله أرسل الرسل وأنزل الكتب لإقامة مصالح الدنيا والآخرة ودفع مفاسدهما"[٤].

**وقال ابن القيم الجوزية:** "إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحِكمة كلها،

---

(١) البيهقي – السنن الكبرى – كتاب إحياء الموات، حديث رقم: (١١٨٧٧)، ابن ماجة – السنن – كتاب الأحكام – حديث رقم: (٢٣٤٠).

(٢) الأمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ٢٦٣/٤.

(٣) الشاطبي – الموفقات – ٣٤/١.

(٤) العز ابن عبد السلام – القواعد الصغرى – ص ١٨.

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"[1].

**وقال الفتوحي:** "والإجماع واقع على اشتمال الأفعال على الحكم والمصالح، أما وجوبًا كقول المعتزلة، وإما جوازًا كقول أهل السنة، وليفعل بحكمته ما يريد"[2].

## رابعاً: الاستدلال من العقل:

**قال الآمدي:** "وأما المعقول فهو أن الله ﷻ حكيم في صنعه، فرعاية الغرض في صنعه إما أن يكون واجبًا، أو لا يكون واجبًا".

**فإن كان واجبًا:** فلم يخلوا عن المقصود.

**وإن لم يكن واجبًا:** ففعله للمقصود يكون أقرب إلى موافقة المفعول من فعله بغير مقصود، فكان المقصود لازمًا من فعله ظنًا، وإذا كان المقصود لازمًا في صنعه فالأحكام من صنعه، فكانت لغرض المقصود.

والغرض إما أن يكون عائدًا إلى الله ﷻ، أو إلى العباد، ولا سبيل إلى الأول؛ لتعاليه ﷻ عن الضرر والانتفاع؛ ولأنه على خلاف الإجماع، فلم يبق سوى الثاني[3].

**خامساً: الاستدلال من الاستقراء:** باستقراء النصوص الشرعية نجدها في غالبها جاءت معللة بأوصاف مناسبة تدل على الحكمة التي من أجلها شرعت الإحكام، وهي: إما جلب مصلحة أو درء مفسدة، وجعل الشارع هذه العلل والأوصاف أمارة وعلامة يهتدى بها المجتهد عند استنباطه لحكم الوقائع التي اشتملت على مثل

---

(١) ابن القيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – ٤١/١.

(٢) محمد بن أحمد بن عبد العزيز الملقب بالفتوحي – شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير – ٣١٤/١.

(٣) الآمدي – الأحكام في أصول الأحكام – ٢٦٣/٤.

العلة أو الوصف المصرح به في المنصوص عليه، فيرتب المجتهد الإحكام على الأوصاف المناسبة، لها وصولًا لمقصد الشرع من جلب مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة او تقليلها[١].

**قال الشاطبي:** "والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد، استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره"[٢].

**وقال البيضاوي:** "إن الاستقراء دل على أن الله ﷻ شرع أحكامه لمصالح العباد تفضلًا وإحسانًا، وهذا يقتضي أن الله ﷻ لا يفعل إلا الحكمة وإن كان على سبيل التفضل"[٣].

**وقال الشيخ محمد بن عبدالرحيم الأرموي:** "إذ يعلم بعد استقراء مباحث الصحابة أنهم ما كانوا يراعون إلا تحصيل المصالح، ودفع المفاسد، وما كانوا يلتفتون إلى الشرائط التي أحدثها المتأخرون"[٤].

## المقاصد الكلية والجزئية:

والمقاصد التي تهدف الشريعة تحقيقها وتحصيلها قد يأتي بيانها في صورة مصالح كلية أو جزئية، وأشار الطوفي إلى أن اهتمام الشرع بمصالح العباد يظهر في الكليات والجزئيات حيث قال: "وأما بيان اهتمام الشارع بها: فمن حيث الإجمال والتفصيل"[٥].

---

(١) عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز أل سعود – اتخاذ القرار بالمصلحة – ٤٣/١.
(٢) الشاطبي – الموافقات – ٤/٢.
(٣) الأسنوي – نهاية السول شرح منهاج الوصول للبيضاوي – ٢٦٤/١.
(٤) الشيخ صفي الدين محمد بن عبدالرحيم بن محمد الأرموي – الفائق في أصول الفقه – ٤٣٩/٢.
(٥) الطوفي – التعيين في شرح الأربعين – ص٢٤٠.

**فأما المصالح الكلية أو العامة:** هي التي بينها الله ﷻ بدليل عام كالمقصد من بعثة الرسل حيث قال تعالى: **{الر كِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ}**(١).

وقوله تعالى: **{رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ}**(٢).

وقوله تعالى: **{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ}**(٣).

وقوله ﷺ: **"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ"**(٤).

وقوله ﷺ: **"تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا إِنِ تَمَسَّكْتُم بِهِ فَلَنْ تَضِلُّوا بَعْدِي أَبَدًا كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ"**.

**وأما المصالح الجزئية أو الفرعية:** هي التي تكفل القرآن ببيانها وحث على تحصيلها جلبًا لمصالح العباد بدليل خاص كالمصلحة من تشريع الصلاة حيث أشار إليها المولى ﷻ بقوله تعالى: **{إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ}**(٥).

والمصلحة من تشريع الزكاة بقوله تعالى: **{خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا}**(٦).

والمصلحة من تشريع الصوم بقوله تعالى: **{كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}**(٧).

---

(١) سورة: إبراهيم، الآية: {١}.
(٢) سورة: النساء، الآية: {١٥٦}.
(٣) سورة: الأنبياء، الآية: {١٠٧}.
(٤) الإمام أحمد بن حنبل – المسند – حديث رقم (٢٨٦٧).
(٥) سورة: العنكبوت، الآية: {٤٥}.
(٦) سورة: التوبة، الآية: {١٠٣}.
(٧) سورة: البقرة، الآية: {١٨٣}.

والمصلحة من تشريع الحج بقوله تعالى: **{وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ}**(١).

وبين المصلحة من تشريع الجهاد بقوله تعالى: **{وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ}**(٢).

وبين المصلحة من تشريع القصاص بقوله تعالى: **{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}**(٣).

وفي بيان أصل الخلقة قال تعالى: **{وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا}**(٤)، وقال تعالى: **{وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ}**(٥).

**المصالح لا يستقل العقل بإدراكها:** لا يجوز أن يكون مرجع المصالح قصد المكلف وهواه، فلا يجوز الأخذ بالمصلحة من غير الاعتماد على نص أو دليل من الشارع يدل عليها، أو تلائم مقاصد الشرع فلا تنافي أصلًا من أصوله ولا تعارض دليلًا من أدلته؛ لأن العبرة في المصلحة والمعتمد بما يراه الشارع الحكيم، لا بما يراه الناس بعقولهم وتهوى إليه أنفسهم، قال تعالى: **{وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ}**(٦).

---

(١) سورة: الحج، الآية: {٢٧، ٢٨}.

(٢) سورة: البقرة، الآية: {١٩٣}.

(٣) سورة: البقرة، الآية: {١٧٩}.

(٤) سورة: الملك، الآية: {٧}.

(٥) سورة: الذاريات، الآية: {٥٦}.

(٦) سورة: المؤمنون، الآية: {٧٢}.

**قال الشاطبي:** "فالعادة تحيل استقلال العقول في الدنيا بإدراك مصالحها ومفاسدها على التفصيل"[١].

**وقال الغزالي:** "أنَّا نعلم قطعًا أن إجماع الأمة قبلهم على أن العالم ليس له أن يحكم بهواة من غير نظير في دلالة الأدلة، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد وهو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر، فإنه إنما جوز الاجتهاد للعالم دون العامي؛ لأنه يفارقه في معرفة أدلة الشريعة وتمييز صحيحها من فاسدها، وإلا فالعامي – أيضًا – يستحسن"[٢].

**وقال عز الدين بن عبد السلام:** "ولا تعرف مصالح الآخرة؛ ومفاسدها؛ إلا بالشرع، وتعرف مصالح الدنيا ومفاسدها بالتجارب والعادات[٣].

والوقوف على ماهية المصالح المرسلة يقتضي بيان حقيقة المصلحة، ثم أقسام المصلحة من حيث اعتبار شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء، ثم نبين مذاهب الأصوليين في حكم التمسك بالمصالح المرسلة وما احتج به أصحاب كل مذهب، ثم نبين الشروط التي يجب توافرها للعمل بالمصلح المرسلة عند الراجح من المذاهب، ثم نذكر مسائل تطبيقية للعمل بالمصالح المرسلة في بعض القضايا المعاصرة.

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ٣٧/٢.

(٢) الغزالي – المستصفى – ص١٧٢، ١٧٣.

(٣) العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – ص٤٥.

## المبحث الأول

## حقيقة المصلحة وأقسامها

مصالح العباد تهدف إلى جلب المنافع ودفع المفاسد، والمصلحة بصفة عامة منها ما اعتبره الشارع وأقام الدليل عليه وحث على تحصله وجعله من باب ما هو ضروري أو حاجي أو تحسيني، ومنها: ما لم يقره الشرع ولم يعتبره وأقام الدليل على عدم اعتباره وإلغائه كالمصلحة الموهومة، ومنها: ما لم يشهد له الشرع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء وهو ما يعرف بالمصلحة المرسلة.

أتناول في هذا المبحث بيان حقيقة المصلحة، وأقسامها من حيث اعتبار الشارع أو عدم اعتباره لها .

وسوف أنتناول أحكام هذا المبحث في مطلبين:

**المطلب الأول**: حقيقة المصلحة.

**المطلب الثاني**: أقسام المصلحة.

## المطلب الأول

## حقيقة المصلحة

(١) **المصلحة في اللغة**: المصلحة ضد المفسدة، وهي واحدة المصالح، والمصالح ضد المفاسد،[١]، والفعل منها "**صلح**"، **يقال:** صلح الشيء يصلح صلاحًا وصلوحًا.

وتطلق المصلحة في اللغة: ويراد بها معنيين، **أحدهما:** حقيقي، **والثاني:** مجازي.

**فأما المعنى الأول**: **الحقيقي، هو** "**المنفعة**"، ويراد بها كل ما فيه نفع، سواء أكان حصوله "**بالجلب والتحصيل**" كجلب وتحصيل ما فيه فائدة، أو كان "**بالدفع**" كاستبعاد كل ما فيه مضرة ومفسدة.

**وأما المعنى الثاني**: إذ تطلق مجازيًا على "**الفعل الذي فيه صلاح**" أي السبب الجالب للنفع والدافع للضرر، فهذا استعمال مجازى للمصلحة من قبيل إطلاق السبب وإرادة المسبب، إذ يقال: إن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة، والزواج مصلحة، والقصاص مصلحة، وتحريم الخمر مصلحة، وتحريم الزنى مصلحة؛ لأن كلًا من التجارة، وطلب العلم، والزواج، والقصاص، وتحريم الخمر، والزنا سبب للمنافع المادية والمعنوية.

---

(١) جاء في معاجم اللغة ما يدل على أن مادة (ص ل ح) تدور حول أصل واحد يدل على (الصلاح) الذي هو ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، والفعل صلح.
**يقال:** صلح الشيء يصلح صلاحًا وصلوحًا، وأصلح الشيء بعد فساده: أي أقامه.
الجوهري – الصحاح – ٥٦٥/١، الفيومي – المصباح المنير – ٤٧٢/١.

**وعليه:** فإن المعنى الحقيقي للمصلحة هو المعنى الأول وهو نفس المسبب الذي يترتب على الفعل من جلب نفع أو دفع ضرر، ويشير العز بن عبد السلام إلى كلا الاستعمالين – الحقيقي والمجازي – بقوله: المصالح ضربان:

**أحدهما**: **حقيقي**، وهو الأفراح واللذات.

**والثاني**: **مجازى**، وهو أسبابها[1].

والمصلحة والمفسدة من الأمور المتقابلة فلا يجتمعان؛ إذ هما نقيضان لا يمكن اجتماعهما في شيء واحد فلا يصح القول: بأن هذا أمر فيه مصلحة ومفسدة مع الاتحاد في نفس الحال وإلا لزم منه اجتماع النقيضين وهو محال، وكذلك فإنهما لا يرتفعان معًا، فلا يصح القول: هذا أمر ليس فيه مصلحة ولا مفسدة بنفس الحال، وإلا لزم منه ارتفاع النقيضين وهو محال.

## ٢- تعريف المصلحة في الاصطلاح:

( أ ) عرفها الغزالي في "المستصفى" بالنظر إلى اعتبارين:

**أحدهما:** عرفي. **وثانيهما:** شرعي.

**فأما الأول: (باعتبار العرف) حيث قال:** أما المصلحة فهي: عبارة في الأصل – أي العرف – عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعنى به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم.

**وأما الثاني: فباعتبار الشرع، وأشار إليه بقوله:** "فقال: لكنا نعنى بالمصلحة **المحافظة على مقصود الشرع**، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم (دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم)، فكل ما يتضمن حفظ هذه

---

(١) العز بن عبدالسلام – القواعد الكبرى – ١٤/١.

الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى والمناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس"[١].

(ب) **وعرفها الشاطبي بقوله:** "المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال"[٢].

**ويلاحظ:** أنه يفهم من قوله: "**ما فهم رعايته في حق الخلق**" أن المصلحة المقصودة والتي تصلح تعلق الأحكام بها، هي المصلحة التي رعاها الشارع وحث على تحصيلها.

وقوله: "**على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال**" أنه لا يعتد بالمصلحة التي يستقل العقل بتقديرها دون مراعاة لها من قبل الشرع، إذ أن كل معنى لم يشهد له الشرع بالاعتبار بل رده كان مردودا بالاتفاق[٣].

(ج) **وعرفها ابن رشيق:** "المصلحة عبارة عن جلب منفعة، ودفع مضرة، ولسنا نعنى بها ذلك مطلقًا، بل نعنى بها: المحافظة على مقصود الشرع في تكليف العباد، والمقصد الكلى من ذلك أن يحفظ عليهم نفوسهم، ودينهم، وعقولهم، ونسلهم، ومالهم"[٤].

(د) **وعرفها الطوفي – تبعًا للغزالي – بالنظر إلى اعتبارين:**

**أولهما: بحسب العرف:** عرفها بأنها: "السبب المؤدى إلى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية إلى الربح"[٥].

---

(١) الغزالي – المستصفى – ١٧٤/٢ .

(٢) الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٤/٢.

(٣) الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٤/٢.

(٤) ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٤٥٣/٢.

(٥) الغزالي – المستصفى – ١٧٤/٢، مصطفى زيد – المصلحة في التشريع الإسلامي – ص١٠٨.

**ثانيهما: بحسب الشرع:** عرفها بأنها: "السبب المؤدى إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة".

**(هـ) وعرفها الخوارزمي في "الكافي" بقوله:** "والمراد بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق"[١].

**(و) وعرفها شيخ الإسلام ابن تيمية بأنها:** "الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه"[٢].

**(ز) وعرفها ابن قدامة في "روضة الناظر" بقوله:** "المصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرة"[٣].

**وعلى ضوء هذه التعاريف يمكننا القول:** إن المصلحة هي تحقيق مقاصد الشرع من الخلق تجلب منفعة ما لهم أو دفع مضرة عنهم.

---

(١) الزركشي – البحر المحيط – ١٢/٦.

(٢) شيخ الإسلام ابن تيمية – مجموع الفتاوى – ٣٤٢/١١، "الطريق السابع: المصالح المرسلة: وهو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفقة راجعة وليس في الشرع ما ينفيه".

(٣) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٢، محمود عوض سلامة – المصالح المرسلة – ص٤٢.

## المطلب الثاني

## أقسام المصلحة

وللوقوف على ماهية المصالح المرسلة نبين أقسام المصلحة حيث تنقسم باعتبار شهادة الشرع لها ثلاثة أقسام:

**القسم الأول**: ما شهد الشرع لاعتبارها، وتسمى "**بالمصالح المعتبرة**".

**القسم الثاني**: ما شهد الشرع لإبطالها، وتسمى "**بالمصالح الملغاة**".

**القسم الثالث**: ما لم يشهد الشارع لاعتبارها ولا إلغاءها، وهي التي تسمى "**بالمصالح المرسلة**".

وسوف أتناول بيان حقيقة كل قسم من الأقسام الثلاثة في ثلاثة فروع على النحو التالي:

**الفرع الأول**: المصالح المعتبرة.

**الفرع الثاني**: المصالح الملغاة.

**الفرع الثالث**: المصالح المرسلة.

## الفرع الأول

## المصالح المعتبرة

وهي: المصالح المقيدة التي سَنَّ الشارع أحكامًا لتحقيقها، ودل على اعتبارها عللًا لما شرعه[١].

وما اعتبره الشارع من الصالح فهو حجة بلا خلاف في إعمالها ويرجع أصلها إلى القياس، "فإنه مبني علي النظر في الأحكام المشروعة ومعرفة قصد الشارع فيها إلي مصلحة بعينها، فإذا وجدت هذه المصلحة في واقعة أخرى لم يصرح الشارع بحكمها أخذت حكم الواقعة المصرح بحكمها بالقياس عليها"[٢].

**قال الغزالي:** "أما ما شهد الشارع لاعتبارها فهي حجة"[٣].

ويدخل في هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة لتحقيقها[٤]، وهي على ثلاثة أنواع:

**(١) المصالح الضرورية:** وهي المصالح التي يلزم توافرها للمحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصلح؛ لكون تحصيلها يحقق مصالح الأفراد والجماعة؛ إذ بها تحقق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وباختلالها يضطرب نظام الحياة، وتعم الفوضى ويسود الفساد[٥].

---

(١) عبد الوهاب خلاف – علم أصول الفقه – ص٨٤.
(٢) زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٧٩.
(٣) الغزالي – المستصفى – ١٧٣/٢.
(٤) زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٧٩.
(٥) الغزالي – المستصفى – ١٧٣/٢، صفى الدين محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي – الفائق في أصول الفقه – ٤٣٩/٢، "... ما شهد الشرع باعتباره حجة إجماعًا".

إذًا فالمصالح الضرورية هي التي تهدف إلى حفظ وصيانة مقصد من مقاصد الشريعة الخمسة التي لم تختلف بشأنها الشرائع بل هي متفقة على حفظها وهي:

(أ) **(حفظ الدين)** فهي مصلحة اعتبرها الشارع إذ لا خير في حياة إنسان ولا أمَّة إلا بقدر مراعاتها لأحكام الشرع والدين وحفظها له سواء من جانب الوجود ومن جنب العدم:

**فأما حفظه من جانب الوجود:** وذلك بالمحافظة على ما يقيم أركانه ويثبت قواعده.

**وأما حفظه من جانب العدم:** وذلك برفع الفساد الواقع أو دفع الفساد المتوقع[1].

**وشرع لتحقيق حفظ الدين:**

**(فريضة الجهاد)**؛ لإعلاء كلمة الله ودفاعًا عن الدين حتى يكون الدين كله خالصًا لله ﷻ: قال تعالى: **{وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ}**[2].

وقال تعالى: **{وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ بَصِيرٌ}**[3].

وقال تعالى: **{انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ}**[4].

وقال تعالى: **{وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ}**[5].

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ٢/٧.

(١) سورة: البقرة، الآية: {١٩٠}.

(٢) سورة: الأنفال، الآية: {٣٩}.

(٣) سورة التوبة، الآية: {٤١}.

(٤) سورة البقرة، الآية: {٢١٦}.

وقوله تعالى: **{كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَال وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ}**[١].

ولحفظ الدين – أيضًا – شرع "**القتل عقوبة الردة**" للمرتد المبتدع الداعي إلى بدعته، والتارك لدينه المفارق للجماعة، فإن لم يتب المرتد يقتل على المشهور من أقوال الفقهاء لقوله ﷺ: "**مَنْ بَدَّلَ دينَهُ فاقتُلوه**"[٢].

ولقضائه ﷺ بقتل الكافر المضل، وقتل المبتدع الداعي إلى بدعته[٣]، وزجره، لما في ذلك صلاح الدين، وعدم اعتبار ذلك يفوت على الخلق دينهم[٤].

وحثنا على **(التفقه في الدين)** بقوله تعالى: **{فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ}**[٥].

كما حثنا المولى ﷻ على **(الدعوة إلى الدين واتباعه)**، بقوله تعالى: **{ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}**[٦].

وقوله تعالى: **{وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ}**[٧].

وقال تعالى: **{وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ}**[٨].

---

(١) سورة التوبة، الآية: {٤١}.

(٢) البخاري – الصحيح – كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله – ٢/٢٥٥ رقم (٣٠١٧).

(٣) الآمدي – الأحكام في أصول الإحكام – ٣/٢٧٤، ابن قدامة – روضة الناظر – ١/٤٨١.

(٤) الغزالي – المستصفى – ١/٧٤.

(٥) سورة: التوبة، الآية: {١٢٢}.

(٦) سورة: النحل، الآية: {١٢٥}.

(٧) سورة: فصلت، الآية: {٣٣}.

(٨) سورة: آل عمران، الآية: {١٠٤}.

(ب) **(حفظ النفس)** مصلحة اعتبرها الشارع وأقر للإنسان الحق في الوجود والحياة فأوجب على الإنسان كل ما فيه حفظ حياته بالوجود، وحرم ما يحفظ به النفس من العدم.

**فأما ما فيه لحفظ حياته بالوجود شرع له العادات والمعاملات:**

**ففي جانب العادات:** أوجب على كل إنسان ما يلزم لحفظ حياته من مأكل ومشرب وملبس ومسكن، قال تعالى: **{كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}**(١)، ويكن مطيعًا إذا تناولها بقصد الطاعة ويأثم إذا ترك ما به قوام حياته(٢)، أو أسرف في تناوله على نحو يؤدي إلى اختلال بنيانه؛ لأنه حرم الجماعة نفسًا كان لها فيه عزة ومنعة، وأهدر حقًا لله – تعالى – ألا وهو **(حق الاستعباد)**(٣).

**وأما المعاملات:** فقد شرعها الله ﷻ للإنسان؛ لكي يتمكن من الحصول على ما في يد غيره من منافع أو أصول بطيب نفس منه، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**(٤)، وقوله تعالى: **{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}**(٥)، وقال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**(٦).

---

(١) سورة: الأعراف، الآية: {٣١}.

(٢) ومن القواعد الفقهية قاعدة: (الكسب الحلال)، ووردت القاعدة بلفظ (طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة)، وفي لفظ (طلب كسب الحلال فريضة)، وفي لفظ: (طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة الفريضة بعد الفريضة)، وفي لفظ: (طلب الكسب فريضة على كل مسلم)، وفي لفظ: (طلب الحلال فريضة على كل مسلم).
وأصل هذه القاعدة حديث منسوب إلى الرسول ﷺ. محمد أبو الحارث الغزي – القواعد الفقهية – ٣٠٩/٦.

(٣) ابن أمير الحاج – التقرير والتمييز على تحرير الكمال بن الهمام – ص١١٢، البزدوي – كشف الأسرار – ١٥٩/٤.

(٤) سورة المائدة، الآية: {١}.

(٥) سورة البقرة، الآية: {٢٧٥}.

(٦) سورة النساء، الآية: {٢٩}.

ويدخل في قسم الضروري من العادات والمعاملات ما كان لازمًا لحفظ حياة الإنسان، وأما ما زاد عن ذلك؛ فإنه يدخل في قسم الحاجيات أو التحسينيات، فإذا توقفت حياة إنسان على تناول طعام، أو شراب، أو دواء كان تناوله مصلحة ضرورية، وإذا كان لا يمكنه الحصول عليه إلا بالتعاقد على العين أو المنفعة كان هذا التعاقد من الضروريات(١).

**وأما ما يحفظ النفس من العدم:** حيث جرم الاعتداء على النفس، سواء أكان العدوان من الإنسان على نفس غيره، أو على نفسه، وشرع القصاص، والديات في النفس والأطراف.

**فأما تحريم العدوان على نفس الغير:** قال تعالى: **{مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعا}**(٢)، وقال تعالى: **{وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ}**(٣).

**وأما تحريم عدوان الإنسان على نفسه:** وهو ما يسمى "**بالانتحار**" فقد نهى عنه الله ﷻ، قال تعالى: **{وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ}**(٤)، وقال تعالى: **{وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}**(٥).

**وأما تشريع القصاص:** فنظرًا لقسوة جريمة قتل النفس بغير حق فإن الشارع سن لها عقوبة تتسم هي الأخرى بالشدة والقسوة، وهي القصاص من القاتل عمدًا إلا إذا عفا أولياء الدم عن القصاص مجانًا أو إلى الدية أو ما اصطلحوا عليه، قال

---

(١) حسين حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – ٢٥/١.

(٢) سورة: المائدة، الآية: {٣٢}.

(٣) سورة: الأنعام، الآية: {٣٣}.

(٤) سورة: الإسراء، الآية: {١٩٥}.

(٤) سورة: البقرة، الآية: {١٩٥}.

تعالى: **{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}**[1]، وقوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ}**[2]، ففي القصاص حفظ وصيانة للنفوس وبدونه لا تحقن الدماء، وحث الشرع ولى الدم على عدم الإسراف في القتل عند استيفاء القصاص في العمد بقوله تعالى: **{وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}**[3].

**قال الغزالي:** "وقضاؤه بإيجاب القصاص أدبه حفظ النفوس"[4].

**وقال الآمدي:** "وأما حفظ النفوس فبشرع القصاص"[5].

**وقال الشوكاني:** "حفظ النفس بشرعية القصاص، فإنه لولا ذلك لتهارع الخلق واختل نظام المصالح"[6].

وأما إذا وقع العدوان علي سبيل الخطأ فإن الشرع أوجب الدية مع الكفارة في القاتل الخطأ بقوله تعالى: **{وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَي أَهْلِهِ}**[7].

**(ج) (حفظ النسب)** ولحفظ الأعراض والأنساب حث الشرع على:

**(غض البصر)** أمر الله ﷻ المؤمنين والمؤمنات بغض البصر سدًا لذريعة التوصل لما يحرم نظره من المرأة الأجنبية، قال تعالى: **{قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ....}**[8].

---

(١) سورة: البقرة، الآية: {١٧٩}.
(٢) سورة: البقرة الآية: {١٧٨}.
(٣) سورة: الإسراء، الآية: {٣٤}.
(٤) الغزالي – المستصفى – ١٧٤/٢.
(٥) الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ٢٧٤/٣.
(٦) الشوكاني – إرشاد الفحول – ١٨٦/٢
(٧) سورة: النساء، الآية: {٩٢}.
(٨) سورة: النور، الآية: {٣٠}.

و**(الاستئذان)** لأجل أن لا يقع البصر على ما يكره الإنسان إطلاع غيره عليه قال ﷺ: **"إِنَّمَا جُعِلَ الِاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ"**(١).

**(حرمة الزنا)** وحفاظًا على الأعراض والأنساب نهى الشرع عن الاقتراب من الفاحشة ودواعيها قال تعالى: **{ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}**(٢)، وقال تعالى: **{وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ}**(٣).

**(العفة والطهارة)** وحث الشارع على العفة والطهارة بمدحه من حفظ فرجه بقوله تعالى في مقام المدح والثناء: **{وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ}**(٤).

وأوجب عقوبة **(الرجم)** للزاني المحصن بقوله ﷺ: **"الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"**(٥)، ولقوله ﷺ: **"وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا"**(٦).

وأوجب عقوبة **(الجلد)** للزاني غير المحصن قال تعالى: **{الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}**(٧).

---

(١) الألباني – مختصر صحيح البخاري – حديث رقم (٢٣٩٨) عن سهل بن سعد قال: اطَّلَعَ رجل من جُحْرٍ في حُجَرِ النبي ﷺ، ومع النبي ﷺ مِدْرىً يَحُكُّ بِهِ رَأسَهُ، فقال: **"لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ لَطَعَنتُ بِهِ في عَينِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئذانُ مِنْ أَجْلِ البَصَر"**.

(٢) سورة: الإسراء، الآية: {٣٢}.

(٣) سورة: الأنعام، الآية: {١٥٠}.

(٤) سورة: المؤمنون، الآية: {٨}.

(٥) أبو داود – السنن – رقم (٢٢٣٧).

(٦) البخاري – الصحيح – كتاب الوكالة – باب الوكالة في الحدود – ١٠٢/٢ رقم: (٢٣١٤)، مسلم – الصحيح – كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا ١٣٢٤/٢ رقم: ( ١٦٩٧).

(٧) سورة: النور، الآية : {٢}.

**(عقوبة القذف)** وسن لتحقيقها حد القذف قال تعالى: **{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وأولئك هم الفاسقون}**(١).

ولأجل المحافظة على النسل والأنساب ولتحصيل هذه المصلحة في جانب الوجوب شرع الله "**الزواج**" بقوله تعالى: **{وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ}**، وقال تعالى: **{فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}**(٢).

وقوله ﷺ: "**الزواج سنتي فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**"(٣)، وقوله ﷺ: "**تَنَاكَحُوا، تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**"(٤)، هذا فضلًا عن أحكام الشرع المتعلقة بتربية الأولاد وحفظهم والنفقة عليهم(٥).

---

(١) سورة: النور، الآية : {٤}.

(٢) سورة: النساء، الآية: {٥}.

(٣) البخاري – الصحيح – حديث رقم: (٥٠٦٣)، ونصه، "عن أنس بن مالك ﷺ قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا، كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ، قد غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه وما تأخر؟

**قال أحدهم:** أَمَّا أنا؛ فإني أصلي الليل أَبَدًا.

**وقال آخر:** أنا أصوم الدهر ولا أفطر.

**وقال آخر:** أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أَبَدًا، فجاء رسول الله ﷺ فقال: "**أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا؟ أَمَا وَاللَّهِ؛ إِنِّي لأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ، وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي؛ فَلَيْسَ مِنِّي**".

(٤) عبد الرازق – المصنف – رقم: (١٠٣٩١) عن ابن جريج قال: أخبرت عن هشام بن سعد، عن سعيد بن أبي هلال: أن النبي ﷺ قال: "**تَنَاكَحُوا، تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يَنْكِحُ الرَّجُلُ الشَّابَّةَ الْوَضِيئَةَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَإِذَا كَبِرَتْ طَلَّقَهَا، اللَّهَ اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، إِنَّ مِنْ حَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا أَنْ يُطْعِمَهَا وَيَكْسُوَهَا، فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ فَيَضْرِبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ**".

(٥) أحمد فرج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٥.

**(د) "حفظ العقل"** مصلحة اعتبرها الشارع، وتعد من الضروريات؛ لأن العقل هو مناط التكليف، وقوام كل فعل تتعلق به مصلحة، فاختلاله يؤدي إلى مفاسد عظيمة، ولا يمكن تحقيق نجاح أو تقدم على مستوى الفرد أو الجماعة إلا بعقول قادرة على الإدراك والتدبر والتفكر لما في الكون، فتنهض للأخذ بما ينفعها وتتجنب ما فيه مضرة أو فوات مصلحة[١].

**ولتحصيل مصلحة حفظ العقل شرع:**

**(تحريم شرب الخمر)**، وكل ما كان جنسه مسكرا، وأوجب الحد على شارب المسكر، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ}**[٢]، وقال ﷺ: **"كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ"**[٣].

وأباح للإنسان ثمرات كل شيء، وشراب كل ما هو ليس بمسكر، قال تعالى: **{وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا}**[٤]، وقال تعالى: **{وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}**[٥].

**قال الآمدي:** "وأما حفظ العقول فبشرع الحد على شرب المسكر[٦]".

---

(١) أحمد فرج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٣.

(٢) سورة: البقرة، الآية: {٩٠}.

(٣) أبو داود – السنن – رقم: (٣٦٧٩)، "حدَّثنا سليمان بن داود ومحمد بن عيسى في آخرين، قالوا: حَدَّثنا حماد – يعني ابن زيد – عن أيوب، عن نافعٍ عن ابن عمر، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **"كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، ومن ماتَ وهو يشربُ الخمرَ يُدْمِنُها لم يَشربْها في الآخرة"**.

(٣) سورة: النحل، الآية: {٦٧}.

(٤) سورة: الأعراف، الآية: {٣١}.

(٦) الأمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ٢٥٢/٣.

**وقال القرطبي:** "إن السكر حرام في كل شريعة؛ لأن الشرائع مصالح العبادات لا مفاسدهم، وأصل المصالح العقل، كما أن أصل المفاسد ذهابه، فيجب المنع من كل ما يذهبه، أو يشوشه"(١).

**الدعوة للنظر والتدبر والتأمل:** في خلق السموات و الأرض واختلاف الليل والنهار والظواهر والآيات الكونية الدالة على خالق الكون وعظمة قدرته لكي يتمكن الإنسان من الوقوف على حقيقة الكون والسنن التي تحكم الظواهر الكونية على وجه يمكنه من الانتفاع بما سخره الله ﷻ له في السموات والأرض، قال تعالى: **{إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ..... لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ}**(٢).

وقال تعالى: **{وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}**(٣).

وقال تعالى: **{إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ}**(٤).

**(هـ) (حفظ المال)** مصلحة اعتبرها الشارع، إذ أن حق الانسان في مالة والتمتع بما يملكه في حدود ما رسمه الشرع يعد من الحقوق التي لا غنى عنها للبشر، كما أن حماية هذا الحق وحفظه من المصلحة التي تبلغ حد الضرورة(٥)؛ لأجل ذلك قرر الشرع ما يكفل حفظ الأموال من جانبي الوجود والعدم.

---

(١) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – ٢٨٧/٦.
(٢) سورة: البقرة، الآية: {١٦٤}.
(٣) سورة: الجاثية، الآية: {١٣}
(٤) سورة: آل عمران، الآية: {١٩٠– ١٩١}.
(٥) حسين حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – ٢٦/١.

**فأما من حيث الوجود:** فشرعت المعاملات لأجل كسب المال وتنميته، فأباح التجارة والبيع عن تراض، لما في ذلك من الوفاء بحاجيات الناس من السلع والخدمات، فضلًا عن تنمية المال واستثماره، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**(١)، وقوله ﷺ: **"إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ"**(٢)، وقوله ﷺ: **"لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ مِنْهُ"**(٣).

**وأما حفظ المال من جانب العدم:** إذ حرم الشرع كل ما يؤدى إلى هلاك المال وضياعه، فشرع حد القطع في السرقة، والتضمين في الغصب والتعدي على الأموال، وحرم الربا، وكل صور غير المشروعة في كسب المال أو أنفاقه.

**فأما حد قطع اليد:** يعد القطع في السرقة – لما بلغ قدر النصاب جزاء وفاقًا وتنكيلًا بقطع اليد التي تقاعست عن الكسب المشروع حيث امتدد في خلسة لسلب مال الغير الذي كدحت النفس في كسبه وجمعه، قال تعالى: **{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}**(٤).

**وأما التضمين:** في حال الغصب والتعدي على الأموال، فهو: جزاء يطبق على كل من فرط أو أهمل في حفظ مال غيره إذا كان المهمل أو المفرط قد ألتزم حفظ مال غيره بموجب عقد كوكيل وشريك ومودع لديه أو حكم الشرع كولي أو وصى، قال

---

(١) سورة: النساء، الآية: {٢٩} .

(٢) البيهقي – السنن الكبرى – كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكدرة، (٢٩/٦ رقم ١١٠٧٥)، ابن ماجة – السنن – كتاب التجارات، باب البيعان يختلف،٧٣٧/٢ رقم: (٢١٨٥).

(٣) أحمد بن حنبل – مسند أحمد بن حنبل – حديث عم أبي حرة الرقاشي ٢٩٩/٣٤ رقم: (٢٠٦٩٥)، البيهقي – السنن الكبرى – كتاب الغصب، باب من اغتصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليها جدارًا ١٦٦/٦ رقم: ( ١١٥٤٥).

(٤) سورة: المائدة، الآية: {٣٨}.

تعالى: **{فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}**[1]، وقوله تعالى: **{وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا}**[2]، وقال ﷺ: **"عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ"**[3].

**قال السبكي:** "... وأما حفظ المال فبالضمان على الغاصب والاختلاس والسرقة"[4].

**وقال الشوكاني:** "حفظ المال بأمرين: **أحدهما:** إيجاب الضمان من المتعدي فإن المال قِوامُ العيش، **وثانيهما:** القطع بالسرقة"[5].

**و(حرم الربا)**، بقوله تعالى: **{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}**[6].

**و(حرم كل ما فيه أكل لأموال الناس بالباطل)** كالغصب، والنهب، والرشوة، والغرر، والتدليس، وكتمان العيب، ونهى عن إضاعة المال، لما في تجريم ذلك والعقاب عليه من إقامة مصلحة المال الذي به قوام الحياة ومعاش العباد، حيث نهى الله عز وجل عن أكل أموال الناس فقال: **{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}**[7]، كما نهى عن إضاعة المال فحظر تسلم الأموال لمن لا يحسن التصرف فيها كالسفهاء حيث قال تعالى: **{وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ}**[8]، و روى عن رسول الله ﷺأنه: **"نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ"**[9]، وقال ﷺ: **"مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا"**[10].

---

(١) سورة: البقرة، الآية: {١٩٤}.
(٢) سورة: الشورى، الآية: {٤٠}.
(٣) سورة: البقرة، الآية: {١٨٨}.
(٤) السبكي – الإبهاج في شرح المنهاج – ٢٣٢٨/٦.
(٥) الشوكاني – إرشاد الفحول – ١٨٦/٢، الزركشي – البحر المحيط – ٢٦٦/٧.
(٦) سورة: البقرة، الآية: {٢٧٥}.
(٧) سورة: البقرة، الآية: {١٨٨}.
(٨) سورة: النساء، الآية: {٥}.
(٩) مسلم – الصحيح – حديث رقم (٤٣).
(١٠) ابن ماجة – السنن – حديث رقم (٢٢٢٥).

**قال الغزالي:** "وإيجاب زجر الغصَّاب والسرَّاق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها"[١].

ولم يكتف الشارع بهذه الحماية للأموال في جانب العدم، بل أمر فضلًا عن ذلك بتنمية الثروة، والعمل على زيادتها باستثمار الأموال وعدم تعطيلها؛ خشية أن تفنى أو تأكلها الزكاة.

**الضروريات الخمس معتبرة ومكفولة في جميع الشرائع:**

**قال الغزالي:** "وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليه مِلة من المِلل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنا، والسرقة، وشرب المسكر"[٢].

**قال ابن رشيق:** " .... وهذه الخمسة قد تساوت الشرائع كلها في حفظها وصيانتها، فكل ما يقتضى حفظ شيء منها فهو مصلحة، وضده مفسدة"[٣].

ويلتحق بهذه الرتبة ما هو كالتتمة والتكملة، كاشتراط المساواة والمماثلة في القصاص، لما فيه من مصلحة التشفي، ودفع المظلمة، وكتحريم شرب القليل من الخمر؛ لأنه يدعو إلى كثيره، وهذا دون الأول؛ فممكن أن تختلف الشرائع فيه"[٤].

(٢) **المصالح الحاجية:** هي المصالح التي لا يترتب على عدم تحصيلها اختلال نظام الحياة، بل الغالب أن تستمر معها الحياة ولكن مع المشقة والحرج والضيق؛ وسميت بالحاجة؛ لأن الحاجة هي التي تدعو إليها ولا محل للضرورة فيها.

---

(١) الغزالي – المستصفى – ١/١٧٤.

(٢) الغزالي – المستصفى – ١/١٧٤.

(٣) ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٢/٥٤٣.

(٤) ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٢/ ٤٥٦، ٤٥٧.

**وعرفها الشاطبي بأنها:** "ما افتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب"(١).

والحاجيات في جملتها ترجع إلى: تيسير التعامل بين الناس، والترخيص بأحكام تحقق السلطة وتدفع الحجر، وتبيح ما لا غنى للناس عنه(٢).

**والمصالح الحاجبة جارية:** في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات.

**ومثالها:**

**(أ) في العبادات:** الرخص التي شرع الله تعالى لعباده من قبيل التيسير عليهم ودفع الحرج والمشقة عنهم في المرض والسفر حيث رخص للمريض والمسافر الفطر، والقصر، والجمع للصلاة، وأدائها قيامًا أو قعودًا.

**فأما الفطر:** قال تعالى: **{فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}**(٣).

**وأما قصر الصلاة:** حيث رخص الشرع قصر الصلاة الرباعية لركعتين في السفر، وعند الخوف من افتتان العدو، بقوله تعالى: **{فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا}**(٤).

**وأما الجمع بين الصلوات:** كالجمع يوم عرفة بالنسبة للعصر مع الظهر جمع تقديم، والجمع ليلة المبيت بالمزدلفة للمغرب والعشاء جمع تأخير.

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ٩/٢، ".... فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة – الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة".

(٢) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٦.

(٣) سورة: البقرة: الآية: {١٨٤، ١٨٥}.

(٤) سورة: النساء، الآية: {١٠١}.

وأما الصلاة قيامًا أو قعودًا، فالأصل أن يومئ الصحيح الصلاة من قيام والمريض إن قدر عليه القيام جاز له أن يؤدي جالسًا أو قاعدًا أو على جنبيه أو يوماً بأصبعه، أو يجريها على قلبه.

ومنها إباحة التيمم عند فقد الماء أو عند العجز عن استعماله، وجعل الأرض مسجدًا وطهورًا[١].

(ب) **في مجال المعاملات:** شرع الله لعباده عقود المنافع – كالقراض، والمساقاة، والمزارعة، والسلم، والإجارة – على خلاف الأصل إذ هي مستثناة من النهي عن ما ليس عندك، فالإجارة شرعت لحاجة الناس إلى المساكن مع عدم القدرة على تملكها وامتناع مالكها من بذلها عارية، فإذا لم تشرع هذه العقود ما اختل نظام الحياة، ولكن سيلحق بالإنسان الحرج والمشقة والضيق لحاجة الناس إليها[٢].

**ومثله:** إباحة الطلاق عند الشقاق والتنازع؛ ليغني الله بعد ذلك كلًا من سعته[٣].

**ومثله:** تسليط الولي على تزويج الصغير والصغيرة، فذلك لا ضرورة إليه، لكنه محتاج إليه في اقتناء المصالح وتقييد الأكفاء خيفة الفوات للكفء، واستغنامًا للصلاح المنتظر في المآل.

وليس هذا كتسليط الولي على تربية الطفل وإرضاعه، وشراء المطعوم والملبوس، فإن ذلك في رتبة الضرورات[٤].

---

(١) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٧.

(٢) الشوكاني – إرشاد الفحول – ١٨٢/٢، "الحاجي وهو ما يقع في محل الحاجة، لا محل الضرورة، كالإجارة، فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن، مع القصور عن تملكها، وامتناع مالكها عن بذلها عارية، وكذلك المساقاة والقراض".

(٣) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٧.

(٤) الغزالي – المستصفى – ١٧٥/١، "الرتبة الثالثة: ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات".

وأما ما يجرى مجرى التتمة والتكملة لهذه الرتبة "**كاعتبار الكفاءة ومهر المثل**" في النكاح فإنه مناسب ولكنه دون أصل الحاجة إلى النكاح[١].

**(ج) في العادات:** إباحة الصيد في البر والبحر، والتمتع بما أحله الله من الطيبات، مأكلًا ومشربًا ومسكنًا ومركبًا[٢].

**فأما الصيد:** قال تعالى: **{أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ}**[٣]، وقال تعالى: **{وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا}**[٤].

**وأما الحلال من الطيبات:** قال تعالى: **{أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ}**[٥]، وقوله تعالى: **{كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا}**[٦]، وقوله تعالى: "**قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين أمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون**"[٧].

**(د) في الجنايات:** كالحكم باللوث، والقسامة، وضرب الدية على العاقلة، ومنع قتل النساء والصبيان والرهبان والشيوخ في الجهاد، وتضمين الصناع[٨]، وحق ولي الدم في العفو عن القصاص مجانًا أو في مقابل الدية وجعل الدية في القتل الخطأ على العاقلة[٩].

---

(١) الغزالي – المستصفى – ١٥٧/١، ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٤٥٧/٢.
(٢) ممود بلال مهران – مقاصد الشريعة – ص٢٨٢.
(٣) سورة: المائدة، الآية: {٢}.
(٤) سورة: المائدة، الآية: {٢}.
(٥) سورة: المائدة، الآية: {٥}.
(٦) سورة: المادة، المائدة: {٨٨}.
(٧) سورة: الأعراف، الآية: ٣٢
(٨) الشاطبي – الموافقات – ١٠/٢.
(٩) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٧، محمود بلال مهران – مقاصد الشريعة – ص٢٨٢.

**(٢) المصالح التحسينية:**

**المصالح التحسينية:** هي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكن ترجع إلى خصال يترتب على مراعاتها اتصاف الإنسان بالكمال ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات، والتوقي عن سفاسف الأمور التي لا تليق بالمروءة[١].

**وعرفها الشاطبي بأنها:** "الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق"[٢].

**وقال الآمدي:** "القسم الثالث: وهو ما يقع موقع التحسين والتزيين ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات"[٣].

**وسميت بالتكميلية أو التحسينية:** لأنه لا يترتب على عدم مراعاتها اختلال في نظام الحياة كما هو الحال في فوات المصالح الضرورية، ولا وقوع الناس في حرج وضيق ومشقة ؛ كما هو الحال في فوات المصالح الحاجية.

**ويمثل للمصلحة التكميلية أو التحسينية بما يلي:**

**( أ ) في العبادات: كالطهارة من النجاسات والأحداث:** قال تعالى: **{إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ}**[٤]، وقال ﷻ: **{إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا}**[٥]، وقال تعالى: **{وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ}**[٦]، وقوله ﷺ:

---

(١) ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٤٥٧/٢.

(٢) الشاطبي – الموافقات – ٩/٢.

(٣) الآمدي . الإحكام في أصول الأحكام – ٢٥٧/٣.

(٤) سورة: البقرة، الآية: {٢٢٢}.

(٥) سورة: الأحزاب، الآية: {٣٣}.

(٦) سورة: الأعراف، الآية: {١٥٧}.

"**إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلاَقِ**"[1]، فحرمت القاذورات؛ لأن نفرة الطباع معنى يناسب تحريمها حتى يحرم التضمخ بالنجاسة بلا عذر[2].

**أخذ الزينة وستر العورة:** في الصلاة عن أعين الناس، والتطيب بالطيب وأخذ الزينة، ولبس الحسن من الثياب، ومنه قوله تعالي: **{يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ}**[3]، وقوله تعالي: **{يُوَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى}**[4].

---

(١) البيهقي – السنن الكبرى – كتاب الشهادات – باب بيان مكارم الأخلاق ومعانيها – (٣٢٣/١٠ رقم ٢٠٧٨٢).

(٢) تقي الدين السبكي – الإبهاج في شرح المنهاج – ٢٣٣١/٣، "كتحريم القاذورات فإن نفرة الطباع عنها لقذارتها معنى يناسب حرمة تناولها حثا على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم ومن هذا إزالة النجاسات فإنها مستقذرة في الجبلات واجتنابها أهم في المكارم والمرآت ولهذا يحرم على الصحيح أن يتضمخ المرء بالنجاسة من غير حاجة

**قال إمام الحرمين في البرهان والشافعي:** نص على هذا في الكبير ثم إنه في النهاية عند الكلام في وطئ المرأة في دبرها قال لا يحرم، ويحرم – أيضًا – على الصحيح لبس جلد الميتة ولا يجوز أن يلبس دابته جلد الكلب أو الخنزير، **وقال بعض الأصحاب:** بمنع الاستصباح بالدهن النجس....".

الزركشي – البحر المحيط – ٢١١/٦، "الثالث: التحسيني: وهو قسمان: منه ما هو غير معارض للقواعد، كتحريم القاذورات، فإن نفرة الطباع عنها لقذارتها معنى يناسب حرمة تناولها، حثا على مكارم الأخلاق، كما قال تعالى: **{وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ}** [الأعراف: ١٥٧] وحمله الشافعي على المستحب عادة على تفصيل.

وعن النبي ﷺ: "**بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ**"، رواه البيهقي في سننه. و(منه): إزالة النجاسة، فإنها مستقذرة في الجبلات، واجتنابها أهم في المكارم والمروآت، ولذا يحرم التضمخ بها على الصحيح من غير حاجة.

**قال الإمام في البرهان:** والشافعي نص على هذا في الكثير".

(٣) سورة: الأعراف، الآية: {٣١}.

(٤) سورة: الأعراف، الآية: {٣٢}.

**والتقرب إلى الله بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات:** كالسنن – القبلية والبعدية – وصوم التطوع كصوم يوم التاسع والعاشر من ذي القعدة، وصوم يوم عرفه، وصوم النذر، والثلاثة أيام من وسط الشهر الهجري وهي الثالث والرابع والخامس عشر[1].

**والتصدق في سبيل الله:** خارج باب الزكاة، لقوله ﷺ: "**إِنَّ فِي المَالِ لَحَقًّا سِوَى الزَّكَاة**"[2].

**(ب) في المعاملات:** كالمنع من بيع النجاسات؛ لأن الطبائع السليمة تنفر منها، ونفرة الطبائع معنى يناسب تحريمها، ونهى الشرع بأن لا يبيع الإنسان على بيع أخيه أو المزايدة عليه مع عدم الرغبة في الشراء، ولا أن يخطب على خطبة أخيه، وسلب المرأة منصب الإمامة، وإنكاح نفسها؛ لاستحياء النساء من مباشرة العقود عليهن حتى لا يكون ذلك إشعارًا بتوقان نفوسهن إلى الرجال وهو غير الآنف، أو قتل من لم يقاتل

---

(١) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص١٨، ممود بلال مهران . مقاصد الشريعة . ٢٨٧.

(٢) الترمذي – السنن – كتاب الزكاة – باب ما جاء إن في المال حقًا سوى الصدقة (٤١/٢ رقم ٦٥٩) – ونصه: حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن، قال: أخبرنا محمد بن الطفيل، عن شريك، عن أبي حمزة، عن عامر الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، عن النبي ﷺ قال: إن في المال حقا سوى الزكاة.

هذا حديث إسناده ليس بذاك، وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف.

وروى بيان، وإسماعيل بن سالم، عن الشعبي هذا الحديث قوله، وهذا أصح.

الدارقطني – السنن – رقم (١٩٥٣)، ونصه: حدثنا أحمد بن محمد بن سعيد، حدثنا يعقوب بن يوسف بن زياد، حدثنا نصر بن مزاحم، حدثنا أبو بكر الهذلي، عن شعيب بن الحبحاب بهذا مثله، وزاد قلت: يا رسول الله في المال حق سوى الزكاة؟ قال: "نعم"، ثم قرأ **{وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ}** [البقرة: ١٧٧].

ولم يحمل سلاحًا كالنساء والصبيان والرهبان والأجراء وأصحاب الحرف في الجهاد، ومراعاة حسن العشرة والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين[١].

**ومثله:** اعتبار الشهادة في النكاح؛ لتعظيم شأنه، وتميزه عن السفاح بالإعلام والإخبار[٢].

**(ج) في العادات:** مراعاة آداب تناول الطعام والشراب كالتسمية وتناول الطعام باليمنى، وعدم طيش اليد أو جولانها في صفحة الطعام.

**ومثله: كالتغذي بالطيب من الطعام:** قال تعالى: **{كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ}**[٣].

**وتجنب الخبيث وغير الطاهر منه:** قال تعالى: **{يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ}**[٤]. **وترك الإسراف عند تناول الطعام والشراب،** قال تعالى: **{وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}**[٥].

**ومن جملة محاسن العادات:** أن لا تباشر المرأة عقد النكاح بنفسها لنفسها أو لغيرها كوكيله ولو ثيبًا؛ لاستحياء النساء من مباشرة العقود على فروجهن؛ لإشعاره بقلة حيائها، وتوفر غرضها وميلها في الإقدام على الرجال، وإظهار الشهوة إلى النكاح، وربما يكون فيه ذريعة إلى الفساد؛ لتمكن كل واحد منهما من مباشرة الآخر

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ٢/١٠.

(٢) ابن النجار – مختصر التحرير في الكوكب المنير – ٤/١٦٦.

(٣) سورة: المائدة، الآية: {٨٨}.

(٤) سورة: الأعراف، الآية: {١٥٧}.

(٥) سورة: الأعراف، الآية: {٣١}.

من غير حاجز عنه، فقد يخلوا كل واحد بالآخر فيقع الفساد وربما يلتحق هذا من هذه الجهة بمرتبة الحاجات"[1].

**وفي العقوبات:** نهى الشارع عن قتل النساء والأطفال والشيوخ والرهبان في الحرب المشروعة والنهي عن التمثيل والقدر[2].

**ويلاحظ:** أن من الأحكام التحسينية ما قد يكون مندوبًا إليه كالآداب، ومنها ما يكون من قبيل الواجبات كستر العورة.

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ٨/٢، الغزالي – المستصفى – ١٧٥/١، ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٤٥٧/٢، ٤٥٨، زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٠، ابن النجار – مختصر التحرير في الكوكب المنير – ١٦٧/٤، المرداوي – التحبير شرح التحرير في أصول الفقه – ٣٣٨٨/٧، "وهذا هو القسم الثالث وهو التحسيني: وهو: ما ليس ضروريا ولا حاجيا، ولكنه من محل التحسين وذلك ضربان:

**أحدهما:** ما ليس فيه منافاة لقاعدة من قواعد الشرع. كتحريم القاذورات، فإن نفرة الطباع معنى يناسب تحريمها، حتى يحرم التضمخ بالنجاسة بلا عذر.

وكاعتبار الولي في النكاح لاستحياء النساء من مباشرة العقود على فروجهن؛ لإشعاره بتوقان نفوسهن إلى الرجال وهو غير لائق بالمروءة.

وكذلك اعتبار الشهادة في النكاح لتعظيم شأنه؛ وتميزه عن السفاح بالإعلام والإظهار.

(٢) الشاطبي – الموافقات – ٨/٢، ابن النجار – مختصر التحرير في الكوكب المنير – ١٦٦/٤، أحمد فراج – حجية المصالح المرسلة – ص١٩.

## الفرع الثاني

## المصالح الملغاة

**المصالح الملغاة:** هي المصالح التي لم يعتبرها الشارع، بل أورد الأدلة على إلغائها، وحظر السعي لتحقيقها؛ لكونها مصالح موهومة، وتسمى هذه المصالح "**بالمناسب الملغى**"، وهو غير صالح لتعليل الأحكام به، ولا لبنائها عليه باتفاق العلماء[1].

وباستقراء المواضع التي ألغي الشارع فيها بعض المصالح يتبين لنا: أن الشارع الحكيم لا يلغي مصلحة من المصالح إلا إذا ترتب على اعتبارها فوات مصلحة أرجح منها[2]، ويمثل للمصالح الملغاة بما يلي:

( ا ) **بمصلحة المرابي** بتحقيق النماء السريع بلا سعى ولا كسب عن طريق التعامل بالربا، فهي مصلحة شخصية تضر بالآخرين إلغاها الشارع بما نص عليه من حرمة الربا، وأورد الدليل على عدم اعتبارها بقوله تعالى: **{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}**[3].

(٢) **التسوية بين الأنثى والذكر في الميراث** بجامع تساويهما في الخلقة والبنوة للأبوين، ووجوب البر والاحسان للوالدين، فهذه مصلحة – وإن كانت مناسبة – إلا أن الشرع ألغاها وأورد الدليل على عدم اعتبارها، لعدم تساوى الذكر والأنثى في إيجاب

---

(١) الآمدي – الأحكام في أصول الإحكام – ١٣٩/٤، "المناسب الذي لم يشهد له أصل بالاعتبار بوجه من الوجوه وظهر مع ذلك إلغاؤه وإعراض الشارع عنه في صوره، فهذا مما اتفق على إبطاله وامتناع التمسك به".

أحمد كاظم البهادلى – مفتاح الوصول إلى علم الأصول – ٨٤/٢.

(٢) زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٠.

(٣) سورة: البقرة، الآية: {٢٧٥}.

النفقة إذ ألزم بها الرجل ولم يلزم بها المرأة بل جعلها مكفولة الجانب، ولأجل ذلك جعل الأنثى على النصف من الرجل بقوله تعالى: **{يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ}**[1].

**(٣)** ما نقل عن قول أحد العلماء[2]، أنه أفتى ملكًا من الملوك وهو عبد الرحمن بن الحكم الأموي المعروف بالمرتضى صاحب الأندلس[3]، لما جامع في نهار رمضان بقوله: "**عَلَيْكَ صَوْمِ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَينِ**"، إذ جعل الكفارة بالصوم متعينة عليه فلما أنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله، لذلك قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه واستحقر إعتاق رقبة في قضاء شهوته لتيسير ذلك عليه، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم عليه لينزجر به، فهذا حكم باطل؛ لأنه وقع على خلاف حكم الله الذى بينته السنة؛ لأن رسول ﷺ قال للأعرابي الذى قال له: واقعت أهلي في رمضان قال له: "**أعتق رقبة**"، قال الأعرابي: لا أجدها، قال ﷺ: "**صم شهرين متتابعين**"، قال لا أطيق، قال ﷺ:"**أطعم ستين مسكينًا**"[4].

**قال الآمدي:** "فكانت المصلحة في إيجاب الصوم مبالغة في زجره، فهذا وإن كان مناسبًا غير أنه لم يشهد له شاهد في الشرع بالاعتبار مع ثبوت إلغائه بنص الكتاب"[5].

---

(١) سورة: النساء، الآية: {١١}.

(٢) وهذا الفقيه هو يحي بن يحي الليثي المالكي فقيه الأندلس، وتلميذ الإمام مالك عليه – رحمه الله – .

(٣) المولود بطليطلة، منه ١٧٦هـ، وتوفي سنة ٢٣٨هـ، الذهبي – سير أعلام النبلاء – ٢٦٠/٨، ترتيب المدارك – ٥٤٢/٢، الزركشي – تشنيف المسامع بجمع الجوامع – ١٧/٣، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة – المهذب في علم أصول الفقه المقارن – ١٠٠٨/٣.

(٤) زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٠.

(٥) الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ٢٨٥/٣.

**وعليه:** فإن إيجاب الصوم على من قدر على الإعتاق من قبيل المصلحة الموهومة التي تخيلها الإنسان بحسب رأيه وفتح هذا الباب يهدم قواعد الشريعة من أصولها، ثم إذا عرف ذلك من جميع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظن أن كل ما يفتون به تحريف من جهتهم بالرأي[1].

**(٤) الاستسلام للعدو أثناء القتال:** قد بينوا أن فيه مصلحة للمستسلم من الجبناء القاعدين عن الجهاد متمثلة في حفظ نفسه من القتل والأسر، لكن الشارع ألغى هذه المصلحة الموهومة ولم يعتبرها بما شرعه من أحكام الجهاد والدفاع عن بلاد الإسلام مراعاة لمصلحة أرجح منها، وهي حفظ كيان الأمة وكرامتها[2]، لقوله تعالى: **{وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ}**[3].

---

(١) الإمام الرازي – المحصول – ٥٠٠/٢، القرافي – نفائس الأصول – ٦٨٩/٤، ٦٩٩، ابن رشيق – لباب المحصول في علم الأصول – ٤٦٠/٢، السبكي – الإبهاج في شرح المنهاج – ٦٣/٣، الشاطبي – الموافقات – ١٨٧/٣.

الغزالي – المستصفى – ١٧٤/١، "ومثل الغزالي للمصلحة التي شهد الشرع لبطلانها: "قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان "إن عليك صوم شهرين متتابعين"، فلما أنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله.

**قال:** لو أمرته بذلك لسهل عليه، واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به.

**قال الغزالي:** فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال، ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء، لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظنوا كل ما يفتون به هو تحريف من جهتهم بالرأي"، ابن المبرد – شرح غاية السول – ص٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٠.

(٣) سورة: الأنفال، الآية:{٤٥}.

(٥) **الفرار يوم الزحف للنجاة بالنفس من الهلاك:** حيث أمر الله ﷻ بالثبات عند ملاقاة الذين كفروا وتوعد لمن يولى الكافرين دبره – أي هاربًا أو مستسلمًا – يوم الزحف، لما في ذلك من انكسار قلوب الجند وهزيمة الجيش؛ لأجل ذلك حث الشرع على الثبات عند ملاقاة العدو حيث قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا}**[١]، وحرم التولي يوم الزحف حيث قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ}**[٢].

(٦) **المنع من غراس العنب:** لئلا يُعْصَّر منه خمرًا، فهذا لم يقل به أحد، بل انعقد الإجماع على عدم منع زراعة الكرم، وإن أدى المنع لعدم اعتصار الخمر[٣].

(٧) **المنع من تعدد الزوجات:** إذ قد يتوهم البعض إن في حظره مصلحة وغلق لباب النزاع والخلاف والشقاق بين الضرائر إذ غالب حالهن البغض وكيد بعضهن لبعض، فضلًا عن عدم تماسك أفراد الأسرة إذ قد يميل كل أخ لشقيقة ويكيد لإخوته من أبيه مما يؤدى إلى تفكك الأسر، وبزوغ ظاهرة طلب الزوجات للتطليق من أزواجهن بسبب تزوج الزوج بأخرى بدون رضا الزوجة الأولى، أو بغير علمها.

فكل ما ذكر لتبرير حظر التعدد ما هو إلا وهم وليس بمصلحة حقيقية، إذ نص الله ﷻ صراحة على إباحة التعدد – اكتفاء باشتراط العدل وعدم الضرر – لما فيه من مصلحة راجحة على ما يتوهم من مصلحة في حال الحظر، حيث إن الضرورة قد تدعو الإنسان إلى التعدد إما لمرض الزوجة الأولى، أو لعقمها، أو أنها لا تطيق فحولته ويخشى على نفسه من الوقوع في الفاحشة.

---

(١) سورة: الأنفال، الآيتين: {١٥، ١٦}.

(٢) ابن جزي – تقريب الوصول إلى علم الأصول – ص١٣٥.

(٣) القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٩/٤، القرافي – شرح تنقيح الفصول – ٤٩٤/٢.

هذا فضلًا عن أن التعدد فيه تكفل بالعفاف للزوجة الثانية وحفظً لأعراض المسلمات خاصة في الأوقات التي تتفاوت فيه النسبة بين الذكور والإناث لصالح الإناث بسبب الحروب أو لزيادة طبيعية لنسبة مواليد الإناث عن الذكور، فضلًا عن أنه بالتعدد يكثر الولد وتوجد النسمة التي تعبد الله ﷻ ، وبه تتكاثر الأمة على وجه يتباهى به النبي ﷺ يوم القيامة، إذ قال ﷺ: **"تَنَاكَحُوا تَكَاثَرُوا فإنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الأمَمَ يَوم القِيَامة"**[١]، وفى رواية: **"فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"**[٢].

هذا فضلًا عن صون النفس من الوقوع في الزنا، واتخاذ الخليلات[٣].

(٨) ومن المصالح الموهومة **(صناعة الخمر وبيعها لغير المسلم)** في الدولة المسلمة معللين ذلك بأنه ينشط السياحة الوافدة للدولة مما يوفر عملة أجنبية تستطع الدولة أن توجهها للإنفاق العام على المرافق العامة وغيرها.

(٩) **المنع من الاشتراك في المسكن:** وإن أدى المنع لعدم الزنا المتوقع من قرب الدار، فسد ذريعة الزنا ألغيت بالإجماع؛ لأنها مصلحة موهومة[٤].

ويحكم الشرع بإلغاء المصلحة وعدم اعتبارها متى كانت تلك المصلحة مرجوحة؛ بحيث يترتب على اعتبارها فوات مصلحة أرجح منها، أو حصول مضرة أعظم من المصلحة المراد حصولها حال اعتباره.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أبو داود – السنن – رقم (٢٠٥٠)، أبو بكر محمد البزار – مسند البزار – المعروق بالبحر الزخار – ٩٥/١٣، رقم: (٦٤٥٦)، البيهقي – السنن الكبرى – رقم: (١٣٤٥٧)، محمود عوض سلامة – المصالح المرسلة – ص٦٤.

(٣) زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٠.

(٤) القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٩/٤.

وحكم الشرع برد ما فيه مصلحة موهومة كاف في عدم قبولها، حيث إن المناسبة وحدها لا تقتضي الحكم بنفسها إلا بناء على مذهب القائلين "**بالتحسين العقلي**" وهي قاعدة فاسدة تكفل العلماء ببيان وجه فسادها؛ إذ لا يستقل العقل بدركه للمصلحة دون أن يشهد لها الشارع بالاعتبار، فكل معنى لم يعتبره الشرع بل رده؛ كان مردودًا بإجماع المسلمين.

وأما ما ظهر معناه وعلمنا باعتبار الشارع له لما فيه من رعاية للخلق بجلب منفعة أو دفع مفسدة فيتعين قبوله والعمل على تحصيله.

**قال الشاطبي:** "والثاني: ما شهد الشرع برده فلا سبيل إلى قبوله، إذ المناسبة وحدها لا تقتضي الحكم بنفسها، وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي، بل إذا ظهر المعنى وفهمنا من الشارع اعتباره في اقتضاء الأحكام، فحينئذ نقبله، فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد، على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشارع باعتبار ذلك المعنى، بل شهد الشرع برده كان مردودًا باتفاق المسلمين"[(١)].

**(١٠) المنع من الانتحار**: وعده من الكبائر وإن توهم أن فيه مصلحة، وهي تخليص المريض من آلام المرض أو آلام الحرمان، فحرمت الشريعة القتل سواء وقع من الإنسان على غيره أو وقع الإنسان على نفسه، قال تعالى: **{وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ}**[(٢)]، وقال تعالى: **{وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ}**[(٣)]، وقال تعالى: **{وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ}**[(٤)].

---

(١) الشاطبي – الاعتصام – ص٣٦٤.

(٢) سورة: الإسراء، الآية: {٣٥}.

(٣) سورة: البقرة، الآية: {١٩٥}.

(٤) سورة: النساء، الآية: {٢٩}.

## الفرع الثالث

## المصالح المرسلة

يتضمن هذا الفرع بيان لحقيقة المصالح المرسلة، وألقابها، وعلاقة المصالح المرسلة بمقاصد الشريعة، وذلك في المسائل الثلاثة مسائل التالية:

**المسألة الأولى:** حقيقة المصالح المرسلة.

**المسألة الثانية:** أسماء وألقاب المصالح المرسلة.

**المسألة الثالثة:** علاقة المصالح المرسلة بمقاصد الشريعة.

### المسألة الأولى

### حقيقة المصالح المرسلة

عبارة **(المصالح المرسلة)** مركب إضافي من كلمتي **(مصلحة)** و**(مرسلة)** وحيث سبق الوقوف على معنى المصلحة في اللغة والاصطلاح فسوف نتعرض بالبيان في هذا الفرع لمعنى كلمة **(مرسلة)** في اللغة، ثم نبين حقيقة المصالح المرسلة في اصطلاح الأصوليين، وذلك على النحو التالي:

١- تعريف المصالح المرسلة في اللغة.

٢- تعريف المصالح المرسلة عند علماء الأصول.

**أولًا: معنى المرسلة في اللغة:**

**الإرسال في اللغة:** يراد به هنا الإطلاق، ومنه قولهم: أرسل دابته إذا حلَّ قيدها وأطلقها.

**وفى لسان العرب:** "وأرسل الشيء: أطلقه وأهمله"[١].

**وفى المصباح المنير:** "وأرسلت الكلام إرسالًا: أطلقته من غير تقييد"[٢].

**ثانيًا: تعريف المصلحة المرسلة عند الأصوليين والفقهاء:**

**( أ ) عرفها عضد الملة والدين الآييجي:** في شرح العضد بقوله: المصالح المرسلة: "مصالح لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع، وإن كانت على سنن المصالح وتلقتها العقول بالقبول"[٣].

**(ب) وقال ابن جزي المالكي في "التقريب" بقوله:** "... والمصلحة على ثلاثة أقسام ....، ولم يشهد الشارع باعتباره ولا بعدم اعتباره، وهو المصلحة المرسلة، وهو حجة عند مالك خلافًا لغيره[٤].

**(ج) وعرفها الشاطبي في "الموافقات" بأنها:** "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع مأخوذا معناه من أدلته"[٥].

---

(١) ابن منظور – لسان العرب – ٢٨٥/١١، "والرسل والرسلة: الرفق والتؤدة ....".

(٢) الجوهري – الصحاح – ٥٢٣/٤، "وشعر رسل، أي: مسترسل، وبعير رسل: أي سهل السير.

**وقولهم:** افعل كذا وكذا على رسلك بالكسر أي: اتئد فيه، كما يقال: على هيتك.... وأرسلت فلانًا في رسالة فهو مرسل ورسول، والمرسال: الناقة السهلة السير، وإبل مراسيل.

**واسترسل الشيء:** سلس.

**والاسترسال:** التأني في مشية الدابة.....

**وأرسلت الكلام إرسالًا:** "أطلقته من غير تقييد، وترسل في قراءته: تمهل فيها".

(٣) عضد الملة والدين عبدالرحمن بن أحمد الاييجي – شرح العضد – ص٣٧٣.

(٤) ابن جزي الكلبي الغرناطي – تقريب الوصول إلي علم الأصول – ١٩٢/١

(٥) الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٥/٢، "ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه فهذا على وجهين: ..... والثاني: أن يلائم تصرفات الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة، التي ذهب مالك إلى اعتبارها".

(د) **عرفها الغزالي في "المستصفى" بأنها:** "هي المصلحة التي لم يشهد لها دليل شرعي لا لبطلانها ولا لاعتبارها[١].

(هـ) **وقال ابن برهان:** "هي ما لا تستند إلى أصل كلي ولا جزئي"[٢].

(و) **وعرفها ابن التلمساني بأنها:** "كل وصف مناسب لم يلق من الشارع ما يدل على اعتباره، ولا اهداره، لا بطريق تأثير ولا ملائمة"[٣].

(ز) **وعرفها الزركشي في "البحر المحيط":** "المناسب الذي جهل حاله، أي سكت الشارع عن اعتباره وإهداره"[٤].

(ح) **وقال الزركشي في "تشنيف السامع":** "وأما المصلحة المرسلة فهي: الوصف المناسب لتشريع الحكم الذي لم يشهد له الشارع بالاعتبار أو الإلغاء"[٥].

(ط) **وعرفها ابن قدامة:** "الثالث: ما لم يشهد به بإبطال ولا اعتبار معين"[٦].

(ك) **قال شيخ الإسلام ابن تيمية:** المصالح المرسلة: هو "أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة؛ وليس في الشرع ما ينفيه"[٧].

**تعريف المصالح المرسلة عند المعاصرين:**

(أ) **قال الشيخ محمد أبو زهرة:** "والمصلحة المرسلة أو الاستصلاح هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو

---

(١) الغزالي – المستصفى – ١٧٣/٢.
(٢) ابن برهان – الوصول إلى علم الأصول – ١٨٦/٢، الزركشي – البحر المحيط – ١٢/٦.
(٣) ابن التلمساني – شرح المعالم – ٤٧٣/٢.
(٤) الزركشي – البحر المحيط – ١٢/٦.
(٥) الزركشي – تشنيف السامع – ٣١/٣.
(٦) ابن قدامة – روضة الناظر – ٤٧٩/١.
(٧) ابن تيمية – مجموع فتاوى ابن تيمية – ٣٤٣/١١.

الإلغاء، فإن كان يشهد لا أصل خاص وخلت في عموم القياس، وإن كان يشهد لها أصل خاص بالإلقاء فهي باطلة، والأخذ بها مناهضة لمقاصد الشارع"[١].

(ب) **وعرفها سعيد رمضان البوطي بقوله:** "هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء[٢].

**التعريف المختار: هو تعريف الغزالي بكونها:** "المصلحة التي لم يرد في الشرع دليل على اعتبارها أو إلغائها، وكانت ملائمة لمقصود الشرع ومأخوذة من أدلته"[٣].

**شرح التعريف:**

**قولنا: "المصلحة"** المحافظة على مقصود الشرع في تكليف العباد من جلب المنفعة ودفع المفسدة.

**وقولنا: "لم يرد في الشرع دليل على اعتبارها"**، واحترز به عما دل الشرع على اعتباره كالضرورات الخمسة، فخرج به المصلح المعتبرة.

**وقولنا: "أو إلغاؤها"** احترز به عن المصالح الموهومة التي دل الدليل على إبطالها، فخرج به المصالح الملغاة، كالقول بمساواة البنت للولد في الميراث تحقيقًا لمصلحة البنت، والدعوة التعامل بالربا تحقيقًا للربح دون التعرض لمخاطر التجارة المحتملة للخسارة، وإباحة شرب الخمر تحقيقًا للمنافع الاقتصادية، إذ كل ذلك يعد من قبيل المصالح الموهومة التي ورد الدليل الشرعي على إلغاءها وعدم اعتبارها.

**وقولنا: "وكانت ملائمة لتصرفات الشرع ومأخوذة من أدلته"** يقصد بهذا القيد أن تكون النازلة أو الواقعة محل نظر المجتهد تندرج تحت أصل كلي مشهود له

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة – أصول الفقه – ص٢٦١.

(٢) محمد سعيد رمضان البوطي – ضوابط المصلحة في الشريعة – ص٣٣٠.

(٣) الغزالي – المستصفى – ٢٥٧/١.

بالاعتبار من قبل الشارع، ويتحقق ذلك: متى كانت الواقعة المسكوت عن حكمها من جنس ما اعتبره الشارع في الجملة.

## المسألة الثانية

## أسماء وألقاب المصالح المرسلة

عبر علماء الأصول عن **(المصالح المرسلة)** بعدة إطلاقات تتفق في المعنى وإن اختلفت في اللفظ[١]، ومن هذه الألقاب والأسماء:

**أولًا: وجه تسميتها مصلحة:** لاشتمالها على المصلحة.

**ثانيًا: ألقابها التي لقبت بها:**

١- فلقبت **(بالمصالح المرسلة)**، و**(بالمناسب المرسل)**: حيث عبر عنها الآمدي "**بالمناسب المرسل**"[٢].

**وعرف الغزالي المناسب المرسل أو الاستدلال المرسل بأنه:** "التعلق بمجرد المصلحة من غير استشهاد وأصيل معين"[٣].

---

(١) الزركشي – تشنيف السامع – ١٩/٣، "اختلف الأصوليون في التعبير عن المصالح المرسلة، فقد عبر بعضهم عنها بالمناسب المرسل، وبعضهم بالاستدلال المرسل، وبعضهم بالاستدلال فقط، وبعضهم بالاستصلاح، وهذه الألفاظ وإن كانت مختلفة إلا أنها بمعنى واحد وهو: الفائدة أو الميزة المترتبة على مشروعية حكم لم يدل الدليل المعين على اعتبارها أو إلغائها.

**غاية الأمر:** أن إطلاق الاستدلال فقط على المصالح المرسلة فيه تجوز؛ لأن الاستدلال ليس بنص ولا إجماع ولا قياس، فيشمل كل الأدلة المختلف فيها، فإطلاقه على نوع معين فيها وهو المصالح المرسلة من باب إطلاق الكل على البعض".

(٢) الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤، ابن تيمية – مجموع الفتاوي – ٣٤٣/١١.

(٣) الغزالي – شفاء الغليل – ٢٠٧/١.

**وقال في المنخول:** "وأما المرسل: فهو الذي لا يشهد له في الشريعة حكم ينطبق عليه"[١].

**ووجه تسميتها بذلك:** لأنها لم تقيد بدليل؛ إذ لم تعتبر ولم تلغ، "فكان نعتها بالإرسال؛ لكونها مرسلة من الدليل"[٢]، "وإنما تعتبر المصلحة بناء على نظر العقل بانها تجلب مصلحة أو نفعًا أو صلاحًا، أو تدفع ضررًا أو تدرأ فسادًا"[٣].

ومن ثَمَّ فإن تسميتها مرسلة؛ لأنها لم تعتبر بشخصها لا لأنها لم تعتبر أصلًا[٤].

٢- **وبالمصالح المطلقة:** لأنها أطلقت فلم تقيد بدليل لاعتبارها أو إلغائها، ولم يرتب الشارع حكمًا على وِفقها أو على خلافها[٥].

٣- و"**بالاستدلال المرسل**" وبه عبر الزركشي في (البحر المحيط)[٦].

---

(١) الغزالي – المنخول – ٢٣٥/١.

(٢) أبو النور زهير – أصول الفقه – ١٨٣/٣، وعرفها بأنها، "وصف مناسب للحكم لم يعلم من الشارع اعتباره، كما لم يعلم عنه إلغاؤه".

(٣) الزركشي – تشنيف السامع – ٢٠/٣، "ووجه إطلاقه – أي: المناسب المرسل أو الاستدلال المرسل– على المصلحة المرسلة: أن المصلحة ملازمة للوصف المناسب؛ وذلك لأن الحكم المبني على هذا الوصف المرسل تكون مصلحته المترتبة عليه مرسلة أيضا، بمعنى أنه كلما كان الوصف أو العلة مرسلة كانت المصلحة المترتبة على الحكم المبني على هذا الوصف أو العلة مرسلة أيضًا"، الزركشي – البحر المحيط – ١٢/٦، محمود عبد الكريم حسن – المصالح المرسلة – ص٣٧.

(٤) عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – ص١٧٥.

(٥) عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – ص١٧٥.

(٦) الزركشي – البحر المحيط – ١٢/٦، الشوكاني – إرشاد الفحول – ٢٦٤/٢، "سماها بعضهم: "بالاستدلال بالمرسل".

٤- و"**بالاستصلاح**"، وبه عبر الغزالي في (المستصفى)[١]، والخوارزمي في (الكافي)[٢]، وابن قدامة المقدسي في (روضة الناظر)[٣]، وابن المبرد في (غاية السول)[٤]، وعبد الوهاب خلاف في (مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه)[٥].

**والاستصلاح في اللغة:** استفعال من صلح يصلح، **وقيل:** هو طلب الإصلاح، **وقيل:** هو طلب الصلاح.

**وفى اصطلاح علماء الأصول:**

**عرفه الغزالي في "المستصفى":** "الاستدلال بالمصلحة على الحكم الشرعي"[٦].

**وعرفه ابن قدامة المقدسي في "روضة الناظر" بقوله:** "الاستصلاح هو اتباع المصلحة المرسلة"[٧].

**وعرفه ابن المبرد في "شرح غاية السول"** بقوله: "الاستصلاح: هو اتباع المصلحة"[٨].

---

(١) الغزالي – المستصفى – ص١٧٣، "الأصل الرابع من الأصول الموهومة: الاستصلاح، وقد اختلف العلماء في جواز اتباع المصلحة المرسلة....".

(٢) الزركشي – البحر المحيط – ٧٦/٦.

(٣) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١١.

(٤) يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الشهير بابن المبرد (٨٤٠ – ٩٩٠هـ) – شرح غاية السول إلي علم الأصول – ص٤٢٤.

(٥) عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – ص١٧٣.

(٦) الغزالي – المستصفى – ص١٧٣.

(٧) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١١، ٤١٢.

(٨) ابن المبرد – شرح غاية السول – ص٤٢٤.

**وقال الزركشي:** "وأما الاستصلاح فهو: عبارة عن استنباط المجتهد الحكم من الواقعة التي لا نص فيها ولا إجماع ولا قياس بناء على المصلحة المرسلة"[١].

**ووجه تسمية المصلحة به:** "أن المجتهد يطلب صلاح المكلفين باتباع المصلحة المذكورة ومراعاتها"[٢].

وسمي اتباع المصلحة المرسلة **(بالاستصلاح)**؛ لأن الشرع أو المجتهد يطلب صلاح المكلفين باتباع المصلحة المرسلة ومراعاتها[٣].

ويطلق **(الاستصلاح)** أو **(الاستدلال)** على **(عمل المجتهد)**، وهو ما أداه إليه اجتهاده من ترتيب الحكم الشرعي وفق المصلحة المرسلة[٤].

٥- **و(بالاستدلال)** فقط دون التقييد بلفظ المرسل، حيث أطلق إمام الحرمين[٥]، وابن السمعاني[٦] اسم **(الاستدلال)**[٧].

---

(١) الزركشي – تشنيف السامع – ٣/٣٠.

(٢) الزركشي – تشنيف السامع – ٣/٢٠.

(٣) عبد القادر بن أحمد بن مصطفي بدران – نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر – ص٤١١.

(٤) عبد الحميد على حمد محمود – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية – ص٧٣.

(٥) إمام الحرمين الجويني – البرهان – ٢/١١١٣، "اختلف العلماء المعتبرون، والأئمة الخائضون في الاستدلال، وهو معني مشعر بالحكم مناسب له، فيما يقتضيه الفكر العقلي، ومن غير وجدان أصل متفق عليه، والتعليل المنصوب جار فيه".

(٦) ابن السمعاني – قواطع الأدلة – ٢/٢٥٣.

(٧) الشوكاني – إرشاد الفحول – ٢/٢٦٤، "وذكرها جماعة من أهل الأصول في مباحث الاستدلال، ولهذا سماها بعضهم (بالاستدلال المرسل)، وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليها اسم الاستدلال".

## المسألة الثالثة

## موازنة بين المصلحة المرسلة وما يشابهها

١- المصالح المعتبرة والمصالح المرسلة.

٢- المصالح الملغاة والمصالح المرسلة.

٣- المصلحة المرسلة الملائمة، والمصلحة المرسلة الغريبة.

٤- القياس والمصالح المرسلة.

٥- الاستحسان والمصالح المرسلة.

٦- سد الذرائع والمصالح المرسلة.

**أولًا: المصالح المعتبرة والمصالح المرسلة:**

**الفرق بين المصالح المعتبرة والمصالح المرسلة:**

**١- من حيث دليل الاعتبار:**

**المصلحة المعتبرة:** دل على اعتبارها وقبولها دليل معين كلي أو جزئي.

**المصلحة المرسلة:** لم يرد في الشرع دليل معين على قبولها أو إلغائها، ولكن شهد لجنسها بالقبول، فكانت مقبولة في الجملة لكونها ملائمة لمقصود الشرع ومأخوذة من أدلته.

وبناء على ذلك يكون إزالة الضرر من المصالح المعتبرة التي شهد لها دليل خاص، وهو أمر الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث: "**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**"، فلو باع عامل مواد غذائية كانت في ثلاجة بسبب انقطاع التيار الكهربائي حفظا لماليتها قبل أن تفسد ودون إذن صاحبها، جاز له ذلك؛ لأن حفظ ماليتها أولى من تركها

تتلف، فهذا من المصالح المعتبرة التي دل عليها دليل عام وهو مقصد حفظ المال، وهو المسمى بالمصالح المرسلة[١].

٢- **من حيث الحجية: المصلحة المعتبرة:** ما اعتبره الشارع من المصالح فهو حجة بلا خلاف في إعمالها؛ ويرجع أصلها إلى القياس.

**قال الغزالي:** "أما ما شهد الشارع لاعتبارها فهي حجة"[٢]،[٣].

**المصلحة المرسلة:** فقد اختلف في حجيتها تبعًا لاختلافهم في حقيقتها، إذ رأى البعض أنها من باب جلب المصالح ودرء المفاسد ولأجل ذلك اعتبرها من أدلة الشرع، واحتج بها في إثبات الأحكام، ولم يعتبرها البعض الأخر من هذا الباب فقال بعدم حجيتها ولم يعتد بها دليلا في إثبات الأحكام[٤].

**ثانيًا: المصالح الملغاة والمصالح المرسلة:**

**الفرق بين المصالح الملغاة والمصالح المرسلة:**

**المصلحة الملغاة:** "المعاني التي لم يعتبرها الشارع، بل أورد الأدلة على إلغائها، وحظر السعي لتحقيقها؛ لكونها مصالح موهومة، وغير صالحة لتعليل الأحكام بها، فلا يبنى عليها حكم بالاتفاق"[٥].

---

(١) عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز آل سعود – اتخاذ القرار بالمصلحة – ص٧٨، ٧٩.

(٢) الغزالي – المستصفى – ١٧٣/٢.

(٣) عباس حمادة – أصول الفقه – ص٢٢٩، "المرسل الغريب: ويسمى بالمناسب المرسل، أو المصالح المرسلة، أو الاستصلاح. ويطلق على كل معني: يترتب عليه مصلحة، ولم يشرع الشارع حكما على نهجه، أو خلافه، بل سكت عنه".

(٤) عامر خليل إبراهيم – المصلحة المرسلة عند ابن عاشور من خلال تفسيره – ص٣٢١.

(٥) ابن النجار الحنبلي – مختصر التحرير شرح الكوكب المنير – ١٨١/٤"وهما" أي المرسل الغريب، والمرسل الذي ثبت إلغاؤه "مردودان"، **أما الأول:** فعند الجمهور.
**وأما الثاني:** فبالاتفاق"، أحمد كاظم البهادلي – مفتاح الوصول إلي علم الأصول – ٨٤/٢، عباس حمادة – أصول الفقه – ص٢٢٧.

**المصلحة المرسلة:** لم يرد في الشرع دليل معين يشهد لها بالقبول أو الرد، ولكن شهد الدليل العام – أي الكلى – بقبول ما هو من جنسها.

**ثالثًا: المصلحة المرسلة الملائمة والمصلحة المرسلة الغريبة:**

المصلحة المرسلة الملائمة والمرسلة الغربية من حيث أن كلًا منها لم يشهد له الدليل بالاعتبار ولا بالإلغاء ويفترقان فيما يلي:

**١ – من حيث الماهية:**

**المصلحة المرسلة الملائمة:** هي "الملائم الذي لم يشهد له أصل معين" أو "المصلحة التي لم يشهد لها الشرع بدليل عام ولا خاص ولكنه اعتبر جنسها"، ويسميها الكثير من العلماء "بالمصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع".

**قال القرافي:** قال سراج الدين: المناسب إما ملائم: وهو ما وقع حكمه على وفق حكم آخر(١).

**المصلحة المرسلة الغريبة:** وهي المصلحة المسكوت عنها في الشرع، فلم يرد في الشرع نص يدل على اعتبارها أو إلغائها، أو اعتبار جنسها.

**وعرفها الغزالي بأنها:** "الوصف الذي لا يلائم ولا يشهد له أصل معين"(٢).

**وعرفها في (شفاء الغليل) بأنها:** "ما سكتت شواهد الشرع عنه ونصوصه، فلا يناقض نص ولا يشهد لجنسه شرع، فهي المصلحة الغريبة التي يتضمن اتباعها إحداث أمر بديع لا عهد لمثله في الشرع"(٣).

---

(١) القرافي – نفائس الأصول في شرح المحصول – ٣٢٧٧/٧.

(٢) الغزالي – المستصفى – ص١٧٩، "فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة".

(٣) الغزالي – شفاء الغليل – ص٢١٠، عبد الوهاب خلاف – أصول الفقه – ص ٣١٦، "أما إذا كان الوصف لا يشهد له أصل معين بأي اعتبار ولا إلغاء فلا يعتبر قولًا واحد، وهذا هو الذي يسمونه المناسب المرسل الغريب، ومثله: إذا دلت الأصول على إلغاء الشارع اعتباره ....".

٢- **من حيث القبول والرد:**

**المصلحة الملائمة:** هي التي تد خل في المصلحة المرسلة وهي المقبولة بشروط معينة عند الإمام الغزالي وغيره.

**وأما المصلحة الغريبة:** فهي كالمصلحة الملغاة في الرد، وحكى إجماع أهل العلم على ردهما[١].

**رابعًا: المصالح المرسلة والقياس:**

يوجد أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين المصالح المرسلة والقياس:

**أولًا: أوجه الاتفاق بين المصالح المرسلة والقياس:**

تتفق المصالح المرسلة والقياس في أمرين:

١- يجري العمل بهما في الوقائع التي لم يرد بشأنها حكم خاص في الكتاب أو السنة أو الإجماع[٢].

٢- أن الحكم الثابت بموجبهما مبني على رعاية المصلحة التي يغلب على الظن أنها تصلح أن تكون مناطا وعلة لتشريع الحكم[٣].

---

(١) القرافي – نفائس الأصول – ١٨٠/٤، حسين حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – ٩٥/١، "أثبتنا أن المصلحة التي لا تشهد النصوص الشرعية بنوعيها ولا لجنسها بالاعتبار مصلحة مردودة بالإنفاق ... وهي المصلحة الغربية التي أحكم الغزالي والشاطبي الإجماع على عدم الأخذ بها ... وقلنا: أن المصلحة التي يقول بها الطوفي لا تختلف عن هذا النوع من المصالح المردودة إلا أن الطوفي يقدمها على النص والإجماع".

(٢) زكي الدين شعبان – أصول الفقه – ص١٩٠، عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٤.

(٣) زكي الدين شعبان – أصول الفقه – ص١٩٠، عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٤.

**ثانيًا: أوجه الاختلاف بين المصالح المرسلة والقياس:**

يختلفان في ثلاثة أمور:

١- **من حيث المرجع: القياس:** له أصل معين يرجع إليه، حيث شهد فيه النص لعين المصلحة، بمعنى: أن القياس يجرى في وقائع لم يرد بشأن حكمها نص أو إجماع بإلحاقها بالوقائع التي ورد بشأن حكمها نص أو إجماع، فالقياس يقتضي اعتبار مصلحة ما حمل على "**أصل معين**" و"**دليل واحد**".

**المصلحة المرسلة:** فليس لها أصل معين ترجع إليه؛ لكونها واقعة ليس لها نظير، إنما اعتبرت بعد أن عرفت أنها مقصودة من الشرع لا بدليل واحد بل الأدلة الكثيرة التي لا حصر لها من الكتاب، والسنة، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات[١]، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد وأفادت فيه القطع، فإن هذا المعنى لا يقل قوة عن المعنى الذي شهد نص واحد لعينه[٢].

٢- **من حيث اعتبار الشارع:** المعاني التي بنى عليها الحكم في القياس فهي مقصودة ومعتبرة من قبل الشارع عرفت بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال.

---

(١) الغزالي – المستصفى – ص١٧٩، محمد معروف الدواليبي – المدخل إلى علم أصول الفقه – ص٢٨٥، زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٠.

(٢) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٥، "... أن هذه المصلحة – أي المرسلة – حجة؛ لأنا قد علمنا أن ذلك من مقاصد الشرع، وكون هذه المعاني مقصودة عرف بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات، فيسمى ذلك مصلحة مرسلة، ولا نسميه قياسًا؛ لأن القياس يرجع إلي أصل معين"، ابن النجار – مختصر التحرير شرح الكوكب المنير – ١٦٦/٤، "وسموها مصلحة مرسلة، ولم يسموها قياسا؛ لأن القياس يرجع إلى أصل معين، بخلاف هذه المصلحة، فإنها لا ترجع إلى أصل معين، بل رأينا الشارع اعتبرها في مواضع من الشريعة، فاعتبرناها حيث وجدت؛ لعلمنا أن جنسها مقصود له، وبأن الرسل ﷺ بعثوا لتحصيل مصالح العباد"، حسين حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – ص٩٥.

بخلاف المصلحة التي يبنى عليها الحكم في المصالح المرسلة، إذ لم يرد لها في الشرع ما يدل على اعتبارها أو إلغائها، بل سكت الشارع عنها[1].

**٣- من حيث المقارنة:** القياس يقتضي إجراء مقارنة بين وقائع منصوص على حكمها ووقائع لم يرد بشأن حكمها نص أو إجماع، وينتج عن المقارنة إلحاق ما لم ينص على حكمه بالمنصوص على حكمة لاشتراكهما في العلة.

أما المصالح المرسلة فلا يجري مقارنة بين الواقعة المشتملة على مصلحة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء وغيرها من الوقائع، بل يشترط في المصلحة لاعتبارها مرسلة أن لا يكون لها نظير.

**خامسًا: الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة:**

يتفق الاستحسان والمصالح المرسلة في أن كلًا منهما مصلحة خالصة أو راجحة تقع في نظر ونفس الناظر، فالاستحسان قد يشترك معها في أنه قد يكون "**استحسان بالمصلحة**"، كالقول: "**بصحة وصية المحجور عليه**" و"**تضمين الصناع**" و"**الأجير المشترك**"، استحسانًا[2].

---

(١) الغزالي – المستصفى – ص١٧٩، "وكل مصلحة رجعت لحق مقصود شرعي علم كونه مقصودًا إما بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجًا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسًا بل مصلحة مرسلة؛ "إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة".

زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٠، عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٤، عبد الحميد علي حمد محمد – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة – ص٧٣، ٧٤.

(٢) **الاستحسان بالمصلحة:** كثيرًا ما يترك العمل بالقواعد والأصول العامة في سبيل تحقيق مصلحة مشروعة، لم يشهد لها النص بالاعتبار أوالإلغاء.

**قال الشنقيطي في "نشر البنود على مراقي السعود"**: "إن الإبياري قال: الذي يظهر من مذهب مالك في الاستحسان أنه استعمال مصلحة جزئية؛ كما إذا اختار بعض ورثة المشتري بالخيار الرد وبعضهم الإمضاء، فالقياس رد الجميع أن رد بعضهم؛ لأنهم ورثوا عنه الخيار، وهو أن رد البعض تعين رد الجميع لما في التقسيط عند الجمهور من دخول الضرر على البائع.

---

**ومثله:**

أ- **(وصية المحجور عليه)**: لما كانت القواعد العامة تقضي ببطلان وعدم صحة وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة؛ لأن الوصية من التصرفات الضارة ضررًا محضًا لكونها تفيد انتقال الملك إلى الغير بغير عوض وهو ما لا يملكه المحجور عليه كالهبة.

ولكن إذا ثبتت الوصية قضي بصحتها استحسانًا مع بطلان سائر تصرفات المحجور عليه الضارة كالهبة والوقف.

**ووجه الاستحسان:** أن الوصية لا تفيد انتقال الملك في الحال، إذ لا ينتقل الملك بموجب الوصية إلا بعد موت الموصي.

**وعليه:** فإن القول بإبطال وصية المحجور عليه يجعل الحجر مراعاة لصالح الورثة وليس لصالح المحجور عليه، حيث إن مصلحة المحجور عليه تقتضي تصحيح وصيته لما فيها من صلاح أخراه وانتفاء الضرر به بسببها في عاجل دنياه؛ لأنها لا تفيد نقل الملك فورًا فصارت بخلاف الهبة والوقف فلا تلحق به في البطلان من المحجور عليه .

ب- **(تضمين الصناع والأجير المشترك)**: الصانع والأجير المشترك – كالقصار– أمين كالمودع لديه فيما يتقبله من أموال الناس لتصنيعها.

**ومن ثم:** فإن أرباب الصنائع لا يضمنون ما يتلف بالسرقة والضياع لما هو تحت أيديهم من مال سلم إليهم لاستصناعه؛ لأنهم أمناء والأمين مصدق في ادعائه الضياع والسرقة كالمودع لديه.

وعملًا بالمصلحة ترك فقهاء المالكية العمل بموجب القواعد العامة القاضية بعدم تضمين الصناع وفقًا لما تقضي به القواعد العامة، إذ صرحوا بوجوب الضمان تحققًا لمصلحة أرباب الأموال، إذ استحسنواْ تضمينهم حتى لا يتسارع الصناع في أكل أموال الناس بالباطل بادعائهم الهلاك لما في أيديهم من الأموال بسبب سرقتها أو ضياعها.

والاستحسان أخذ المجيز الجميع ارتكابًا لأخف الضررين، فالاستحسان على هذا القول الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ويشهد له الرخص الواقعة في الشريعة فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المثال في جلب المصالح ودرء المفاسد على الخصوص، وإن كان الدليل العام يقتضي ذلك"[١].

**ويفترقان:** في أن الاستحسان في غالب صوره – ولو كان بالمصلحة – استثناء من القواعد والنصوص العامة، فهو أخص؛ لأنا نشترط فيه أن يكون له معارض مرجوح، ويرجح الاستحسان عليه.

**ولذا قيل:** في تعريفه: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد لوجه أقوى منه، ولا يتحقق ذلك إلا عند تعارض دليلين في جزئية من جزئيات القاعدة أو الدليل العام[٢].

**وأما المصلحة المرسلة:** فلا استثناء فيها، بل يعمل بها فيما ليس فيه دليل، ومن ثم لا يكون لها حكم سابق بل الحكم ما قضت به المصلحة، ولا يشترط لها في محلها معارض، بل قد يقع تسليمه عن المعارض؛ لأن وجود المعارض أمر متعين في الاستحسان دون المصلحة المرسلة[٣].

---

(١) عبد الله بن إبراهيم بن العلوي الشنقيطي – نشر البنود على مراقي السعود – ١٦٧/٢.

(٢) القرافي – نفائس الأصول – ٧٠٤/٤، ٧٠٥، زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩١، محمد مصطفي شلبي – أصول الفقه الإسلامي – ص٣١٠، ٣١١.

(٣) القرافي – نفائس الأصول – ٧٠٤/٤، ٧٠٥، محمد مصطفي شلبي – أصول الفقه الإسلامي – ص٣١١، زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي، ص١٩١، عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٥.

## سادساً: البدع والمصالح المرسلة:

الفرق بين البدع[1]، والمصالح المرسلة:

---

**(١) تعريف البدعة:**

**في اللغة:** ما فعل من غير سبق مثال، فتطلق علي محدثات الأمور وعلى المعنى الثاني جاء قوله ﷺ: "خير الكلام كلام الله ﷻ، وخير الهدى هدي محمد، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار".

**واختلف في معناها شرعًا:**

**فقيل:** هي الأمر الذي لم يقع في زمنه ﷺ سواء دل الشرع علي حرمته أو كراهته، أو وجوبه، أو ندبه، أو إباحته، وإليه ذهب من قال أن البدعة تعتريها الأحكام الخمسة كابن عبد السلام، والقرافي.

**وقيل:** هي "ما لم تقع في زمنه ﷺ ودل الشرع علي حرمته.

**قال ﷺ:** "كل من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد".

**وقال ﷺ:** "إياكم ومحدثات الأمور".

**وقال الإمام الشافعي:** المحدثات ضربان:

**أحدهما:** ما أحدث مما يخالف الكتاب والسنة والإجماع، فهذا هو البدعة الضلالة.

**وثانيهما:** ما أحدث من الخير، ولا خلاف فيه.

**قال القرافي:** "الأصحاب متفقون على إنكار البدع نص عليه ابن أبي زيد وغيره.

**والحق أنها خمسة أقسام:**

**الأول: بدعة واجبة إجماعًا:** وهي كل ما تناولته قواعد الوجوب وأدلته من الشرع كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع، فإن تبليغها لمن بعدنا واجب إجماعًا، وإهماله حرام إجماعًا .

**الثاني:** بدعة محرمة إجماعًا: وهي كل ما تناولته أدلة التحريم وقواعده، كالمكوس، وتقديم الجهلاء على العلماء، وتولية المناصب الشرعية بالتوارث لمن لا يصلح لها.

**الثالث: بدعة مندوبة:** كصلاة التراويح، وإقامة صور الأئمة والقضاة وولاة الأمور علي خلاف ما كانت عليه الصحابة، فإن التعظيم في الصدر الأول كان بالدين، فلما اختل النظام وصار الناس لا يعظمون إلا بالصور كان مندوبا حفظها لظلم الخلق.

**١ – من حيث الملائمة لمقاصد الشرع:**

البدع في عامة أمرها لا تلائم مقاصد الشرع؛ لأنها يمكن تصورها على أحد وجهين:

**أحدهما:** إما أن تكون البدع مناقضة لمقصود الشرع، كمن أفتى للملك الذي جامع في نهار رمضان بصيام شهرين متتابعين زجرًا له.

**ثانيهما:** وإما أن تكون البدع مسكوتًا عنها فيه، كحرمان القاتل من الميراث ومعاملته بنقيض قصده على فرض عدم وجود الدليل على المنع.

**قال الشاطبي:** والإجماع على طرح القسمين وعدم اعتبارهما، **ولا يقال:** إن المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيه؛ إذ يلزم من ذلك خرق الإجماع لعدم الملائمة"[(١)].

وهذا بخلاف المصلحة المرسلة فهي وإن لم يشهد لقبولها دليل إلا أنها لا تناقض تعاص الشرع ولا تنافى أصلًا من أصوله بل تلائمه ولا دليلًا من دلائله، وتندرج تحت قواعده العامة.

---

**الرابع: بدعة مكروهة:** وهي ما تناولتها قواعد الكراهة، كتخصيص الأيام الفاضلة بنوع من العبادات، ومنه الزيادة على القرب المندوبة، كالصاع في صدقة الفطر، وكالتسبيح ثلاثًا وثلاثين، والتحميد والتكبير والتهليل، فبفعل أكثر مما حده الشارع فهو مكروه، حيث أتى به لا لشك لما فيه من الاستظهار على الشارع، فإن العظماء إذا حدت شيئًا تعد الزيادة عليه قلة أدب، ومن البدع المكروهة أذان جماعة بصوت واحد.

**الخامس: بدعة مباحة:** وهي كل ما تناولته قواعد الإباحة، كاتخاذ المناخل لإصلاح القوت واللباس الحسن والمسكن الحسن، وكالتوسعة في لذيذة المأكول والمشروب على ما قاله العز.

ومن البدع المباحة اتخاذ الملاعق. والضابط لما يجوز وما لا يجو مما لم يكن في زمن الرسول عرضه علي القواعد الشرع، فأي القواعد اقتضته ألحق بها، فعلم من هذا التقسيم أن قوله ﷺ: "**وكل بدعة ضلالة**" محمول على البدعة المحرمة.

(١) الشاطبي – الاعتصام – ٢/٣٧٥.

**٢- من حيث المجال:**

**البدع:** لا مدخل لها إلا في **(العبادات)** دون غيرها من المعاملات والعادات، حسب الجهل والهوى في تغليب الرأي على النص.

**المصالح المرسلة:** يقتصر مجالها عند القائلين بحجيتها على ما هو معقول المعنى **(كالمعاملات)** دون غيرها من الأمور المتعلقة بالعقيدة، والعبادات المحضة، والمقدرات الشرعية[١].

**٣- من حيث رفع الحرج والمشقة:**

**المصالح المرسلة:** يقصد بها المحافظة على أمر ضروري أو حاجي لغرض التيسير والتوسعة ورفع حرج لازم في الدين.

**بخلاف البدع:** حيث الابتداع فيه إيجاد للمشقة، وإفضاء إلى الضيق والحرج، فضلًا عن إحباط العمل ورده على صاحبه[٢].

**قال الشاطبي:** " ... فإذا ثبت أن المصالح المرسلة ترجع إلى حفظ ضروري من باب الوسائل أو إلى التخفيف، فلا يمكن إحداث البدع من جهتها ولا الزيادة في

---

(١) الشاطبي – الاعتصام – ٢/٣٧٥، ٣٧٦.

(٢) الشاطبي – الاعتصام – ٢/٣٧٥، ٣٧٦، عبدالعزيز بن سطام بن عبدالعزيز آل سعود – اتخاذ القرار بالمصلحة ص٨٤، قال ناصر الدين الألباني – رحمه الله – جامع تراث العلامة الألباني في الفقه – ٥/٥١١، "هناك فرق كبير بين البدعة المنصوصة في الشرع بأنها ضلالة وهي كل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وبين ما كان مصلحة مرسلة فالمصالح المرسلة لا تحسب في قاعدة: "كل بدعة ضلالة" والضابط بين البدعة الضلالة وبين المصلحة المرسلة أن البدعة يراد بها زيادة التقرب إلى الله تبارك وهذا ينافي بعض ما ذكرناه في درسنا في هذه الليلة، أما الشرع فصَّل والرسول أعرف منا بهذه العبادة فلذلك فلا بدعة للاستزادة بها من التقرب إلى الله ﷻ، أما المصالح المرسلة فهي ليست من هذا الباب بسبيل وإنما هي تحقق مصلحة اقتضتها الظروف الزمانية أو المكانية".

المندوب؛ لأن البدع من باب الوسائل؛ لأنها متعبد بها بالفرض؛ وفيها زيادة في التكليف، وهو مضاد للتخفيف"[١].

فحصل من هذا كله أن لا تعلق للمبتدع بيان للمصالح المرسلة إلا القسم الملغي باتفاق العلماء، وحسبك به متعلقًا والله الموفق"[٢].

**سابعًا: المصالح المرسلة وسد الذرائع:**

أصل سد الذرائع يؤكد أصل المصالح المرسلة؛ لأنه يمنع الوسائل المأدية إلي المفاسد، وهذا هو وجه أكيد من وجوه المصلحة؛ لكونها إما جلب منفعة أو دفع مفسدة، لذا كان أصل الذرائع متمم ومكمل لأصل المصلحة المرسلة في وجهها السلبي.

ويشهد لوجود التكامل بينهما أن كل من اعتبر المصالح المرسلة وأثبت بها الأحكام، كالمالكية ومن تبعهم، قد قال بسد الذرائع، فحظر الوسيلة إذا كانت ذريعة للوصول إلى مفسدة، ومع ذلك فإنه لم يسدها – بل فتحها – إذا كانت جالبة لمصلحة راجحة، ولو كانت الوسيلة بذاتها محرمة.

**قال القرافي في (التنقيح):** "... قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة"[٣].

**ولأجل ذلك أفتوا:**

---

(١) الشاطبي – اعتصام – ٣٧٩/٢.

(٢) الشاطبي – الاعتصام – ٣٧٩/٢.

(٣) القرافي – شرح تنقيح الفصول – ص٤٤٩، الفروق للقرافي المسمى بأنوار البروق في أنوار الفروق – ٣٣/٢.

١- بإباحة دفع المال للدولة غير الإسلامية لدفع شررها وتجنب عدوانها في حال ضعف دولة الإسلام، لما في ذلك من مصلحة راجحة على مصلحة وجود المال[١].

٢- ويجوز دفع المال على سبيل الرشوة إذا تعين طريقًا لرفع الظلم أو تخليص مستهلك من نفس أو مال يكون ضرره أشد من ضرر دفع المال.

٣- ويجوز دفع المال للعدو مقابل الفداء لأسرى المسلمين، مع كون المال محرم عليهم الانتفاع به بناء علي القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة.

٤- ويجوز دفع مال الرجل؛ ليأكله حرامًا حتى لا يزني بامرأة، إذا عجز عن ذلك إلا به.

٥- يجوز دفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال متى كان المال يسيرًا، فالدفع وسيلة إلى المعصية، ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل به من المصلحة على هذه المفسدة[٢].

فالأصل هو حرمة دفع المال للأعداء والتجارة إليهم في زمن الحرب حتي لا يكون عونًا لهم فيعود حرابًا على المسلمين، ولما كان الضرر في الصور الثلاث أشد وأكبر من ضرر دفع المال كانت المصلحة في دفعة أرجح وأقوى في جلب الحكم بالإباحة وتقديمه على حرمة دفعه[٣].

---

(١) السيوطي – الأشباه والنظائر – ٤٨٢/١، "ولو أحاط الكفار بالمسلمين، ولا مقاومة بهم: جاز دفع المال إليهم، وكذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره؛ لأن مفسدة بقائهم في أيديهم، واصطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال".

(٢) القرافي – شرح تنقيح الفصول – ص٤٤٩.

(٣) القرافي – الفروق – ١١/٣، "لو عجزنا عن إزالة منكر من هذه المنكرات إلا بدفع دراهم دفعناها لمن يأكلها حرامًا حتى يترك ذلك المنكر العظيم كما يدفع المال في فداء الأسارى، والكفار

## المسألة السابعة

## علاقة المصالح المرسلة بمقاصد الشريعة

**قال القرافي:** "وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس إلا فهذا لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تبيحه فهذه القاعدة مفسدة صرفة فلم تشرع"[١].

مقاصد الشارع كلها يجمعها كون غايتها: **"جلب المصالح ودرء المفاسد"**، والمصالح إنما روعيت باعتبارها المقصد العام للشريعة، والمقصد الخاص لكل حكم من أحكامها، وهذا مطرد وأكثر ظهورًا في أبواب المعاملات والعادات[٢].

---

مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم أكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الأسير من أيدي العدو ولذلك يعطى المحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت أحدهما أو كلاهما".، عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – ص١٩٩.

(١) القرافي – الفروق – ١١/٢.

(٢) أحمد الريسوني – نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي – ص٦٥.

## المبحث الثاني

## حجية المصالح المرسلة

**تحرير محل النزاع:** اتفق العلماء على أن جلب المصالح ودفع المفاسد مقصد من مقاصد الشريعة وأصل من أصولها، ولكنهم اختلفوا في حقيقة المصالح المرسلة إذ رأى البعض أنها من باب جلب المصالح ودرء المفاسد ولأجل ذلك اعتبرها من أدلة الشرع واحتج بها في إثبات الأحكام، ولم يعتبرها البعض الأخر من هذا الباب فلم يعتد بها دليلًا ومنع التمسك بها[1].

وسوف نتناول أحكام هذا المبحث في مطلبين:

**المطلب الأول:** مذاهب العلماء في حجية المصالح المرسلة.

**المطلب الثاني:** مدي اعتماد المذاهب الفقهية في العمل بالمصالح المرسلة.

---

(١) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٥، عامر خليل إبراهيم – المصلحة المرسل عند ابن عاشور من خلال تفسيره – ص٣٢١.

## المطلب الأول

## مذاهب العلماء في حجية المصالح المرسلة.

للعلماء الأصول في حجية المصالح المرسلة أربعة مذاهب[1]:

**المذهب الأول: المصالح المرسلة حجة مطلقًا.**

ذهب بعض الأصوليين إلى أن المصلحة المرسلة تثبت بها الأحكام، فإذا ما وجدت مصلحة ولم يرد بشأن حكمها نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو استحسان، فإنه يشرع فيها الحكم الذي اقتضته هذه المصلحة دون حاجة إلى وجود دليل شرعي لاعتبارها.

---

(١) الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٢/٢، "فإن القول بالمصالح إن التمسك بالمصالح المرسلة ليس متفق عليه، بل قد اختلف فيه أهل الأصول على أربعة أقوال:

**فذهب القاضي وطائفة من الأصوليين:** إلى رده وأن المعنى لا يعتبر مالم يستند على أصل.

**وذهب مالك:** إلى اعتبار ذلك، وبنى الأحكام عليه على الإطلاق.

**وذهب الشافعي، ومعظم الحنفية:** إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح، لكن بشرط قربه من معانى الأصول الثابتة، هذا ما حكى الإمام الجويني".

**وذهب الغزالي:** إلى أن المناسب إن وقع في رتبة التحسين والتزيين لم يعتبر حتى يشهد له أصل معين، وإن وقع في رتبة الضروري فميله إلى قبوله، لكن بشرط ، قال: ولا يبعد أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، واختلف في الرتبة المتوسطة وهى رتبة الحاجي، فرده في "المستصفى" وهو أخر قوليه، وقبله في "شفاء الغليل" كما قال ما قبله".

الزركشي – البحر المحيط – ٧٦/٦.

**وبه قال:** الإمام مالك في المشهور عنه[١]، وأكثر الحنفية[٢]، وهو قول الشافعي في القديم[٣]، وبعض المتقدمين من الحنابلة وأكثر المتأخرين منهم على جواز بناء الإحكام على المصالح المرسلة[٤].

**المذهب الثاني: عدم حجية المصالح المرسلة مطلقًا.**

ذهب بعض الأصوليين إلى أن المصلحة التي لم يرد في الشرع ما يدل على اعتبارها ولا إلغائها لا يجوز التمسك بها، فالمعاني لا تعتبر ولا يبنى عليها تشريع الأحكام ما لم تستند إلى أصل؛ لأن العقل لا دخل له في تشريع الأحكام.

---

(١) القرافي – نفائس الأصول في شرح المحصول – ١٨٠/٤، ".... القول باعتبار المصلحة المرسلة، وقد قال بها خلق كثير من العلماء العظماء"، **وقال في ص٧٠١**، "... وبالغ مالك في أعمال المصالح حتي أفرط، وخرج عن المصالح المألوفة في الشرع، وأفضى به ذلك إلي استحلال القتل، وأخذ المال، وأخذ بمصالح يقتضيها غالب الظن من غير مستند إلى أصل".

(٢) إمام الحرمين الجويني – البرهان – ١١١٤/٢.

(٣) إمام الحرمين الجويني – البرهان – ١١١٤/٢، "وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة ﷺ إلى اعتماد الاستدلال، وإن لم يستند إلي حكم متفق عليه في الأصل، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط، وإنما يسوغ تعليق الإحكام بمصالح يراها شبيهه بالمصالح المعتبرة وفاقًا، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة في الأصول".

الإمام الرازي – المحصول – ٥٠١/٢، "ومذهب مالك – رحمه الله – أن التمسك بالمصلحة المرسلة جائز".

الأسنوي – نهاية السول مع شرح البدخشي – ٧٩٤/٣، ابن جزي تقريب الوصول إلى علم الأصول – ص١٣٦، الزركشي – البحر المحيط – ٧٦/٦، صفى الدين محمد جمال الدين بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي – الفائق في أصول الفقه – ٤٣٨/٢.

الزنجانى – تخريج الفروع على الأصول – ص١٢٢، "ذهب الشافعي ﷺ إلى التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز ...".

(٤) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٥، الزركشي – البحر المحيط – ٨٤/٨.

**وبـه قـال:** بعـض المالكيـة – كالأمـدي، وابـن الحاجـب[١]، ونقـل عـن الشـافعي وأكثر أصحابه[٢].

**وبـالمنع قـال:** أكثـر المتقـدمين مـن الحنابلـة[٣]، وبعـض المتـأخرين مـنهم[٤]، والظاهرية[٥].

**قال ابن الحاجب:** وهو المختار[٦].

---

(١) الأصبهاني – شرح مختصر ابن الحاجب – ٨٠٤/٢.

(٢) الزركشي – تشنيف الجامع مجمع الجوامع لتاج الدين السبكي – ١٧/٣، الطبعة الأولى، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث سنة ١٤٨١هـ.

(٣) الزركشي – البحر المحيط – ٧٦/٦، "وقد قال ابن دقيق العيد: نعم الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحًا على غيره من الفقهاء في هذا النوع – المصالح المرسلة – ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيحًا في الاستعمال على غيرهما".
ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٥.

(٤) ابن أمير الحاج – التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام – ٢٨٦/٣.

(٥) ابن حزم الظاهري – الأحكام في أصول الإحكام – ١١٨٣/٨.

(٦) الأصفهاني – شرح مختصر ابن الحاجب – ٨٠٤/٢، ".... والمصالح المرسلة حكم لا يشهد له أصل من الشرع باعتبار ولا إلغاء، واحتج ابن الحاجب على أنها ليست بحجه: بأنه لا دليل يدل على وجوب العمل به فوجب تركه.
عضد الملة والدين – شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب – ص٣٧٣، "... قال: المصالح المرسلة تقدمت.
**لنا:** لا دليل فوجب الرد.
**قالوا:** لو لم تعتبر لا أدي إلي خلو وقائع.
**قلنا:** بعدم تسليم أنها لا تخلو العموميات والأقيسة تأخذها.
**أقول:** المصالح المرسلة لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع وإن كانت على سنن المصالح وتلقتها العقول بالقبول وقد تقدمت في القياس.
**لنا:** أن لا دليل فوجب الرد كما في الاستحسان.
**قالوا:** لولم تعتبر لأدي إلى خلو وقائع عن الحكم لعدم مساعدة النص، وأصل القياس في الكل، وأنه باطل.
**الجواب:** لا نسلم أنه باطل، وإن سلم فلا نسلم اللزوم؛ لأن العموميات والأقيسة تأخذ الجميع وإن سلم فعدم المدرك بعد ورود الشرع بأن ما لا مدرك فيه بعينة فحكمه التخيير مدرك شرعي".

**وقال الأمدي:** "إنه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء"[١].

**وقال الزركشي:** "وهو قول الأكثرين، منهم القاضي وأتباعه، وحكاه ابن برهان عن الشافعي، **قال الإمام:** "وبه: طوائف من متكلمي الأصحاب"[٢].

**المذهب الثالث: حجة إذا كانت ملائمة للمصالح التي اعتبرها الشارع.**

ذهب بعض الأصوليين إلي أن المصالح المرسلة إن كانت المصلحة ملائمة لأصل كلى من أصول الشرع، أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام عليها فهي حجة، وإلا فلا، **وبه قال:** حكاه إمام الحرمين الجويني ونسبه في "البرهان" للإمام الشافعي[٣].

**قال الزركشي:** هذا القول نسبه ابن برهان في "الوجيز" للشافعي، **وقال:** إنه الحق المختار[٤].

---

(١) الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤، ".... القسم الثالث: وهو المعبر عنه بالمناسب المرسل ... وقد اتفق الفقهاء من الشافعية، والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به، وهو الحق، إلا ما نقل عن مالك أنه يقول به، مع إنكار أصحابه لذلك عنه".

(٢) الزركشي – البحر المحيط – ٧٦/٦، القرافي – نفائس الأصول – ٧٠١/٤.

(٣) إمام الحرمين – البرهان – ١١١٤/٢، "... فالمذاهب إذًا في الاستدلال ثلاثة: .... والمذهب الثالث: هو المعروف من مذهب الشافعي: ليتمسك بالمعنى، وإن لم يستند إلى أصل، على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة".

(٤) الزركشي – البحر المحيط – ٧٧/٦، ٨٧، "إن كانت المصلحة ملائمة لأصل كلى من أصول الشرع، أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام، وإلا فلا. ونسبه ابن برهان في (الوجيز) للشافعي، **وقال:** إنه الحق المختار، ومثله بقوله في المطلقة الرجعية: إنه لا يحل وطؤها؛ لأن العدة شرعت لبراءة الرحم، والوطء سبب الشغل، فلو جوزناه في العدة لاجتمع الضدان، فليس لهذا الأصل الجزئي، وإنما أصله كلى هدر، وهو أن الضدين لا يجتمعان.

**وقال إمام الحرمين:** ذهب الشافعي ومعظم أبى حنيفة إلى اعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة، بشرط ملائمته للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول، وهذا قريب من نقل ابن برهان".

إمام الحرمين الجويني – البرهان – ١١١٤/٢، "... والمذهب الثالث: هو المعروف من مذهب الشافعية: التمسك بالمعنى، وإن لم يستند إلى أصل، على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة".

**وذهب إليه:** معظم أصحاب أبى حنيفة[١].

**حجة هذا المذهب:** من وجهين:

**الوجه الأول:** أنه علم بطريق القطع أنه لا تخلوا واقعة من الوقائع إلا ولله فيها حكمًا، إذ مع كثرة الوقائع وتجددها، وازدحام الأقضية والفتاوي نجد أن الأئمة السابقين قد استرسلوا في الاجتهاد مستفرغين ما في وسعهم لاستنباط ما نزل من النوازل، مع تشوف لما سيقع في المستقبل فاستحدثوا ما عرف بالفقه الافتراضي.

وإذا كان هو حال من سبق من أهل الاجتهاد فإنهم لم يحصروا مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها، وإلا ما اتسع باب الاجتهاد؛ لأن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا يقع من متسع الشريعة إلا كغرفة من بحر، بل تمسك الماضون بمعان في وقائع ليس لها نظير معهود، وفي مسلكهم دليل علي العمل بالاستدلال[٢].

**الوجه الثاني:** من يستقرئ أحوال الصحابة ﷺ وهم القدوة والأسوة في النظر، لم ير لواحد منهم في مجالس المشورة أنه مهد بذكر أصل واستثارة ما اشتمل عليه من معنى، ولكنهم كانوا يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات إلي الأصول سواء كانت موجودة أو لم تكن.

**وعليه:** فإذا ثبت اتساع الاجتهاد، واستحال حصر ما اتسع منه في المنصوصات، وانضم إليه عدم احتفال علماء الصحابة بتطلب الأصول، أرشد مجموع ذلك إلى القول بالاستدلال[٣].

---

(١) الزركشي – البحر المحيط – ٧٨/٦.

(٢) إمام الحرمين الجويني – البرهان في أصول الفقه – ١١١٧/٢، ١١١٨.

(٣) إمام الحرمين الجويني – البرهان في أصول الفقه – ١١١٨/٢، ابن السمعاني – قواطع الآدلة – "قال الشافعى – رحمه الله – : من سير أحوال الصحابة ﷺ وهم الأسوة والقدرة لم ير لواحد منهم تمهيد قياس على ما يفعله القياسيون بل كانوا يخوضون في وجوه الرأى من غير التفات إلى الأصول كانت أو لم تكن فثبت بمجمع ما ذكرناه صحة القول بالاستدلال.

**الوجه الثالث:** قال إمام الحرمين: "ومما يتمسك به الشافعي ﷺ أن يقول: إذا استندت المعاني إلى الأصول، فالتمسك بها جائز، وليست الأصول وأحكامها حججًا، وإنما الحجج في المعنى، ثم المعنى لا يدل بنفسه، حتى يثبت بطريق إثباته.

وأعيان المعاني ليست منصوصة، وهي المتعلق، فقد خرجت المعاني عن ضبط النصوص، وهي متعلق النظر والاجتهاد، ولا حجة في انتصابها إلا تمسك الصحابة ﷺ بأمثالها، وما كانوا يطلبون الأصول في وجوه الرأي، فإن كان الاقتداء بهم، فالمعاني كافية، وإن كان التعلق بالأصول فهي غير دالة، ومعانيها غير منصوصة.

ومن تتبع كلام الشافعي، لم يره متعلقًا بأصل، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبها كدأبه، إذ قال: طهارتان فكيف يفترقان؟ ولا بد في التشبيه من الأصل"(١).

**المذهب الرابع:** المصلحة المرسلة حجة إن كانت ضرورية، قطعية، كلية، وإلا فلا.

ذهب الإمام الغزالي(٢)، والبيضاوي(٣)، وغيرهما إلى اعتبار المصالح المرسلة إذا كانت ضرورية، قطعية، كلية، فإن فات أحد هذه الأوصاف الثلاثة لم تعتبر.

**وتكون المصلحة ضرورية:** إذا كانت متعلقة بمقصد من مقاصد الشريعة، وهي التي يطلق عليها بالضرورات الخمس التي نجزم بحصول المنفعة فيها.

---

(١) إمام المحرمين – البرهان – ص١١١٧/٢، ١١١٨.

(٢) الغزالي – المستصفى – ص١٧٥، ١٧٦.

(٣) البيضاوي – منهاج الوصول – ص٢٢٨، "الخامس: المناسب المرسل: إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية كترس الكفار الصائلين بآساري المسلمين اعتبر، وإلا فلا، وأما مالك فقد اعتبره مطلقًا؛ لأن اعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتباره؛ ولأن الصحابة ﷺ قنعوا بمعرفة المصالح"، الأسنوي – نهاية السول مع شرح البدخشي – ٧٦٤/٣.

واحترز بكونها "**ضرورية**" عن المصلحة التي تكون في مرتبة "**الحاجية**"، أو "**التحسينية**".

**وتكون "قطعية"** بأن يجزم العقل بحصول النفع فيها.

واحترز بالقطعية عن "**الظنية" أو "الوهمية**"، فإذا لم نقطع بتسلط الكفار علينا إذا لم نقصد الترس بأن شككنا في حصوله امتنع القصد إليه بالرمي.

وكذلك قطع المضطر قطعة من فخذه لا يجو؛ لأنا لا نقطع بأنه يصير ذلك سببًا للنجاة.

**وتكون "كلية":** إذا كانت متعلقة بعامة الناس لحصول الفائدة جميع المسلمين(١).

واحترز "**بالكلية**" عن "**الشخصية**"، أو "**الجزئية**" وهي التي يتعلق النفع فيها بآحاد الناس وليس كل المسلمين، أو يتعلق بحالة مخصوصة.

**ومثله:** إذا كان النفع خاص في حالة مخصوصة، كمن أجاز للمسافر إذا أعجله السفر أن يدفع التبر لدار الضرب وينظر مقدار ما يخلص منه فيأخذ بقدره بعد طرح المؤونة، فهذه مصلحة لضرورة الانقطاع من الرفقة لكنها جزئية بالنسبة إلى شخص معين وحالة معينة(٢).

**مثال ذلك: قال الأسنوي:** "إذا صال علينا كفار وتترسوا بأسرى المسلمين وقطعنا بأننا لو امتنعنا عن التترس لهزمونا، واستولوا على ديارنا وقتلوا المسلمين كافة حتى الترس، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلمًا من غير ذنب صدر منه، فإن قتل الترس والحالة هذه مصلحه مرسلة؛ لكونه لم يعهد في الشرع جواز قتل مسلم بلا ذنب، ولم

---

(١) الغزالي – المستصفى – ص١٧٥، ١٧٦.

(٢) الزركشي – البحر المحيط – ٧٩/٦.

يقم دليل علي عدم جواز قتله عند اشتماله على مصلحة عامه للمسلمين، لكنها مصلحه ضرورية قطعية كلية فكذلك يصح اعتباره، أي يجوز أن يؤدي اجتهاد مجتهد إلى أن يقول: هذا الأسير مقتول بكل حال، فحفظ كل المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع من حفظ مسلم واحد.

فإن لم تكن المصلحة ضرورية وكانت من الحاجيات أو التحسينات فلا اعتبار بها، كما إذا تترس الكفار بمسلم في قلعة، فإنه لا يحل رمي الترس إذ لا ضرورة فيه، فإن حفظ ديننا وأنفسنا لا يتوقفان على استيلائنا على تلك القلعة[1].

**وكذلك إن لم تكن قطعية:** كما إذا لم نقطع بتسلط الأعداء علينا عند عدم رمي الترس، بل كان ذلك مظنونًا أو متوهمًا.

**وكذلك إذا لم تكن "كلية":** كما لو أشرفت سفينة على الغرق وقطعنا بنجاة الذين فيها إذا رمينا واحدًا منهم في البحر فإنه لا يجوز؛ لأن نجاة أهل السفينة ليست مصلحة كلية[2].

---

(١) الغزالي – المستصفى – ١٧٦/١، تاج الدين السبكي – تشنيف المسامع بجمع الجوامع – ص٣٠٣، الآمدي – الأحكام في أصول الإحكام – ١٤٠/٤.

(٢) الإسنوي – نهاية السول – ٧٩٤/٣، ٧٩٥، الغزالي – المستصفى – ص١٧٦، "وانقدح اعتبارها – أي المصلحة المرسلة – باعتبارها ثلاثة أوصاف أنها ضرورة قطعية كلية، وليس في معناها ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم؛ أذ لا يحل رمي الترس إذ لا ضرورة، فبنا غنيه عن القلعة فنعدل عنها إذ لم نقطع بظفرنا بها؛ لأنها ليست قطعية بل ظنية.

وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحدًا منهم لنجوا وإلا اغرقوا بجملتهم؛ لأنها ليست كلية، إذ يحصل بها هلاك عدد محصور، وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين؛ ولأنه ليس يتعين واحدا للإغراق إلا أن يتعين بالقرعة ولا أصل لها.

وكذلك جماعة في مخمصة لو أكلوا واحدا بالقرعة لنجوا فلا رخصة فيه؛ لأن المصلحة ليست كلية".

الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤، الزركشي – البحر المحيط – ٧٩/٦.

**ومثلـه:** إذا تعرض جماعة للمخمصة، فلا يجوز لهم أكل واحد منهم بعد الاقتراع عليه؛ لأنها مصلحة جزئية[١].

**وقال الغزالي في "المنخول:** "كل مصلحة يعلم على القطع وقوعها في زمن الصحابة ﷺ وامتناعهم عن القضاء بموجبها فهي متروكة، وكل ما امتنعوا عنه تمتنع عنه، **ووجه ذلك:** أنا قدمنا إجماع الصحابة على قضية المصلحة"[٢].

**تحقيق المذاهب:**

**أولًا: بالنسبة للمذهب الثالث:** المنسوب للإمام الشافعي ﷺ بأن يعمل بالمصالح المرسلة إذا كانت ملائمة لما اعتبره الشارع من المصالح، أي تكون على وفق المصالح التي اعتبر الشارع جنسها عند التحقيق لا يخرج عن رأي القائلين بحجيتها؛ لأن من اعتبرها لم يرد بها مطلق المصلحة، بل أراد بها الملائمة لما اعتبره الشارع منها[٣].

**قال الزركشي:** "وقال إمام الحرمين: ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة: إلى اعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة، بشرط ملاءمته للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول، وهذا قريب من نقل ابن برهان، وينبغي أن ينزل على ذلك قول الخوارزمي في "الكافي": "إن ظاهر كلام الشافعي يقتضي اعتبارها وتعليق أحكام الشرع بها، لكن إذا قيدناه بهذا انسلخت المسألة من المصالح المرسلة، فإنه إذا شرط التقريب من الأصول الممهدة، وفسره بالملاءمة كان من باب القياس في الأسباب، فيكون من قسم المعتبر، وبه يخرج عن الإرسال، ويعود النزاع لفظيًا"[٤].

---

(١) عباس متولي حمادة – أصول الفقه – ص٢٣١.

(٢) الغزالي – المنخول – ص٢٤٠.

(٣) محمد مصطفي شلبي – أصول الفقه الإسلامي – ص٣٠١، هامش رقم (١).

(٤) الزركشي – البحر المحيط – ٧٩/٦، الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤.

**ثانيًا:** وأما المذهب الرابع المنسوب للغزالي بأن يعمل بها إذا كانت ضرورية، قطعية كلية، فإن مثل هذه المصلحة وما اشتملت عليه من قيود لا يخرجها عند التحقيق عن كونها قسم المرسلة ونوع من أنواعها؛ لأن الكثير من الأدلة أثبتت هذا النوع، وقد صرح بعض الأصوليين أن المصلحة بهذه القيود ليست من المصالح المتنازع فيها فهي موضع وفاق:

**قال القرطبي:** "قال علماؤنا: وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن لا يختلف في اعتبارها"(١).

---

(١) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – ٢٧٤/١٦، "قلت: قد يجوز قتل الترس، ولا يكون فيه اختلاف إن شاء الله، وذلك إذا كانت المصلحة ضرورية؛ كلية؛ قطعية:

**فمعني كونها ضرورية:** أنها لا يحصل الوصول إلى الكفار إلا بقتل الترس.

**ومعني أنها كلية:** أنها قاطعة لكل الأمة، حتي يحصل من قتل الترس مصلحة كل المسلمين، فإن لم بفعل قتل الكفار الترس واستولوا على كل الأمة.

**ومعني كونها قطعية:** أن تلك المصلحة حاصلة من قتل الترس قطعًا.

**قال علماؤنا:** وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها؛ لأن الفرض أن الترس مقتول قطعًا، فإما بأيدي العدو فتحصل المفسدة العظيمة التي هي استيلاء العدو علي المسلمين، وإما بأيدي المسلمين فيهلك العدو وينجوا المسلمون أجمعون.

**ولا يتأتى لعاقل أن يقول:** لا يقتل الترس في هذه الصورة بوجه؛ لأنه تلزم منه ذهاب الترس والإسلام والمسلمين، لكن لما كانت هذه المصلحة غير خالية من المفسدة نفرت منها نفس من لم يمعن النظرات، فن تلك المفسدة بالنسبة إلي ما يحصل منها عدم أو كالعدم".

**وقال الزركشي – البحر المحيط – ٨٠/٦،** "... وقال ابن المنير: هو – أي القيود التي ذكرها الغزالي – احتكام من قائله، ثم هو تصوير بما لا يمكن عادة ولا شرعًا، أما عادة : فلأن القطع في المسائل المستقبلة لا سبيل إليه، إذ هو عبث وعناد، وأما شرعًا: فلأن الصادق المعصوم قد أخبرنا بأن الأمة لا يتصلت عدوها عليها ليستأصل شأفتها.

**قال:** وحاصل كلام الغزالي رد الاستدلال بها، لتضييقه في قبولها، باشتراط ما لا يتصور وجوده.

**قال الزركشي:** وهذا تحامل منه، فإن الفقيه يفرض المسألة النادرة لاحتمال وقوعها، بل المستحيلة لرياضة الأذهان، ولا حجة له في الحديث؛ لأن المراد به كافة الخلق، وتصوير الغزالي إنما هو في أهل محلة بخصوصهم، استولى عليها الكفار، لا جميع العالم، وهذا واضح.

بل أن الغزالي أطلق القول باعتبارها، ما دامت ملائمة لأحكام الشرع ومقاصده، فقال: "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 اصل معين"(١).

**ويقول د/ أحمد فراج حسين:** "فالقدر المشترك فيما كتبه الغزالي عن المصالح المرسلة في كتبه هو اعتبار المصالح المرسلة ما دامت داخلة في مقاصد الشرع ملائمة لتصرفاته"(٢).

**وعليه:** فإن اختلاف العلماء – الأصوليين والفقهاء – في العمل بالمصالح المرسلة منحصر في المذهبين الأولين، **أحدهما:** أن المصالح المرسلة حجة مطلقًا، **وثانيهما:** أنها ليست بحجة مطلقًا، ونذكر ما استدل به أصحاب كل مذهب، ومناقشة ما يستحق منها المناقشة.

**الأدلة:**

**أدلة المذهب الأول: القائلين بحجية المصالح المرسلة مطلقًا:**

استدل القائلون بحجية المصالح المرسلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

**أولًا: الاستدلال من الكتاب:** قوله تعالى:**{ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ}.**

**وجه الدلالة من الآية:** من وجهين:

**الوجه الأول:** قوله تعالى: **{فَاعْتَبِرُوا}** أمر بالمجاوزة، والاستدلال بكونه مصلحه على كونه مشروعا مجاوزة فوجب دخوله تحت النص(٣).

---

(١) الغزالي – المنخول – ص٢٣٩.

(٢) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص٦٢.

(٣) القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٨/٤، "... أما النص: فقوله تعالي: **{فَاعْتَبِرُوا}**، أمر بالمجاوزة، ولا استدلال بكونه مصلحة علي كونه مشروعًا مجاوزة، فوجب دخوله في النص".

**الوجه الثاني:** أن إذا عدينا الحكم من الأصل إلى الفرع بمجرد اشتراكهما في أصل المصلحة الجنسية الغريبة أو البعيدة فقد حصل بمعنى الاعتبار والمجاوزة فيه فوجب أن يكون مندرجا تحته[1].

**ثانيًا: الاستدلال من السنة:** استدل القائلون بحجية المصالح المرسلة من السنة بما يلي:

١- قوله ﷺ: **"إِنَّمَا أَقْضِي بِالظَّاهِرِ، وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ"**[2]، وفي رواية: **"أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"**[3].

**وجه الدلالة من الحديث:** أنه يدل على وجوب العمل بالظاهر، ومن الظاهر الموجب للعمل، أن المجتهد إذا وجد أمرًا ما يشتمل على ثمة مصلحة لعامة المسلمين ولم يرد في الشرع ما يشهد لها بالاعتبار ولا بالإلغاء فإنه يغلب على ظنه العمل بها لتحقيق مقاصد الشرع، والعمل بالظن واجب.

٢- بما رواه أبو داود أن رسول الله ﷺ أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيًا السنة العاشرة للهجرة، وسأله: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ " قال: أقضي بكتاب الله تعالى، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟ " قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ " قال: أجتهد رأي، ولا آلو، أي أقصر، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله"[4].

---

(١) محمود عبد الكريم حسن – المصالح المرسلة – ص٥٤.

(٢) ابن الملقن – التوضيح لشرح الجامع الصحيح – ٣٣٢/١٥.

(٣) الإمام الشافعي – مسند الإمام الشافعي – (١٣/١ رقم ٨).

(٤) أبو داود – السنن – رقم (٣٥٩٢)، الترمذي – السنن – رقم (١٣٢٧).

**وجه الدلالة من الحديث:** أن النبي ﷺ أقر معاذا بن جبل ﷺ بأن يعمل بالرأي إذا لم يجد النص في الكتاب والسنة، والعمل بمقتضى مقاصد الشريعة وما يتفق مع المبادئ العامة من قبيل العمل بالرأي فيدخل فذلك التمسك بالمصالح المرسلة(١).

**مناقشة:** نوقش وجه الاستدلال من هذا بمناقشتين:

**المناقشة الأولى:** إنه لا الأصل له، حيث رواه جماعة من أصحاب معاذ لم يرو عن معاذ شيئًا، ومن ثم فإن خبر معاذ بن جبل من أخبار الآحاد لا يوجب العلم بل يفيد الظن، فكيف يحكم به في إثبات أصل من أصول الدين تثبت به الأحكام الشرعية.

**الجواب:** هذا الحديث قد روي من طرق متعددة فرواه أبو داود في سننه، والترمذي في جامعه، والإمام أحمد في مسنده، وتلقته الأمة بالقبول ولم يعترض عليه أحد بالرد أو الإنكار ولا بأنه خبر واحد لم تقم به حجة، وما كان كذلك من الشهرة والقبول وعدم الرد والإنكار فهو في غنى عن ذكر إسناده مع إفادة العلم(٢).

**المناقشة الثانية:** سلمنا صحة الحديث إلا أنه استدلال في خارج عن محل النزاع؛ إذ فيه دلالة على إقرار النبي ﷺ لمعاذ على "**الاجتهاد مع ترتيب الأدلة عند الاستدلال**"، وليس في الحديث ما يدل على أنه أقر معاذا على "**الاجتهاد بناء على المصلحة**"، لا منطوقًا ولا مفهومًا، وإنما أقره على العمل بما يؤديه إليه اجتهاده إذا لم يجد للواقعة المعروضة عليه حكما في الكتاب ولا في السنة(٣).

---

(١) الغزالي – المنخول – ص٢٣٦، "أن معاذ بن جبل قال اجتهد رأيي حيث قال له رسول الله ﷺ: فإن عدمت النص فأثنى عليه رسول الله ﷺ وإعدام النص يشعر بإعوازه الرحمن وإعوازه المفهوم عنه واجتهاد الرأي مشعر باتباع قضية النظر في المصلحة ولم يكلفه الشارع ملاحظة النصوص".

(٢) أبو الوليد الباجي – إحكام الفصول – ٥٨٦/٢.

(٣) الإمام الرازي – المحصول – ٥٠١/٢، "ومذهب مالك – رحمه الله – أن التمسك بالمصلحة المرسلة جائز"، الإسنوي – نهاية السول مع شرح البدخشي – ٧٩٥/٣.

**الجواب:** وأجيب أن المقصود بالرأي في الحديث هو الاجتهاد، ويعد من قبيل الاجتهاد المعتبر شرعًا النظر في الواقعة التي لم يشهد لها الشرع بالاعتبار أو الإلغاء مع إدراك ما فيها من مصلحة وملائمة لأصل كلي أو جزئي دل على حكمه دليل خاص.

**الاستدلال من الإجماع:** إن من تتبع أحوال الصحابة ﷺ يقطع بأنهم كانوا يقضون في الوقائع بمجرد المصالح ولا يبحثون عن أمر آخر، بل كانوا يراعون المصالح لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية مصالح الناس والعمل على تحصيلها، فكان ذلك إجماعًا على قبول المصالح المرسلة والعمل بها في إثبات الأحكام[١].

وقد ثبت بالاستقراء – أي التتبع – عمل الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين بالمصالح المرسلة[٢]، **ومثال ذلك:**

(١) جمع أبو بكر ﷺ القران الكريم من صدور الحفظة في الصحف خشية أن يذهب القرآن بذهاب الحفظة بعد مقتل الكثير منهم في واقعة اليمامة، وفى ذلك

---

(١) القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٨/٤، "... وأما الإجماع: فهو أن من تتبع أحوال مباحثات الصحابة، علم قطعًا أن هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمان في تحرير الأقيسة، والشرائط المعتبرة في العلة، والأصل والفرع – ما كانوا يلتفتون إليها، بل كانوا يراعون المصالح، بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح، فدل مجموع ما ذكرنا علي جواز التمسك بالمصالح المرسلة".

صفى الدين محمد بن عبد الرحيم الآرموي – الفائق في أصول الفقه – ٤٣٩/٢، "الحكم إن اشتمل على المصلحة الخالصة أو الراجحة، وجبت شرعيته؛ لأن ترك الخير الكثير لأجل الشر القليل – شر كثير، وإلا: وجب عدمه دفعا للمفسدة الراجحة، أو العبث، وهو كالمعلوم بالضرورة من دين الأنبياء– صلوات الله عليهم – بعد استقراء الأحكام، وحينئذ – يكون حجة لما سبق من المنقول والمعقول في القياس والإجماع.

إذ يعلم بعد استقراء مباحث الصحابة أنهم ما كانوا يراعون إلا تحصيل المصالح، ودفع المفاسد، وما كانوا يلتفتون إلى الشرائط التي أحدثها المتأخرون"، الغزالي – المنخول – ص٢٣٦.

(٢) الغزالي – المنخول – ص٢٣٦، الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٥/٢.

عمل بمطلق المصلحة ولا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير.

(٢) جمع عثمان بن عفان ﷺ للقران الكريم، حيث جمع الناس على مصحف واحد بلغة قريش، وحرق ما عداه من المصاحف، حتى لا يختلف الناس في القراءة تبعا لاختلاف لهجاتهم.

**قال الشاطبي:** "إن ما صنعه أبو بكر، ثم ما صنعه عثمان فيه مصلحة تناسب تصرفات الشرع؛ لأن ذلك يرجع إلى حفظ الشريعة"(١).

(٣) أمضى عمر بن الخطاب ﷺ طلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثًا، لردع الناس وزجرهم لمَّا تهاونوا وأكثروا الحلف بالطلاق(٢).

(٤) نقط المصحف، وشكله؛ لأجل حفظه من التصحيف.

(٥) منع عمر ﷺ سهم المؤلفة قلوبهم بعد أن أعز الله الإسلام بالمسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، ووضع الخراج، ودوَّن الدواوين، واتخذ السجون، واستوفى القصاص من سبعة قتلوا غلامًا غيلة، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء جميعًا لقتلتهم به"(٣).

**وفقهاء الحنفية:** حجروا على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل.

(٦) **قضاء الصحابة بتضمين الصناع:** لما يتسلمونه من أموال الناس ثم يدعون التلف أو الهلاك، إذ مقتضى القواعد العامة في الضمان تقضى بأن الصانع كالمودع لديه فهو أمين لا يسأل عما يتلف أو يهلك من مال تحت يده إلا إذا ثبت

---

(١) الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٥/٢، القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٩/٤.
(٢) البيهقي – السنن الكبرى – رقم ١٤٩٧٢.
(٣) القرافي – الفروق – ٢١٣/٤، "إجماع الصحابة على قتل عمر سبعة من أهل صنعاء برجل واحد وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به وقتل علي ثلاثة، وهو كثير، ولم يعرف مخالف في ذلك".

إهماله وتقصيره في حفظه، ومع ذلك أجمع الصحابة واتفق الأئمة الأربعة على القول بتضمين الصناع مطلقًا؛ لأجل مصلحة الناس الظاهرة في المحافظة على أموالهم من كثرة دعوى التلف والضياع لما تحت يدهم من أموال للغير، فحفظ الأموال والأمر بحفظها معلوم في الشريعة ومقصد من مقاصدها ويرجع القول بتضمين الصناع إلى قاعدة "**ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**"، ويقول الإمام على بن أبى طالب بشأن الحكم بتضمين الصناع: "**لا يصلح الناس إلا ذلك**" أي القول بتضمين الصناع[١].

(٧) ترك عمر بن الخطاب ﷺ الخلافة شورى بين ستة من كبار أصحابه ﷺ؛ لأن الرسول ﷺ توفى وهو عنهم راض، فلم يترك الأمر لمن بعده كما تركه رسول الله ﷺ ولم يعهد لأحدهم كما فعل أبو بكر ﷺ وليس لذلك من سند إلا المصلحة، وهي تطبيق سعة الخلاف بين المسلمين فيمن يخلفه، حنى لا تتشعب في وقت بدأت تظهر فيه مظاهر[٢].

(٨) أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ أوقف تنفيذ حد السرقة عام المجاعة؛ لأنه ﷺ كان يعلم أن مقصود الشارع بهذا الحد هو عقوبة المعتديين وزجرهم عند الاعتداء، والسارق الجائع ليس متعديًا، بل التعدي من يسرق مع كونه غنيًا موسرًا[٣].

(٩) وأباح المالكية: حبس المتهم للتهمة وتعزيره؛ توصلًا إلى إقراره[٤].

---

(١) البيهقي – السنن الكبرى – رقم: (١١٦٦٤)، فيما أجاز لي أبو عبد الله الحافظ روايته عنه، عن أبي العباس الأصم، أنبأ الربيع بن سليمان، عن الشافعي قال: قد ذهب إلى تضمين القصار شريح، فضمن قصارا احترق بيته فقال: تضمنني وقد احترق بيتي، فقال شريح: "أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك؟ "أخبرنا بهذا عنه ابن عيينة. **قال الشافعي**: وقد روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك.
الأحاديث والآثار – ٢١٠٥١، حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر، عن أبيه، عن علي، أنه "كان يُضَمِّنُ الْقَصَّارَ وَالصَّوَّاغَ، وَقَالَ: لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ".
(٢) عبد العزيز البخاري – كشف الأسرار شرح أصول البزدوي – ٢٨٠/٣.
(٣) عبد الوهاب خلاف – أصول الفقه – ص٣١٦، أحمد الدسوقي – نظرية المصلحة – ٣٣٣/١.
(٤) الشاطبي – الاعتصام – ٣٦٩/٢.

(١٠) قضاء عمر بن الخطاب بحرمة المنكوحة في العدة على من تزوجها؛ زجرا له ومعاملة له بنقيض مقصودة.

(١١) زيادة عثمان بن عفان ﷺ الأذان الأول لصلاة الجمعة؛ لكثرة الناس؛ لما فيه من مصلحة ظاهرة وهي إعلام الناس بقرب دخول وقت الصلاة[١].

(١٢) وأفتى الشافعية والحنابلة: بوجوب قتل الجماعة بالواحد، حتى لا يسقط القصاص بالاشتراك في القتل العمد فيؤدي إلى اتساع القتل به[٢]، وقياسًا على قطع يد الجماعة إذا اشتركوا في سرقة النصاب، وبه أفتى علي بن أبي طالب[٣].

ففي كل ما سبق مصالح قصد تحقيقها واكتفوا في اعتبارها بأنه لم يرد في الشرع ما يدل على إلغائها، ولم يطلبوا ما يشهد لها من دليل شرعي باعتبارها[٤].

(١٣) قضاء عثمان بن عفان ﷺ بهدم الدور المجاورة للمسجد عند ضيق المسجد، وأخذ الأوقاف المجاورة له، وضمها إليه، وإبطال الوقفية فيها؛ لأجل مصلحة توسعة مسجد رسول الله ﷺ[٥].

(١٤) اتخاذ عمر بن الخطاب السجن، حيث اشترى دار صفوان بن أمية واتخذها سجنًا لمعاقبة المجرمين، فسجن **(الحطيئة)** على الهجو، و**(صبيغا)** لسؤاله عن المتشابه، ولم يكن السجن معروفًا في عهد الرسول ﷺ وأبى بكر، ولما انتشر الإسلام وكثرت الرعية اتخذ عمر ﷺ السجن كوسيلة لتشديد العقاب على أهل الإجرام[٦].

---

(١) القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٩/٤.
(٢) عبد الكريم بن علي بن محمد النملة – الجامع لمسائل أصول الفقه – ص٣٩٠.
(٣) الغزالي – المستصفى – ٣٣٠/١، ابن حزم الظاهري – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٦/٧، القاضي أبو يعلى ابن الفراء – العدة في أصول الفقه – ١٤١٨/٤.
(٤) الرازي – المحصول – ٥٠٢/٢، الغزالي – الاعتصام – ٣٧٣/٢.
(٥) القرافي – نفائس الأصول – ٧٠٠/٤.
(٦) الزركشي – تشنيف السامع – ٣٩/٣، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي – المصالح المرسلة – ١٢/١.

كما سجن عثمان بن عفان ﷺ رجلًا من بنى تميم يكنى **بضابىء بن حارثة** لاشتهاره بالسرقة، وسجن علي ﷺ في الكوفة، وسجن ابن الزبير في مكة[١].

(١٥) ويستدل بالمصلحة على أن المرأة البكر لا تغرب؛ لأن في تغريبها تعريضًا لها للفساد[٢].

**قال القرافي:** "... وأمور كثيرة لا تعد ولا تحصي لم يكن في زمن الرسول ﷺ شيء منها، بل اعتمد الصحابة فيها علي المصلحة مطلقًا، سواء تقدم لها نظير أم لا؟.

وهذا يفيد القطع باعتبار المصالح المرسلة مطلقا كانت في مواطن الضروريات، أو الحاجات، أو التتمات[٣].

**مناقشة:** يناقش وجه الاستدلال من الإجماع: بأن إجماع الصحابة على العمل بالمصالح المرسلة غير مسلم به، إذ أنهم اعتبروا من المصالح ما اطلعوا على اعتبار الشارع لنوعه أو جنسه القريب منه فعملوا به استنادا إلى اعتبار الشارع[٤].

---

(١) محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي – المصالح المرسلة – ١٢/١.

(٢) عبد الكريم بن علي بن محمد النملة – الجامع لمسائل أصول الفقه – ص٣٩٠، "وعلى هذا: يستدل بالمصلحة على أن المرأة البكر لا تغرَّب إذا زنت؛ لأن في تغريبها تعريضًا لها للفساد، وُيستدل بها على قتل الجماعة بالواحد؛ لأنه لو سقط القصاص بالاشتراك لأدى ذلك إلى اتساع القتل به".

(٣) القرافي – نفائس الأصول – ٧٠٠/٤.

(٤) الإسنوي – نهاية السول مع شرح البدخشي – ٧٩٥/٣، الغزالي – المنخول – ص٢٣٦، "قال القاضي في الجواب لعلهم كانوا يعتمدون معاني يعلمون أن أصول الشريعة تشهد لها وإن كان لا يعينونها كالفقيه يتمسك في مسألة المثقل بقاعدة الزجر فلا يحتاج إلى تعيين أصل".

**دفع المناقشة:** قال الغزالي: "فأجيب عنه بأنه لو كان كذلك لا وشك ان يصنفوا الاصول ويميزوا ما يعقل عما لا يعقل مع شدة اعتنائهم بتمهيد قواعد الشرع والذي نراه أن هذا في مظنة الاحتمال والاحتكام عليهم بعد تمادى الزمان لا معنى له"[١].

**ثالثًا: الاستدلال بالمعقول:** من ثلاثة أوجه:

**الوجه الأول:** إن الشارع اعتبر جنس المصالح في تشريع الأحكام، واعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار المصلحة المرسلة وإلحاقها بالمعتبرة؛ لكونها فردًا من أفراد المصلحة بصفة عامة، فإذا ما قطع المجتهد أن المصلحة في واقعة ما غالبًا على المفسدة فإننا نقطع بأنها معتبرة شرعًا، ثم يغلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبة على مفسدته[٢].

**وعليه:** فإنه يتولد من هاتين المقدمتين أن هذه المصلحة معتبرة شرعًا، والعمل بالظن واجب، ولقوله ﷺ: "**أقضي بالظاهر**"[٣].

**مناقشة:** نوقش الاستدلال من هذا الوجه: بأنه لو وجب اعتبار المصالح المرسلة لاشتراكها للمصالح المعتبرة في كونها مصالح لوجب القول بإلغائها – كذلك – لاشتراكها مع المصالح الملغاة في ذلك، فيلزم اعتبارها وإلغاؤها وهو محال[٤].

---

(١) الغزالي – المنخول – ص٢٣٦.

(٢) ابن حجر – تلخيص التحبير – كتاب القضاء، باب آداب القضاء – ١٩٢/٤ رقم (٢١٠٠).

(٣) الرازي – المحصول – ٥٠٢/٢، ابن النجار الحنبلي – مختصر التحرير شرح الكوكب المنير – ١١٦/٤، "وسموها مصلحة مرسلة ... بل رأينا الشارع اعتبرها في مواضع من الشريعة، فاعتبرناها حيث وجدت؛ لعلمنا أن جنسها مقصود له، وبأن الرسل ﷺ بعثوا لتحصيل مصالح العباد، فيعلم ذلك بالاستقراء".

(٤) الآمدي – الإحكام في اصول الأحكام – ١٤/٤، (... قلنا: وكما أنه من جنس المصالح المعتبرة فهو من جنس المصالح الملغاة، فإن كان يلزم من كونه جنسًا من المصالح أن يكون معتبرًا، فيلزم أن يكون ملغي ضرورة كونه من جنس المصالح الملغاة، وذلك أن يكون الوصف الواحد معتبرًا وملغيًا بالنظر إلى حكم واحد وهو محال. ابن التلمساني – شرح المعالم – أصول الفقه – ٧٧٤/٢، الشيخ صفي الدين محمد بن عبدالرحيم الإرموي – الفائق في أصول الفقه – ٤٣٩/٢.

**الجواب:** وأجيب بأن ترجيح إلحاق المصالح المرسلة بالمصالح الملغاة على إلحاقها بالمصالح المعتبرة، ترجيح بلا مرجح؛ إذ أن الأصل هو اعتبار الأوصاف لا إلغاؤها(١).

**الوجه الثاني:** إن مصالح الناس متجددة وغير متناهية، فهي تتجدد وتتطور بتطور العصور، بينما النصوص محصورة ومتناهية، لذا وجب اعتبار كل ما فيه مصلحة للعباد من جلب منفعة ودفع مفسدة، وإلا تعطلت مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة، ولعجز الشرع عن مواكبة تطورات العصر، وما كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان(٢).

**وعليه:** فإنه ترك العمل بالمصالح المرسلة يؤدي إلى خلو وقائع عن أحكام لها وهو ما لا يتفق مع مقاصد الشريعة، وهي تحقيق مصالح الناس.

**مناقشة:** نوقش وجه الاستدلال من هذا الوجه بثلاث مناقشات:

---

(١) الشيخ صفي الدين محمد بن عبدالرحيم الأرموي – الفائق في أصول الفقه – ٤٣٩/٢، ".... لا يقال: لو كان عموم كونه وصفًا مصلحيًا يوجب الاعتبار؛ لكونه مفسرًا في نظره، لكان ذلك يوجه، ولكان ذلك يوجب الإلغاء، لكونه ملغي – أيضًا – فيلزم أن يكون الوصف الواحد مقيدًا وملغيا؛ لأنا نمنع أن اشتماله على – المصلحة – الخالصة أو الراجحة ملغي، وإلغاء غيره مضر". سعد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٥.

(٢) القاضي عصد الملة والدين – شرح العضد – ٥٧٨/٣، "قالوا: لو لم تعتبر لأدى إلي خلو وقائع لعدم مساعدة النص وأصل القياس في الكل".

الزنجاني – تخريج الفروع على الأصول – ص١٢٣، "واحتج في ذلك: الوقائع الجزئية لا نهاية لها، وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لا بغني بغير المتناهي، فلا بد إذن من طريق آخر يتوصل به إلى إثبات الأحكام الجزئية، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلي أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي، وإن لم يستند إلى أصل جزئي".

**المناقشة الأولى:** إن الله ﷻ أخبرنا بكمال الدين وتمامه، وأن القرآن اشتمل على البيان والتبيين لكل شيء، بقوله تعالى: **{الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا}**[1]، وقوله تعالى: **{مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ}**[2]، وقوله تعالى: **{وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ}**[3].

ومن ثم فإن المصالح قد استكملت باستكمال الشرع لها، كما أن الكتاب فيه بيان لكل شيء، فلا حاجة للعمل بالاستصلاح لانعدام محله[4].

**المناقشة الثانية:** لا نسلم بحصول الخلو إذا لم نقل بالمصالح المرسلة إذ العموميات من نصوص الكتاب والسنة والأقيسة فيها ما يكفي بأحكام لتلك الوقائع والأحداث[5].

**المناقشة الثالثة:** ولو سلمنا بخلو الوقائع من الحكم إذا لم تعتبر المصالح المرسلة فعدم إدراك الدليل بعد ورود الشرع مدرك شرعي في التخيير بين الفعل والترك عملًا بمقتضى الأصل في الأشياء النافعة الإباحة[6].

---

(١) سورة: المائدة، الآية: {٣}.
(٢) سورة: الأنعام، الآية: {٥٩}.
(٣) سورة : النحل، الآية: {٨٩}.
(٤) سعد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٤.
(٥) الأصبهاني – شرح مختصر ابن الحاجب – ٨٠٤/٢، تاج الدين السبكي – رفع الحاجب – ٤٤٥/٣، ٤٤٦.
(٦) تاج الدين السبكي – رفع الحاجب – ٤٤٥/٣، ٤٤٦، الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤، القاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الآيجي – شرح العضد – ص٣٧٣، ٣٧٤، ابن الحاجب المالكي – مختصر المنتهى الأصولي – مع شرح العضد ص٣٧٤، "فعدم المدرك بعد ورود الشرع بأن ما لا مدرك فيه بعينه فحكمه التخيير مدرك شرعي"، تاج الدين السبكي – رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب – ٤٤٥/٣، ٤٤٦.
الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤، القاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الآيجي – شرح العضد – ص٣٧٣، ٣٧٤.

**الوجـه الرابـع:** أن العمل بالمصلح المرسلة مما لا يتم الواجب إلا بـه، فيكون واجبًا.

**ووجه ذلك:** أن المحافظة على مقاصد الشريعة الخمسة ثبت بالاستقراء اعتبارها ووجوبها، وهذه المحافظة إنما تتم بالأخذ بالمصلحة المرسلة وبناء الأحكام عليها[١].

**أدلة المذهب الثاني: القائلين بعدم حجية المصالح المرسلة مطلقًا.**

استدل القائلون بعدم حجية المصالح المرسلة مطلقًا من الكتاب، والمعقول:

**أولا: الاستدلال من الكتاب:**

١- قال تعالى: **{فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ}**[٢]، وقال تعالى: **{وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ}**[٣].

**وجه الدلالة من الآيتين ثابت من وجهين:**

**الوجـه الأول:** إن الله أوجب عند التنازع والاختلاف الرجوع إلى الكتاب والسنة، والاستصلاح ليس من قبيل الكتاب والسنة فلا يكون حجة.

**الوجه الثاني:** إن الله أوجب رد المتنازع فيه والمختلف عليه إلى الكتاب والسنة، وبرد المصالح المرسلة إلى الكتاب والسنة لا نجد لها حكما باعتبارها وجواز بناء الأحكام عليها[٤].

**مناقشـة:** نوقش وجه الاستدلال من الوجهين السابقين: بأن العمل بالمصالح المرسلة يرجع لكونها تحقق مقصود الشرع وتحافظ عليه، وإنها وإن كانت مرسلة لم

---

(١) عامر خليل إبراهيم – المرجع السابق – ص٣١٣.

(٢) سورة: النساء، الآية: {١٠}.

(٣) سورة: الشورى، الآية: {١٠} .

(٤) سعيد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٧.

يرد في الشرع دليل خاص يدل على اعتبارها، إلا أنها معتبرة جملة، فيكون بناء الأحكام على المصالح المرسلة طريقًا من طرق الرد المشروعة[١].

٢- قال تعالى: **{الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي}**[٢].

**وجه الدلالة من الآية:** الآية تفيد أن الدين قد اكتمل وبكماله لا توجد مصلحة للعباد إلا واعتبرها الشرع وحث على تحصيلها، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يلزم من القول بالاستصلاح أن هناك من المصالح ما لم يعتبره الشرع ولم ينص على حكمه وفى ذلك مخالفة لما أفادته الآية من كمال الدين وإتمام النعمة[٣].

**ثانيًا: الاستدلال من المعقول:** من سبعة أوجه:

**الوجه الأول:** إن الشرع راعى جميع المصالح، واعتبر كل ما فيه نفع ومصلحة إما بالنص قرآنا أوسنة، أو بالقياس.

**وعليه:** فانه لا يمكن وجود ثمة مصلحة بلا دليل شرعي يشهد لاعتبارها، وإن وجد مثل ذلك – وهو ما يسمى بالمصالح المرسلة – فهي ليست مصلحة حقيقية، بل مصلحة وهمية لا يبنى عليها تشريع[٤].

**مناقشة:** نوقش وجه الاستدلال السابق: القول بأن الشرع اعتبر كل ما فيه مصلحة للناس مهما اختلفت الأزمنة والأمكنة ادعاء لا يؤيده الواقع؛ إذ ثبت أنه وجدت بعض المصالح ولم يظهر لها شاهد شرعي على اعتبارها، ومع ذلك بني الصحابة والأئمة والتابعون عليها أحكامًا شرعية، وإن لم تعتبر هذه المصالح مع

---

(١) سعيد بن ناصر الشثرى – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٨.

(٢) سورة: المائدة، الآية: {٣}.

(٣) سعيد بن ناصر الشثرى – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٧.

(٤) الإسنوي – نهاية السول مع البدخشي – ٤٩٤/٣، الآمدي – الأحكام في أصول الإحكام – ١٤٠/٤.

اعتبارها وهمية؛ لأدى ذلك إلى تعطل مصالح الناس، ولخلت بعض الوقائع عن حكم لها، وما كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان[١].

**الوجه الثاني:** إن تشريع الأحكام لمطلق المصلحة دون أن يشهد لها دليل فيه الكثير من المفاسد؛ إذ يؤدى إلى فتح أبواب الشر والتقول في الدين بالهوى والتشهي، فضلًا عن تضارب الأحكام الشرعية في الواقعة الواحدة تبعًا لاختلاف الآراء والأهواء بشأن ما يعد وما لا يعد من قبيل المصلحة.

**ووجه ذلك:** إن تشريع الأحكام بناء على المصلحة فيه فتح باب لأهواء ذوي الأهواء من الحكام والأمراء ومن تبعهم من علماء الدين، فيتغلب عليهم الهوى فينعكس عليهم الأمر فيتوهمون المفاسد مصالح، والمصالح مفاسد[٢].

**هذا فضلًا عن:** إن المصلحة أمر تقديري اعتباري يختلف باختلاف الآراء والبيئات، فلو قلنا: ببناء التشريع على المصلحة المطلقة لتعددت الأقوال واختلفت وتضاربت الأحكام في الواقعة الواحدة[٣].

---

(١) ابن أمير الحاج – التعزير والتحبير – ٢٦٨/٣، ومما يؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة عملوا أمورًا لمطلق المصلحة لا لتقديم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظر...".

(٢) الغزالي – المنخول – ص٢٣٥، "إذا أوجب اتباع المصالح لزم تغيير الأحكام عند تبدل الاشخاص وتغيير الاوقات واختلاف البقاع عند تبدل المصالح وهذه تفضي إلى تغيير الشرع بأسره وافتتاح شرع آخر لم يثبت من الشارع وهذا محال"، أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص٧٨.

(٣) شيخ الإسلام ابن تيمية – مجموع الفتاوى – ٣٤٥/١١، "..... وكثير مما ابتدعه الناس من العقائد والأعمال من بدع أهل الكلام وأهل التصوف وأهل الرأي وأهل الملك حسبوه منفعة أو مصلحة نافعاً وحقاً وصواباً ولم يكن كذلك بل كثير من الخارجين عن الإسلام من اليهود والنصارى والمشركين والصابئين والمجوس يحسب كثير منهم أن ما هم عليه من الاعتقادات والمعاملات والعبادات مصلحة لهم في الدين والدنيا ومنفعة لهم **{الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا}** وقد زين لهم سوء عملهم فرأوه حسنا. فإذا كان الإنسان يرى حسنا ما هو سيئ كان استحسانه أو استصلاحه قد يكون من هذا الباب.

**مناقشة:** نوقش وجه الاستدلال السابق: بأن القائلين بالعمل بالمصالح المرسلة لا يعملون بها على إطلاقها، بل وضعوا للعمل بها شروطًا من شأنها أن تجعل المصلحة التي يبنى عليها التشريع محققة وليست موهومة، فاشترطوا بأن تكون المصلحة قطعية لا ظنية، وأن تكون كلية لا شخصية، وأن تكون ضرورية لا حاجية ولا تحسينية، وأن تكون شرعية بألا تخالف نصًا أو مبدأ من مبادئ الشريعة[1].

**وأما القول:** بأن المصالح قد تختلف بشأنها الآراء، مما يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الواقعة الواحدة وهذا يتنافى مع وحدة الشرع والدين.

**قلنا:** مثل هذا الاختلاف لا يضر؛ لأنه لا يتعلق بأصل من أصول الدين، بل يتعلق بالمسائل العملية الفرعية والاختلاف فيها لا يضر؛ إذ قد يكون فيه رحمة للناس ورفع للحرج عنهم وهذا من مقاصد الشريعة ومحاسنها.

**الوجه الثالث:** إن المصالح منقسمة إلى مصالح عهد من الشارع اعتبارها، ومصالح عهد منه إلغاؤها، والمصالح المرسلة مترددة بين القسمين، وليس بإلحاقه لأحدهما أولى من الآخر، فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار يدل على أنه من قبيل المعتبر دون الملغي[2].

**وعليه:** أن ترددها بين المصالح المعتبرة والملغاة يستلزم التوقف فيها وعدم التمسك بها إلا عند ورود دليل يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء.

**المناقشة:** نوقش وجه الاستدلال السابق: بأن الإصلاح في الشريعة رعاية المصالح، وأما إلغاؤها فقليل ونادر، فإذا وجدت مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها ولا

---

(١) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص٧٩.

(٢) الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤، "المصالح المرسلة مترددة بين ما عهد من الشارع اعتباره وما عهد منه إلغاؤه، وليس إلحاقه بأحدهما، أولى من الأخر، فامتنع الاحتجاج به، دون شاهد بالاعتبار يعرف أنه من قبيل المعتبر".

مؤكد إلغائها بذاتها، ولكنها ملائمة لتصرفات الشارع كان الظاهر إلحاقها بالأصلح وهو الأعم الأغلب دون القليل والنادر وهو نادر[١].

**الوجه الرابع:** إن بناء الأحكام على المصالح المرسلة دون العلم باعتبار الشارع لها يكون عملا بالرأي والعقل المجرد عن دليل وكل ما كان كذلك لا يكون حجة، فالاستصلاح بلا دليل غير معتبر يكون غير شرعي وليس بحجة.

**مناقشة:** نوقش الاستدلال من الوجه السابق: بأن الله ﷻ حافظ على كل واحدة من المصالح بما يناسبها من الأحكام، والمجتهد في الاستصلاح مأمور باستفراغ وسعه في اختيار ما يراه الأنسب لحفظ المصلحة، والمجتهد إذ يصير استنباط الحكم له سجية وطبيعة، وأنه يحس بالحكم كما يحس الإنسان بالجوع والعطش، وهذه المكنة والوظيفة التي منحها الله ﷻ له لا يجوز لنا أن نسلبها منه لكونه لم يعرف من الشارع أنه حافظ على كل واحدة من المصالح بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة عليها.

**الوجه الخامس:** أنه لو جاز الاستصلاح والعمل بكل ما فيه مصلحة وإن لم يعتبرها الشارع لزم منه عدم احتياج الناس إلى بعث الرسل إليهم[٢].

**الوجه السادس:** العمل بالمصالح المرسلة يترتب عليه جملة من المفاسد منها:

١- وضع أحكام الشرع بالرأي المجرد عن دليل.

٢- مساواة العامي للعالم في استنباط حكم المصلحة، لأن كل واحد منهما يعرف مصلحته.

٣- في العمل بالاستصلاح إسناد وإنساب النقص إلى النصوص[٣].

---

(١) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص٨٠.

(٢) سعد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٩.

(٣) سعد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٢٩، ٣٠.

**مناقشة:** نوقش الاستدلال من الوجه السابق: بأنه استدلال ضعيف؛ لكونه احتجاج بالاستصلاح على عدم حجيته[١].

**الوجه السابع:** أن القول بالاستصلاح يشبه في كثير من الوجوه التحسين العقلي، فالتحسين العقلي قول بأن العقل يدرك الحكم وحده، وهو المصلحة، فالقول بالاستصلاح من جنس قول المعتزلة بالتحسين العقلي وهو قول فاسد تكفل العلماء برده وببيان وجه فساده[٢].

**الترجيح:** بعد عرض مذاهب الأصوليين وما استدلوا به يتضح أن الخلاف الواقع بينهم بشأن العمل بالمصالح المرسلة، لا يعدوا عن كونه خلافًا لفظيًا، والقول بالعمل بها هو الراجح، وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة، ولم يخالف في ذلك إلا القلة من العلماء كالأمدي، وابن الحاجب، وأهل الظاهر، والشيعة الأمامية.

**ووجه الترجيح:**

**أولًا:** لقوة ما استدل به القائلون بحجة المصالح المرسلة، ودفع ما ورد عليها من اعتراض ومناقشات.

**ثانيًا:** الإجماع شهد للمصالح المرسلة بالحجية، منذ عصر الصحابة إلى وقتنا الحاضر.

**ثالثًا:** القول بحجة المصالح المرسلة واعتبارها دليلا يثبت به الأحكام الشرعية هو ما يتفق مع مقاصد الشريعة في كونها جاءت لتحقيق مصالح العباد وبجلب المنافع ودفع المفاسد، وبفضل المصالح المرسلة تظل الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع السابق.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع السابق.

**قال صاحب "نزهة الخاطر العاطر":** "قلت: والمختار عندي اعتبار المصالح المرسلة ولكن الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج إلي نظر سديد وتدقيق، وإني أرى أغلب الأحكام في أيامنا التي نحن بها سالكة على ذلك ومتهيئة لقبوله سخطنا أم رضينا، والفتوى تتغير بتغير الزمان وذلك أن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم الصلاة والسلام؛ لتحصيل مصالح العباد، وقد علمنا ذلك بالاستقراء فمهما وجدنا مصلحة غلب علي الظن أنها مطلوبة للشرع فنعتبرها؛ لأن الظن مناط العمل، ومن ذلك ما يقوله فقهاء الحنابلة وغيرهم ويرجع في القبض والإحراز وفي كل ما لم يرد من الشرع تحديد فيه إلي ما يتعارفه الناس بينهم"(١).

## المطلب الثاني

## مدي اعتماد المذاهب الفقهية في العمل بالمصالح المرسلة

باستقراء المذاهب الفقهية علمنا بأن المصالح المرسلة عمل بها جميع الفقهاء، فما من مذهب من المذاهب إلا وفيه القول بالعمل بالمصالح المرسلة، غير أن المالكية أكثر توسعا من غيرهم في العمل بها.

**أولًا: الحنفية:** فإنهم أفتوا بأنه لا تغريب على البكر الزانية.

**ووجه ذلك:** أن في التغريب فتح باب الزنا لإنعدام الاستحياء من الأهل والعشيرة، ثم فيه قطع مواد البقاء، وربما قد تحتاج إلى نفقة الطعام والشراب واللباس فتتخذ من زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا، **قال القدوري:** "وهذي الجهة مرجحة لقولي علي ﷺ: **"كفي بالنفي فتنة"**(٢).

---

(١) عبد القادر أحمد بن مصطفي بدران – نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر – ص٤١٧.

(٢) الكمال بن الهمام – شرح فتح القدير – ٢٤٢/٥.

**وقال الحصكفى في الدر المختار:** "(وإذا أخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعي (قبل توبته)، ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت"[١].

**ثانيًا: وأما المالكية: قال القرافي:** "هي – أي المصالح المرسلة – عند التحقيق في جميع المذاهب؛ لأنهم يعقدون ويقومون بالمناسبة، ولا يطلبون شاهدًا بالاعتبار، ولا يعنى بالمصلحة إلا ذلك"[٢].

**وقال القرافي في موضع ثان:** "وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وباستقراء المذاهب وجدتهم إذا قاسوا، أو جمعوا، أو فرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدًا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا، أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"[٣].

**وقال القرافي في موضع ثالث:** "أما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكن تجدهم عند التفريع يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطلبون أنفسهم عند الفروع والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة"[٤].

**قال الزركشي:** وإمام الحرمين قد عمل في كتابه المسمى بـ (الغياثى) أمورًا وجوزها وأفتى بها، والمالكية بعيدون عنها، وجسر عليها وقالها للمصلحة المطلقة، وكذلك الغزالي في (شفاء الغليل) مع أن الأثنين شديدا الإنكار علينا في المصلحة المرسلة[٥].

---

(١) شرح محمد بن علي المعروف بعلاء الدين الحصكفي – الدر المختار شرح تنوير الإيصال وجامع البحار – ص٣٤٧.

(٢) القرافي – شرح تنقيح الفصول – ص٣٩٤.

(٣) القرافي – شرح تنقيح الفصول – ص٣٩٤.

(٤) القرافي – شرح تنقيح الفصول – ص ٤٤٨.

(٥) الزركشي – البحر المحيط – ٧٧/٦.

**قال إمام الحرمين:** "وأفرط الإمام، إمام دار الهجرة، مالك بن أنس في القول بالاستدلال، فرئي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة، والمعالي المعروفة في الشريعة، وجره ذلك إلى استحداث القتل، وأخذ المال بالمصالح يقتضيها في غالب الظن، وإن لم يجد لتلك المصالح مستندًا إلي أصول، ثم لا وقوف عنده، بل الرأي رأيه، ما استند نظره فيه، وانتقض عن أوضار التهم والأغراض"(١).

**وأجاب القرافي:** على من ادعى بأن العمل بالمصلح المرسلة تفرد به الإمام مالك بقوله: "يحكى أن المصالح المرسلة من خصائص مذهب مالك، وليس كذلك، بل اشترك فيها جميع المذاهب، فإنهم يعللون ويفرقون في صور النقوض وغيرها، ولا يطلبون أنفسهم بأصل يشهد لذلك الفارق بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المصلحة، ثم إن الشافعية يدعون أنهم أبعد الناس عنها، وهم قد أخذوا منها بأوفر نصيب حتى تجاوزوا فيها.

هذا إمام الحرمين – قيم مذهبهم – ضمن بعض كتبه أمورًا من المصالح لم يوجد لها في الشرع أصل يشهد لخصوصها.

وكذا فعل الماوردي في (الأحكام السلطانية) فإنه توسع في ذلك توسعًا كثيرًا، لم يوجد للمالكية منه الا اليسير(٢).

**وقال الطوفي:** "فقد أجمع العلماء – إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية – على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد وأشدهم في ذلك مالك حيث قال بالمصالح المرسلة وفي الحقيقة لم يختص بها بل الجميع قائلون بها، غير أنه قال بها أكثر منهم وفي أن المخالفين في كون الإجماع قالوا بالمصالح ..."(٣).

---

(١) إمام الحرمين الجويني – البرهان – ١١١٣/٢، ١١١٤.

(٢) القرافي – نفائس الأصول – ٧٠٤/٤، الشوكاني – إرشاد الفحول – ٢٦٤/٢، ٢٦٥، "... وقد اجترأ إمام الحرمين الجويني، وجازف فيما نسبه إلي مالك من الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك، ولا شيء من كتب أصحابه".

(٣) الطوفي – التعيين في شرح الأربعين – ص٢٤٤.

**ثالثًا: وأما الشافعية:** ذهب الإمام الشافعي إلى العمل بالمصالح المرسلة وإن كان يسميه قياسًا؛ لأن القياس عنده مطلق الاجتهاد وفق أدلة الشرع ومقاصدها[١].

**قال الجويني:** "المعروف من مذهب الشافعي التمسك بالمعنى وإن لم يستند إلى أصل على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة"[٢].

**وقال في موضع آخر:** "... ومن تتتبع كلام الشافعي لم يره متعلقًا بأصل، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبها كدأبه، إذ قال: طهارتان فكيف يفترقان؟ ولا بد في التشبيه من أصل ....."[٣].

**قال الغزالي:** "وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقاصد الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى"[٤].

**وقال البغدادي في "جنة الناظر":** "لا تظهر مخالفة الشافعي لمالك في المصالح، فإن مالكًا يقول: إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره على العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها، وأن لا مصلحة إلا وهى معتبرة في جنسها، لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة (قال): وما حكاه أصحاب الشافعي عنه لا يعدو هذه المقالة إذ لا أخص منها إلا الأخذ بالمصلحة المعتبرة بأصل معين، وذلك مغاير للاسترسال الذى اعتقدوه مذهباً، فبان أن من أخذ بالمصلحة غير المعتبرة فقد أخذ بالمرسلة التي قال بها مالك، إذ لا واسطة بين المذهبين"[٥].

---

(١) الآمدي – الغحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٣، الإسنوي – نهاية اليول – ٣٥٢/٤، وهبة الزحيلي – أصول الفقه – ٤٧/٢.
(٢) إمام الحرمين – البرهان – ١١١٤/٢.
(٣) الجويني – البرهان – ١١١٨/٢.
(٤) الغزالي – المستصفى – ١٧٩.
(٥) الزركشي – البحر المحيط – ٧٧/٦.

**وقال إمام الحرمين:** "ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبى حنيفة إلى اعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة، بشرط ملائمته للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول ...."[1].

**وقال الخوارزمي في "الكافي":** "إن ظاهر كلام الشافعي يقتضي اعتبارها وتعليق أحكام الشرع بها....."[2].

**وقال الزركشي في "البحر المحيط":** "القسم الثالث ألا يعلم اعتباره أو إلغاؤه وهو الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار، وهو المسمى "بالمصالح المرسلة"، ..... والمشهور اختصاص المالكية بها، وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك[3].

**قال الزنجاني:** ذهب الشافعي ﷺ إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز.

**مثال ذلك:** ما ثبت وتقرر من إجماع الأمة: أن العمل القليل لا يبطل الصلاة، والعمل الكثير يبطلها.

**قال الشافعي** ﷺ: حد العمل الكثير، ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللًا عن الصلاة، وخارجًا عنها، كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة.

**والعمل القليل:** ما لا يعتقد الناظر مرتكبه خارجًا عن الصلاة كتسوية رداءه، ومسح شعره.

---

(١) الجويني – البرهان – ١٦١/٢.
(٢) الزركشي – البحر المحيط – ٧٨/٦.
(٣) الزركشي – البحر المحيط – ٢١٥/٥.

وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه، وإنما استند إلى أصل كلي وهو أنه: قد تقرر في كليات الشرع، أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع، فما دام الإنسان علي هيئة الخشوع، يعد مصليًا، وإذا انخرم ذلك لا يعد مصليًا[١].

**وقال الزركشي في "البحر المحيط"**: "تنبيه حيث اعتبرت المصالح عندنا بالمعنى السابق فذاك حيث لم يعارضها قياس، فإن عارضها خرج للشافعي – رحمه الله تعالى – فيه قولان، من القولين فيما إذا وقع في الماء القليل ما لا نفس له سائلة. ولهذا قال الشيخ في التنبيه ": تنجسه في أحد القولين، وهو القياس، ولم تنجسه في الآخر، وهو الأصلح للناس.

وقال الشيخ أبو محمد الجويني في كتاب "القراض من السلسلة": إذا تاجر العامل بغير إذن المالك، أو اشترى بغير المال وربح فوجهان: (أحدهما): أن تلك العقود باطلة. و(الثاني): أن المالك مخير بين إجازة العقود وبين فسخها. (قال): والقياس مع القول الأول، والمصلحة"[٢].

وقد ورد في المذهب الشافعي فروع كثيرة تدل على أخذهم بالمصالح المرسلة:

(١) أجاز الشافعية الإجهاز على الحيوان الذي تقاتل عليه الكفار، وإتلاف القتال والظفر بهم إلى الاختلاف.

(٢) أجاز الشافعية الأكل من الغنيمة في دار الحرب قبل قسمتها للحاجة إلى ذلك[٣].

(٣) أباحوا أخذ نبات الحرم لعلف دواب الحجيج، رفعًا للحرج عن الحجاج إذا لم يبيح ذلك.

---

(١) الزنجاني – تخريج الفروع علي الأصول – ص١٢٢، ١٢٣.

(٢) الزركشي – البحر المحيط – ٧٨/٦

(٣) السيوطي – الإتقان في علوم القرآن – ص٦٠.

**رابعًا: وعند الحنابلة:** تمسك بعض المتقدمين وأكثر المتأخرين من فقهاء الحنابلة بالمصالح المرسلة وعملوا بها.

**قال ابن دقيق العيد بصدد حديثه عن المصلحة المرسلة:** "الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحًا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما"(١).

**قال الشيخ ابن تيمية:** "ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى: **{فمن اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ}**(٢)، فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم، ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم، ولم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد"(٣).

**ويقول ابن تيمية:** "المصالح المرسلة شرع في الدين بما لم يأذن الله به، فهو تشبه من معنى الوجوه مسألة الاستحسان والتحسين العقلي والرأي ونحو ذلك، فالاستحسان والاستصلاح، والتحسين العقلي قول بأن العقل يدل الحسن.

**قال ابن القيم:** "وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها من الشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغنى عنه المكلف"(٤).

---

(١) الشوكاني – إرشاد الفحول – ٢٦٤/٢.

(٢) سورة: البقرة، الآية: {١٧٣}.

(٣) ابن تيمية – الفتاوي الكبرى – ٤٠/٤، ابن النجار الفتوحي (تقي الدين أبو البقاء محمد ابن أحمد بن عبدالعزيز على الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي – شرح الكوكب المنير– ١٦٩/٤، ".... وليست هذه المصلحة بحجة عند الأكثر خلافًا لمالك، وبعض الشافعية ويسمى المصلحة المرسلة، قال في **"الروضة"**: والصحيح أنها ليست بحجة ....".

(٤) ابن القيم – إعلام الموقعين – ٣٧٣/٥.

كما نقل ابن القيم عن الإمام أحمد ﷺ من رواية المروزي وابن منصف أنه قال: "والمخنث ينفى؛ لأنه لا يقع منه إلا الفساد، والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فيه فساد أهله وإن خاف به عليهم حبسه"(١).

وفيمَن طعن في الصحابة نص الإمام أحمد: "وجب على السلطان عقوبته، وليس للسلطان أن يعفوا عنه، بل يعاقبه ويستتيبه، فإن تاب وإلا أعاد العقوبة"(٢).

ولا يغتر بما قاله البعض(٣) بأن المصلحة المرسلة يردها الإمام أحمد بن حنبل ولا يراها حجة شرعية مستشهدين لذلك بأن ابن القيم لم يذكر المصالح المرسلة بين الأصول التي يعتمد عليها الإمام أحمد بن حنبل في الاجتهاد(٤).

**وأجيب عن ذلك:** "أن القول بالمصالح المرسلة قد اشتهر عنه وصرح به في كتب الأصول وبعض أتباعه...وهو الذي لا يمكن بدونه تبرير بعض الفتاوى التي رويت عنه، ولا سند لها من النص بحيث تؤخذ الفتوى من لفظه أو معقوله بطريق

---

(١) ابن القيم – إعلام الموقعين – ٣٧٣/٥.

(٢) ابن القيم – إعلام الموقعين – ١٣٦/٤.

(٣) ابن القيم – إعلام الموقعين – ٢٩/١، ٣٣، حيث ذكر ابن القيم أصول الفتاوى عند أحمد خمسة:

**أحدها:** النصوص، فإذا وجد النص أفتى بموجبه، ولم يلتفت إلى ما خالفه ...

**الأصل الثاني من أصل فتاوى الإمام أحمد:** ما أفتى به الصحابة، فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها لم يعدها إلى غيرها، ولم يقل إن ذلك إجماع ...

**الأصل الثالث من أصوله:** إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول.

**الأصل الرابع:** الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف، إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه، وهو الذي رجحه على القياس.

**الخامس:** القياس للضرورة.

(٤) أحمد فراج حسين – حجية المصالح المرسلة – ص٦٥.

القياس ... والسبب في أن ابن القيم لم يذكر المصالح المرسلة ضمن أصول الفتوى عند أحمد يرجع إلى أن ابن القيم يرى أن المصالح الملائمة تدخل في باب القياس، وتندرج تحته، ذلك أن الركن الجوهري في القياس هو وجود الأصل الشرعي، سواء أكان هذا الأصل شاهدًا لعين المصلحة أو لجنسها بالاعتبار"[١].

**فروع العمل بالمصالح المرسلة عند الحنابلة:**

(١) أفتى الإمام أحمد بنفي أهل الفساد والدعارة إلى بلد يؤمن فيه من شرهم.

(٢) فتواه بتغليظ الحد على شارب الخمر في نهاية رمضان.

(٣) تفضيل بعد الأولاد بالهبة إذا دعت الحاجة لذلك كزمانة، وفقر، أو عدم قدرة على الكسب للصبي، أو استعانة بطلب العلم.

(٤) عقوبة من يطعن في الصحابة ﷺ وأنه لليس للسلطان العفو عنه[٢].

(٥) إلزام من عنده فضل سكن بأن يسكن من لا مأوى له، **وقال ابن القيم:** فإذا قدر أن قوما اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان، ولا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحى للطحن، أو دلو لنزع الماء، أو قدر، أو فأس، أو غير ذلك: وجب على صاحبه بذله بلا نزاع، لكن هل له أن يأخذ عليه أجرا؟ فيه قولان:

**ويرد ابن القيم على من أنكر العمل بالمصالح المرسلة بقوله:** "من المسلمين من فرطوا في رعاية المصلحة المرسلة فجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على أنفسهم طرقًا صحيحة من طرق الحق والعدل ومنهم من أفرطوا فيما ينافي شرع الله وأحدثوا شرًا طويلًا وفسادًا عريضًا"[٣].

---

(١) حسين حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – ص٤٧٥، ٤٧٦.
(٢) ابن القيم – أعلام الموقعين – ٤/٢٦٥، ٣١٣.
(٣) عبدالوهاب خلاف – أصول الفقه – ص٨٨.

والقول بالعمل بالمصالح المرسلة يقول به من يعتد بقولهم من العلماء المعاصرين: كالشيخ محمد الخضري حسين[١]،عبد الوهاب خلاف[٢]، والإمام أبو زهرة [٣]، والشيخ الطاهر ابن عاشور[٤].

مصطفي الزرقا[٥]، محمد معروف الدواليبي[٦]، وعبد الوهاب خلاف"[١]، والشيخ محمد مصطفي شلبي[٢]، والشيخ محمد أبو النور زهير[٣]، أحمد الريسونى[٤]،

---

(١) الشيخ محمد الخضري حسين – أصول الفقه – ص٣١١، "... وهذا النوع يسميه متكلموا الأصوليين المناسب المرسل الملائم، ويسميه المالكية المصالح المرسلة، ويسميه الغزالي الاستصلاح، ..... فإن كان مناسبًا لضروري فلا نزاع في جواز التعليل به وترتيب الحكم من المجتهد علي وفقه، وإن خالف نصًا معينًا .....".

(٢) عبد الوهاب خلاف – أصول الفقه – ص٨٨.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة – أصول الفقه – ص٢٧٧، ٢٨٨.

(٤) نبيل أحمد صقر – منهج الإمام الطاهر بن عاشور في التفسير – ٣٧/١، "وعلى الرغم من أنه مالكى المذهب إلا أنه لم يتوقف عند ذلك، فلم يتعصب لمذهبه الفقهى، ولم يناصر إلا ما وجده يتفق مع الآية أو الحديث، أو ما فيه المصلحة للناس جميعا".

الطاهر ابن عاشور – التحرير والتنوير – ٨٢/٢، "الرأفة بالناس حتى في حملهم على مصالحهم بالاقتصار في التشريع على موضع المصلحة".

(٥) مصطفى الزرقا – شرح القواعد الفقهية – ٢١٠/١، "**أو** كان لم يرد فيه نص يجوزه أو تعامل، ولم يرد فيه نص يمنعه، ولم يكن له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن كان فيه نفع ومصلحة. كما وقع في الصدر الأول من تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، والعهد بالخلافة وغير ذلك مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه ولم يكن له نظير قبل، فإنه دعت إليه الحاجة وسوغته المصلحة، بخلاف الضرورة فإن ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئا من ذلك.

(٦) محمد معروف الدواليبي– المدخل إلي علم أصول الفقه – ص٢٨٨، ٢٨٩، "ويتضح مما تقدم أن جمهور الفقهاء قد أخذوا بالاستصلاح، وبنوا الحكم فيه على المصالح المرسلة، وقرروا أن كل ما تأكدت فيه المصلحة فهو مطلوب، وإن كل ما تأكدت فيه المفسدة فهو مرفوض، وهذا ما يضمن لهذه الشريعة الإسلامية الحيوية في الأحكام، والمسايرة لمطالب الزمان".

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص١٧٦، "... وأن الوقائع التي لا نص علي حكمها ولا اتفاق، ولا يقتضي حكما فيها قياس أو تطبيق قاعدة عامة يشرع فيها الحكم بناء علي ما تقتضية المصلحة المطلقة بشرط أن تكون مصلحة عامة لا فردية، وأن تكون مصلحة حقيقية لا هوائية، وأن لا يصادم التشريع لتحقيقها نصًا شرعيًا ولا مبدأ عاما شرعيًا...".

(٢) محمد مصطفي شلبي – أصول الفقه الإسلامي – ص٣٠٨، "... وبعد فقد ظهر أن المانعين لحجية المصالح المرسلة لم يؤيدوا رأيهم بدليل صحيح، وكل ما تمسكوا به لا يخرج عن كونه شبها كشفت المناقشة حقيقتها فذابت، فرجح بذلك القول بحجيتها، ولكن الذي يقدرها هو المجتهد، فإذا لم يجد نصًا ولا إجماعًا ولا قياسًا لجأ إلي المصالح يعمل بها ويستنبط الأحكام للوقائع الجديدة علي ضوئها".

(٣) الشيخ محمد أبو النور زهير – مذكرة في أصول الفقه – ص١٨٦، "وأما المذهب الثالث فقد قالوا: إن المصلحة متي توافرت فيها الشروط السابقة – أي التي ذكرها الغزالي – ترجح اعتبارها على إلغائها، فيكون الاعتبار مظنوناً، وبذلك يكون المناسب في هذه الحالة حجة؛ لأن العمل بالظن واجب.

وأما إذا فقد شرط من هذه الشروط فقد ترجح إلغاؤها علي اعتبارها، فيجب العمل بالراجح، عملا بالبراءة الأصلية.

**والمختار**: المذهب الثالث.

(٤) أحمد الريسوني – نظرية المقاصد عند الشاطبي – ص٦٥، ".... والذي يهمنا أكثر، هو علاقة المصلحة بمقاصد الشارع فقد اتضح .... أن العبارة الجامعة لمقاصد الشارع كلها، هي: جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا مطرد في جميع أحكام الشريعة، واطراده أظهر ما يكون في أحكام العادات والمعاملات.

ومن هنا، يجب أن يكون الاجتهاد الفقهي قائمًا علي أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائمًا علي أساس أن مقاصدها: جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن يكون القياس عليها مراعيًا لهذا الأساس أيضًا، وهذا معنى مراعاة المصلحة في المذهب المالكي، فهو ليس مجرد الآخذ بالمصلحة حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، وعند إجراء القياس، فضلًا عن حالات إعمال المصلحة المرسلة".

وهبة الزحيلي[١]، وعبد الكريم زيدان[٢]، ومحمد سلام مدكور[٣]، ومحمود عوض سلامة[٤].

**وأخيرًا: قال الزركشي في "البحر المحيط":** "قال ابن دقيق العيد: لست أنكر علي من اعتبر أصل المصالح ، لكن الاسترسال فيها، وتحقيقها يحتاج إلي نظر سديد وربما خرج عن الحد المعتبر"[٥].

---

(١) وهبة الزحيلي – أصول الفقه الإسلامي – ٢/٤٥، ٤٦.

(٢) عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – ص١٩١، "... ومن عرض أدلة الطرفين يترجح عندنا القول بحجية المصالح المرسلة، وابتناء الأحكام عليها، وعدها من أدلة الأحكام، وهذا المصدر التشريعي – في نظرنا – مصدر خصب، يسعفنا بالأحكام اللازمة لمواجهة ظروف الحياة المتغيرة دون خروج علي مبادئ الشريعة، وأحكامها القطعية، ولكننا نؤثر اللجوء إليه عن طريق جمعي لا فردي، كلما أمكن المجتهدين".

(٣) أصول الفقه الإسلامي – ص١٦٣، ١٦٥.

(٤) محمود عوض سلامة – المصالح المرسلة – ص١٠٤.

(٥) الزركشي – البحر المحيط – ٦/٨٠.

## المبحث الثالث

## شروط العمل بالمصالح المرسلة ونطاق العمل بها

القائلون بالتمسك بالمصالح المرسلة لا يعملون بها على إطلاقها، بل قيدوها بقيود، خشية الاسترسال فيها بلا ضابط مما يؤدى إلى التحسين العقلي والتقول من ذوي الأهواء والابتداع في الدين بالهوى والتشهي، فيتسرعون في إصدار فتاوى منقطعة الصلة بأصول الشرع متذرعين بالمصلحة.

وجدير بالذكر أن العلماء اشترطوا للعمل بالمصالح المرسلة شروطًا تختلف باختلاف وجهة نظرهم في حقيقة المصلحة التي تستحق أن توصف بـ (المصلحة المرسلة)، وتكفل العلماء ببيان مجال العمل بالمصالح المرسلة كالمعاملات دون العبادات وما جرى مجراها.

سوف نتناول أحكام هذا المبحث في أربعة مطالب:

**المطلب الأول**: شروط العمل بالمصالح المرسلة.

**المطلب الثاني**: نطاق العمل بالمصالح المرسلة.

**المطلب الثالث**: مراتب المصالح المرسلة.

**المطلب الرابع**: المصالح المرسلة دليلاً مستقلاً .

## المطلب الأول

## شروط العمل بالمصالح المرسلة

اشترط القائلون ببناء الأحكام الشرعية على المصالح المرسلة توافر الشروط التالية:

**الشرط الأول: أن تكون المصلحة شرعية:**

بأن لا تعارض أصلًا من الأصول الشرعية المعتبرة كنص أو إجماع أو قياس صحيح؛ إذ لا تعد من قبيل المصالح المرسلة مع وجود المعارضة للأصول المعتبرة في الشريعة بل تعد من قبيل ما شهد لها الشرع بالإلغاء(١).

**قال الغزالي:** "وكلُّ ذلك حُجَّةٌ بشرط أن لايكون غريباً بعيداً، وبشرط أن لا يصدم نصَّاً ،ولا يتعرَّض له بالتغيير"(٢).

والدليل الذي يترتب على مخالفته ترك العمل بالمصلحة المرسلة هو الدليل الشرعي قطعي الثبوت والدلالة، إذ لا يجوز أن تقدم المصلحة عليه إلا في حالة الضرورة، كما هو في مسألة الترس التي ذكرها الغزالي فالمصلحة فيه ضرورية قطعية كلية، والأدلة الدالة على حرمة قتل المسلم قطعية الدلالة والثبوت، فقدمت المصلحة على النص هنا استثناء من القاعدة لعارض ما(٣).

وأما إذا خالفت دليلا شرعيًا ظني الثبوت أو الدلالة وكانت المصلحة ثابته ثبوتًا قطعيًا فإن المصلحة المرسلة تخصص النص إذا كان الدليل عاماً غير قطعي(٤).

---

(١) عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – ص١٧٦، عبد الرحمن الكيلاني – تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسرى – ص٩.

(٢) الغزالي – شفاء الغليل – ٢١٠، ٢١١.

(٢) عبد الحميد على حمد محمود – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها – ص١٤٠.

(٣) عبد الله محمد الصالح – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة – مجلة جامعة دمشق – المجلد ١٦– العدد الأول سنة ٢٠٠٠، ص٣٥٨.

**الشرط الثاني: أن تكون المصلحة ضرورية.**

والمصلحة الضرورية هي التي تكون من إحدى الضروريات الخمس التي يجزم بحصول المنفعة فيها، فتكون متعلقة بحفظ مقصد من مقاصد الشريعة الخمسة وهي (حفظ الدين، أو النفس، أو النسب، أو العقل، أو المال)[١].

**وعليه:** فإن اشتراط كون المصلحة المرسلة "**ضرورية**"، أحترز به عن المصلحة التي تكون من قبيل "**الحاجيات**" أو "**التحسينات**".

واشتراط كون المصلحة من قبيل ما هو ضروري صرح به الغزالي في "المستصفى"[٢]، والرازي[٣]، والبيضاوي.

**ولم يشترطه آخرون لما يأتي:**

**أولًا:** لكون المصلحة الحاجية والتحسينية مطلوبة وتقع مكملة ومتممة للضروري[٤].

---

(١) عبد الوهاب خلاف – أصول الفقه – ٣١٧، "فلا يجوز العمل بالوصف المخل إلا بعد أن يقوم الدليل على اعتباره ؛ إلا إذا كان ذلك الوصف مناسبا لمصلحة ضرورية؛ فإنه يجوز العمل به عند الجميع".

(٢) ذكر الغزالي في شفاء الغليل اعتبار المصلحة المرسلة ضرورية أو حاجية منزلة منزلة الضرورة وكانت ملائمة لتصرفات الشرع حيث قال في كتابه شفاء الغليل – ٢٠٩/١، "أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات، كما فصلناها – فالذي نراه فيها: أنه يجوز الاستمساك بها، أن كان ملائمًا لتصرفات الشرع".
واشترط الغزالي في كتابه المستصفى: "كون المصلحة المرسلة ضرورية وأما الواقع منها في رتبة الحاجيات أو التحسينات لا يجوز الحكم بمجرد أن لم يعتضد بشهادة أصل إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات، فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، أي يجوز الحكم بمجرده في اجتهاد المجتهد، إن كان ملائمًا لتصرفات الشرع، وإنما تنزل الحاجيات بمنزلة الضرورة إذا كانت عامة".

(٣) الرازي – المحصول – ٥٠٠/٢.

(٤) الشاطبي – الموافقات – ١٤/٢، "... وهذا الحكم في التحسينية؛ لأنها تكمل ما هو حاجب أو ضروري، فإذا كملت وهو ضروري فظاهر، فالتحسينية إذا كالفرع للأصل الضروري.

**قال الشاطبي:** "ثبت أن التحسيني يخدم الحاجي، والحاجي يخدم الضروري، فإن الضروري هو المطلوب"[١].

**ثانياً:** ولعدم الضابط الذي يمكن به معرفة الضروريات من الحاجيات.

**قال القرافي:** قوله: أي الرازي في "المحصول": "لا نحكم بالمصلحة المرسلة في محل الحاجة والتتمة؛ لأنه إثبات شرع بالرأي".

**قلنا:** عليه سؤالان: **أحدهما:** المنع، بل ثبت ذلك باجتهاد صحيح، وأن الاستقراء دل علي أن الشرائع مصالح، وأن الرسل عليهم السلام إنما بعثوا بالمصالح ودرء المفاسد، فمن أثبت ضرورة أو حاجة، أو تتمة بالمصالح، فقد اعتمد علي قاعدة الشرائع، فلا يكون إثباتا للشرع بالهوي.

**وثانيهما:** أنه إن كان إثباتاً بالهوى، فينبغي أن يمنع ذلك في الضرورة بطريق أولى؛ فلأن الضروريات أهم الديانات، فإذا منعنا اتباع الهوى فيما خف أمره أولى أن نمنعه فيما عظم أمره"[٢].

**الشرط الثالث: أن تكون المصلحة قطعية:** يشترط لبناء الأحكام على المصلحة المرسلة أن تكون قطعية، وأن تكون يقينية محققه لا ظنية ولا وهمية.

والقطعية هي التي يجزم بحصول المصلحة فيها، بمعنى أن يقطع المجتهد بتحصيلها، بأن يتحقق من أن تشريع الحكم يجلب نفعًا أو يدفع ضررًا، ويعرف ذلك بإمعان النظر والبحث والاستقراء[٣].

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ١٣/٢.

(٢) القرافي – نفائس الأصول – ٦٩٩/٤.

(٣) الإسنوي – نهاية السول – ٣٦٤/١، "وأما القطعية فهي التي يجزم بحصول المصلحة فيها"،عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩١، سعد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٣٠.

وأما إذا كانت المصلحة المرسلة مظنونة أو موهومة، بأن كانت مجرد توهم بأن تشريعها سيجلب نفعًا أو يدفع ضررًا فلا يبنى عليها حكم.

**مثال ذلك:** المصلحة الموهومة في منح الزوجة حق الطلاق تحقيقًا للمساواة بين الزوجين في الحقوق؛ لأن الزوجة بما جبلت عليه من العاطفة والرحمة لأجل الاستجابة لمتطلبات الطفولة، فقد يدعوها ذلك إلى التسرع في إيقاع الطلاق علي نحو يضر بها وبأولادها، وزوجها، ولذا كان جعل الطلاق بيدها فيه جلب للمفسدة لا تحقيق مصلحة(١).

**وكذلك:** إذا لم نقطع سلب الزوج حق تطليق زوجته، وجعل الحق في ذلك بيد القاضي – دون غيره – في جميع الحالات(٢)؛ لأن الغالب أن يكون الباعث علي طلاق أمورًا خاصة يفضل الزوجان عدم إفشائها محافظة علي سمعة الأسرة وعدم ضياع نسب الأولاد، بخلاف القاضي فإنه لا يقضي بين الخصوم إلا بعد تحقيق وسماع شهود واطلاع علي الأوراق التي يقدمها الخصوم، وفي ذلك إفشاء لأسرار الأسرة علي وجه يضر بالزوجين والأولاد(٣).

ولا يصح القول بأن الطلاق لا يقع إلا باتفاق الزوجية تحقيقًا للمساواة بينهما في الحقوق والواجبات، فالمساواة هنا موهومة؛ لأنه لو جعل بيدهما لتعنت أحدهما ليوقع الأخر في ضرر لا يمكنه التخلص منه(٤).

---

(١) يوسف محمود قاسم – أصول الأحكام الشرعية – ص١٩٣، "وهذا مجرد توهم عند بعض الناس، والحق أنه مفسدة للمرأة وللأسرة وللمجتمع، ولهذا قد نصت الشريعة على أن الطلاق رخصة للرجل وحده فقط دون سواه، وحيث وجد النص فلا مقال لأحد بعد الله ورسوله.

(٢) عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩١.

(٣) عبد العزيز رمضان سمك – أحكام الأسرة – ص٣٠٢.

(٤) عبد العزيز رمضان سمك – أحكام الأسرة – ص٣٠٢، محمد سلام مدكور – الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام – ص٢١٦.

وكذلك إذا لم نقطع بتسليط الكفار علينا عند عدم رمي الترس، فلا يجوز القصد إلى الترس بالرمي[١].

وقطع المضطر قطعة من فخذه لأكلها لا يجوز؛ لأنا لا نقطع بأن ذلك يصير سببا للنجاة[٢].

والمصلحة المتوهمة في تجويز إرضاع الكبير دفعًا لمفسدة الخلوة المحرمة، ففي ذلك دفع لمفسدة، بمفسدة أشد منها[٣].

واشتراط كون المصلحة "**قطعيــة**" مما صرح به الغزالي، وتعقبه بعض الأصوليين إذ قالوا: بأن اعتبار المصلحة قطعية تحكم بلا دليل.

**قال الزركشي:** "وأما ابن المنير فقال: هو احتكام من قائله، ثم هو تصوير بما لا يمكن عادة ولا شرعا: أما عادة فلأن القطع في الحوادث المستقبلة لا سبيل إليه، إذ هو غيب عنها. وأما شرعا فلأن الصادق المعصوم أخبرنا بأن الأمة لا يتسلط عدو عليها ليستأصل شأفتها قال: وحاصل كلام الغزالي رد الاستدلال، لتضييقه في قبوله باشتراط ما لا يتصور وجوده.

وهذا تحامل منه، فإن الفقيه يفرض المسائل النادرة لاحتمال وقوعها، بل المستحيلة للرياضة. ولا حجة له في الحديث، لأن المراد كافة الخلق، وصورة الغزالي إنما هي في أهل محلة بخصوصهم استولى عليهم الكفار، لا جميع العالم. وهذا واضح "[٤].

---

(١) الرازي – المحصول – ٢/٥٠٠.

(٢) الرازي – المحصول – ٢/٥٠٠، الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ٤/١٤٠.

(٣) عبد الحميد على حمد محمود – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة – ص١٠٨.

(٤) الزركشي – البحر المحيط – ٦/٨٠.

والعبرة في تحقيق مناطات المصالح الكليَّة تحقُّق الظنِّ الراجح الذي لا يعارضه ما هو أقوى منه.

**قال ابن عبد السلام:** "لمَّا كان الغالب صدق الظنون بُنيَت عليها مصالح الدنيا والآخرة؛ لأن كذبها نادر، ولا يجوز تعطيل مصالح صدَّقها الغالب خوفاً من وقوع مفاسد كذَّبها النادر، ولا شك أن مصالح الدنيا والآخرة مبنيَّةٌ على الظنون "(١)

وأكثر المصالح والمفاسد إنما تُعْرَف بالتقريب لا بالتحديد.

**قال ابن عبدالسلام:** "أكثر المصالح والمفاسد لا وقوف على مقاديرها وتحديدها، وإنما تُعرف تقريباً؛ لعزة الوقوف على تحديدها" (٢).

ولا يشترط فيها القطع "إذ لو شُرِط فيها العلم لفات معظم المصالح الدنيوية والأخروية"(٣).

ولذلك يقع الخلاف كثيراً بين المجتهدين في تحقيق مناطات المصالح والمفاسد، ولاسيما التي لم يرد بشأنها دليلٌ خاصٌّ بالاعتبار أو بالإلغاء، وهي المصالح المُرْسَلة(٤).

**الشرط الرابع: أن تكون المصلحة كلية:**

يشترط للاحتجاج بالمصلحة المرسلة أن تكون المصلحة المراد تحصيلها كلية، بأن تكون موجبة لفائدة تتعلق بعامة الناس، وليست شخصية تتعلق بآحاد الناس أو

---

(١) العز بن عبد السلام – قواعد الأحكام – ٢٧/٢.

(٢) العز بن عبد السلام – القواعد الصغري – ص١٠٠.

(٣) العز بن عبد السلام – قواعد الأحكام – ٢/ ٢٠٦.

(٤) بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي – الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية – ٤٥٠/١

طائفة معينة، لأن المصالح العامة هي التي يتعلق بها مقصود الشارع، فإذا كانت المصلحة شخصية خاصة بشخص معين فلا يعمل بها[١].

**ومن أمثلة المصالح الكلية:** جمع القرآن في عهد أبي بكر وعثمان، والأخذ بنظام التوثيق لإشهار التصرفات والعقود، والمساعدة الطبية للإنجاب، والتسعير لمحاربة غلاء الأسعار الناشئ من الاحتكار وتحكم التجار[٢].

**ومن أمثلة المصلحة الخاصة لا الكلية:** إذ لا يباح لمن وجدوا في المخمصة أن يأكلوا أحدهم بالقرعة لكي ينجوا الآخرون؛ لأن المصلحة هنا شخصية – أي جزئية – وليست كلية.

كما لو أشرفت السفينة على الغرق، وقطعنا بنجاة الذين فيها إذا رمينا واحدًا منهم في البحر، فإنه لا يجوز الرمي؛ لأن نجاة أهل السفينة ليست مصلحة كلية بل جزئية خاصة لمن هم على ظهر السفينة، كما أنه لا يجوز تخليص نفس بهلاك نفس؛ إذ لا وجه بتفضيل حياة أحدهما على حياة الآخر؛ لتساويهما في العصمة[٣]، هذا فضلًا عن أن القرعة غير مشروعة فيه.

**وعليه:** فإنه لا وجه بترجيح اعتبار الكثرة على القلة في مسألة السفينة إلحاقا بمسالة الترس؛ لأنا نقول أن الكثرة ملغاة بتحريم قتل مكرهين شخصًا، وتحريم أكل المسلمين مسلمًا، بخلاف أكل مسلمين مسلمًا، بخلاف المصلحة الكلية فلا مانع أن تختص بوجوب[٤].

---

(١) عبد الوهاب خلاف – المرجع السابق – ص١٧٦.

(٢) محمود عوض سلامة – المصالح المرسلة – ص١٢٣.

(٣) الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – ١٤٠/٤.

(٤) ابن التلمساني – شرح المعالم – ٧٤/١.

**ومثلــه:** كمـا لـو تتـرس الكـافر المحـارب فـي قلعـة بمسـلم، فإنـه لا يحـل رمـي الترس؛ إذ لا يلزم من عدم استيلائنا على تلك القلعة هزيمة الجيش وانكساره.

**وتعقب بعض العلماء اشتراط الغزالي وغيره كون المصلحة كلية لا شخصية:** بأن الشريعة قد راعت كثيرًا من المصالح الخاصة، مثل حفظ المال من السرف بالحجر على السفيه؛ إذ في الحجر مصلحة للمحجور عليه حتى يجد المال عند رشده ورفع الحجر عنه، أو انتقاله للوارث من بعده.

**ومثلــه:** أنـه لا مـانع مـن الإذن فـي اتخـاذ كلـب الحراسـة والـزرع والماشـية فـي الحض عند الشعور بالخوف وعدم الأمن، وهذا من قبيل النفع الخاص إذ لا مصلحة للجمهور فيها[1].

**الشرط الخامس: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع:**

بأن تستند إلى أحد الأصول الكلية في الشريعة التي شهد الشارع له بالاعتبار، أو لأصل جزئي معتبر شرعًا يجوز بناء الأحكام عليه، وإلا لم يكن هناك ثمة أصل كلى يندرج تحته ولا أصل جزئي معتبر فلا يعد من قبيل المصالح المرسلة[2].

ويتحقق هذا الشرط إذا كان للفعل المسكوت – عن اعتباره أو إلغائه – جنس اعتبره الشارع في الجملة.

**ومثله:** جمع القرآن الكريم في عهد أبى بكر فإنه لم يرد بشأنه نص عن النبي ﷺ لذلك تردد أبو بكر في الإقدام على فعله قائلا لعمر بن الخطاب ﷺ: "كيف تفعل

---

(١) راجع الأخذ بالمصلحة الخاصة في حق آحاد الافراد، الغزالي في شفاء الغليل – ص٢١٠، "... وتنقسم قسمة أخرى .... فمنها: ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنا ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة"، والمنخول – ص٢٤٢، والشاطبي – الموافقات – ٢/٢٠، ٢٣.

(٢) الغزالي – المستصفى – ص١٧٩.

شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ"؟ وظل عمر يراجعه بقوله: "هو والله خير"، حتى شرح الله صدره ورأوه فيه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعًا؛ إذ أن حفظ القرآن وحفظ العلم فرض يرجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذرية من الاختلاف في أصلها الذي هو القرآن، وقد علم النهى عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه.

**قال الشاطبي:** "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائمًا لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى 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 كما تقدم؛ لأن ذلك كالمتعذر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال بالمرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي والأصل الكلي إذا كان قطعيًا قد يساوي الأصل المعين وقد يربوا عليه بحسب قوة الأصل المعين ... كما أنه قد يكون مرجوحاً في بعض المسائل"(١).

**قال الغزالي:** "كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودًا بالكتاب والسنة والإجماع ليس خارجًا عن هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسًا بل مصلحة مرسلة....."(٢).

---

(١) الشاطبي – الموافقات – ٢٧/١.

(٢) الغزالي – المستصفى – ص١٧٩، "..... إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات فتسمى لذلك مصلحة مرسلة".

الغزالي – المنخول – ص٢٣٩، ٢٤٠، "كل معنى مناسب للحكم، مطرد في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوع به، مقدم عليه من كتاب أو سنة او إجماع، فهو مقول به، وإن لم يشهد له أصل معين.

ثم اقسامه لا ضبط لها، فإنها لا يحويها عد، ولا يضبطها حد، فقد يتفق معنى مرسل يفيد أمرًا كليًا على إجمال.

**وقال الإمام الجويني في "البرهان"**: "إنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يرى لها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقًا، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة"(١).

**قال الزركشي**: "والثالث: إن كانت المصلحة ملائمة لأصل كلى من أصول الشرع، أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام، وإلا فلا، ونسبه ابن برهان في "الوجيز"، وقال: إنه الحق المختار.

ومثل له بقوله في المطلقة الرجعية: إنه لا يحل وطؤها؛ لأن العدة شرعت لبراءة الرحم، والوطء سبب الشغل، فلو جوزناه في العدة لاجتمع الضدان فليس لهذ الأصل جزئي، وإنما أصله كله هدر، وهو أن الضدين لا يجتمعان(٢).

**وقال إمام الحرمين**: ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبى حنيفة إلى اعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسل، بشرط ملاءمتها للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول.

**وتعقيب الزركشي هذا الشرط بقوله:**" لكن إذا قيدناه بهذا انسلخت المسألة من المصالح المرسلة، فإنه إذا شرط التقريب من الأصول الممهدة، وفسره بالملائمة كان من باب القياس في الاسباب، فيكون من قسم المعتبر، ويخرج عن الارسال، ويعود النزاع لفظياً"(٣).

---

وقد يفيد حكمًا جزئيًا في صورة خاصة.

وقد يستثار من عكس علة، إذ العلل يفيد عكسها عندنا نفى الحكم، كما يخيل طردها...

وقد يفهم من قصد الشارع كقوله ﷺ: **"لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشُهُودٍ"**، يفهم منه العدالة؛ لأن مقصودة الإثبات".

(١) إمام الحرمين الجويني – البرهان – ١١١٤/٢.

(٢) الزركشي – البحر المحيط – ٧٧/٦، ٧٨.

(٣) الزركشي – البحر المحيط – ٧٨/٦.

**الشرط السادس:** أن تكون المصلحة معقولة المعنى في ذاتها، بحيث إذا ما استعرضتها العقول السليمة تلقتها بالقبول[١].

**وخرج بهذا الشرط:** ما لا يعقل معناه كـ (الأمور التعبدية) التي لا تدرك علتها ولا يعرف معناها ويكتفى فيها بالتوقف دون البحث فيها عن المعاني فلا مدخل للمصالح المرسلة في العبادات ولا **(المقدرات الشرعية)** كـ (الكفارات والحدود والزكاة)؛ لأن الأصل فيها التوقف دون النظر إلى المعاني، بخلاف العادات؛ إذ الغالب فيها النظر إلى المعاني[٢].

**ومن أمثلتها كذلك:** أن بعض القضاة شاور ابن دقيق العيد في قطع أنملة كاتب مزور ليمنعه من الكتابة، فأنكر عليه أشد الإنكار؛ وذلك لأن جريمته لا تتناسب مع هذا العقاب[٣].

---

(١) الزركشي – البحر المحيط – ٨٠/٦، زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٣.

(٢) عبد الرحمن الكيلاني – تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسرى – ص٩، زكي الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – ص١٨٣.

(٣) الشوكاني – إرشاد الفحول – ٢٦٧/٢، "قال ابن دقيق العيد: لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح، لكن الاسترسال فيها، وتحقيقها محتاج إلى نظر سديد، وربما يخرج عن الحد، وقد نقلوا عن عمر رضي الله عنه أنه قطع لسان الحطيئة بسبب الهجو، فإن صح ذلك فهو من باب العزم على المصالح المرسلة، وحمله على التهديد الرادع للمصلحة أولى من حمله على حقيقة القطع للمصلحة، وهذا يجر إلى النظر فيما يسمى مصلحة مرسلة.

قال: وشاورني بعض القضاة في قطع أنملة شاهد، والغرض منعه عن الكتابة بسبب قطعها، وكل هذه منكرات عظيمة الموقع في الدين، واسترسال قبيح في أذى المسلمين. انتهى".

محمود عوض سلامة – المصالح المرسلة – ص٢٦.

## المطلب الثاني

## نطاق العمل بالمصالح المرسلة

يقتصر العمل بالمصالح المرسلة عند القائلين بحجيتها على جانب المعاملات والتعزيرات، وطرق الإثبات[1]، دون الأمور المتعلقة بالعقيدة، والعبادات، والمقدرات الشرعية[2].

**وجه ذلك:**

**فأما العقيدة:** وما يتعلق بها من أمور الأخرة فلا مجال لأعمال المصلحة المرسلة فيها؛ إذ العبد مطالب فيها بالتسليم والخضوع والانقياد والتذلل.

**وأما العبادات:** التي تنظم العلاقة بين الإنسان وربه فإنه لا يسوغ البحث فيها عن العلل والمصالح؛ لأن الأمر فيها مبنى على التوقف والاتباع التعبدي، لكونها ليست معقولة المعنى، فيتعذر على المجتهد إدراك المصلحة الجزئية لكل منها، فيقتصر فيها علي ما وردت به النصوص دون الالتفات إلى المعاني؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كـ (الوضوء والصلاة والصيام والحج) في زمان مخصوص دون غيره.

**وعليه:** "فلا يصح إنشاء عبادة لم يأت بها نص، بدعوى أن فيها مصلحة؛ لأن العبادة المحضة يقصد بها التقرب إلى الله ﷻ ونوال رضاه وثوابه، وهذا أمر لا يعرف إلا منه سبحانه؛ ولأن فتح باب التشريع بالمصلحة في نطاق العبادات يؤدي إلى

---

(١) عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل – الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي – ص٨٢.

(٢) الشاطبي – الاعتصام – ٣٧٥/٢، "..... أن عامة النظر إنما هو فيما غفل معناه وجرى على دون المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كـ (الوضوء والصلاة والصيام) في زمان مخصوص دون غيره، والحج....ونحو ذلك".

تغيير شعائر الدين، وتهددها، والابتداع فيها، والتلاعب بها، وقد جعلها شعائر دينية واحدة، تعم الناس جميعًا، على مر الزمان والعصور"[١].

**قال الغزالي:** "... أن أحكام الشرع تنقسم إلى مواقع التعبدات والمتبع فيها النصوص وما في معناها وما لم ترشد النصوص إليه فلا تعبد به"[٢].

**قال الشاطبي في "الموافقات":** "الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد، دون الالتفات إلى المعاني وأصل العادات الالتفات إلى المعاني"[٣].

**وقال الطوفي:** "وإنما اعتبرنا المصلحة في المعاملات دون العبادات وشبهها؛ لأن العبادات حق للشارع خاص به، ولا يمكن معرفة حقه كمًا وكيفًا وزمانًا ومكانا إلا من جهته، فيأتي به العبد على ما رسم له ... ولما تقيدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع أسخطوا الله ﷻ، وضلوا وأضلوا، وهذا بخلاف حقوق المكلفين، فإن أحكامها سياسية شرعية، وضعت لمصالحهم، وكانت هي المعتبرة، وعلي تحقيقها المعول"[٤].

**وأما المقدرات الشرعية:** كالحدود والكفارات وفروض الإرث وعدد الأقراء وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق فإنها تعد – كذلك – من الأمور التعبدية التي لا يجوز إعمال العقل لإدراك مصلحة مرسلة فيها لورود الدليل الخاص على حكمها[٥].

**قال الشاطبي:** ".... وأن الغالب في العادات الالتفات إلى المعاني، فإذا وجد التعبد فلا بد من التسليم، والوقوف مع النصوص"[٦].

---

(١) محمد سلام مدكور – أصول الفقه الإسلامي – ص١٦٠.
(٢) الغزالي – المنخول – ص٢٣٧.
(٣) الشاطبي – الموافقات – ٢٢٨/٢.
(٤) الطوفي – نظرية المصلحة – ص١١٣.
(٥) عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل – الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي – ص٨٢.
(٦) الشاطبي – الموافقات – ٢٣٤/٢، "... كطلب الصداق في النكاح، والذبح في المحل المخصوص في الحيوان المأكول والفروض المقدرة في المواريث، وعدد الأشهر في العدد الطلاقية والوفوية وما أشبه ذلك من الأمور التي لا مجال للعقول في فهم مصالحها الجزئية حتى يقاس عليها غيرها ...

**قال الشيخ عبد العزيز الربيعة:** "اتفقت كلمة العلماء على أنه لا يجوز الاستصلاح في أحكام العبادات؛ لأنها تعبدية، والمقدرات؛ لأنها مثل العبادات كالحدود والكفارات وفروض الإرث"[١].

**وأما المعاملات:** وما يتعلق بها من تشريع النظم العملية في علاقة الإنسان بأخيه الإنسان فإنها معلله بمصالح العباد ومعقولة المعنى يدرك العقل بها حسن ما طالب به الشرع وقبح ما نهى عنه، فيمكن الوقوف على جانب المصلحة فيها من جلب منفعة أو دفع مضرة[٢].

## المطلب الثالث

## مراتب المصالح المرسلة

**للمصالح المرسلة أحوال ثلاثة:**

**أحدها:** مصالح مرسلة لم تقع في رتبة الضروريات:

وهو ما عرف من الشارع الالتفات إليها، وهي خمسة: أن يحفظ عليهم (دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسبهم ومالهم)، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الى الداعي صيانة لدينهم، وقضاؤه بالقياس إذ به حفظ العقول، وإيجابه حد الزنا حفظًا للنسل والأنساب، وزجر السارق في حفاظ الأموال، وتفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل[٣].

---

(١) عبد الله محمد الصالح – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة – مجلة جامعة دمشق – المجلد ١٦– العدد الأول سنة ٢٠٠٠ – ص٣٥٨.

(٢) عبد الله محمد الصالح – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة – ص٣٥٨، مجلة جامعة دمشق – المجلد ١٦– العدد الأول سنة ٢٠٠٠.

(٣) تقي الدين أبي بكر بن زايد الجراعي المقدسي الحنبلي – شرح مختصر أصول الفقه – ١٦٦/٤، ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٥.

**ثانيهما:** مصالح مرسلة تقع في مرتبة الحاجيات: كتسليط الولي علي تزويج الصغيرة، فذلك لا ضرورة تدعو إليه، لكنه محتاج إليه لتحصيل مهر المثل والكفؤ من الفوات، واستقبالًا للصلاح المنتظر في المآل(١).

**ثالثهما:** مصالح مرسلة تقع موقع التحسين والتزيين ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات: كاعتبار الولي في النكاح صيانة للمرأة عن مباشرة العقد لكونه مشعرًا بقلة حيائها وتوقان نفسها إلى الرجال، فلا يليق ذلك بالمروءة، ففوض ذلك إلى الولي حملًا على أحسن المناهج(٢).

ولو أمكن تعليل ذلك إلي الولي بقصور رأي المرأة في انعقاد الأزواج، وسرعة الاغترار بالظاهر لكان من الضرب الأول ولكن لا يصح ذلك في سلب عبادتهما.

**قال ابن قدامة المقدسي في (روضة الناظر):** "... فهذان الضربان لا نعلم خلافًا في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل معين، فأنه لو جاز كان وضعًا للشرع بالرأي ولما احتجنا إلى بعثة الرسل، ولكان العامي في ذلك فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه"(٣).

---

(١) الغزالي – المستصفى – ١/١٧٥.

(٢) الغزالي – المستصفى – ١/١٧٥، ابن قدامة – روضة الناظر – ١/٢٧٩.

(٣) ابن قدامة المقدسي – روضة الناظر – ص٤١٣، ٤١٤.

## المطلب الرابع

## المصالح المرسلة دليلاً مستقلاً

للأصوليين في مدى اعتبار المصلحة المرسلة دليلًا مستقلًا قولان:

**القول الأول: المصلحة المرسلة تعد دليلا مستقلا عن أدلة التشريع.**

عمل المالكية بالمصلحة المرسلة في المعاملات واعتبروها دليلًا شرعيًا مستقلًا يبنى عليه الحكم دون استناد إلى ما عداه من الأدلة الأخرى، فحيث ما وجدت المصلحة أخذ بها سواء شهد لها شاهد خاص من الشرع بالاعتبار أم لم يكن لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء(١).

كما أن الطوفي يعتبر المصلحة **دليلا شرعيا مستقلا** عن النصوص، ومعنى هذا أن المصلحة ليست في حاجة إلي نص ينص على المصلحة(٢)، وتلحق بالكتاب والسنة والإجماع والقياس لتصير أصلًا خامسًا.

**القول الثاني: المصلحة المرسلة ليست دليلاً مستقلاً عن أدلة التشريع.**

المصلحة المرسلة ليست أصلًا مستقلًا عن أصول التشريع فلا تعد أصلًا خامسًا برأسه بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ولكنها طريقة من طرق الاستدلال بالنصوص الشرعية، وليست دليلًا زائدًا عليها ولا خارجًا عنها، **وبه قال:** الغزالي(٣).

---

(١) يوسف الكتاني – المصالح المرسلة في الفقه المالكي – مقال بمجلة دعوة الحق العدد ٢٤٨ مايو ١٩٨٥.

(٢) عبد الحميد أبو المكارم – الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي – ص١٥٠.

(٣) الغزالي – المستصفى – ص١٧٩، "فإن قيل: فقد مِلْتُمْ في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح، ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة؛ ليصير أصلًا خامسًا بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

**وحجة ذلك:** أن المصلحة ترجع إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع إنما تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فيكون الدليل هو النص والإجماع، وأما المصلحة المرسلة فهي طريقة من طرق الاستدلال تعتمد على النص وليست مقابلة لها(١).

**قال الغزالي في "المستصفى":** "بهذه الشروط التي ذكرناها يجوز اتباع المصالح، وتبين أن الاستصلاح ليس أصلًا خامسًا برأسه، بل من استصلح فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع"(٢).

---

**قلنا:** هذا من الأصول الموهومة، إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ؛ لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع.

وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودًا بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجًا عن هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسًا، بل مصلحة مرسلة؛ إذ للقياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة".

(١) حسين حامد حسان – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – ص٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) الغزالي – المستصفى – ١/١٨٠، تاج الدين السبكي – الإبهاج في شرح المنهاج – ٦/٢٦٥١.

سعد بن ناصر الشثري – المصلحة عند الحنابلة – ص٣١، "الترجيح بالنظر في أدلة الفريقين: وجدت أنه لا حاجة إلى تقرير الاستصلاح دليلا مستقلا، بل يكفي عنه عدة قواعد أخرى صحيحة منهت:

أ – ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ب – الوسائل لها حكم المقاصد.

ج – الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة.

د – تصرف الإمام منوط بالمصلحة.( ومثله أهل الولايات في وللاياتهم)

هـ – صحة العمل بالقرائن في الأحكام والقضية."

**وعليه:** فإن المذهب الراجح هو القول بأن المصلحة المرسلة أصل مستقل برأسه في بناء الأحكام عليها، وهى داخلة ضمن مقاصد الشرع وراجعه إلى حفظ مقصد من مقاصده، وليست راجعة إلى الأصول الاجتهادية الأخرى المتفق عليها بل هي آخذة صفة الاستقلال.

## المبحث الرابع

## التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة

سوف نقتصر في هذا المبحث على بيان بعض التطبيقات المعاصرة للعمل بالمصالح المرسلة[١] وذلك علي النحو التالى:

**المطلب الأول**: تطبيقات للمصالح المرسلة في مسائل ذات صلة بالعبادات.

**المطلب الثاني**: تطبيقات للمصالح المرسلة في مسائل الأحوال الشخصة.

**المطلب الثاني**: مسائل متعلقة بالمعاملات.

---

(١) محمود عوض سلامة – المصالح المرسلة – ص١٢٧، حيث تناول في المبحث الخامس أثر المصالح المرسلة في اختلاف الفقهاء، وذلك في خمسة مطالب هي: ضمان المبيع قبل القضاء، وتضمين الأمير المشترك، وتلف العين المرهونة في يد المرتهن، وقتل الجماعة بالواحد، وانتقاد الإمام للمفضول مع وجود الأفضل.

## المطلب الأول

## مسائل متعلقة بالعبادات

**المسألة الأولى: منع دخول المسجد بالحذاء:**

إذا كان الشرع أباح للمرء أن يصلي بالنعل، إلا إنه في عصرنا الحاضر ينبغي القول بأنه من قبيل المصلحة المرسلة ألا يصلي بنعله داخل المسجد؛ إذ الشرع أوجب المحافظة على المسجد ولا تتحقق هذه المحافظة إلا بخلع النعل.

وأما وجوب المحافظة على المساجد وعدم تدنيسها بالنعال فقد نصت عليه القواعد والأصول العامة في الشريعة؛ حيث قال تعالى بشأن المسجد الحرام: **{وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ}**(١)، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: **"أَنَّ البُصَاقَ فِي المَسْجِدِ خَطِيئَة، وَقَالَ: أَنَّ دَفْنِهِ كَفَّارَتُهُ"**(٢).

**وأيضًا:** قال بشأن الأعرابي الذي بال في المسجد: **"لَا تُجْرَمُوا، وَلَكِن قَالَ: أَهْرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ بِمَاءٍ"**(٣).

**المسألة الثانية: الاستعانة بمكبرات الصوت عند الأذان لإعلام الناس بدخول وقت الصلاة:**

إذ في استعمال مكبرات الصوت تحقيق للغرض الذي من أجله شرع الأذان وهو الإعلام بدخول وقت الصلاة، ولتحصيل هذا الغرض ندب الفقهاء بأن يكون صوت المؤذن **"جهوريًا"** و **"أن يقف على منارة أو مكان عال"** كسطح مسجد أو بابه،

---

(١) سورة: الحج، الآية: {٢٦}.

(٢) سورة: الحج، الآية: {٢٦}.

(٣) يوسف الكتاني – المصالح المرسلة في الفقه المالكي – مقال بمجلة دعوة الحق العدد ٢٤٨ مايو ١٩٨٥.

وفى استعانة المؤذن بمكبرات الصوت تحقيق لهذه المندوبات التي حثت عليها الأصول العامة[١].

**المسألة الثالثة: فرش المسجد بالبساط وتخطيطه:**

يعد من قبيل المصالح المرسلة فرش المساجد بالبساط والحصير، حيث كان المسجد على عهد رسول الله ﷺ مبسوطًا بالرمال والحصى ولذلك وكان ﷺ ينهي عن مسح الحصى[٢]، وفي فرشه بالسجاد والحصير تمكين للمصلى من أداء صلاته على وجه الطمأنينة في وقوفه وركوعه وسجوده[٣].

والخط يخط به على سجاد أو حصير المسجد؛ لأجل تسوية الصفوف فإنه يعد من قبيل المصالح المرسلة[٤]، إذ أن إقامة الصفوف واستواءها واجب من واجبات الصلاة كان رسول ﷺ يحث على مراعاتها قبل الدخول في الصلاة[٥].

**المسألة الرابعة: اتخاذ المنارات لإعلام الناس بالمكان الذي تعيَّن للصلاة:**

إذ لم تكن المنارة – أي المأذنة – من الأمور المعهودة في عهد الرسول ﷺ، ثم اتخذت لإعلام الناس بأن هناك مكان يصلى فيه وهو المسجد – والمنارة تدل عليه[٦]، فيقصده المصلون فيعمّرونه، وعمارة بيوت الله من الأصول العامة في الشريعة وحث

---

(١) الحطاب – مواهب الجليل – ٢/٩٥، ٩٦.

(٢) أبو داود – السنن – حديث رقم (٩٤٥)، "حدثنا مسدد، حدثنا سفيان، عن الزهري، عن أبي الأحوص، شيخ من أهل المدينة، أنه سمع أبا ذر، يرويه عن النبي ﷺ قال: "إذا قام أحدكم إلى الصلاة، فإن الرحمة تواجهه، فلا يمسح الحصى"، النسائي – السنن الكبرى – حديث رقم (١١١٥)، بلفظ: "إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يمسح الحصى فإن الرحمة تواجهه".

(٣) يوسف الكتاني – المصالح المرسلة في الفقه المالكي – مقال بمجلة دعوة الحق العدد ٢٤٨ مايو ١٩٨٥.

(٤) المرجع السابق نفس الموضع.

(٥) راجع جامع تراث العلامة الألباني – ١٥/٥، "قوله: مد الخطوط لتسوية الصفوف هذه الخطوط ... إلى قوله: أن يجعلنا من العداء".

(٦) المرجع السابق نفس الموضوع .

الشرع عليها بقوله تعالى: **{إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ}**[1]، مع مراعاة التقيد بعدم المبالغة في ارتفاعها والإسراف في زخرفتها؛ لما فيه من السرف وإضاعة المال.

**المسألة الخامسة: بعض مناسك الحج يجب أن تراعى فيها المصلحة العامة:**

وذلك لتجنب ما ينجم عن الازدحام من أضرار، ومن ثم فإن مراعاة مصلحة الحجيج اقتضت:

١- توسيع أماكن مناسك الحج كالمسعى.

٢- ومراعاة وقت رمى الجمرات.

٣- والطواف ببناء متعدد الطوابق، هذه مسائل لم يدل عليها دليل خاص وإن دل عليها دليل عام، وهو قوله تعالي: **{وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ}**[2].

---

(١) سورة: التوبة، الآية: {١٨}.

(٢) عبد الحميد علي حمد محمود – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة – ص٧٦.

## المطلب الثاني

## تطبيقات للمصالح المرسلة في مسائل الأحوال الشخصية.

باستقراء أحكام الأحوال الشخصية نجد العديد من المسائل تم الاخذ فيها بالمسائل المرسلة، ومنها:

١- تشريع الوصية الواجبة لتحقيق مصلحة الأحفاد غير الوارثين.

٢- الفحص الطبي قبل الزواج.

٣- المساعدة الطبية على الإنجاب.

٤- تحديد سن الزواج.

٥- توثيق عقد الزواج لسماع دعوى الزوجية

٦- مساهمة الزوجة ووليها في تجهيز مسكن الزوجية.

وسوف نبين وجه الأخذ بالمصالح المرسلة فيما سبق سبعة مسائل:

### المسألة الأولى

### تشريع الوصية الواجبة لتحقيق مصلحة الأحفاد غير الوارثين

إن الأصل في الوصية أنها مندوبة، ولا تكون واجبة إلا إذا كانت ذمة الإنسان مشغولة بحق من الحقوق المالية لله تعالى – كالزكاة والكفارات – أو للعباد كدين أو مال مودع لديه على سبيل الأمانة، وإذا لم تكن ذمة الإنسان مشغولة بحق لله – تعالى – ولا للعباد فإن الوصية تكون مندوبة ومستحبة؛ حيث حث عليها الشارع.

**قال ابن عبد البر في "التمهيد":** "وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين، أو يكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك،

وفي إجماعهم على هذا بيان لنص الكتاب والسنة في الوصية، وشذت طائفة فأوجبة الوصية لا يعدون خلافًا على الجمهور"[١].

ومذهب جمهور الفقهاء أن الوصية في حال كونها واجبة أو مستحبة إنما هي اختيارية، إذ لا يجوز الاجبار عليها قضاء، وإن كانت واجبة ديانة كما هو الحال في شغل ذمة الإنسان بحقٍ للغير.

وكان العمل يسري أمام القضاء بمذهب الجمهور حتى قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، إذ خالف قانون الوصية ما كان العمل به أمام القضاء، حيث أوجب الوصية قانونًا على الجد والجدة للفرع الذي يموت أبوه أو أمه في حياة أصله – الجد أو الحدة – ولا يرثون شيئًا من تركة جدهم أو جدتهم لحجبهم بمن هو أعلى منهم كالابن أو ابن الابن الأعلى، ومن ثم فإذا حرر الجد أو الجدة بالوصية للحفدة بمقدار ما كان يستحقه الفرع – لو كان حيًا – بشرط أن لا يتجاوز الثلث نفذت الوصية، وإن لم يقم بها الجد أو الجدة نفذت بحكم القانون.

ونظم أحكام الوصية الواجبة القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ [٢]، وذلك في الفصل السادس من الباب الثاني بالمواد (٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩)[٣].

---

(١) ابن عبد البر – التمهيد – (٢٩٢/١٤ رقم ٧٩١٠).

(٢) قانون الوصية الواجبة المصري، رقم ٧١، سنة ١٩٤٦، بتاريخ ١٩٤٦/٦/٢٤م .

(٣) محمد أحمد فرج السنهوري – أحكام الوصية الواجبة – ص٢، حيث علق على صدور القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية "... كان من أبرز محاسنه أحكام الوصية الواجبة التي اشتمل عليها الفصل السادس من الباب الثاني منه، وهى أحكام يشهد بفضلها وما فيها من الخير العميم أضابير المحاكم وسجلات الفتاوى وغيرها، إلا أنها أحكام لم تسلم من آثار الألف والعادة فاستقبلها منذ أن ظهر أمرها فريق من الناس يتصور تفاوت شدة وضعها، وتناولها فريق آخر بالنقد جملة وتفصيلًا، وتكلم في مآخذها وما رآه في أسانيدها، كما قام جدل عنيف حول تطبيق بعض أحكامها التي اختلف فيها آراء المفتين وبعض الباحثين...".

**الحكمة من تشريع الوصية الواجبة:**

شرعت الوصية الواجبة لمواساة الأحفاد غير الوارثين الذين مات أبوهم في حياة أصله؛ إذ أنه في الكثير من الأحيان ما يموت الابن أو البنت في حياة أصله ويترك ذرية صغارًا ضعافًا لا يملكوا من حطام الدنيا إلا نتاج ما كان يبذله أبوهم أو أمهم من جهد لكسب نفقتهم.

وغالبًا ما يكون هذا الابن الذي مات في حياة أصله قد كرس وقته وجهده في تكوين ثروة أصله؛ لأن غالب حال كثيرٍ من الأبناء أن يستمروا مع أصولهم في حياة مشتركة، يكدون ويعملون معه في حرفته أو تجارته أو زراعة أرضه، بل قد لا يملك الأبناء من أصول الأموال إلا جهدهم أو نتاج فكرهم وذهنهم ومع ذلك يقدمون ما يكتسبونه من أموال إلى أبيهم، وهو ما عرف في الفقه المالكي بشركة العائلة.

فإذا ما توفي هذا الابن أو البنت في حياة أصله، فإن فروعه قد يحرمون من نعمة الإرث من جدهم لوجود من هو أعلى منهم درجة، في حال كونهم أكثر احتياجًا للنفقة من أعمامهم وعماتهم؛ إذ اجتمع عليهم اليتم مع الفقر، بل قد يكونون أولى بالأخذ من تركة الجد أو الجدة؛ لكون ثروته قد جمعت من كسب أبيهم في الوقت الذي كان فيه الأعمام صغارًا يكفلهم الابن المتوفى مع أبيه.

ولذا فإن قواعد العدل والإنصاف والحاجة والضرورة تقضي بأن لا يترك الحفدة – الذين مات أبوهم أو أمهم في حياة أصله – فقراء يتكففون الناس تارة، أو ينزوون في مسكنهم لا يسألوا الناس إلحافًا من التعفف في الوقت الذي يتنعم أعمامهم وبنوهم بتركة الجد أو الجدة الذي يكون أبوهم سببًا في جمعها وحفظها.

وقد ارتأت اللجنة القائمة على تقنين أحكام الوصية الواجبة الاعتماد على قواعد الاستحسان المبني على المصلحة، حيث ارتأت أن حرمان الحفدة من إرث الجد أو الجدة – لحجبهم بمن هو أعلى منهم – لا يتلاءم مع مقاصد الشرع، ومن ثم فإنه لمن

الواجب على الجد أو الجدة أن يوصي لفرع ابنه أو بنته المتوفاة حال حياته، فإن لم يفعل وعاجلته المنية قبل أن يحرر الوصية بما هو واجب عليه لأبناء فرعه، فإن القانون يقوم مقامه بتقرير الوصية وجوبًا لمستحقها، وتكون هذه الوصية نافذة من غير إنشاء للتصرف وتنتقل إلى الحفدة بقوة القانون كما ينتقل الميراث(١).

**وعليه:** فإن القول بوجوب الوصية للأحفاد غير الوارثين من قبيل الاجتهاد القائم على مراعاة المصلحة، وحيث أمر به ولى الأمر وأخذ به في معظم تشريعات البلاد العربية والإسلامية فإنه يكون اجتهادا ملزما لا يسع المسلم إلا العمل به، وذلك بناء على أن اختيار ولى الأمر المسلم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف، بناء على قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف(٢).

ولقد اعتمد القانون في تشريع الوصية الواجبة على بعض نصوص القرآن الكريم، وبعض أقوال الفقهاء القائلين بوجوب الوصية للأقارب وعلى الأخص غير الوارث منهم كابن حزم الظاهري.

---

(١) محمد أبو زهرة – شرح قانون الوصية – ص١٧٦.

(٢) يوسف محمود قاسم – الحقوق المتعلقة بالتركة – ص٤٢٧، "وأسندوا وجوبها حتى في حالة صدورها من المتوفى إلى مذهب ابن حزم، وقالوا أن قصرها على أولاد الأبناء والطبقة الأولى من أولاد البنات مأخوذ من القاعدة لشرعية التي تعطي ولى الأمر حق تقييد المباح إذا كا في هذا القيد ما يحقق المصلحة العامة، أي أن له أن يجعل من المباح واجبًا إذا اقتضت ذلك مصلحة الجماعة".

## المسألة الثانية

## الفحص الطبي قبل الزواج

لما كان عقد الزواج من خصائصه التأبيد والدوام؛ لكونه يراد لدوام العشرة وإنجاب الذرية، فلم يصح إلا مؤبدًا والتوقيت يبطله لكونه يخل بمقصود العقد وغرضه.

وحيث أجاز الشرع الفرقة بين الزوجين بسبب عيب من العيوب المستحكمة التي تخل بمقصود العقد، فتحول دون إتمام المعاشرة الجنسية بين الزوجين فلا يتحقق معها عفة ولا إنجاب ذرية كالعيوب التناسلية.

وقد يكون العيب من العيوب المنفرة – التي تنفر منها الطباع – فلا يتحقق معه سكن ولا مودة ولا رحمة كالجنون والجزام والبرص، والإيدز.

ولما كانت تلك العيوب – تناسلية أو عقلية أو منفرة – من شأنها أن تفضي إلى حصول الفرقة بين الزوجين، فضلًا عن تسري المرض إلى الأولاد فتصاب الذرية بالإعاقة الذهنية والصحية، فضلًا عن الحرج الشديد الذي يلحق بالزوج الذي يفضل الإمساك علي خيار الفرقة فيحمل نفسه على تحمل ما فيه مشقة غير معتادة من زوجه المريض بمرض يستحيل المقام معه إلا بضرر جسيم لا يمكن تداركه.

ومن ثم فإن المصلحة الراجحة لمريد الزواج تتحقق باستقرار الأسرة ولا سبيل لذلك إلا بدوام عقدهما، وإنجاب ذرية تتمتع بصحة عقلية وبدنية، ولأجل ذلك وجب أن يتحقق الزوجان معًا من سلامتهما من كل عيب قد يخل بمقصود زواجهما فيقومان بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج للتحقق من سلامة من كل عيب يحول دون دوام زواجهما، أو يضر بذريتها.

والسلامة من كل عيب يخل بمقصود النكاح يعد من الشروط التي يبنى عليها الزواج وإن لم ينص عليه في العقد صراحة.

إذ هو كالمشروط عرفًا، والمشروط عرفًا كالمشروط شرطًا، فإذا ما وجد أحد الزوجين في صاحبه عيبًا، كان له الخيار في طلب التفريق، لاختلال شرط السلامة، وفي هذا يقول ابن القيم في وصف العيوب التي تخل بمقصود الزواج بأنه: "... من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفًا، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط في النكاح أولي بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورًا قط ولا مغبونًا بما غر به وغبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة"(١).

**وعليه:** فإن الفحص الطبي قبل الزوج وإن لم يشهد له دليل خاص على اعتباره بالجزئية، إلا أن المصلحة التي يراد تحصيلها من إجرائه تشهد له المبادئ العامة في الشريعة وقواعدها، ويظهر ذلك من استقراء التشريعات التالية:

١- **في مصر: تنص المادة (٤/٣٣)**: من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل فى ١٩٥٥/١/١٠ المستبدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أنه: "**على المأذون قبل توثيق العقد أن: يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الامراض التى تجيز التفريق بعد تبصيرهما بهذه الامراض وخاصة : العنه، الجنون، والجذام، والبرص، والايدز**".

وأيضًا المادة (٣١ مكرراً من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية) المشار إليه.

ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على الزواج للتحقق من

---

(١) ابن القيم – زاد المعاد – ٤/٤٣، ٤٤.

خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص ، ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل.

ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

٢- **في الجزائر:** تنص المادة (٧) من قانون الأسرة رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤ على أنه: "**يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثق أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج**".

**يتعين على الموثق او ضابط الحالة تالمدنية؛ أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أي امراض** أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويوثق بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات هذه المادة من طريق التنظيم".

٣- **قانون إتحاد دولة الإمارات المتحدة:** تنص المادة (٢/٢٧) من القانون الإتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "**يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة، يشكلها وزير الصحة، يفيد الخلو من الأمراض التي نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها**".

## المسألة الثالثة

## المساعدة الطبية على الإنجاب

شرع الله ﷻ لعباده الزواج، وجعله آية من آياته إذ به تتكاثر البشرية على نحو يؤدي إلى حفظ النسل وبقاء النوع الإنساني، إن كل كائن حي يعمل على بقاء نوعه وجنسه، ولا سبيل لحفظ النوع الإنساني إلا بالتناسل والتكاثر ولأجل ذلك شرع المولى ﷻ للإنسان الزواج وحرم عليه الزنا.

إذ بالزواج يتناسل الإنسان ويتكاثر نسله بنسب معروف يسود بين أفراده الصلة، والعزة، والنصرة، والسكن، والمودة، والرحمة فينتصر ويعتز به في حياته ويرثه عند مماته، لذلك أرشد الرسول ﷺ وحث على أن يتخير الإنسان عند إرادته الزواج الودود الولود من النساء لا العاقر ولا العجوز(١)، **فقال ﷺ: "تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ"**(٢).

وقال ﷻ: **{وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً}**(٣).

وقد اقتضت حكمة الله ﷻ أن يهب البعض الذكور فقط، وأن يهب الإناث فقط، ويهب من يشاء ذكرا وإناثا، قال تعالي: **{لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ}**(٤).

---

(١) ويستحب أن يختار الولود ليتحقق المقصد الأول من مقاصد النكاح وهو التكاثر وإنجاب الذرية، ويعرف كون البكر ولودًا بالنظر إلى أقاربها بأن يعرف غالب نسائها بكثرة الولادة.

(٢) أبو داود – السنن – كتاب النكاح ، باب في تزويج الابكار – ٢٢٠/٢ رقم: (٢٠٥٠)، السنن الكبرى – البيهقي – كتاب النكاح – ١٣١/٧ رقم : (١٣٤٧٦).

(٣) سورة: النحل، الآية : {٧٢}.

(٤) سورة: الشوري، الآيتان: {٤٩، ٥٠}.

وحيث تقدمت الأبحاث الطبية وحققت نجاحًا كبيرًا في مجال إمكانية حمل العاقر بتقوية الحيوان المنوي من جانب الرجل، أو حقن رحم المرأة لتقوية البويضة، أو أخذ نطفة من الزوج، وبويضة من الزوجة ووضعهما في جو يشبه رحم الأم وذلك في أنابيب غاية الدقة لمعالجة الحالات التي يتعسر معها الحمل ولا يستقر في الرحم لعدم تمكن الذكر المنوي من الوصول للبويضة أو موته في اللحظات الأولى، أو كانت بويضة المرأة لا تستقر بجدار الرحم(١).

ولما كان عقم أحد الزوجين وما يترتب عليه من عدم إنجاب الذرية يخل بمقصود عقد الزواج، فإن المساعدة الطبية للعقيم من الزوجين يعد من قبيل المصلحة الراجحة التي وإن لم يشهد لها دليل خاص إلا أن الدليل العام يشهد لها بالاعتبار، ومنه:

١- الأدلة التي تحث على التداوي ومعالجة الأمراض والتي يعد العقم من الرجل أو المرأة من بينها:

( أ ) ما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: **"لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ ﷻ"**(٢).

(ب) وما رواه البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: **"مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً"**(٣).

---

(١) الاستنساخ البشري – عبد المعز خطاب – ص٢٣، ٢٤.

(٢) مسلم – الصحيح – كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، (٤٦٢/٢، رقم ٢٢٠٤).

(٣) النسائي – السنن الكبرى – رقم: (٦٨٣٦) ، ورقم (٦٨٣٤) ونصه، أخبرنا عبيد الله بن فضالة، قال: أخبرنا محمد بن يوسف، عن سفيان، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب، عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: **"مَا أَنْزَلَ اللهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً، فَعَلَيْكُمْ بِأَلْبَانِ الْبَقَرِ؛ فَإِنَّهَا تَرِمُّ مِنْ كُلِّ الشَّجَرِ"**، الطبراني – المعجم الكبير – رقم (٨٩٦٩) – حدثنا علي بن عبد العزيز، ثنا أبو نعيم، ثنا عبد السلام بن حرب، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي، قال: سمعت عبد الله بن مسعود، يقول: **"إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنَزِّلْ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً إِلَّا الْمَوْتُ"**.

(ج) وما رواه أبو داود بسنده إلي أم الدرداء، عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: "**إِنَّ اللَّه أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا، وَلَا تتدَاوَوْا بِحَرَامٍ**"(١).

٢- ويستحب لمريد الزواج أن يختار الولود ليتحقق المقصد الأول من مقاصد النكاح وهو التكاثر وإنجاب الذرية لقوله ﷺ : "**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ**"(٢).

٣- ودعوة الرسول ﷺ إلي النكاح والتكاثر على نحو يباهي به الأمم يوم القيامة، إذ روى عبد الرازق في مصنفه: أن رسول الله ﷺ قال :"**تَنَاكَحُوا تَكَثَّرُوا، فَإِنِّي مُبَاهٍ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ**، وفي رواية: "**فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُم الأُمَمَ**"(٣).

٤- لقد وصف الله ﷻ الأولاد بأنهم زينة الحياة الدنيا، وترك للإنسان حرية السعي من أجل إنجاب الأولاد، قال تعالي: **{الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا}**(٤).

٥- أخبرنا الله ﷻ فيما قصه علينا من قصص الأنبياء والمرسلين بأنه منح العاقر ولدًا، قال تعالى بشأن السيدة سارة زوجة سيدنا إبراهيم عليه السلام: "**وَامْرَأَتُهُ قَائِمَةٌ فَضَحِكَتْ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ قَالَتْ يَا وَيْلَتَى أَأَلِدُ وَأَنَا**

---

(١) أبو داود – السنن – ٣٨٧٤ – حدثنا محمد بن عَبَادةَ الواسطيُّ، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا إسماعيل بن عَيَّاشٍ، عن ثعلبةَ بنِ مُسلم، عن أبي عِمْرَانَ الأنصاريّ، عن أُمِّ الدرداء، عن أبي الدرداء قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: "**إنَّ الله عزّ وجلّ أنْزَلَ الدَّاءَ والدَّواء، وجَعَلَ لِكُل داءٍ دَوَاءً، فَتَداووا، ولا تَدَاووا بحرَا**".

(٢) أبو داود – سنن أبي داود – كتاب النكاح – ٢٢٠/٢ رقم: ( ٢٠٥٠).

(٣) عبد الرازق – المصنف – كتاب النكاح – ١٣٢/٦ رقم: (١٠٤٣٢)

(٤) سورة: الكهف، الآية: {٤٦}.

**عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ قَالُوا أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ رَحْمَتُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَجِيدٌ}**(١).

٦- ونعمة الولد لم يصبر سيدنا زكريا عليه السلام علي حبسها؛ حيث كانت زوجته عاقرا وهو جاوز المائة من العمر ووهن عظمه واشتعلت رأسه شيبا، فدعا ربه بأن يرزقه بالولد وألا يزره فردا، فاستجاب له وأصلح له زوجه فشفاها من العقم وبشره بيحيى عليه السلام، قال تعالي: **{وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَاشِعِينَ}**(٢).

كل ذلك يعد من قبيل الدليل العام الذي يشهد للمساعدة الطبية علي الإنجاب واعتبارها من قبيل المصلح المرسلة التي ينبغي الأخذ بها، مع مراعاة الحذر والدقة عند أجراء هذه المساعدة علي نحو يحول دون اختلاط الانساب بأن يخطئ المختص في الأنابيب أو يتعمد بأن يجلب نطفة غير نطفة الزوج، أو بويضة من غير الزوجة جبرا لخاطر العقيم من الزوجين، فيكون الولد ليس لهما أو لأحدهما دون الآخر؛ ويعد ذلك كبيرة من الكبائر لما فيه من خلط الإنساب، وتنسيب الولد لغير والديه(٣).

---

(١) سورة: هود، الآيات: {٧١، ٧٣}.

(٢) سورة الأنبياء: الآيتان: {٨٩، ٩٠}.

(٣) الاستنساخ البشري – عبد المعز خطاب – ص٢٥، ٢٦.

## المسألة الرابعة

## تحديد سن الزواج

لم يحدد الفقهاء سننًا معينًا للزواج، تاركين ذلك للعرف وطبيعة الأجناس واختلاف البيئات والعصور، واكتفوا للبناء بالزوجة – أي الدخول بها – أن تكون مطيقة للوطء قادرة على القيام بما تطلبه الحياة الزوجية من أعباء والواجبات الخاصة بشئون الزوج، والبيت، وتربية الأولاد.

ويعد الزواج من المسائل التي ندب الشرع فيها التعجيل والتبكير في زواج الفتى والفتاة،

إذ جعلت الشريعة الإسلامية ظهور علامات البلوغ حدا للزواج، وللفقهاء في تزويج الأولياء الصغار والصغيرات أربعة أقوال:

**القول الأول: يجوز تزويج الصغير والصغيرة.**

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز تزويج الصغير والصغيرة؛ لأنه قد تكون لهما مصلحة ظاهرة في تزويجهما وتثبت عليهما ولاية الإجبار بسبب الصغر.

**وبه قال:** الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

**وحجة هذا القول:** من الكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول.

---

(١) المرغنياني – الهداية شرح بداية المبتدأ – ٢١٤/٢، الكمال بن الهمام – فتح القدير – ١٨٧/٣، ١٨٧/٣، ابن النجيم – البحر الرائق – ٨٣/٣.

(٢) الرجراجي – مناهج التحصيل – ٣١١/٣، ابن رشد – البيان والتحصيل – ٤٠٨/٤، البراذعي – التهذيب في اختصار المدونة – ١٣٣/٢، القرافي – الذخيرة – ٢١٧/٤، في الكتاب يجوز تزويجه الصغيرة بأقل من مهر المثل على وجه النظر".

(٣) النووي – روضة الطالبين – ٧٧/٧، عميرة – حاشيتا قليوبي وعميرة – ٣ /٢١٤.

(٤) ابن قدامة – المغني – ٢٠١/٩.

**أولًا: الاستدلال من الكتاب:** بقوله تعالى: **{وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ واللاَّتِي لَمْ يَحِضْنَ}**[(١)].

**وجه الدلالة من الآية الكريمة:** الله ﷻ جعل للائي لم يحضن – ويدخل فيها الصغيرة – عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ فدل على أنها – أي الصغيرة – تزوج وتطلق، ولا إذن فيعتبر[(٢)].

**ثانيًا: الاستدلال من السنة:** بما روي عن عائشة أم المؤمنين – رضي الله عنها – أنها قالت: "**تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة الست سنين، ودخل بي وأنا ابنة تسع سنين**"[(٣)].

**وجه الدلالة من الحديث:** هذا الحديث يدل على صحة زواج الصغيرة؛ إذ أن السيدة عائشة لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها[(٤)].

**ثالثًا: الاستدلال من الأثر:**

١– أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حيث نفست – أي عند ولادتها – فاستنكر عليه ذلك، فقال: "**ابنة الزبير إن أنا مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي**"[(٥)].

٢– وزوج الإمام على بن أبي طالب ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب ﷺ وهي صغيرة[(٦)].

---

(١) سورة: الطلاق، الآية: {٥}.

(٢) البيهقي – السنن الكبرى – رقم: (١٣٦٥٧)، أبو داود – السنن – رقم: (٢١٢١).

(٣) ابن قدامة – المغنى – ٢٠١/٩.

(٤) ابن قدامة – المغنى – ٢٠١/٩.

(٥) ابن قدامة – المغني – ٢٠١/٩.

(٦) ابن قدامة – المغني – ٢٠١/٩.

**رابعًا: الاستدلال من المعقول:** وكانت عبارة الصغير والصغيرة ومن في حكمهما كالمعتوه والمجنون لا تصلح لإنشاء العقد؛ لأن عبارتهم غير معتبرة فلا يعتد بها مع أنه قد تدعو حاجتهم ومصلحتهم إلى الزواج، لأجل ذلك أجاز الشرع للأولياء تزويجهن بولاية الإجبار عليهن.

**القول الثاني: لا يجوز تزويج الصغيرة الثيب العاقلة ويصح في غيرها.**

لا يجوز تزويج الصغيرة الثيب العاقلة ويصح غيرها كالصغيرة البكر، والصغير، فالصغيرة إذا كانت عاقلة وهي ثيب، لا تزوج سواء احتملت الوطء أم لا حتى تبلغ.

**وبه قال:** الشافعي[١] وابن حزم الظاهري في الصغير[٢]، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة[٣].

**وحجة ذلك:** من السنة، والمعقول:

**أولًا: الاستدلال من السنة:** قوله ﷺ: **"الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُستاذنها أَبُوهَا في نفسها، وإذنها صماتها"**[٤].

---

(١) الماوردي – الحاوي الكبير – ٣٤٨/٨، زكريا الأنصاري – أسنى المطالب – ١٤٠/٣.

(٢) ابن حزم الظاهري – المحلى – ٤٤/٩، "١٨٢٧ – مسألة: ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبدا، وأجازه قوم – لا حجة لهم إلا قياسه على الصغيرة".

(٣) المرداوي – الإنصاف – ٦٣/٨.

(٤) مسلم – الصحيح – (١٠٣٧/٢، رقم ١٤٢١)، كتاب النكاح، باب الاستئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

**وجه الدلالة من الحديث:** الحديث يدل على اشتراط حصول إذن الثيب في أمر زواجها، وحيث إن الصغيرة الثيب إذنها غير معتبر حال صغرها، إذا امتنع على وليها تزويجها حتى تبلغ فتستأذن فتأذن[١].

**ثانيًا: الاستدلال من المعقول:** ولأن في تأخير تزويج الصغيرة الثيب العاقلة حتى تبلغ فائدة. ألا وهى أن تبلغ فتختار بنفسها ويعتبر إذنها، فوجب التأخير بخلاف البكر[٢].

**القول الثالث: يجوز تزويج الصغيرات دون الصغار.**

يجوز تزويج الصغيرة دون الصغير، فأما الصغيرة عملًا بالأثار المروية في ذلك، ويجب على وليها الانتظار لبلوغها، وبه **قال:** ابن حزم الظاهري[٣].

**وحجة هذا القول:** من وجهين:

**الوجه الأول:** لأن حاجة الصغيرة إلى النكاح يمكن تصورها كالخوف عليها من التعرض للفتنة والضياع، وهذا بخلاف الصغير فلا توجد ثمة حاجة ظاهرة تدعو إلى تزويجه.

**الوجه الثاني:** ولأن ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة ﷺ من تزويج عند الصغر كان في الصغيرات دون الصغار[٤].

---

(١) ابن قدامة – المغني – ٢٠١/٩.

(٢) ابن حزم الظاهري – المحلى – ٤٤/٩.

(٣) ابن حزم الظاهري – المحلى – ٤٤/٩.

(٤) ابن حزم الظاهري – المحلى – ٤٤/٩.

**القول الرابع: لا يجوز تزويج الصغير والصغيرة مطلقًا.**

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تزويج الصغير والصغيرة مطلقًا، ولا يثبت لأحد من الأولياء ولاية تزويجهن، وممن ذهب إلى ذلك: عثمان البتي، وابن شبرمة، وأبو بكر الأصم[1].

**وحجة هذا القول:** من وجهين:

**الوجه الأول:** قوله تعالى: **{حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ}**[2]، فلو جاز التزويج قبل البلوغ ما لم يكن هناك فائدة.

**الوجه الثاني:** إن الصغار لا تدعو حاجتهم إلى النكاح، وليس لهم فيه فائدة ولا غاية، وما شرع النكاح وغيره من العقود إلا لتحقيق فائدة وغاية مقصودة للمتعاقدين.

**الترجيح:** ويترجح لنا القول القائل بعدم تزويج الصغار دون سن البلوغ الشرعي، وذلك لعدم وجود حاجة تدعوأ إليه، فضلًا عن عدم قدرة الصغير على القيام بحقوق وواجبات النكاح مما يجعله لا فائدة منه مع تخلف الغاية المقصودة من النكاح.

**تحديد سن القانوني للزوج عملا بالمصالح المرسلة:**

وبالنظر للواقع نجد أن مسألة صغر وكبر سن مريد ازواج يختلف من الريف إلى الحضر، إذ يعد في الريف ابنة السادسة عشرة من عمرها – وإن كانت صغيره – إلا أنها قادرة على القيام بواجبات الزوجية نظرا للحياة المشتركة القائمة على التعاون بين الأصول والفروع والحواشي.

---

(١) العيني – البناية شرح الهداية – ٩١/٥، "وقال ابن شبرمة وعثمان البتي: لا يجوز لأحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا"، نور الدين الملا الهروي – مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – ٢٠٦١/٥.

(٢) سورة: النساء، الآية: {٦}.

وفى الحضر تُعد ابنة العشرين إلى الخامسة والعشرين صغيرة – نسبيًا؛ لأنها في هذا السن تكون انتهت من دراستها الجامعية ونضجت نضوجًا عقليًا وجسمانيًا يجعلها قادرة على الاستقلال والاعتماد على نفسها في القيام بواجباتها الزوجية، إذ الغالب على الحضريات الاستقلال في معيشتهن ومسكنهن وعدم رغبتهن في حياة مشتركة – مع أهل أزواجهن – لما يرون فيها الحرج والضيق والمساس بحياتهن الخاصة(١).

ويستحب أن تكون المخطوبة دون الخاطب في السن – وهو الغالب؛ حتى لا يسرع إلى الزوجة اليأس، والهرم، والشيخوخة، فتصير عقيمًا، وتعجز عن خدمته، وعن القيام بشئون بيته، ولكن ينبغي ألا يتفاحش السن بينهما بل يستحب أن يتقارب، إذ يكره تزوج بنت العشرين من ابن الستين أو الخمسين.

فالكهل لا ينبغي له أن يتزوج بصبية لميلها لمن يداعبها ويلاعبها، والكهل لا طاقة له بذلك، بل هو أحوج لمن يعاونه على القيام بشئون نفسه.

**قال البهوتي:** "ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية – أي – شابة"(٢).

**وفيما يتعلق بسن الصغار من الذكور:** فلم يرد بشأنهم نص يتعلق بالخطبة أو النكاح، وورد النص في الشباب بحثهم على الزواج عند استطاعة النفقة، **لقوله ﷺ: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ"**(٣).

وفي تحديد سنا معينا للزواج تحقيق مصلحة راجحة ألا وهي استقرار الأسرة، وأجاز الفقهاء زواج الصغار إذا كانت ثمة حاجة ومصلحة دعت لزواجهم مع تقرير

---

(١) عبدالناصر العطار– خطبة النساء – ص٧٩.

(٢) البهوتي – كشاف القناع – ٩/٥.

(٣) البخاري – الصحيح – رقم: (١٩٠٥)، مسلم – الصحيح – رقم: (١٤٠٠).

الضمانات التي تكفل تحقيق مصلحة الصغار كأن يتولى تزويجهم الأب والجد المشهورين بالشفقة والرحمة والرشد[1]، واعتبار الزواج غير لازم للصغار عند بلوغهم إذا كان الذي تولى تزويجهم من الأولياء غير الأب والجد كالأخ والعم، وهو ما يعرف شرعًا بخيار البلوغ.

**موقف التشريعات العربية:** باستقراء التشريعات العربية المعاصرة نجدها لم تتعرض لبيان سن الخاطب والمخطوبة، حيث اكتفت بتحديد أهلية الزواج ببلوغ الزوجين سنا معينة؛ وهي في مجملها تميل إلى رفع سن الزواج ضمانا لاستقرار الأسرة، ويتضح ذلك بالاستقراء التالي لأهلية الزواج في القوانين العربية:

**١- في مصر:** يلزم قانونًا لتوثيق عقد الزواج بمعرفة الموظف المختص بلوغ كل من الزوجين ثماني عشرة سنة (١٨) على الأقل، إذ تنص المادة رقم (٣١ مكرر) من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م بتعديل بعض أحكام قانون الطفل على أنه: **"لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسيين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".**

تنص المادة رقم (١٥) من مشروع قانون الاحوال الشخصية المقدم من الأزهر على أنه: **"أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام ثماني عشرة سنة ميلادية، والزواج قبل بلوغ هذه السن لا يكون إلا بإذن القاضي للولي أو الوصي في حالات الضرورة؛ تحقيقا لمصلحة الصغير والصغيرة".**

---

(١) قليوبي – حاشيتا قليوبي وعميرة – ٢٣٨/٣، "قوله: (وله تزويج صغير عاقل) أي للولي ذلك بشرط المصلحة إن كان غير ممسوح وإلا فلا يصح تزويجه مطلقًا".

عميرة – حاشيتا قليوبي وعميرة – ٢٣٨/٣، "(وله) أي للولي (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة)؛ لأنه قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي ويزوجه الأب والجد دون الوصي والقاضي لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة"، ابن قدامة – المغني – ٢٠٤/٩.

ابن عبد البر– التمهيد – ١٨٤/١٩، وقال أيضًا: "والأب له أن يزوج الصغيرة بإجماع المسلمين".

النووي – روضة الطالبين – ١٧٩/١٠، "كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان".

٢- **وفي تونس:** حدد قانون الأحوال الشخصية سن الزواج بثماني عشرة سنة للفتى، وبست عشرة سنة للفتاة.

٣- **وفي سوريا:** حدد قانون الأحوال الشخصية سن الزواج بثماني عشرة سنة للفتى، وبسبع عشرة سنة للفتاة

٤- **وفي الأردن:** حد قانون الأحوال الشخصية سن الزواج بستة عشر سنة للفتى، وبخمس عشرة سنة للفتاة.

٥- **في البحرين: مادة (٢٠)** من قانون الأسرة على أنه: "**لا تزوج الفتاة التي يقل سنها عن ست عشرة سنة ميلادية إلا بإذن من المحكمة الشرعية بعد التحقق من ملاءمة الزواج**".

٦- **وفي قطر:** تنص المادة (١٧) من قانون الأسرة القطري على أنه: "**لا يوثق زواج الفتى قبل تمام ثماني عشرة سنة، والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة؛ إلا بعد موافقة الولي، والتأكد من رضاء طرفي العقد؛ وبإذن من القاضي المختص**".

٧- **القانون الفلسطيني:** "**المادة ٥**" : "**يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر**".

٨- **القانون الموريتاني:** تنص المادة (٦) على أنه: "**تكمل أهلية الزواج بالعقل وإتمام الثماني عشرة من العمر. يصح لولي ناقص الأهلية أن يزوجه إذا رأى مصلحة راجحة في ذلك**".

وتنص المادة (٧) على أنه: "**إذا زوج الولي ناقص الأهلية دون مراعاة مقتضيات المادة السابقة فإن الزواج يقع صحيحاً. غير أنه إذا تبين أن ذلك لمحض مصلحة الولي فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي**".

**٩- وفي الجزائر:** تنص المادة (٧) على أنه: **"تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام (٢١) سنة، والمرأة بتمام (١٨) سنة.**

**وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة؛ متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".**

**١٠- دولة الإمارات:** المادة (١/٣٠) على أنه:

"١- تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ بتمام التاسعة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعا قبل ذلك.

٢- لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشرة من عمرة إلا بإذن القاضي وبعد التحقق من المصلحة".

**١١- دولة الكويت:** تنص المادة (٢٦) على أنه: **"يمنع توثيق عقد الزواج، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق".**

**١٢- دولة المغرب:** تنص المادة (١٩) على أنه: **"تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين لقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية".**

وتنص المادة (٢٠): **"لقاضي الأسرة المكلف بالزواج؛ أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة (١٩) أعلاه بمقرر معلل يبين فيه المصلحة و الأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبة الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي مقرر الاستجابة لطلب الاذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعنا"**

وتنص المادة (٢١) على أنه: "**زواج القاصر متوقف على موافقة نائبة الشرعي تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الأذن بالزواج وحضوره إبرام العقد**".

١٣- **وفي اليمن:** تنص المادة مادة (١٥) على أنه: "**لا يصح تزويج الصغير ذكرا كان أو أنثى دون بلوغه خمسة عشرة سنة**".

١٤- **وفي سوريا:** تنص المادة (١٦) على أنه: "**تكمل أهلية الزواج في الفتى والفتاة ببلوغ الثامنة عشرة من العمر**".

وتنص المادة (١٨) على أنه: "**١- إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما.**

**٢- إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته**".

**٢- وتنص المادة (٢٠) على أنه: "١- إذا أرادت المرأة التي لم تتزوج وبلغت الثامنة عشرة من العمر الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوما فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة ومهر المثل**".

١٥- **وثيقة المسقط:** للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليج العربي، حيث تنص المادة (٩) على أن:

أ ) إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع

الأمر إلى القاضي.

ب) يحدد القاضي مدة لحضور الولي يبين خلالها أقواله؛ فان لم يحضر أصلاً ؛أو كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي.

وتنص المادة (١٠) على أنه: "**مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة السابقة لا يزوج من لم يكمل الخامسة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعد التحقق من المصلحة**"

وتنص المادة (١١) على أنه: "**يكتسب من تزوج وفق المادتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ماله علاقة بالزواج وآثار**".

## المسألة الخامسة

## توثيق عقد الزواج لسماع دعوى الزوجية

لم تكن هناك ثمة حاجة في العصور الأولى للإسلام تدعوا إلى كتابة عقود الزواج حيث كان الصداق يدفعه الزوج كله معجلًا، إذ جرى العرف على عدم اشتمال صيغة تلك العقود على مؤخر للصداق؛ لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون وإن أخروه فهو معروف.

ولم يكن الصحابة يكتبون "الصداق"؛ لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر؛ بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، ومع تغير الزمن تغير العرف حيث صار الناس يتزوجون على المؤخر من الصداق والمدة التي يؤجل لها قد تطول وينسى ما اتفق على تأخيره فصاروا يكتبون المؤخر، ومن هنا صارت الكتابة في عقود الزواج حجة في إثبات وحسم ما يثار من منازعات الصداق فضلًا عن كونها زوجة له[١].

---

(١) ابن تيمية – مجموع الفتاوى – ١٩١/٣.

ونظرًا لضعف الإيمان وخراب الذمم عند الكثير من الناس في عصرنا الحاضر فقد زادت المشكلات المترتبة على عدم كتابة عقود الزواج وتوثيقها أمام الجهات المختصة بالتوثيق.

فقد تدعى الزوجية زورًا وبهتانًا لتستر على الفاحشة أو للمزاحمة في إرث، بل قد تنكر الزوجية الصحيحة حال عدم توثيقها للتخلص من تبعات الزواج المالية أو إنكار نسب ما ولد لهما بموجب هذا الزواج.

ولأجل ما سبق فإن معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية تنص على ضرورة توثيق عقود الزواج، وعدم سماع دعوى الزوجية أمام محاكم الأحوال الشخصية عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية أمام الجهة المختصة بذلك لما في ذلك تحقيق مصلحة كل من الزوجين من حيث سهولة إثبات العقد، وحفظ حقوق الزوجين ونسب الأولاد عند الاختلاف والتنازع، ومنع التلاعب والإنكار[١].

وفي مصر اشترطت قوانين الأحوال الشخصية المتعاقبة لتوثيق عقد الزواج ثلاثة شروط[٢]:

---

(١) عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٣.

(٢) **وفي القانون الأردني** : تنص المادة (٣٦):

أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه قبل إجراء عقد الزواج.

ب- يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية.

ج- إذا أُجري عقد الزواج ولم يوثق رسمياً، يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وتغرم المحكمة كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار.

د- يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليهما في الفقرة (ج) من هذه المادة مع العزل من الوظيفة.

هـ- يعين مأذونو توثيق عقود الزواج وتنظم أعمالهم وفق تعليمات يصدرها قاضي القضاة.

و- يمنع إجراء عقد زواج المعتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة قبل مضي تسعين يوماً على موجب العدة ولو كانت منقضية، ويستثنى من ذلك العقد بينها ومن اعتدت منه.

**الشرط الأول: توثيق العقد بمعرفة موظف عام مختص.**

يشترط لتوثيق عقد الزواج أن يقوم بتحريره موظف عام مختص قانونًا بالتوثيق، ويختلف الموظف المختص باختلاف ما إذا كان عقد النكاح يراد إبرامه داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

**أولًا: توثيق عقد الزواج المراد إبرامه داخل مصر.**

الموظف المختص بإبرام عقد الزواج المراد إبرامه في مصر يكون على النحو التالي:

(١) **المأذون:** ويختص بإبرام عقد زواج إذا كان الزوجان مصريين مقيمين داخل الدولة.

(٢) **مكتب التوثيق بالشهر العقاري:** تختص مكاتب التوثيق الملحقة بمكاتب الشهر العقاري بتوثيق عقد الزواج في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الزوج مسلمًا والزوجة كتابية.

**الحالة الثانية:** إذا كان أحد الزوجين يحمل جنسية دولة أجنبية ولو كانا الزوجين مسلمي الديانة، إذ حظرت لائحة المأذونين على المأذون توثيق عقد الزواج في الحالتين السابقتين، فنصت المادة (١٩) من اللائحة على أنه "**لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو اجنبي الجنسية**".

---

ز – يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة توثيق عقود الزواج وسماع تقارير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين خارج المملكة وتبليغها، وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة، وإرسال نسخة من تلك الوثائق إلى دائرة قاضي القضاة.

**ثانيًا: توثيق عقد زواج المصريين المراد إبرامه في الخارج.**

للمصريين اللذين يريدان إبرام عقد زواجهما في الخارج أن يبرماه أمام:

**(١) الممثل الدبلوماسي أو القنصلي في الخارج:** يختص الممثل الدبلوماسي أو القنصلي المصري بإبرام عقد الزواج في الدولة التي يمارس فيها عمله إذا كان الزوجان مصريين أو كان أحدهما ينتمي بجنسيته إلى دولة أجنبية، ويلزم أولًا لمباشرة القنصل أو الممثل الدبلوماسي لمأمورية توثيق العقد حصول ذوي الشأن على الترخيص بالزواج من وزارة الخارجية المصرية .

**(٢) وللمصريين في الخارج إتباع الشكل السائد في محل الإبرام في الخارج:** بشرط ألا يكون الشكل ذا طابع ديني إذا كان الزوجان مسلمين.

**وعلة ذلك:** إن الزواج في الشريعة الإسلامية **(زواج مدني)** وليس **(ذو شكل ديني)** لا يتوقف انعقاده على صلاة أو طقوس معينة[١].

**الشرط الثاني: بلوغ الزوجين سنًا معينًا:**

يلزم قانونًا لتوثيق عقد الزواج بمعرفة الموظف المختص بلوغ كل من الزوجين ثماني عشرة سنة (١٨) على الأقل.

إذ تنص المادة رقم (٣١مكرر) من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م بتعديل بعض أحكام قانون الطفل على أنه: "**لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسيين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة**".

وتنص المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية في مصر المقدم من الأزهر على أنه: "**أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام ثماني عشرة سنة ميلادية، والزواج قبل**

---

(١) محمد عبد الهادي عبد الستار – حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – ص١٨٢، ١٨٤.

**بلوغ هذه السن لا يكون إلا بإذن القاضي للولي أو الوصي في حالات الضرورة، تحقيقا لمصلحة الصغير والصغيرة".**

**الشرط الثالث: أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية:**

يلزم لتوثيق عقد الزواج أن يقدم الزوج إلى الموظف المختص بالتوثيق إقرارًا كتابيًا بحالته الاجتماعية، ككونه أعزب لم يسبق له الزواج، وإن كان قد سبق زواجه فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة، أو الزوجات اللاتي في عصمته مع محل إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول المادة (١١) مكرر (١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للقانون رقم ( ٢٥) لسنة ١٩٢٩ م.

واستلزم القانون إقرار الزوج في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية وأوجب على الموثق إخطار الزوجات الأخريات بالزواج الجديد؛ ولأنه بالإقرار يمكن للزوجة الجديدة الوقوف على كونه متزوجًا بأخرى أم لا.

وفي إخطار الموثق إعلام الزوجة الأولى بأمر الزواج الجديد لكي تكون على بينة من أمرها بشأن البقاء في عصمة زوجها أم مفارقته، إذ أعطى القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ في المادة (١١) للزوجة الحق في طلب التطليق حال تزوج زوجها بأخرى إذا لحقها ضرر يتعذر معه دوام العشرة مع أمثالها، حتى لو لم يكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها.

كما أعطى هذا القانون للزوجة الجديدة أن تطلب التطليق – كذلك – إن كانت لا تعلم بأنه متزوج بسواها، ثم ظهر أنه متزوج.

وإذا ما طلبت الزوجة من القضاء الفرقة بسبب تزوج الزوج بأخرى أو لكون الزوجة الأخرى لم تعلم أنه متزوج بسواها فإن القاضي إذا عجز عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة، ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة

من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت رضيت بذلك صراحة أو ضمنًا، ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى

الأثر المترتب على تخلف الشروط القانونية خاصة شرط التوثيق والسن، أن لا تسمع دعوى الزوجية عند الإنكار من الطرف الآخر فيما يتعلق بالآثار المالية للعقد كالمهر، والنفقة، والإرث،والحق في الطاعة أو إقرار الزوجة بالقرار في منزل الزوجية.

**ولكن تسمع دعوى التطليق والفسخ، وثبوت النسب:**

**فأما دعوى التطليق والفسخ:** فإنها تسمع ولو كان الزواج عرفيًا حتى تتخلص الزوجة من ربكة هذا الزواج[١].

**وأما ثبوت النسب:** فتسمع الدعوى؛ حفاظًا لحق الأولاد وحمايتهم من الضياع وإلحاقهم بدور الأيتام[٢]، ولأن دعاوي النسب تثبت بالفراش ولو كان عقد الزواج غير موثق، كما يثبت بالبينة أو الإقرار[٣].

---

(١) للزوجه رفع دعوي التطليق والفسخ وتسمع دعواها متى كان زواجها ثابتًا بأي كتابة.

(٢) محمد عبد الهادي عبد الستار – حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – ص١٨٢، ١٨٤، عبد العزيز رمضان سمك – أحكام الأسرة – ص ٩٨، ٩٩، محمود بلال مهران – ص١٤٩، ١٥٢.

(٣) عبد العزيز رمضان سمك – أحكام الأسرة – ص٩٩.

## المسألة السادسة

## توثيق إشهار الطلاق وإعلانه

أخذ القانون الوضعي بمذهب الفقهاء القائلين بوجوب الإشهاد على الطلاق، وأوجب بجانب ذلك توثيقه وضرورة إعلان المرأة بالطلاق، حيث نصت المادة (٥) مكرر من المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ما يلي: "**على المطلِّق أن يوثِّق إشهاد طلاقه لدى الموثِّق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق**".

وتُعدُّ الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على الموثِّق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثِّق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلَّقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

ولمَّا صدر قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠عالج حالات إنكار الطلاق، حيث قُضِى بأنه: "لا يعتد في إثبات الطلاق – في حال الإنكار – إلا بالإشهاد والتوثيق".

ورتَّب القانون على عدم إعلان الزوجة بالطلاق حال إيقاعه في غير حضورها: بأن الأثار المالية كالميراث والوصية لا تسري في حقه إلا من تاريخ علمها أو إعلانها بالطلاق.

أما العِدة فإنها تسري من تاريخ إيقاعه؛ وذلك دفعًا للضرر عن الزوجة في حال إيقاع الزوج أمر طلاقها غيابًا.

## المسألة السابعة

## مساهمة الزوجة ووليها في تجهيز مسكن الزوجية

تتحقق مساهمة الزوجة ووليها في تجهيز مسكن الزوجية إما بما قدم لها من مهر، أوبمساعدة الأب في تجهيز ابنته من ماله الخاص لتيسر أمر زواجها، وذلك على النحو التالي:

**أولًا: مساهمة الزوجة في تجهيز مسكن الزوجية وتهيئته للسكنى بما قدم لها من مهر:**

للفقهاء فيمن يقع عليه الالتزام بتجهيز مسكن الزوجية وتهيئته بكل ما يلزم للإعاشة فيه قولان:

**القول الأول: تجهيز مسكن الزوجية واجب على الزوج.**

ذهب الجمهور من الفقهاء خلافًا للمالكية على أن الزوج هو الذي يجب عليه تجهيز مسكن الزوجية وتهيئته بكل ما يلزم للعيش فيه على وجه لائق بحال الزوجين، وأن ما تقبضه من صداق هو حق خالص لها.

**حجة هذا القول:** من الكتاب، والمعقول:

**أولًا: الاستدلال من الكتاب:**

١- قوله تعالي: **{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ}**[١].

**وجه الدلالة:** إن الله ﷻ أمر الأزواج إسكان زوجاتهم من حيث سكنوا، وعلى أن لا يكون الإسكان على وجه لا يضر بالزوجة، فيقع عليه مؤنة تأثيثه وتجهيزه بكل

---

(١) سورة: الطلاق، الآية: {٦}.

ما يلزم من أثاث، وفرش، وبسط وأجهزة لزوم المطبخ، وآلات التنظيف والتبريد في الصيف والتدفئة في الشتاء.

٢- وقوله تعالى: **{وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}**[١].

**وجه الدلالة من الآية:** أن الله ﷻ أمر الزوج بأن يعطي الزوجة صداقها منحة وعطية خالصة، وحفاظًا لها، وليس في مقابلة قيامها بتجهيز مسكن الزوجية منه كليًا أو جزئيًا.

**ثانيًا: الاستدلال من المعقول:** ولأن النفقة التي تحتاج إليها الزوجة من طعام وملبس ومسكن تقع على عاتق الزوج، وهو المدين بتقديم المسكن وما يلزمه من أثاث كسائر مشتملات النفقة[٢].

**ومن ثم:** فإن الزوجة لا يقع عليها ولا على وليها أي التزام بالقيام أو بالمساهمة في تجهيز مسكن الزوجية، وأن ما يقدم من الزوج على سبيل المهر فهو حق خالص للزوجة يقدمه الزوج على سبيل المنحة والهبة.

وإذا كان الزوج قد دفع للزوجة أو وليها **(مالًا منفصلًا)** عن المهر لغرض إعداد وتجهيز مسكن الزوجية منه على نحو معين، فإن الزوجة أو وليها يصير بمنزلة الوكيل عن الزوج في تجهيز المسكن وتهيئته في حدود ما سلم إليها من مال مستقل عن المهر، وعلى أن يلتزم المجهز بما رسمه له الزوج من أوصاف، أو جنس، أو عدد لما يحتاج إليه المسكن من أثاث، وإذ لم يذكر الزوج للمجهز أوصافًا معينة وجب التقيد في ذلك بما جرى به العرف والعادة.

**ووجه ذلك:** أن الوكيل المطلق في الوكالة المطلقة تتقيد سلطته بما جرى عليه العرف والعادة ومصلحة الموكل.

---

(١) سورة: النساء، الآية: {١٠٦}.

(٢) عبد العزيز رمضان سمك – أحكام الأسرة – في الفقه الإسلامي والقانون المصري – ص٢٤٧.

وللزوج أن يرجع بما دفعه من مال مستقل عن المهر على المجهز الزوجة أو وليها حال عدم الوفاء بالالتزام بتجهيز المسكن وتهيئته، وإذا أنفق على الجهاز أقل مما دفع إليها من مال لغرض الجهاز رجع الزوج بما تبقى من المال المدفوع.

أما إذا كان المال الذي دفعه الزوج للزوجة أو وليها لتجهيز المسكن **(متصلًا بالمهر)** وغير منفصل عنه بل ضمنه كما لو أصدقها مائة وخمسين للصداق ولتجهيز مسكن الزوجية من جهاز معين، أو جهاز يتفق مع حاله ويليق بها، فإن الزوجة أو وليها يكون ملزمًا بتجهيز المسكن على النحو الذي اشترطه الزوج وبمقدار ما زاد على المهر وإلا كان للزوج أن يرجع عليها بما زاد عن أصل مهر المثل.

**ومن فقهاء الحنفية:** من قال بأن للزوجة إذ لم تقم بتجهيز مسكن الزوجية وكان المال الذي دفعه الزوج غير منفصل عن المهر سقط حق الزوج في الرجوع عليها بما زاد عن المهر مثلها ويصير ما دفع إليها حقًا خالصًا لا يمكن للزوج إجبارها على إنفاق كله أو بعضه في تجهيز مسكن الزوجية أو غيره.

**القول الثاني: تجهيز مسكن الزوجية واجب على الزوجة فيما سلم لها من مهر.**

**المشهور عند المالكية:** أن تجهيز مسكن الزوجية وتهيئته يقع على عاتق الزوجة في مقابل المهر، إذ يلزم الزوجة أن تقوم بتهيئة مسكن الزوجية مما يحتاج إليه من أثاث وخلافه في حدود ما دفع إليها من مهر متى كان هناك ثمة عرف أو شرط يلزمها بذلك(١).

---

(١) ابن عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي – ٣٢٨/٢، الحطاب – مواهب الجليل – ١٨٥/٤، "... هذا الحكم جار على المشهور أن المرأة يلزمها التجهيز بصداقها، وأما على الشاذ فلا"، خليل بن إسحاق – التوضيح – ١٣١/٥، "... المشهور: أن المرأة يلزمها ان تجهز بصداقها، وأما على الشاذ فلا".

وإذ كان هناك ثمة عرف يقضي بأن تزيد الزوجة أو وليها مالًا على صداقها لأجل تجهيز المسكن وتهيئته لزمها ذلك، أو إذا كان هناك عرف يقضي بأن لا تتحمل الزوجة في مؤنة تجهيز السكن وتهيئته شيئًا إذ لم يعطها زوجها شيئًا فلا تلتزم بإعداد أي شيء[1]..

**موقف التشريعات العربية:**

١- **في مصر:** تنص المادة (٣١) من مشروع قانون الأحوال الشخصية المعد من قبل الأزهر:

**أ- الجهاز هو كل ما افق الزوجان عليه؛ أو جرى العرف على إعداده بمناسبة الزواج، وللزوجة الاشتراك في تجهيز بيت الزوجية، بما يصلح لانتفاع الزوجين به في حياتهما الزوجية.**

**ب- والجهاز ملك خالص للزوجة.**

وتنص المادة رقم (٣٣) على أنه: "**للزوجين أن ينتفعا بالجهاز في حاجات حياتهما، وفقا للعرف، ما دامت الزوجية قائمة**".

٢- **في مملكة البحرين:** تنص المادة (٣١) من قانون الأسرة على أنه: "**الصداق حق للمرأة، تتصرف فيه كيف شاءت بالمعروف**".

٣- **في سلطنة عمان:** تنص المادة (٢٣) من قانون الأسرة على أنه: "**الصداق ملك للمرأة؛ تتصرف فيه كيف شاءت؛ ولا يعتد بأي شرط مخالف**"

٤- **قانون الاتحاد الإماراتي:** تنص المادة (٥٠) على أنه: "**المهر ملك للمرأة؛ تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتد بأي شرط مخالف**".

---

(١) أحمد الدردير – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه – ٣٢٨/٢، القاضي عبد الوهاب – المعونة – ٥٠١/١، القرافي – الذخيرة – ٣٦٤/٤.

٥- **دولة الكويت:** تنص المادة (٧٢) على أنه: "**لا تلم الزوجة بشيء من جهاز منزل الزوجية؛ فإذا أحضرت شيئا منه كان ملكا لها**".

**ب- للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز، ما دامت الزوجية قائمة، ولا يكون مسؤلا عنه إلا في حالة التعدي**".

٦- **القانون اليمني:** تنص المادة مادة (٣٣/ ٢) على أنه: "**المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا يعتد بأي شرط مخالف**".

٧- **القانون الليبي: تنص** المادة (١٩) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٤ على أنه: **ج) المهر حق خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء**" .

٨- **القانون الأردني:** تنص المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ على أنه:

**أ- المهر مال الزوجة، فلا تجبر على عمل الجهاز منه.**

**ب- يشمل الجهاز ما تحضره الزوجة إلى بيت الزوجية سواءً كان من مالها أو مما وهب لها أو أهدي لها، أو مما اشتراه الزوج من مالها بتفويض منها مهراً كان أو غيره.**

**ج- للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز بإذنها ما دامت الزوجية قائمة ويضمنه بالتعدي.**

٩- **وثيقة مسقط:** تنص المادة (٣٣) على أنه: "**الصداق ملك للمرأة، تتصرف فيه كيف شاءت، ولا يعتد بأي شرط مخالف**".

**ثانيًا: مساعدة الأب في تجهيز ابنته لتيسر أمر زواجها:**

وإذا ساهم الأب مع ابنته من ماله الخاص في تجهيز مسكن الزوجية وهو ما يسمى بشورة البيت، فإن حال الأب لا يخرج من وجهين:

**أحدهما:** إما أن يكون ما قدمه الأب من مساهمة في الجهاز على سبيل التمليك، وأشهد أنه شوره لابنته، أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك لابنته يسمى منسوبًا إليها فلا دخول للورثة فيه، وجوز مثل هذا أن يكون بعد الابنة أو الأم[١]، ومثل الأخر في ذلك زوجة الأب والخالة والجدة ونحوها إذا وصفه عندها[٢]، فإن الجهاز يُعد ملكًا خالصًا للزوجة بمجرد الشراء إذا كانت غير بالغة أو غير رشيدة تحت ولاية أبيها، وإذا كانت بالغة عاقلة رشيدة ملكته بالقبض[٣].

وما قدمه الأب لابنته من مساهمة في الجهاز على سبيل التمليك فإنه يأخذ حكم الهبة، فلا يملك الرجوع فيه؛ لأن القرابة المحرمية تعد مانعًا من موانع الرجوع في الهبة.

وإذا كان الأب مريضًا مرض موت وجب ألا يزيد ما قدم من جهاز عن ثلث التركة لأنه يأخذ حكم الوصية وإلا توقف ما زاد عن الثلث على إجازة الورثة، وعلى إجازة الجميع من الدائنين إذا كان الأب مدينًا بدين مستوف لجميع التركة.

وإذا قدم الأب ما ساهم به في جهاز ابنته من ماله الخاص على أنه "**سبيل الانتفاع به لمدة من الزمن**"، وأشهد على ذلك فإنه يأخذ حكم "**العارية**" وله ولورثته من بعده استرداده بعد مضي مدة العارية إذا عين لها زمنًا، أو الاسترداد في أي وقت يشاء وإن طال إذ لم يعين للانتفاع زمنًا معينًا، إذ أن العارية تلزم بتعيين الزمن، وتكون غير لازمة عند عدم التعيين[٤].

---

(١) شرح الزرقاني – مختصر خليل – ٦١/٤، القرافي – الذخيرة – ٣٥٣/٤، وفي التنبيهات: "الشوار بفتح الشين ما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن، والشارة والهيئة حسن الملبس، والشُورة بالضم الجمال، والشورة: الحسن والهيئة واللباس"، ابن منظور – لسان العرب – ٤٣٤/٤.

(٢) بهرام – تحبير المختصر – ٦١/٣.

(٣) الخرشي – شرح مختصر خليل – ٣٨٧/٣، محمد عليش – منح الجليل شرح مختصر خليل – ٢٥١/٣.

(٤) خليل بن إسحاق – التوضيح – ٢٣٣/٤.

وإذا ساهم الأب في تجهيز ابنته من ماله الخاص ثم تنازع مع ابنته وزوجها، حيث يدعي الأب أو ورثته أن ما قدمه في الجهاز كان للانتفاع لا التمليك بل فهو عارية مضمونة، ومن حقه استرداده، وتدعي الزوجة أو زوجها بعد وفائها أن ما تم تقديمه على سبيل التمليك فلا حق له في الرجوع؛ لأنه أخذ حكم الهبة ولا يجوز للقريب المحرم الرجوع في الهبة.

وإذا كان بيد أحدهما بينة تشهد تم العمل بموجبها، وإذا قام كل واحد من المدعين ببينة تشهد لدعواه، قدمت بينته على من لم يشهد له الظاهر؛ لأن البينات شرعت للإثبات خلاف الظاهر والظاهر وفقًا لما جرى به العرف، أن ما يقدم من أثاث وفراش لتهيئة مسكن الزوجية يكون تمليكًا لا عارية[1].

**موقف القانون والقضاء:** تعد هذه المسألة مما لم يرد فيه نص في قانون الأحوال الشخصية، ومن ثم فإن المعمول به قضاء في مصر هو المذهب الحنفي، إذ يعد المهر حقًا خالصًا للزوجة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، ولا يلتزم الأب بحسب الأصل في مساعدة ابنته في تجهيز مسكن الزوجية؛ لكون ذلك واجبًا علي الزوج وحقا للزوجة[2].

ومع ذلك فإن تعامل الناس في الواقع العملي أن الغالبية منهم يتعاونون في إعداد بيت الزوجية وتجهيزه، حيث تسهم الزوجة وأسرتها في تجهيز مسكن الزوجية في حدود ما دفعه الزوج من مهر.

بل جري العرف – أيضًا – عند أهل مصر أن الأب يساعد في جهاز ابنته فيقدم لها علي سبيل التمليك، بالإضافة إلى ما قدمه الزوج من مهر أو تأثيث . على

---

(١) الحطاب – مواهب الجليل – ٢٥٣/٣، ابن نجيم – البحر الرائق – ٢٠٠/٣، بدر الدين العيني – البناية شرح الهداية – ٢٠٠/٥.

(٢) يوسف محمود قاسم – حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – ص٢٦٧، ٢٦٨.

نحو يجعله صالح للإقامة وبه كل مستلزمات المعيشة، "وهذا في الواقع ما يقضي به مبدأ التعاون على الخير الذي حث عليه الإسلام، وهو . أيضا . ما تدعوا إليه علاقة الود والرحمة التي ينبغي أن تسود جميع العلاقات بين الزوجين، بدءا من تأثيث بيت الزوجية وإعداده، وانتهاء حتي آخر لحظة في حياتهما"[1].

**موقف التشريعات العربية:**

**١- في مصر:**

٢- **في البحرين:** مادة (٣٦) من قانون الأسرة على أنه:

"أ- لا تلزم الزوجة بشيء من جهاز منزل الزوجية، فإذا أحضرت شيئاً منه كان ملكاً لها.

ب- للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز ما دامت الزوجية قائمة، ولا يكون مسئولاً عنه إلا في حال التعدي".

٣- **الفلسطيني:** تنص المادة (٦١) على أنه: **المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه".**

٤- **السوداني: تنص المادة** (٢٨) على أنه: "المهر ملك للمرأة ولا يعتد بأي شرط مخالف".

وتنص المادة (٤٤) على أنه: (١) الزوج ملزم بإعداد جهاز منزل الزوجية، فان أعدت الزوجة شيئاً منه، فيكون ملكاً لها. يجوز للزوج الانتفاع بالجهاز، المملوك للزوجة، ما دامت الزوجية قائمة، فان أتلفه متعدياً، فيضمن".

---

(١) محمود بلال مهران – أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الأول: عقد الزواج وآثاره – ص٤٠١.

**(٢)** تتملك البالغة الجهاز، الذي يجهزها به الأب، حال صحته، بالقبض، فإن جهزها حال مرض موته، فلا تتملكه إلا بإجازة الورثة.

٤٦- تتملك القاصرة الجهاز، الذى يجهزها به الأب، بمجرد شرائه له، ولو لم تقبضه".

٤٧- إذا جهز الأب بنته، وسلمها إلى الزوج بجهازها، ثم ادعى هو، أو ورثته أن ما سلمه اليها، أو بعضه عارية وأدعت هي، أو ورثتها أنه تمليك لها، فينظر إلى عرف البلد، فإن:

(أ) غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل المتاع، المتنازع فيه جهازاً، لا عارية، فيكلف الأب، أو ورثته البينة، فان ثبتت الدعوى، فيقضى بها، ولا فالقول قولها بيمينها، أو قول ورثتها باليمين، إن كانت متوفاة.

(ب) كان العرف مشتركاً بين ذلك، أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها، فتكلف هي، أو ورثتها، البينة فان ثبتت الدعوى قضى بها، والا فالقول قول الأب، أو ورثته باليمين.

٣- تأخذ الأم حكم الأب في قضايا الجهاز.

## المطلب الثالث

## مسائل متعلقة بالمعاملات

بالاستقراء تعد المعاملات المالية أوسع مجالا للعمل بالمصالح المرسلة؛ إذ تعد غالب النصوص الحاكمة لها من قبيل الأدلة الكلية، كالوفاء بالعقود والعهود وإباحة التجارة والبيع ، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**[١] وقوله تعالى: **{وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا}**[٢] وقوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**[٣] وقوله تعالى: **{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}**[٤].

**الوظيفته التشريعية للقواعد الكلية في المعاملات:** فإنها تشكل قواعد كلية تندرج تحتها أمور جزئية قد يوجد بعضها عند نزول النص أو في تاريخ لاحق كعقد البيع والتجارة عن تراض فإنها تشمل كل صور التجارة وجميع أنواع العقود التقليدية أو المعاصرة طالما كانت عن تراض وخلت من شبهة الربا والغرر والتدليس ، إذ بفصل القواعد الكلية في المعاملات تظل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وتظهر أهمية المصالح المرسلة في العديد من مسائل المعاملات المعاصرة؛ **المسألة الأولى:** الإلزام بتوثيق العقود والتصرفات، ونقل الأعضاء وزراعة الأعضاء البشرية، والبصمة الوراثية ودورها في الإثبات، حمل بطاقة الرقم القومي، وإلزام الوطنين والأجانب بحمل "جواز السفر"، و"تأشيرة" الدخول والخروج.

وسوف نوضح أحكام هذا الفرع في المسائل الخمسة التالية:

---

(١) سورة: المائدة، الآية: {١}.

(٢) سورة: الإسراء، الآية: {٣٤}.

(٣) سورة: النساء، الآية: {٢٩}.

(٤) سورة: البقرة، الآية: {٢٧٥}.

**المسألة الأولى:** الإلزام بتوثيق العقود والتصرفات.

**المسألة الثانية:** نقل الأعضاء وزراعة الأعضاء البشرية.

**المسألة الثالثة:** البصمة الوراثية ودورها في الإثبات.

**المسألة الرابعة:** حمل بطاقة الرقم القومي.

**المسألة الخامسة:** إلزام الوطنين والأجانب بحمل "جواز السفر"، و"تأشيرة" الدخول والخروج.

## المسألة الأولى

## الإلزام بتوثيق العقود وشهر التصرفات

الأصل في الفقه الإسلامي أنه إذا ما توافر للعقد أو التصرف أركانه وشروطه ترتب عليه أثره بمجرد العقد دون تفرقة بين العقار والمنقول في ذلك، حيث لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ما يعرف – الآن – بنظام شهر العقود والتصرفات – كالتسجيل أو السجل – بالنسبة للحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق كالانتفاع والاستعمال والاستغلال والسكنى، أو القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية كحق الرهن.

فلم يستلزم الفقه الإسلامي شهر التصرفات التي يكون من شأنها نقل الملكية أو تعديلها إذ لم يكن هذا النظام معهودًا فيما مضى من العصور، فضلًا عن أن الكثير من المعاملات – العقود – كانت تعتمد في إثباتها وتنفيذها على الصدق والأمانة بين المتعاملين من ناحية ولبساطة الحياة الاجتماعية وعدم تشابكها من ناحية أخرى، ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع شرعًا من الأخذ بنظام شهر التصرفات المقرر قانونًا بقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بالنسبة للتصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية لما في ذلك من تحقيق مصلحة

مشروعة أكيدة؛ لأنه يخول الاحتجاج بالعقد والتصرف في مواجهة الكافة، ويحقق شهر العقد على وجه يحول دون الادعاء أو الإنكار للحق على خلاف الواقع.

**أولًا: سماع دعوى الوصية:** إن قانون الوصية إذا أقر بها ذوو الشأن ولم ينكرها أحد منهم نفذت متى كانت مستوفية لأركانها وشروط صحتها.

وأما إذا حدث الاختلاف بشأن الوصية فأنكرها من له مصلحة في إنكارها، كالورثة أو الموصي لهم أو غيرهم ممن لهم مصلحة في الإنكار، الأمر الذي أدى إلى لجوء المنازع إلى القضاء، إما لثبوت حق في الوصية كالموصى له إذا نازعه الورثة، أو لإثبات بطلان الوصية لرجوع الموصي عنها قبل وفاته رجوعًا قوليًا إذا ما نازع فيها أحد الورثة.

**فرق قانون الوصية في المادة ٢/٢ منه بين نوعين من الوصايا:**

**النوع الأول:** الوصايا الصادرة فيه سنة ١٩١١، هذا النوع من الوصايا لا تسمع الدعوى بشأنها إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنيع، تدل على صحة الدعوى من حيث إثبات صدورها عن الموصي أو إثبات رجوع الموصي عنها رجوعًا قوليًا.

**النوع الثاني:** الوصايا الصادرة بعد سنة ١٩١١، هذا النوع من الوصايا لا تسمع الدعوى بشأنها – إثباتًا أو رجوعًا – إلا بأحد أمور ثلاثة:

١– ورقة رسمية، يستوي في ذلك أن الورقة الرسمية أعدت من الأصل لإنشاء الوصية كتحريرها، أو لإبطالها – كالرجوع عنها – أو تكون مستقلة عن ذلك كمحضر جلسات أو تحقيق رسمي يتضمن إثباتًا للوصية أو الرجوع عنها.

٢– ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها توقيعه، فإذا ما وجدت ورقة مكتوبة كلها بخط ت وممهورة بتوقيعه سمعت الدعوى.

٣- ورقة عرفية متضمنة إثباتا للوصية أو الرجوع القولي عنها وموقعًا عليها من الموصي، ومصدقًا على توقيعه. وفي هذه الحالة: لم يتطلب القانون أن الورقة العرفية مكتوبة كلها بخط ت بل اكتفى بتوقيعه المصدق عليه(١).

ويراعى أن الوصية لا تنتقل بها ملكية العقار في الوفيات الواقعة بعد ١٩٤٧/١/١ وهوتاريخ العمل بقانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان عقد الوصية تم تسجيله، أو سجل الحكم عند التنازع.

**وعليه:** فإن الوصية بملكية العقار تصير كالبيع تنشأ بالأقوال المنشئة لها، ولكن لا تثبت الملكية في العقار إلا بالتسجيل(٢).

**ثانيًا: اشتراط توثيق الوقف في القانون:**

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أنه: "**من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير من شروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر إشهار ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية وضبط بدفتر المحكمة**".

---

(١) **تنص المادة ٢/٢ من قانون الوصية على أنه:** "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنيع، تدل على صحة الدعوى.

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية، فلا تسمع بها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي، إلا إذا وجدت أوراق رسمية، أو مكتوبة جميعها بخط ت وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقًا على توقيع الموصي عليها".

يوسف محمود قاسم – الحقوق المتعلقة بالتركة – ص٣٥٠، ٣٥١.

(٢) الإمام محمد أبو زهرة – شرح قانون الوصية – ص٥١.

وفقًا لهذا النص فإنه يشترط لصحة الوقف أن يتم إشهاره رسميًا بمعرفة الواقف لدى إحدى المحاكم الشرعية، يستوي في ذلك السند المنشئ للوقف، أو المتضمن الرجوع فيه أو التغيير في شروطه أو استبداله[١].

ولقد قصد المقنن بهذا الشرط سد باب التحايل من الذين يدعون – زورًا – على بعض الناس أنهم أقروا بإنشاء الوقف في حين أنهم لم يقروا حقيقة بذلك، هذا فضلًا عن أن عدم وجود إشهار رسمي للوقف قد يؤدي إلى جحوده من الواقف أو امتداد يد الطامعين إليه ممن يخلف الواقف في أمواله من ورثته[٢].

وهذا الشرط وإن لم ينص الفقهاء عليه إلا أنه **(جائز شرعًا الأخذ به)**، لما فيه من تحقيق مصلحة الوقف، ودفع كثير من المفاسد بقطع السبيل علي الادعاءات الباطلة والتحايل والتزوير في العقود[٣].

ويراعى أن شرط التوثيق الرسمي للوقف لم يستلزمه القانون في وقف المسجد؛ لأن وقف المسجد لم يشترط فيه الفقهاء مثل هذا الشرط، بل انعقد الإجماع على أن وقف المسجد يصح ويلزم من غير توقف على صدور إشهار رسمي به.

**وعليه:** فإن تطبيق شرط التوثيق الرسمي للوقف ينطبق على الوقف الأهلي والخيري – قبل إلغائه، والمشترك فيهما متى كانت الأموال الموقوفة موجودة بالإقليم المصري.

---

(١) يوسف محمود قاسم – الحقوق المتعلقة بالتركة – ص٤٦٢، الإمام محمد أبو زهرة – محاضرات في الوقف – ص٩٦.

(٢) أنور محمود دبور – أحكام الوصية والوقف – ص٢٨٤.

(٣) محمد سلام مدكور – أصول الفقه الإسلامي – ص١٦٤.

## المسألة الثانية

## نقل وزراعة الأعضاء البشرية

يعد من أهم مظاهر التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية في العصر الحاضر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من إنسان حى إلى حي آخر، أو من إنسان ميت إلى إنسان حي، أو من حيوان لإنسان، إذ ساهم ذلك في إيجاد العلاج وتخفيف الآلام الجسدية والنفسية لكثير من الحالات المرضية المستعصى علاجها كالفشل الكلوي، والكبدي، وأمراض القلب المستعصية كضعف الصمام، وتوقف الأوردة، وتصلب الشرايين، وتهتك شبكية العين، وبتر الأعضاء بسبب الأكلة، أو الحوادث والحروق والحروب، وكذا ترقيع الجلد والعظام.

وتعد مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل التي لم يشهد لها دليل بالاعتبار ولا الإلغاء مع كونها تشتمل على مصلحة راجحة ملائمة لمقصود الشرع ، وتدخل في نطاق الدليل العام الوارد في الكتاب والسنة، والقواعد الفقهية

**أولًا: الاستدلال من الكتاب:**

١- قوله تعالى: **{وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا}**(١).

**وجه الدلالة من الآية:** الآية واضحة الدلالة على مشروعية التبرع بالأعضاء، إذ هي عامة في حثها على إحياء النفس، وفي نقل الأعضاء وزراعتها – وفقا للضوابط الشرعية – إحياء لنفس المتبرع له واستبقاء لمهجته.

٢- قال تعالي: **{وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى}**(٢).

---

(١) سورة: المائدة، الآية: {٣٢}.

(٢) سورة: المائدة، الآية: {٢}.

**وجه الدلالة من الآية:** أمر الله ﷻ المسلمين بأن يتعاونوا فيما بينهم، ووصاهم بالمعاونة علي البر، ومن البر: التبرع بالعضو للمريض المشرف على الموت، مع تيقن انتفاء لحوق ضرر بالمتبرع.

٣- قوله تعالي: **{يُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}**(١).

**وجه الدلالة من الآية:** الآية تفيد المدح للذين يؤثرون علي أنفسهم بتقديم ما فيه نفع ومصلحة للغير رغم كونهم في احتياج له، والمتبرع بعضو من أعضائه أو جزء منه فيه إيثار حصول النفع للغير على مصلحة نفسه المتمثلة في احتفاظه بعضوه محل التبرع لكمال النفع به(٢).

٤- قال تعالى: **{كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}**(٣).

**وجه الدلالة من الآية:** تصح وصية الإنسان بعضو من أعضائه من بعد مماته لمن يحتاج إليها قياسًا علي الوصية بالمال، فكما صحت الوصية بالمال تصح بالأعضاء.

**ثانيًا: الاستدلال من السنة:** يستدل علي مشروعية التبرع بالأعضاء ونقلها وزرعها بعموم الأحاديث التي تحث علي التداوي طلبا للشفاء ومنها:

١- ما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: **"لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ"**(٤).

---

(١) سورة: الحشر، الآية: {٩}.

(٢) عبد المطلب حمدان – مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي – ص٣٦.

(٣) سورة: الأنفال، الآية: {١٨٠}.

(٤) مسلم – الصحيح – رقم: (٢٢٠٤).

**وجه الدلالة من الحديث:** فيه خبر بصيغة العموم بأن لكل داء دواء، ودواء الأعضاء التي تعطلت وظائفها يكون بنقلها من متبرع وزرعها في متبرع إليه، فيدخل في عموم الدواء التبرع بالأعضاء وزراعتها، خاصة إذا كان التبرع بجزء من عضو يتجدد كالكبد والجلد والخلايا الجذعية، أو كان التبرع بأحد العضوين المزدوجين كالكليتين.

٢- بما رواه البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: **"مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شفاء"**(١).

٣- بما رواه أبو داود بسنده إلي أم الدرداء، عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: **"أن الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام"**(٢).

**وجه الدلالة من الحديثين:** فيهما دلالة علي أن الله ﷻ جعل لكل داء دواء، فحث الإنسان الذي مسه ضر مرض أن يطلب التداوي ضمانا للسلامة علي يد طبيب، ولما كان الخبر فيه دلالة بأن لكل داء دواء دخل فيه نقل وزرع الأعضاء البشرية لإنقاذ الميؤس من شفائه لفشل أحد أعضائه عن القيام بوظيفته(٣).

**رابعًا: الاستدلال من المعقول:** من وجهين:

**الوجه الأول:** يصح الانتفاع بأعضاء الآدمي قياسا علي الانتفاع بنقل الدم بجامع أن كلا منهما جزء من أجزاء الآدمي(٤).

---

(١) البخاري – الصحيح – رقم: (٥٦٧٨).

(٢) أبو داود – السنن – رقم: (٣٨٧٤)، البيهقي – السنن الكبرى – رقم: (١٩٦٨١).

(٣) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي – ص١٧.

(٤) عبد السلام السكري – نقل وزراعة الأعضاء الآدمية – ١٨٣، "إن التبرع بالدم جائز شرعًا، لكن لا يجوز بيعه تحت أي ستار أو قناع ...". وذكر المؤلف لجواز التبرع بالدم شروطا، منها:
أ – ألا يتقاضى المتبرع بالدم ثمنا لهذا التبرع ، لما ورد من حرمة بيع الدم.

**الوجه الثاني:** يصح الانتفاع بأعضاء الآدمي من حيث نقلها وزرعها قياسًا على الانتفاع بلبن الآدميات[١].

**رابعًا: الاستدلال من القواعد الفقهية:** تستند مشروعية زرع ونقل الأعضاء البشرية إلى أربعة قواعد فقهة[٢]، وهي:

**القاعدة الأولي: قاعدة الضرر يزال:** وهذه القاعدة تفيد بأن الضرر يجب إزالته؛ لأن الضرر ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه، وإذا وقع وجب إزالته بوجه من الوجوه، والألم الجسدي والمعنوي المترتب على فشل أحد أعضاء الجسم عن القيام بوظيفته يجب إزالته؛ لأنه يعد من قبيل الضرر الذي لا يحتمل بل قد يشرف بصاحبه على الهلاك، ولا سبيل لإزالته إلا بنقل وزرع عضو يتبرع به إنسان – في حياته أو مماته – للآخر على نحو لا يضر بالمتبرع.

**وهذه القاعدة قيل أنها:** تتضمن نصف الفقه؛ لأن مقصود الشارع بسن الأحكام هو تحقيق مصالح العباد بجلب المنافع ودفع المفاسد والمضار، فيدخل فيها تحصيل المصالح المعتبرة الضرورية الخمس التي تحقق حفظ الدين، والنفس، والنسب، والعقل، والمال[٣].

---

ب – ألا يتأثر المتبرع بالدم تأثرا كبيرا نتيجة نقل كمية كبيرة منه.

ج – أن تكون هناك ضرورة ملجئة إلي التبرع بالدم.

د – سلامة المتبرع بالدم من الأمراض الوبائية، كالإيدز، والفيروسات الكبدية، وألا يكون من مدمني المخدرات؛ لأنها سبب للكثير من أمراض القلب والدورة الدمية، وسرطان المثانة والرئة.

**وقال بالمنع آخرون منهم:** عبد السلام السكري – نقل وزراعة الأعضاء الآدمية – ص١٤٩–١٥٠.

(١) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي – ص٣٢.

(٢) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي – ص٣٠، ٣١.

(٣) السيوطي – الأشباه والنظائر – ص١٢٠، ابن نجيم – الاشباه والنظائر – ص٨٥، السبكي – الأشباه والنظائر – ٤٧/١، عبد العزيز عزام – القواعد الفقهية – ص١٧٩، علي أحمد الندوي – القواعد الفقهية – ص٢٨٧.

**القاعدة الثانية: الضرر لا يزال بالضرر:** وهذا القاعدة تفيد عدم جواز نقل الأعضاء وزراعتها على نحو يضر بالمنقول منه حال تبرعه بعضو أو جزء من أعضائه للغيرق وفاته؛ لأن الإنسان مأمور بتقديم إحياء نفسه علي إحياء نفس الغير.

**القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف:** إذا احتمل لحوق ضرر بالمنقول منه فإنه – علي ضوء الضوابط الشرعية – يعد من أخف من الضرر اللاحاق بالمريض الميئوس من حياته إذا لم ينقل إليه عضو من الغير، ومن المقرر عند علماء الفقه والأصول أن الضرر الأشد يدفع بارتكاب الضرر الأخف(١).

**القاعدة الرابعة: الضرورات تبيح المحظورات:** إذا كان الأصل حظر وخروج جسد الإنسان عن دائرة التعامل إذ هو ليس بمال متقوم يجوز لصاحبه بيعه أو التنازل عنه للغير؛ لأن الإنسان بنيان الرب وملعون من هدمه، إلا أن حاجة المنقول –

---

(١) علي أحمد الندوي – القواعد الفقهية – ص٢٠٤، أبو الحارث الغزي – موسوعة القواعد الفقهية – ٤٢١/١.

محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر السابق، ومنهم: د يوسف القرضاوي، أ. د/ علي جمعة مفتي الديار المصرية.

– القاعدة الكلية الفرعية الرابعة:

وردت هذه القاعدة بألفاظ مختلفة: (أ) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

(ب) يختار أهون الشرين، أو أخف الضررين.

(ج) إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

(د) وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر.

هذه القواعد مهما اختلفت ألفاظها فهي متحدة المعنى، أي (أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف، ولا يرتكب الأشد).

أصل القاعدة:

والأصل في هذه القاعدة قولهم: (إن من ابتلي ببليتين وهم متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفتا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة).

عز الدين بن عبد السلام – القواعد الصغرى – ص٥٠.

المشرف علي الهلاك – للنقل والزرع تعد من قبيل الضرورات التي تبيح المحظورات؛ لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت عامة أو خاصة.

**القاعدة الخامسة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا:** إذا كان نقل العضو فيه مفسدة بالمنقول منه لكونه يلحق به ضررًا، كضعف عام، أو فقدانه لوظيفة العضو المنقول، وكذلك المنقول له فإن عدم نقل العضو الذي يحتاج إليه من الغير فيه مفسدة؛ لكونه مشرفًا علي الهلاك لفشل عضو من أعضائه الرئيسية.

ولكن لما كانت المفسدة في عدم النقل أعظم ضررًا من المفسدة اللاحقة بالمنقول منه وجب المصير إلى ارتكاب أخف الضررين، فيختار أهون الشرين؛ لأن مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا تجوز في حقه الزيادة[1].

---

(١) ابن نجيم المصري – الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ – ٧٦/١، "الرابعة: [إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما]

نشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة، وهي ما:

إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما".

قال الزيلعي في باب شروط الصلاة: ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين، وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة.

مثاله: رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه، وإن لم يسجد لم يسل، فإنه يصلي قاعدا يومئ بالركوع والسجود؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث.

ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة، ومع الحدث لا يجوز بحال.

وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا، يصلي قاعدا؛ لأنه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال، ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث، وترك القراءة لم يجز"

**وذهب أكثر الفقهاء المعاصرون**[1]: إلى القول بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقًا للضوابط الشرعية التي تكفل عدم الإضرار بالمنقول منه، وتحقق مصلحة المنقول إليه بإحيائه أو بتخفيف ألامه، فضلًا عن وجوب خروج العلاقة بين المنقول منه والمنقول إليه والجهة الطبية عن دائرة الإتجار في الأعضاء البشرية؛ لأن الإنسان وجسده مما لا يجوز التعامل فيه شرعًا.

وأخذت المجامع الفقهية بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقًا للضوابط الشرعية التي انتهت إلى تقريرها تلك المجامع، ومنها:

١- المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بمليزيا عام ١٩٦٩م.

٢- مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية، جلسة مارس ١٩٩٠.

٣- دار الإفتاء المصرية في فتواها الصادرة في ٥ ديسمبر ١٩٧٩، "حيث أجازت شق بطن الميت وأخذ عضو منه، أو جزء من عضو لنقله إلى جسم إنسان

---

السيوطي – الأشباه والنظائر – ٧٨/١، [القاعدة الرابعة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما]، ونشأ من ذلك قاعدة رابعة: هي " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ".

ونظيرها: قاعدة خامسة، وهي "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" فإذا تعارض مفسدة ومصلحة ؛ قدم دفع المفسدة غالبا، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه» .

ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة، والفطر.

والطهارة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات: وخصوصا الكبائر.

حي يغلب على ظن الطبيب استفادته منه، وتوسع القائلون بذلك فأجازوا نقلها وزرعها من أحياء أو أموات[1].

ويتضح مما خلصت إليه تلك المجامع أن يتم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقًا للضوابط الشرعية الآتية[2]:

١- أن تتوافر لدي المنقول إليه حالة الضرورة التي تستوجب النقل والزرع لإبقاء حياته، أو تخفيف ما لا يحتمل من ألامه الجسدية والمعنوية.

٢- أن يتعين النقل والزرع طريقًا لعلاج الميؤوس من شفائه، وذلك بأن تنقطع وسائل العلاج العادية في إنقاذه.

---

(٢) فضيلة الشيخ حسن مأمون في فتوى له منشورة في مجموع الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٥٩المجلد السابع ص٢٥٥٢.

وفضيلة الشيخ أحمد هريدي، مجموع دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٦٦، المجلد السادس ص٢٢٧٨.

فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٧٧ المجلد العاشر ص١٩٧٩.

فضيلة الشيخ محمد سيد طنطاوي – فتاوي شرعية – ص٤٣ سنة ١٩٨٨، وفتاوى دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٩٨، المجلد (٢٦) ص٧٩٥٠.

أ.د نصر فريد واصل في مجلة منار الإسلام العد (١٢) ص ٥٩ سنة ١٩٩٨.

(١) قرارات مجلس الفقه المنعقد في جدة في مارس ١٩٩٠، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي

(١) التبيان عد جمادي الآخرة ١٤٢٨، يوليو ٢٠٠٧.

وفضيلة الشيخ أحمد هريدي، مجموع دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٦٦، المجلد السادس ص ٢٢٧٨.

فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٧٧ المجلد العاشر ص ١٩٧٩.

(٢) قرارات مجلس الفقه ال المنعقد في جدة في مارس ١٩٩٠، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥١٨٢/٧، أسامة عبد السميع – نقل وزراعة أعضاء الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري – ص٣٤.

٣- جزم الأطباء بنجاح كل من عمليتي النزع والزرع على نحو محقق في العادة أو غالبًا، فلا يجوز زرع الأعضاء في الأمور التجريبية على الإنسان، وعند غلبة الظن بعدم قبول جسم المتبرع إليه للعضو المنقول له، أو عدم السير الطبيعي لجسم المنقول منه بعد النقل لضعف عام أو مضاعفات تترتب على النقل[١].

٤- الرضاء المعتبر شرعًا من المتبرع بعضوٍ من أعضائه او جزء منه، بأن يكون بالغًا، عاقلًا، مختارًا، فلا يعتبر رضا الصبي والمجنون، ولا الولي أو الوصي؛ لكون ذلك مما لا يقبل الإنابة فيه.

٥- ألا يترتب علي هذا النقل ضرر جسيم بالمتبرع؛ إذ لا يجوز إحياء نفس باستهلاك نفس أخري؛ ولأن القواعد الشرعية تقضي بأن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه.

٦- أن يكون العضو المنقول من الأعضاء المزدوجة كأحدى الكليتين، أو جزء من عضو منفرد إن أمكن كفص من الكبد، أو مسطح من الجلد، أو بعض الخلايا الجذعية للنخاع الشوكي.

**وعليه:** فإنه لا يجوز نقل كامل الكبد أو القلب من آدمي حي إلى آخر؛ لما في ذلك من هلاك المنقول منه فيعد انتحارا وقتل نفس، وكلاهما من أبشع الجرائم[٢].

٧- أن يكون العضو المنقول من الأعضاء الباطنة لا الظاهرة، فلا يجوز التبرع حال الحياة بعضو ظاهر كأحد اليدين، أو الرجلين، أو الساقين، أو العينين؛ لما فيه من الأضرار المحققة بالمنقول كالإعاقة وعدم القدرة على الكسب.

---

(١) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي – ص١٠٨.

(٢) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي – ص١٠٣.

٩- أن يكون النقل علي وجه التبرع، والإحسان والرفق بالمنقول، فلا يكون النقل بيعًا أو تجارة[١].

١٠- ألا يترتب على النقل والزرع مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كنقل إحدى الخصيتين من حي أو ميت، أو نقل وزرع المبيض، أو نقل الغدد التناسلية؛ لأن الخصية والمبيض يحملان الصفات الوراثية في الإنسان، فيحرم النقل منعًا لاختلاط الأنساب[٢].

١١- أن يسند الإشراف على عملية نقل الأعضاء وزراعتها إلى هيئة طبية متخصصة موثوق بها.

وعلى ضوء تلك الضوابط الشرعية فإن الإضرار المحدقة التي يتخوف من لحوقها بالمنقول منه أصبحت في حكم المضار الموهومة، حيث إن الخوف من سريا العضو وهلاك النفس أصبح – في ظل التقدم الطبي وما وضعه الفقهاء من ضوابط – وإن احتمل إلا أنه ضرر خفيف ينبغي تحمله ليندفع به ما هو أشد ضررًا وهو هلاك نفس المريض في حال عدم التبرع إليه.

ولا يقدح في قول الفقهاء المعاصرين بمشروعية نقل وزرع الأعضاء سبق القول من المتقدمين بالمنع[٣].

---

(١) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي – ص١٠٨.

(٢) أسامة عبد السميع – نقل وزراعة أعضاء الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري– ص٣٤.

(٣) عبد المطلب حمدان – مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي – ص١٠٤.

**فعند الحنفية:** قال الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٥/١٩٠، "وحرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه، حتي لو أكره علي قطع يد غيره لا يرخص له قطعها، كما لم يرخص له قتل نفسه، بخلاف إتلاف ماله ولو قطعها يأثم القاطع".

الكمال بن الهمام – فتح القدير – ٤٢٥/٦، "ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها؛ لأن الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانًا، لقوله ﷺ: **"لَعَنَ اللَّه الواصِلَةَ"** الحديث".

**وعند المالكية:** قال ابن عرفه الدسوقي – حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير – ٤٢٩/١، "(ولا يبقر عن جنين) ولو رجى خروجه حيا، وهذا قول ابن القاسم وهو المعتمد، وذلك لأن سلامته مشكوك فيها، فلا تنتهك حرمتها لأجله، "

وقال الدردير – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي – ٤٢٩/١، "(والنص) المعول عليه ( عدم جواز أكله) أي أكل الآدمي الميت ولو كافرا (لمضطر) ولو مسلما لم يجد غيره إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر(وصحح أكله أيضا) أي صحح ابن عبد السلام القول بجواز أكله للمضطر".

محمد عليش – منح الجليل – ١/ ٥٣٣، "والمنصوص المعول عليه (عدم جواز أكله) أي و الآدمي الميت، ولو كان كافرًا (لمضطر) لأكل الميتة ولو مسلما لم يجد غيره، إذ لا تنهك حرمة آدمي لآخر"، ابن المواق – التاج والإكليل – ٧٧/٣.

**وعند الشافعية:** قال الرملي نهاية المحتاج – ١٦٣/٨، "(ويحرم قطعه) أي البعض نفسه (لغيره) ولو مضطرًا ما لم يكن ذلك الغير نبيا فيجب له ذلك (ومن معصوم) لأجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يمتنع قتله لأكله....).

وقال الخطيب الشربيني – مغني المحتاج – ١٧٠/٦، "ويحرم جزمًا علي شخص (قطعه) أي بعض نفسه (لغيره) من المضطرين؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل ...، كما يحرم على مضطر – أيضًا – أن يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم".

**وعند الحنابلة:** قال ابن إدريس البهوتي – كشاف القناع – ١٤٦/٢، (وإن ماتت حامل بمن يرجي حياته حرم شق بطنها) من أجل الحمل مسلمة كانت أو ذمية، لما فيه من هتك حرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة، واحتج احمد علي ذلك في رواية ابي داود وبما روت عائشة ان النبي ﷺ قال: **"كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ"**، رواة أبو داوود.

وقال في موضع آخر – ١٩٩/٦: (فإن لم يجد) المضطر (إلا آدميًا محقون الدم لم يبح له قتله ولا اتلاف عضو منه مسلمًا كان) المحقون (أو كافرًا)، ذميًا كان أو مستأمنًا؛ لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله".

لأن كل من المتقدمين والمعاصرين نظر إلى الضرر، فالمتقدمون نظروا إلى تضرر المتبرع فقالوا بالمنع، والمعاصرون نظروا إلى تضرر المريض المحتاج إلى النقل والزرع.

ومن يحقق الضررين ويوازن بينهما من الطرفين: يجد الضرر في عصرنا الحاضر منتف في جانب كليهما.

إذ أن الضرر اللاحق بالمنقول منه في ظل التقدم الطبي في مجال زرع الأعضاء ونقلها وكذا الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء تجعل هذا الضرر في حكم العدم، وحصوله مجرد متوهم لا محقق، وإن وجد ثمة ضرر فيعد من قبيل ما يحتمل لدفع ما هو أشد منه ضررًا.

وحيث إن المنقول إليه لا ينقل إليه عضو من الغير إلا إذا استحكمت حالته الصحية ذلك على نحو يغلب معه قبول جسده لما يزرع فيه من عضو أو جزء منه، وإلا شرف على الهلاك أو استمرار حياته مع ما مسه من ضر لا يحتمل عادة.

وإذا انتفي الضرر لكليهما – المنقول منه والمنقول إليه – جاز النقل والزرع عند الكل، لعدم حصول الضرر للكل، ومن القواعد المقررة: "**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**"[1]. وهي الوقائع المتجددة التي لا نص ثابت وقاطع فيها.

---

(١) أبو الحارث الغزي – الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية – ٢٧/١، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا – شرح القواعد الفقهية – ١٤٩/١.

أحمد بن الشيخ محمد الزرقا – شرح القواعد الفقهية – ١/ ٢٢٧، "(" لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ") (أولًا – الشرح)، لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، أي بتغير عرف أهلها وعادتهم، فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكما ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم، ولذا لما كان لون السواد في زمن الإمام، رضي الله عنه، يعد عيبا قال بأن الغاصب إذا صبغ الثوب أسود يكون قد عيبه، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس وصاروا يعدونه زيادة قال صاحباه إنه زيادة.

## المسألة الثالثة

## البصمة الوراثية ودورها في الإثبات

**التعريف بالبصمة الوراثية:**

عرفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت في ١٩٩٨/١٠/١٥، البصمة الوراثية بأنها: "البنية الجينية – نسبة إلى الجينا أي الموروثات – التي تدل على هوية كل فرد بعينه"[١].

**تاريخ اكتشاف البصمة الوراثية:**

يعد العالم الإنجليزي **(أليك جيفري)** عالم الوراثة بجامعة لندن أول من اكتشف البصمة الوراثية سنة ١٩٨٥، حيث خلص في دراسة متعمقة له على الحمض النووي بأن "لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره، وأطلق عليه **(البصمة الوراثية للإنسان)**، تشبيها ببصمة الأصابع"[٢]، أو بصمة الحامض النووي[٣]

---

وكذلك الدور لما كانت تبنى بيوتها على نمط واحد قال المتقدمون غير زفر: يكفي لسقوط خيار الرؤية رؤية بيت منها، ولما تبدلت الأزمان وصارت بيوت الدور تبنى على كيفيات مختلفة رجح المتأخرون قول زفر من أن لا بد من رؤية كل البيوت ليسقط الخيار.

وكذلك قال المتقدمون إن الدائن ليس له استيفاء دينه من مال المديون حال غيبته إلا إذا كان من جنس حقه، وقالوا على الزوجة أن تتابع زوجها بعد إيفائه لها معجل مهرها حيث أحب، لما كان في زمانهم من انقياد الناس إلى الحقوق. ثم لما انتقلت عادة الناس إلى العقوق قال الفقهاء للدائن استيفاء دينه ولو من غير جنس حقه، وقال المتأخرون لا تجبر الزوجة على متابعة الزوج إلى غير وطنها الذي نكحها فيه وإن أوفاها معجل مهرها، لتغير حال الناس إلى العقوق".

ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – ٤٨/١.

(١) جاء هذا التعريف في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية – الى عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة من ٢٣، ٢٥ جمادى الآخرة /١٤١٩ الموافق ١٩٩٨/١٠/١٥. علي القرادغي، علي يوسف – فقه القضايا الطبية المعاصرة – ص٣٣٩.

(٢) أحمد صبحي إبراهيم الدمرداش – دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة – ص١٦، ١٧.

(٣) سعد مسعد الهلالي – البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة – ص٢٦

وللبصمة الوراثية دورًا كبيرًا في مجال الإثبات الجنائي من خلال أخذ عينات البصمة الوراثية لكل من تسجيله في سجلات البحث الجنائي من المجرمين والمشتبه فيهم، على أن تحفظ تلك العينات في ملفات خاصة بالبصمة الوراثية بحيث يمكن الاستعانة بها أثناء مضاهتها مع عينات أخرى ترفع من مسرح الجريمة كعينات الدم، والشعر، والجلد، واللعاب[١].

ومن طريق آخر يمكن تنظيم سجل قومي وبنك معلومات للبصمة الوراثية للأفراد، وما يوجد من الآثار المجهولة في مسرح الجرائم على وجه يمكن الاستعانة بها في التعرف وملا حقة المجرمين وتوقيفهم.

**إذ علي المستوي الدولي:** قام مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي (f p i) بتأسيس سجل قومي لعينات البصمة الوراثية.

**وعلي المستوي العربي:** انعقد المؤتمر العربي الثالث لرؤساء أدلة البحث الجنائي الذي عقد في العاصمة الأردنية – عمان – عام ١٩٩٣، حيث أوصى المؤتمر: "بأن يتضمن برنامج ونظام عملها دراسة تصنيف السوائل البيولوجية بنظام البصمة الوراثية ومدى إمكانية الاستفادة منها في القضاء الجنائي[٢].

وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي أهمية البصمة الوراثية ودورها في الإثبات حيث انتهى في دورته الخامسة عشرة إلى: أن البحوث والدراسات تفيد بأنها – أي البصمة الوراثية – من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة

---

(١) عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبده – موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة – ١٩/١، ط دار الفكر سنة ٢٠٠٦، أحمد صبحي إبراهيم الدمرداش – دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة – ص١٦، ١٧.

(٢) أحمد صبحي إبراهيم الدمرداش – دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي – دراسة مقارنة – ص١٨.

الطب الشرعي، والتحقيق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره"[١].

وتظهر أهمية الاعتماد علي البصمة الوراثية في الاثبات في الكثير من الأحوال التي يتعذر فيها الكشف عمن يرتكبها من محترفي الإجرام و – كذا – الجرائم المنظمة التي لا يترك مرتكبوها بصمات الأصابع على الجثة أو في مكان ارتكاب الجريم بسبب دقة الاحتياط من محترفي في الإجرام على أن لا يخلفون من ورائهم أثر يمكن اكتفائه، إذ قد يخلف الجاني في مسرح الجريم أو على جسد المجني مخلفات من خلالها يمكن التوصل إلي البصمة الوراثية، ويتم مضاهاتها بعد ذلك مع عينات من المشتبه فيهم[٢]، فضلًا عن استعمال البصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب.

**وعليه:** فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات يحقق مصلحة راجحة على النحو التالي:

١- **حجة قاطعة في الإثبات:** تعد البصمة الوراثية دليلًا للإثبات في مجال القضاء الجنائي يعتمد علي استخدام الأدلة العلمية بصورة إيجابية وغاية في الدقة والتميز على نحو يبعد عن دائرة الشك والاحتمال[٣]، وكذلك الحال في إثبات الأنساب إلى الأعراق المختلفة[٤].

---

(١) علي القرادغي، علي يوسف – فقه القضايا الطبية المعاصرة – ص٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) أحمد صبحي إبراهيم الدمرداش – دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة – ص١٧، ١٨.

(٣) أشرف توفيق شمس الدين – الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، دراسة مقارنة – ص١٣.

(٤) علي القرادغي، علي يوسف – فقه القضايا الطبية المعاصرة ص٣٣٩، "وقد أثبت دراسة عام ١٩٧٧م لاستعمال البصمة الوراثية لإثبات أو نفي الأبوة في ٣٤٨ حالة من كولومبيا: أن ٥٠ حالة نفي الأبوة بنسبة٩٩ %، ٣٤ إثبات الأبوة بنسبة٩٩%، و٨٥ حالة لاحتمال إثبات الأبوة،

٢- **حماية الحقوق والحريات:** في الأخذ بالبصمة الوراثية ضمانة قوية لحماية الحقوق والحريات التي كفلتها الشرائع السماوية والدساتير الوضعية والمواثيق والمعاهدات الدولية.

٣- **تحقيق العدالة الجنائية:** الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال القضاء الجنائي ساهم في سرعة التعرف علي المجرمين وتوقيفهم ومحاكمتهم، ويستتبع ذلك سرعة تبرئة كل من هو منقطع الصلة بالجريمة ويكون سبق اتهامه لخطأ في جمع الأدلة أو لتوسع الاشتباه الجنائي للوصول للفاعل الحقيقي.

٤- **إنجاز التحقيق على وجه من الدقة والسرعة:**

الاعتماد علي البصمة الوراثية يسهل عمل جهات التحقيق والبحث والتحري على نحو يؤدي إلى سرعة انتهاء التحقيق بكشف الجرائم ومرتكبيها.

**وأخيرًا:** أن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل مستحدث لم يرد في شأنه نهي خاص، وكان مما يشتمل على مصالح ومنافع للناس، الأصل فيه الإباحة، ولا يجوز القول بحظره لمجرد كونه مسكوت عن حكمها شرعا وإلا كان من باب التكليف بدون بيان، وهو غير جائز لأنه تكليف بما لا يطاق، فضلا عن أن البصمة الوراثية تعتبر في حكم المنصوص على طلبها؛ لقوله تعالى: **{وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ}**[١].

---

و١٧٩ حالة لم يكن هناك جواب لا بنفي ولا بالإثبات، والسبب هو قلة الصفات الوراثية المستعملة"، سعد مسعد الهلالي – البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة – ص٧٦، ٧٨

(١) سعد مسعد الهلالي – البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة – ص١١٠، ١١١.

## المسألة الرابعة

## حمل بطاقة الرقم القومي

يُعد من قبيل المصالح المرسلة حمل بطاقة تحقيق الشخصية (الرقم القومي)، لمن بلغ سنًا معية؛ لأنها وسيلة تحقيق الشخصية، وهي مصلحة محققة جديرة بالاعتبار[1].

حيث تنص المادة (٤٨) القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية: **"يجب علي كل من يبلغ ستة عشر عاما من مواطني جمهورية مصر العربية أن يتقدم بطلب للحصول علي بطاقة تحقيق شخصية من السجل المدني الذي يقيم بدائرته، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ بلوغه السن".**

وتنص المادة (٥٠) على أنه: **"تكون بطاقة تحقيق الشخصية حجة على صحة البيانات الواردة بها متى كانت صالحة للاستعمال وسارية المفعول، ولا يجوز للجهات الحكومية أو غير الحكومية الامتناع عن اعتمادها في إثبات شخصية صاحبها".**

ويجب على كل من تنطبق عليه أحكام المادة (٤٨) من هذا القانون حمل بطاقته وتقديمها إلي مندوبي السلطات العامة فورًا كلما طلب إليه ذلك للاطلاع عليها، ولا يجوز لمندوبي السلطات العامة سحبها أو الاحتفاظ بها.

---

(١) عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – ص١٩٣.

## المسألة الخامسة

## إلزام الوطنيين والأجانب بحمل "جواز السفر"

## و"تأشيرة" الدخول والخروج

تعد وثيقة السفر "**جواز السفر**"، والممهور به "**تأشيرة**" الدخول والخروج – للوطنيين والأجانب – من الأمور المهمة لتنظيم دخول البلاد والخروج منها على نحو تقتضيه سلامة ومتطلبات الأمن القومي.

فإذا كان لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود دولته، ولكل فرد مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، والعودة إليها، المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(١)، فإن هذا الحق ليس مطلق، بل مقيد بمراعاة مصلحة الدولة وحقها في صيانة المجتمع وحفظ أمنها القومي.

**وعليه:** فإن المصلحة الكلية الضرورية تستلزم أن يكون الأجنبي حاملًا لجواز السفر – أو ما يقوم مقامه – مصحوبًا بتأشيرة الدخول أثناء تنقله داخل إقليم الدولة، إذ يحظر دخول الأجانب الذين يكون في وجودهم خطر علي أمن وسلامة المجتمع، كما لو كان الأجنبي مصابًا بمرض معدي كالإيدز، أو ينتسب إلي جماعات تدعوا إلى التطرف والإرهاب وكراهية الأديان، أو عبادة الشيطان، أو الزواج من الجنس الواحد.

**وأيضًا:** فإن المصلحة توجب منع الترخيص بالدخول والإقامة للأجانب الذين يرغبون في تأسيس جمعية أو مؤسسة أو نادي يدعوا إلى أفكار أو ثقافة تتعارض مع فكرة النظام العام والآداب العامة في مصر، فتلك الجمعيات والمؤسسات التي تدعوا إلى زواج المثلية أو بحقوق الشواذ جنسيًا تعد من قبيل الأعمال المنافية للنظام العام والآداب العامة، كما أن أغراضها تشكل جرائم تعاقب عليها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(٢).

---

(١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨.

(٢) عبد المنعم زمزم – حقوق المصريين والأجانب في القانون المصري والشريعة الإسلامية – ص١١.

**الخاتمة:** وتشتمل على أهم نتائج البحث:

القول باعتبار المصالح المرسلة كأصل من أصول التشريع الإسلامية يترتب عليه جملة من النتائج الأتية:

**أولًا:** العمل بالمصالح المرسلة في تشريع الأحكام للوقائع المتجددة يعد من الأدلة الحيوية التي تجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وينأى بها عن تهم الجمود والعجز عن مواكبة التقدم والتطور.

**ثانيًا:** اعتبار المصالح المرسلة يساعد المعنين من أولياء الأمور الذين وقفوا بأنفسهم أو بمعاونة العلماء في تقنين وإصدار التشريعات التي تنظم ما هو مستحدث في فروع القوانين المختلفة.

**ثالثًا:** بواسطة هذا الأصل يستطيع الفقهاء تخريج الأحكام الشرعية للكثير من النوازل التي صدر بشأن تنظيمها قوانين قصد بها تحصيل مصالح تتلاءم مع المبادئ العامة في الشريعة، ومقاصدها الكلية في نطاق النصوص والضوابط الشرعية من غير إفراط ولا تفريط.

**كالقوانين المنظمة لحقوق العمال:** كالأجور والمكافآت، وساعات العمل، والإجازات، والتعويض عن إصابات العمل ومخاطر المهنة، وحقوق العامل بالنسبة لما يتوصل إليه من اختراع إثناء العمل.

**والقوانين المنظمة لمزاولة النشاط الحرفي والمهن الحرة:** كالمحاماة، والطب، والصيدلة، والأسنان، والعلاج الطبيعي، والكيمياء الحيوية والعضوية.

**والقوانين المنظمة للنشاط الزرعي:** كالدورات الزراعية، ووضع حد أقصى لملكية الأراضي الزراعية، وتجريم الأعمال المضرة بالأرض الزراعية كالتجريف، والتبوير، والبناء بدون ترخيص من الجهة المختصة.

**والقوانين المنظمة لأعمال البناء والتشييد للمساكن في القرى والمدن:** وما تفرضه من قيود تتعلق بالمساحة المسموح بالبناء عليها، والمسافات القانونية الواجب تركها عند فتح الأبواب والمطلات، وما تفرضه لضمان سلامة المبني معمارًا وإنشاءا.

**والقوانين المنظمة لشهر العقود والتصرفات:** كتسجيل العقود الناشئة أو الناقلة أو المعدلة لحق عيني عقاري في الشهر العقاري، أو قيدها في السجل العيني، وتوثيق الرهن الرسمي وقيده، وتوثيق الزواج والطلاق والرجعة، وكذلك استيفاء الشركة التجارية للشخصية المعنوية باستيفائها لإجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري.

**والقوانين المنظمة للنشاط الصناعي والتجاري – داخليًا أو خارجيًا:** وما يتعلق بها من قيود تبيح أو تحظر العمل في مجال معين لتحصيل مصلحة عامة كحظر على استيراد ما هو مضر بالصحة العامة أو الأمن العام، أو فرض قيود أو رسوم على استيراد سلع معينة حماية للصناعات الوطنية الناشئة.

**رابعًا:** ينبغي الرجوع إلى العمل بالمصالح المرسلة لتنظيم كل ما يتعلق بالمجتمع مما لم يرد بشأنه اعتبار أو إلغاء من الشارع؛ لما فيه من مصلحة راجحة، وفي ذلك ضمان لامتثال العباد وقبولهم لما تصدره الدولة من القوانين المنظمة؛ إذ يتلقاها الناس حينئذ بالقبول والرضا مع الطاعة والامتثال، إذ علموا أنها تستند إلى شرع الله وفي العمل بها تحقيق لمقاصد الشرع من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فلا تزال فيهم بقية من دين.

**خامسًا:** العمل بالصالح المرسلة فيه فتح لباب الاجتهاد، وحث للعلماء على النظر واستفراغ ما في الوسع لإدراك المصلحة أو المفسدة لما يراد تنظيمه من وقائع مستحدثة في مجالات الحياة المختلفة.

**سادسًا:** بواسطة العمل بالمصالح المرسلة يستطيع الفقهاء أن يخرجوا أحكامًا شرعية للكثير من المسائل التي صدرت بشأنها قوانين تنظيمية ولم يرد بشأن حكمها نص من كتاب أو سنة، أو إجماع، أو نظير معقول المعنى.

## قائمة المصادر والمراجع:

**أولًا: القرآن الكريــم، وأحكامه.**


(١) أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي – الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط سنة ١٤٠٥هـ.

(٢) أحكام القرآن، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط : الثالثة، سنة ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، سنة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

(٤) الفردوس بمأثور الخطاب، المؤلف: شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فناخسرو، أبو شجاع الديلميّ الهمذاني (ت: ٥٠٩هـ)، المحقق: السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.

(٥) معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٠هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٤٢٠هـ.

(٦) مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الثالثة، سنة ١٤٢٠هـ.

**ثانيًا: مصادر الحديث وعلومه:**

(٧) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وآخرون، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٤م.

(٨) التعيين في شرح الأربعين، المؤلف: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت: ٧١٦هـ)، المحقق: أحمد حَاج محمّد عثمان، الناشر: مؤسسة الريان (بيروت – لبنان)، المكتَبة المكيّة (مكّة – المملكة العربية السعودية)، ط: الأولى، سنة ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

(٩) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف: أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني، (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق/ السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الدرَّاسة – مصر، ط سنة ١٩٦٤م.

(١٠) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، المؤلف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، (ت: سنة ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الثانية، سنة ٢٠٠٣م.

(١١) جامع الأحاديث، المؤلف: جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: أحمد عباس صقر، وأحمد عبد الجواد، الناشر: مطبعة خطاب – مصر، طبعة سنة ١٩٨٤م.

(١٢) جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ، المؤلف: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري، (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق/ أبي

صالح شعبان، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٨م.
(١٣) حديث الزهري، المؤلف: عبدالله بن عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله بن سعد بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف العوفي الزهري القرشي، أبو الفضل البغدادي، (ت: ٣٨١هـ)، دراسة وتحقيق/ د. حسن بن محمد بن علي بن شباله البلوط، الناشر: دار أضواء السلف – الرياض، ط: الأولى، سنة ١٩٩٨م.
(١٤) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، المؤلف: الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني الشافعي، (ت: ٤٣٠هـ)، تحقيق/ مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الثالثة، سنة ٢٠٠٧م.
(١٥) سنن ابن ماجه، المؤلف: الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – مصر، بدون تاريخ .
(١٦) سنن أبي داود، المؤلف: الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية – بيروت، بدون تاريخ
(١٧) سنن الترمذي، المؤلف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (ت: ٢٩٧هـ) تحقيق/ محمود محمد محمود حسن نصار، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٠م.
(١٨) السنن الكبرى، المؤلف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، طبعة سنة ١٩٩٩م.
(١٩) السنن الكبرى، المؤلف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق/ د. عبد الغفار سليمان، و د. سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩١م.

(٢٠) سنن سعيد بن منصور، المؤلف: سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي، (ت: ٢٢٧هـ)، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تاريخ.
(٢١) صحيح البخاري،المؤلف: الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَرْدِزبَه البخاري الجُعْفِي، (ت: ٢٥٦هـ)، الناشر: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع – مصر، طبعة سنة ٢٠٠١م .
(٢٢) صحيح مسلم، المؤلف: أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت: ٢٦١هـ)، اعتنى به/ محمد بن عيادي بن عبد الحليم، الناشر: مكتبة الصفا – مصر.
(٢٣) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبه العنبسي، (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق/ محمد عبدالسلام شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٥م.
(٢٤) كتاب فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب، المؤلف: الحافظ شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي، (ت: ٥٠٩هـ)، تحقيق/ فؤاد أحمد الزمرلي، محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٨٧م.
(٢٥) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المؤلف: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، (ت: ٩٧٥هـ)، تحقيق/ محمود عمر الدمياطي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الثالثة، سنة ٢٠١٠م.
(٢٦) المعجم الأوسط، المؤلف: الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني، (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق/ محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٩م.

(٢٧) المعجم الكبير، المؤلف: الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني، (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق/ حمدي عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الريان بيروت، ومكتبة الأصالة والتراث – بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠١٠م.
(٢٨) معرفة السنن والآثار، المؤلف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق/ سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، طبعة سنة ٢٠٠١م.
(٢٩) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المؤلف: الإمام الحافظ محمد بن علي الشوكاني، (ت: ١٨٣٥م)، تحقيق/ د. عبد الرؤف سعد، د. محمد الهواري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – مصر، بدون تاريخ.

**ثالثًا: مصادر المذاهب الفقـه:**

**أ – المذهب الحنفـي:**

(٣٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، المؤلف: عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي (المتوفي: ٧١٠هـ)، ط دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
(٣١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت: ٥٨٧هـ)، تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٧م.
(٣٢) الدر الملتقي في شرح الملتقي، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي (المتوفي: ١٠٨٨هـ)، مطبوع بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر، ط دار الكتب العلمية ، منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

(٣٣) رد المحتـار، المؤلف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت: ١٢٥٢هـ)، تحقيق/ الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٤م.
(٣٤) شرح فتح القدير، المؤلف: كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواس ثم السكندري المعروف بابن الهمام (المتوفي: ٦٨١هـ)، ط دار الكتب العلمية، ط الأولى، سنة ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
(٣٥) العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية في الفقه الحنفي، المؤلف: السيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين (المتوفي: ١٢٥٢هـ)، ط دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٨م.
(٣٦) المبسوط المؤلف شيخ الإسلام شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (المتوفي: ٤٩٠هـ)، ط دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.
(٣٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر، المؤلف عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ويعرف بدا مادا أفندي (المتوفي: ١٠٧٨هـ)، ط دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون ط: الأولى، سنة ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.
(٣٨) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المؤلف: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق/ أحمد عزو عناية، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٣م.

**ب – المذهب المالكي:**

(٣٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق/ طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث – مصر، بدون تاريخ.

(٤٠) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٧٢هـ – ١٩٥٢م.

(٤١) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس – رحمه الله – المؤلف: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (ت: ٣٧٨هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: الأولى، سنة ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

(٤٢) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: الأولى، سنة ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

(٤٣) جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، المسمى بفتاوي البرزلي، المؤلف أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي (المتوفي: ٨٤١هـ – ١٤٣٨م)، ط دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٢م.

(٤٤) جواهر الإكليل، المؤلف: الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، تحقيق/ الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٧م.

(٤٥) حاشية الخرشي، المؤلف: الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، (ت: ٧٦٧هـ)، تحقيق/ الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط الأولى، سنة ١٩٩٧م.

(٤٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، (ت: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – مصر، بدون تاريخ.
(٤٧) حاشية العدوي على حاشية الخرشي، المؤلف: علي بن أحمد العدوي (ت: ١١١٢هـ)، تحقيق/ الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٧م.
(٤٨) الذخيـرة، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت: ٦٧٤هـ)، تحقيق/ د. محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٤م.
(٤٩) شرح التلقين – المؤلف: أبو عبد الله بن على بن عمر التميمي المارزي المالكي(ت: ٥٣٦هـ)، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٨م.
(٥٠) شرح الزرقاني على الموطأ، المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، (ت: ١١٢٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تاريخ.
(٥١) الشرح الكبير على مختصر خليل، المؤلف: أبي البركات سيدي أحمد الدردير، (ت: ١٢٠١هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – مصر، بدون تاريخ.
(٥٢) شرح زروق علي متن الرسالة: المؤلف العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق طبعة دار الفكر، سنة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.
(٥٣) شرح علي متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني – المؤلف: قاسم بن عيس بن ناجي التنوخي، طبعة دار الفكر، سنة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.
(٥٤) شرح منح الجليل علي مختصر العلامة خليل ، المؤلف للعلامة المحقق الشيخ محمد عليش، طبعة دار صادر بيروت – لبنان.

(٥٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد، لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط: الأولى، سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م

(٥٦) الفواكه الدواني . شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري (المتوفي: ١١٢٠هـ)، على رسالة أبي محمد بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي (المتوفي: ٣٨٦هـ) ط: الثالثة، سنة ١٣٧٤هـ – ١٩٥٥م.

(٥٧) المختصر الفقهي لابن عرفة، المؤلف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: ٨٠٣هـ)، المحقق/ د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: الأولى، سنة ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م.

(٥٨) المعونة على مذهب عالم المدينة، المؤلف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق/ محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٩م.

(٥٩) مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت: بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ الناشر: دار ابن حزم، ط: الأولى، سنة ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

(٦٠) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المؤلف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، ت سنة ٩٥٤هـ، تحقيق/ الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٥م.

(٦١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المؤلف: محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، (ت: ٣٨٦هـ)، تحقيق/ د. عبد

الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٩م.

**ج – المذهب الشافعي:**

(٦٢) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: ١٣١٠هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع.

(٦٣) البيان في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: الإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني، (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق/ د. أحمد حجازي السقا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٢م.

(٦٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (المتوفي: ٥١٦هـ)، ط دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(٦٥) حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت: ١٠٧٨هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، سنة ١٩٦٧م.

(٦٦) حاشية اليجرمي علي الخطيب، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي الشافعي (المتوفي: ١٢٢١هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

(٦٧) الحاوي الكبير، المؤلف: الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض، الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، سنة ١٩٩٩م.

(٦٨) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، المؤلف: سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حققه وعلق عليه: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الأستاذ المساعد في كلية الشريعة – الجامعة الأردنية، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة – المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، ط: الأولى، سنة ١٩٨٨م.
(٦٩) الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي (المتوفي: ١٠٨٣هـ) المؤلف: د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، الناشر: دار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، سنة ١٤٣٩هـ – ٢٠١٨م.
(٧٠) روضة الطالبين، المؤلف: الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق/ الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ/ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط سنة ٢٠٠٠م.
(٧١) العزيز شرح الوجيز، المؤلف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض، والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٧م.
(٧٢) فتاوى الرملي في فروع فقه الشافعية، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن محمد بن حمزة الرملي (المتوفي: ٩٥٧هـ)، جمعها ابنه شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة الرملي (المتوفي: ١٠٠٤هـ)، ط دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.
(٧٣) كفاية النبيه شرح التنبيه، المؤلف: أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة، (ت ٧١٠هـ)، تحقيق/ د. مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٩م.

(٧٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، ط: الثانية، سنة ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
(٧٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق/ عماد زكي البارودي، وطه عبدالرؤوف سعد، الناشر: المكتبة التوفيقية – مصر، بدون تاريخ.
(٧٦) المهمات في شرح الروضة والرافعي، المؤلف: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، الناشر: (مركز التراث الثقافي المغربي – الدار البيضاء – المملكة المغربية)، (دار ابن حزم – بيروت – لبنان)، ط: الأولى، سنة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.
(٧٧) نهاية المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، سنة ١٩٦٧م.
(٧٨) نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق/ محمد عثمان، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠١٠م.

**د – المذهب الحنبلي:**

(٧٩) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالمبن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، (ت: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.
(٨٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل – لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي

(المتوفي: ٨٨٥هـ)، ط دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(٨١) الروض المربع شرح زاد المستنقع – مختصر ال المقنع، المؤلف: للعلامة شرف الدين أبي النجا الحجاوي، والشرح للعلامة منصور بن يوسف البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، ط السادسة.

(٨٢) زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت ، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط: السابعة والعشرون، سنة ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م

(٨٣) شيخ الإسلام ابن تيمية – مجموع الفتاوى، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة السعودية، سنة ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م،

(٨٤) العدة شرح العمدة – المؤلف بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (المتوفي: ٦٢٤هـ)، ط دار الفكر، سنة ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

(٨٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.

(٨٦) الفروع، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي (المتوفي: ٧٦٢هـ)، ط دار الكتب العلمية منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤١١هـ – ١٩٩٧م.

(٨٧) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل – لشيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، ط دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

(٨٨) كشاف القناع – منصور بن يونس البهوتي، (ت: ٩٦٠هـ)، تحقيق/ أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ١٩٩٧م

(٨٩) المبدع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي (المتوفي: ٨٨٤هـ)، طبعة دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط: الأولى، سنة ١٤١١هـ – ١٩٩٧م.

(٩٠) المطلع على دقائق زاد المستقنع "المعاملات المالية"، المؤلف: عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، سنة ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

(٩١) المغنـــي، المؤلف: موفق الدين ابن قدامه المقدسي، (ت: ٥٤١هـ)، تحقيق/ د. محمد شرف الدين خطاب، د. السيد محمد السيد، د. سيد إبراهيم صادق، الناشر: دار الحديث – مصر، ط: الأولى، سنة ١٩٩٦م.

(٩٢) منار السبيل في شرح الدليل علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (المتوفي: ١٣٥٣هـ)، ط دار الكتب العلمية ط: الأولى، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

**هـ – المذهب الظاهري:**

(٩٣) المُحَلَّـــى، المؤلف: فخر الأندلس أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، الناشر: دار التراث مصر، بدون تاريخ.

**ر – المذهب الزيدي:**

(٩٤) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار– لأحمد بن يحي بن المرتضي (المتوفي: ٨٤٠هـ)، ط مؤسسة آل البيت – بيروت، دار الكتاب الإسلامي – القاهرة.

(٩٥) التاج المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار – للعلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني – مكتبة اليمن الكبرى.
(٩٦) الروضة الندية شرح الدرر البهية – لصديق حسن خان، طبعة المكتبة التوفيقية – الباب الأخضر الحسين.
(٩٧) شرح التجريد في فقه الزيدية، المؤلف الإمام النظار المؤيد بالله أحمد بن الحسن الهاروني الحسني، ط مركز التراث والبحوث اليمني، ط: الأولى، سنة ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

**ر – المذهب الإباضي:**

(٩٨) كتاب النيل وشفاء العليل – المؤلف: لمحمد بن يوسف أطفيش (ت: ١٢٢٣هـ)، الناشر: مكتبة الإرشاد – جدة، ط: الثالثة، سنة ١٩٨٥م.

**ز – المذهب الإمامية:**

(٩٩) الجامع للشرائع، المؤلف: يحي بن سعيد الحلي (المتوفي: ٦٩٠هـ)، ط دار الأضواء – بيروت – لبنان، ط: الثانية، سنة ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
(١٠٠) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام – للشيخ محمد حسن النجفي، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، ط: السابعة، سنة ١٩٨١م.
(١٠١) رياض المسائل في تحقيق الإحكام بالدلائل، للفقيه الأصولي السيد علي بن السيد بن محمد علي الطباطبائي (المتوفي: ١٢٣١هـ)، تحقيق/ مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ط: الأولى، سنة ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م.

**ثالثاً: كتب أصول الفقه (التراث):**

(١٠٢) إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي (المتوفي: ١٠٨١هـ)، تحقيق عبد المجيد تركي، طبعة دار الغرب الإسلامي، ط: الثانية، سنة ١٤١٥/ ١٩٩٥م .

(١٠٣) الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، المؤلف: بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي، رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥ هـ، إشراف: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، الناشر: مركز تكوين للدراسات والأبحاث، – ط: الأولى، سنة ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م.

(١٠٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الامام الحافظ محمد بن على الشوكاني (المتوفي: ١٢٥٠هـ)، الناشر دار الكتب بالقاهرة – المعادي – الرمز البريدي، ط سنة ١٧٢٨هـ.

(١٠٥) أصول الشاشي، لنظام الدين الشاشي، طبعة دار الغرب الإسلامي، ط سنة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

(١٠٦) الاعتصام، للعلامة أبي إسحاق إبراهيم بن موسي بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، تحقيق/ سيد إبراهيم، ط سنة ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، طبع ونشر دار الحيث.

(١٠٧) البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بهادر بن عبدالله الشافعي (المتوفي: ٧٩٤هـ) طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط: الثانية، ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م.

(١٠٨) البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت: ٤٧٨هـ)، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ، طبع على نفقة أمير دولة قطر.

(١٠٩) بيان المختصر، وهو شرح مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه، المؤلف: شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني (المتوفي: ٧٤٩هـ)، دراسة وتحقيق أ.د علي جمعة محمد ، ط دار السلام، ط: الأولى، سنة ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.

(١١٠) تخريج الفروع علي الأصول، لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني – ط الأولى، الناشر: شركة أبناء شريف الأنصاري، طبعة ١٤٣١هـ.

(١١١) تشنيف السامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، المؤلف: الإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، ط: الأولى، سنة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

(١١٢) جمع الجوامع، للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي مطبوع مع حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي، طبعة المكتبة العصرية – صيدا بيروت – لبنان، سنة ٢٠١١م – ١٤٣٢هـ.

(١١٣) حاشية البناني، للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد المحلي علي الجلال المحلي، للشيخ محمد البناني.

(١١٤) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، لأحمد بن إسماعيل بن عثمان الكوراني (المتوفي: ٨٩٣هـ)، طبعة دار صادر بيروت الناشر مكتبة الارشاد إسطنبول، ط: الأولى، سنة ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

(١١٥) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، للإمام تاج الدين عبدالوهاب بن على السبكي (المتوفي: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية ط: الأولى، سنة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

(١١٦) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه علي مذهب الأمام أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام موفق الين محمد بن عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي الدمشقي – طبعة ١٣٤٢م، المطبعة السلفية – بمصر.

(١١٧) شرح الإسنوي نهاية السول، للإمام جمال الدين عبد الرحيم السنوي (ت: ٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الأولى.

(١١٨) شرح البدخشي على منهاج العقول، للإمام محمد بن الحسن البدخشي ومعه حاشية الإسنوي المسمى بنهاية السول، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت لبنان.

(١١٩) شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين عمر التفتازاني، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، بدون تاريخ.

(١٢٠) شرح العضد علي مختصر المنتهي الأصولي، للقاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الأ ييجي (ت: ٧٥٧هـ)، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

(١٢١) شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبو البقاء محمد ابن أحمد بن عبدالعزيز على الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، ط: الثانية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(١٢٢) شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ)، الناشر: مكتبة العبيكان – ط: الثانية، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(١٢٣) شرح المعالم في أصول الفقه، لابن التلمساني، وهو عبد الله محمد بن علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري (ت: ٦٤٤هـ)، طبعة عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان، ط: الأولى، سنة ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

(١٢٤) شرح تنقيح الفصول، القراف، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، سنة ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

(١٢٥) شرح غاية السول إلي علم الأصول، المؤلف الإمام يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الشهير بابن المبرد (ت: ٩٩٠هـ)، دراسة وتحقيق أحمد بن طرقي العنزي، طبعة دار البشائر الإسلامية، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

(١٢٦) الفروق المسمى بأنوار البروق في أنوار الفروق، للقرافي، الناشر عالم الكتب.

(١٢٧) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الانصاري الكندي (ت: ١٢٢٥هـ)، دار الكتب العلمية ط: الأولى، سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

(١٢٨) قواطع الأدلة في الأصول، لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

(١٢٩) لباب المحصول في علم الأصول، للعلامة الحسين بن رشيق المالكي (ت: ٦٣٢هـ)، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط: الأولى، سنة ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

(١٣٠) المحصول في علم الأصول، للإمام أبي عبدالله محمد بن عمر بن الحسين فخر الدين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، دار الكتب العلمية ط: الأولى، سنة ١٤٤٠هـ – ١٩٩٩م.

(١٣١) المستصفى في علم أصول الفقه، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (المتوفي: ٥٠٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط سنة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

(١٣٢) مسلم الثبوت – للأنام القاضي محب الدين بن عبدالله بن عبدالشكور (ت: ١١١٩هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

(١٣٣) المسودة في صول الفقه لآل تيمية، لأبي البركات عبد السلام ابن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وولده أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: ٦٨٢هـ) وحفيدة أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: ٧٢٨هـ).

(١٣٤) المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي (ت: ببغداد ٤٣٦هـ – ١٠٤٤م)، طبعة دار الكتب العلمية.

(١٣٥) المقدمة في أصول الفقه، المؤلف: الإمام أبي الحسن علي بن عمر بن القصار المالكي (ت: ٣٩٧هـ)، طبعة دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، سنة ١٩٩٦م.

(١٣٦) المنخول من تعليقات الأصول، للإمام محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، الناشر: شركة أبناء شريف الأنصاري، ط: الأولى، سنة ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

(١٣٧) الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي المالكي (ت: ٧٩٠هـ)، طبعة دار الكتب العلمية، ط: الثالثة، سنة ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

(١٣٨) نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر، للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفي بدران الدومي ثم الدمشقي، مطبوع مع روضة الناظر وجنة المناظر، ط ١٣٤٢هـ، المطبعة السلفية – بمصر.

(١٣٩) نفائس الأصول في شرح المحصول، الامام شهاب الدين أبي العباس بن عبدالرحمن الصنهاجي المصري القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، منشورات محمد بن على بيضون، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

**رابعًا: كتب أصول فقه (معاصرة):**

(١٤٠) اتخاذ القرار بالمصلحة، لعبد العزيز بن بسطام بن عبد العزيز آل سعود، ط: الأولى، سنة ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

(١٤١) أثر الأدلة المختلف فيها، مصطفي ديب البغا، رسالة دكتوراه في أصول من جامعة الأزهر، طبعة دار القلم، ودار العلوم الإنسانية دمشق – حلبوني.

(١٤٢) الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي، عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل، الناشر: دار المسلم، ٣١٧ ش بور سعيد – القاهرة.

(١٤٣) أصول الاحكام الشرعية، يوسف محمود قاسم، الناشر دار النهضة العربية، ط: الثالثة، سنة ١٩٩٤م.
(١٤٤) أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، دار المعارف بمصر، ط: الخامسة، سنة ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م.
(١٤٥) أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر – دمشق، ط: الثانية، سنة ١٩٩٥م.
(١٤٦) أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان، الناشر: دار النهضة العربية.
(١٤٧) أصول الفقه الإسلامي، محمد سلام مدكور، الناشر: دار النهضة العربية، ط: الأولى.
(١٤٨) أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفي شلبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط: الرابعة، سنة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
(١٤٩) أصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي.
(١٥٠) أصول الفقه، د. محمد أبو النور زهير، المكتبة الأزهرية للتراث.
(١٥١) أصول الفقه، للشيخ عباس متولي حمادة، الناشر: دار النهضة العربية، ط: الأولى، سنة ١٣٨٥هـ – ١٩٦٥م.
(١٥٢) أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري حسين، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
(١٥٣) تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري، المؤلف: د عبد الرحمن الكيلاني، كلية الشريعة الجامعية الأردنية، منشورات جامعة المارات.
(١٥٤) الجامع لمسائل أصول الفقه، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، ناشرون، المملكة العربية السعودية – الرياض، ط: الثامنة، سنة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.
(١٥٥) حجية المصالح المرسلة، أحمد فراج حسين، الناشر: مؤسسة الثقافة الجامعية، ط سنة ١٩٨٢م.

(١٥٦) ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، ط مؤسسة الرسالة – بيروت لبنان.
(١٥٧) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، مكتبة القلم، للطباعة والنشر والتوزيع.
(١٥٨) اللباب في أصول الفقه، المؤلف: صفوان عنان داوودي، طبعة دار القلم دمشق، ودار البشير جدة، ط: الأولى، سنة ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
(١٥٩) المدخل إلي علم أصول الفقه، محمد معروف الدواليبى، طبعة الجامعة السورية، ط: الثانية، سنة ١٣٧٤هـ – ١٩٥٥م.
(١٦٠) مذكرة في أصول الفقه لغير الأحناف، محمد أبو النور زهير، مطبعة دار المؤلف.
(١٦١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، المؤلف: عبد الوهاب خلاف، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ط: الثانية، سنة ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م.
(١٦٢) المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، محمود عوض سلامة، بدون بيان لجهة الطبع والنشر، من مقتنيات مكتبة الشريعة الإسلامية، بكلية الحقوق – جامعة القاهرة.
(١٦٣) المصالح المرسلة في الفقه المالكي، يوسف الكتاني، مقال بمجلة دعوة الحق العدد ٢٤٨ مايو ١٩٨٥م.
(١٦٤) المصالح المرسلة، محمود عبد الكريم حسن، الناشر: مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا، طبعة دار النهضة الإسلامية، البسطة، بيروت – لبنان، ط: الأولى، سنة ١٤١٥هـ – ٢٠١١م.
(١٦٥) المصلحة المرسلة عند ابن عاشور من خلال تفسيره، عامر خليل إبراهيم.
(١٦٦) المصلحة المرسلة عند ابن عاشور من خلال تفسيره، عامر خليل إبراهيم،
(١٦٧) المصلحة المرسلة في أحكام السياسة الشرعية في عهد النبي ﷺ، إعداد: عبد الإله أحمد أبو رحمة، أطروحة الحصول علي درجة الماجستير في أصول

الفقه من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، سنة ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م.

(١٦٨) المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، المؤلف: عبد الحميد علي حمد محمود، أطروحة للحصول علي رسالة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين.

(١٦٩) المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الله محمد الصالح، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٦، العدد الأول سنة ٢٠٠٠م.

(١٧٠) المصلحة عند الحنابلة، سعد بن ناصر الشثري، بدون تاريخ.

(١٧١) المصلحة في التشريع الإسلامي، نجم الدين الطوفي، المؤلف: مصطفى زيد، طبعة دار الفكر العربي، ط: الأولى.

(١٧٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، د محمود بلال مهران، الناشر دار الثقافة العربية، ط: الأولى، سنة ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م،

(١٧٣) مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، يوسف بن أحمد محمد البدري، طبعة دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، سنة ١٤٣٠هـ.

(١٧٤) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة.

(١٧٥) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، ط ١٩٧١، الناشر: دار النهضة العربية.

(١٧٦) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، طبعة المعهد العالمي للفكر السامي، سلسلة الرسائل الجامعية، الناشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

(١٧٧) الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة دمشق – سوريا، ط: الأولى، سنة ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م.
(١٧٨) الوجيز في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط: الثانية، سنة ١٩٩٥م.

**خامسًا: كتب عامة:**

(١٧٩) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي مع بيان ما أخذ به القانون، المؤلف: د. محمود بلال مهران، الناشر: دار الثقافة العربية – القاهرة، ط سنة ١٩٩٩م.
(١٨٠) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، المؤلف: د. عبد العزيز رمضان سمك، الناشر: دار النهضة العربية مصر، ط سنة ٢٠٠١م.
(١٨١) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الفرق – محمود بلال مهران، الناشر: دار الثقافة العربية بجامعة القاهرة، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
(١٨٢) أحكام الوصية الواجبة، المؤلف: محمد أحمد فرج السنهوري، من مقتنيات مكتبة الشريعة الإسلامية، بكلية الحقوق – جامعة القاهرة.
(١٨٣) أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، المؤلف: أنور محمود دبور – لقانون، الناشر: دار الثقافة العربية، سنة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.
(١٨٤) الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي.
(١٨٥) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المؤلف: سعد مسعد الهلالي، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، ط سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.
(١٨٦) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، د. سعد مسعد الهلالي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م
(١٨٧) حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، المؤلف: د. يوسف قاسم، الناشر: دار طيبة للطباعة – الجيزة.

(١٨٨) الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، المؤلف: يوسف قاسم، مطبعة جامعة القاهرة الناشر: دار النهضة العربية، سنة ١٤١٢هـ – ١٩٩٣م.
(١٨٩) حقوق المصريين والأجانب في القانون المصري والشريعة الإسلامية، عبد المنعم زمزم، طبعة مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، سنة ٢٠١٦م – ٢٠١٧م.
(١٩٠) حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، د. محمد نجيب عوضين، دار النهضة العربية.
(١٩١) دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، أحمد صبحي إبراهيم الدمرداش
(١٩٢) شرح القواعد الفقهية، المؤلف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: ١٣٥٧هـ – ١٩٣٨م)، ط الثانية، بقلم مصطفي أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، ط دار القلم – دمشق.
(١٩٣) شرح قانون الوصية، المؤلف: الإمام محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي، سنة ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م.
(١٩٤) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المؤلف: أبو مالك كمال بن السيد سالم، مع تعليقات فقهية معاصرة، فضيلة الشيخ/ ناصر الدين الألباني، فضيلة الشيخ/ عبد العزيز بن باز، فضيلة الشيخ/ محمد بن صالح العثيمين، الناشر: المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر.
(١٩٥) الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنه، عبدالرازق حسن فرج، طبعة مطبعة جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٦٣م.
(١٩٦) عبد المطلب حمدان، مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي.

(١٩٧) فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية معاصرة مقارنة، المؤلف: أ.د/ على محيي الدين القرة داغي، أ.د/ على يوسف المحمدي، طبعة دار السلام الإسلامية، ط: الثالثة، سنة ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

(١٩٨) القواعد الفقهية، المؤلف: عبد العزيز عزام، طبعة دار الحديث، سنة ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

(١٩٩) القواعد الفقهية، المؤلف: علي أحمد الندوي، طبعة دار القلم – دمشق، ط: السابعة، سنة ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

(٢٠٠) القواعد الكبرى، المؤلف: عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ)، طبعة دار القلم دمشق، ط: الأولى، سنة ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م.

(٢٠١) القواعد الصغرى ، المؤلف: الشيخ عز الدين – أبي محمد – عبد العزيز بن عبد السلام القاسمي الشافعي (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق د. جلال الدين عبد الرحمن، ط الأولى، سنة ١٤٠٩– ١٩٨٨م.

(٢٠٢) محاضرات في الوقف، المؤلف: الإمام محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي، ط: الثانية، سنة ١٣٩١هـ – ١٩٧١م.

(٢٠٣) المدخل الفقهي العام، محمد مصطفي الزرقا، مطبعة جامعة دمشق.

(٢٠٤) موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، المؤلف: الشيخ عطية صقر، الناشر مكتبة وهبة، ط سنة ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

(٢٠٥) موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، المؤلف: عبد الباسط محمد الجمل، مروان عادل عبده، طبعة دار الفكر، سنة ٢٠٠٦م.

(٢٠٦) نقل وزراعة أعضاء الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، أسامة عبد السميع

(٢٠٧) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، المؤلف: عبد السلام السكري، الناشر: الدار المصرية للنشر والتوزيع، ط الدولية، سنة ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

(٢٠٨) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، عبد المجيد مطلوب، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ط سنة ٢٠٠٤م.

**خامسًا: مصادر القواعد الفقهية:**

(٢٠٩) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، المؤلف: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، (ت: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط سنة ١٩٨٥م.

(٢١٠) الأشباه والنظائر في القواعد الفقهية، للإمام الغلامة جلال الدين السيوطي الشافعي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق محمد على سلامة، الناشر: المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٧م.

(٢١١) الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، للشيخ الحافظ أبي عبد الله محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل المعروف بصدر الدين ابن الوكيل (ت: ٧٦٦هـ)، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

(٢١٢) القواعد الفقهية، المؤلف: محمد صديق بن احمد البوزنو أبو الحارث الغزي، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط: الثانية، سنة ١٤١٣هـ – ٢٠١٠م.

(٢١٣) القواعد، المؤلف: أبي الحسن على بن محمد بن على بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام (ت: ٩٠٣هـ)، مكتبة الرشد – الرياض.

(٢١٤) المنثور في القواعد في فقه الشافعية، المؤلف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الشافعي المعروف بالزركشي (ت: ٧٩٤ هـ)، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

**خامسًا: مصادر اللغـة:**

(٢١٥) التعريفات، المؤلف: السيد الشريف على بن محمد بن محمد بن علي السيد الزينابي الحسن الحسيني الجرجاني، (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق وتعليق دكتور/ عبد الرحمن عميرة، الناشر: عالم الكتب بيروت، ط: الأولى، سنة ١٤١٤هـ – ١٩٨٧م.

(٢١٦) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت: ٣٩٤هـ)، تحقيق/ د. إميل بديع يعقوب، د. محمد نبيل طريفي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة ١٩٩٩م

(٢١٧) القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق/ محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار ‘حياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي – بيروت، ط: الثانية، سنة ٢٠٠٠م.

(٢١٨) لسان العرب، المؤلف: جمال لدين ابي الفضل المعروف بابن منظور، (ت: ٧١١هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي – بيروت، ط: الثانية، سنة ٢٠٠٠م.

(٢١٩) المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبي الحسن على بن إسماعيل على بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده، (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق/ عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٠م.

(٢٢٠) المصباح المنير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (المتوفي: ٧٧٠هـ)، تحقيق/ دار المعارف العمومية – مصر، ط: الرابعة، سنة ١٩٢١م.

(٢٢١) المعجم الوسيط، مطبوعات مجمع اللغة العربية بمصر، ط: الثالثة، سنة ١٩٨٥م.

(٢٢٢) معجم مقاييس اللغة المعاصرة، المؤلف: أحمد مختار عمر، الناشر: عالم الكتب، ط: الأولى، سنة ٢٠٠٨م.

(٢٢٣) مقاييس اللغة، المؤلف: أبي الحسن أحمد بن فارس زكريا، (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق/ عبدالسلام محمد هارون، الناشر: دار الجيل – بيروت، ط سنة ١٩٩٩هـ.

## فهرس الموضوعات


| الموضوعات | من | إلى |
|---|---|---|
| **المقدمة**. | | |
| **التمهيد**. | | |
| **فصل: في المصالح المرسلة.** | | |
| **المبحث الأول: حقيقة المصلحة وأقسامها**. | | |
| المطلب الأول: حقيقة المصلحة. | | |
| المطلب الثاني: أقسام المصلحة. | | |
| الفرع الأول: المصالح المعتبرة. | | |
| الفرع الثاني: المصالح الملغاة. | | |
| الفرع الثالث: المصالح المرسلة. | | |
| المسألة الأولى: حقيقة المصالح المرسلة. | | |
| المسألة الثانية: أسماء وألقاب المصالح المرسلة. | | |
| المسألة الثالثة: موازنة بين المصلحة المرسلة وما يشابها. | | |
| **المبحث الثاني: حجية المصالح المرسلة**. | | |
| المطلب الأول: مذاهب العلماء في حجية المصالح المرسلة. | | |

| | | |
|---|---|---|
| المطلب الثاني: مدي اعتماد المذاهب الفقهية في العمل بالمصالح المرسلة. | | |
| **المبحث الثالث: شروط العمل بالمصالح المرسلة ونطاق العمل بها.** | | |
| المطلب الأول: شروط العمل بالمصالح المرسلة. | | |
| المطلب الثاني: نطاق العمل بالمصالح المرسلة. | | |
| المطلب الثالث: مراتب المصالح المرسلة. | | |
| المطلب الرابع: المصالح المرسلة دليلاً مستقلا . | | |
| **المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة.** | | |
| المطلب الأول: مسائل متعلقة بالعبادات. | | |
| المطلب الثاني: تطبيقات للمصالح المرسلة في مسائل الأحوال الشخصية. | | |
| المسألة الأولى: تشريع الوصية الواجبة لتحقيق مصلحة الأحفاد غير الوارثين. | | |
| المسألة الثانية: الفحص الطبي قبل الزواج. | | |
| المسألة الثالثة: المساعدة الطبية على الإنجاب. | | |
| المسألة الرابعة: تحديد سن الزواج. | | |
| المسألة الخامسة: توثيق عقد الزواج لسماع دعوى | | |

| | | |
|---|---|---|
| الزوجية. | | |
| المسألة السادسة: مساهمة الزوجة ووليها في تجهيز مسكن الزوجية. | | |
| المطلب الثالث: مسائل متعلقة بالمعاملات. | | |
| المسألة الأولى: الإلزام بتوثيق العقود وشهر التصرفات. | | |
| المسألة الثانية: نقل وزراعة الأعضاء البشرية. | | |
| المسألة الثالثة: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات. | | |
| المسألة الرابعة: حمل بطاقة الرقم القومي. | | |
| المسألة الخامسة: إلزام الوطنيين والأجانب بحمل جواز السفر، وتأشيرة الدخول والخروج. | | |
| الخاتمة. | | |
| قائمة المصادر والمراجع. | | |
| فهرس الموضوعات. | | |

## ملخص البحث:

تعد دراسة المصالح المرسلة من حيث اعتبارها دليلًا شرعيًا تثبت به الأحكام من أهم مباحث علم أصول الفقه، إذ بها يستطيع المجتهد أن يثبت الحكم الشرعي للوقائع والنوازل التي تعرض عليه؛ خاصة المستحدثة والمعاصرة منهه، فضلا عن أنه بواسطة هذا الأصل يستطيع المجتهد تخريج الأحكام الشرعية للكثير من النوازل التي صدر بشأن تنظيمها قوانين قصد بها تحصيل مصالح تتلاءم مع المبادئ العامة في الشريعة، ومقاصدها الكلية في نطاق النصوص والضوابط الشرعية من غير إفراط ولا تفريط.

وهذا من شأنه أن يؤدي إلى المساهمة في تطور التشريع وتجديده على نحو يحقق مصالح العباد ببيان مراد الله ﷻ من عباده في كل عبادة أو معاملة، من حيث الحل والحرمة وغيرها؛ حيث إن الشرائع السماوية ما سنت إلا لتحقيق مصالح العباد والوفاء بحاجة البشر.

**وخلص الباحث إلى:** اعتبار المصالح المرسلة كأصل من أصول التشريع الإسلامي، يعمل به في مجال تشريع الأحكام للوقائع المتجددة يعد من الأدلة الحيوية التي تجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وينأى بها عن تهم الجمود والعجز عن مواكبة التقدم والتطور.

اعتبار المصالح المرسلة يساعد المعنين من أولياء الأمور الذين وقفوا بأنفسهم أو بمعاونة العلماء في تقنين وإصدار التشريعات التي تنظم ما هو مستحدث في فروع القوانين المختلفة.

بواسطة هذا الأصل يستطيع الفقهاء تخريج الأحكام الشرعية للكثير من النوازل التي صدر بشأن تنظيمها قوانين قصد بها تحصيل مصالح تتلاءم مع المبادئ العامة في الشريعة، ومقاصدها الكلية في نطاق النصوص والضوابط الشرعية من غير إفراط ولا تفريط.

وينبغي الرجوع إلى العمل بالمصالح المرسلة لتنظيم كل ما يتعلق بالمجتمع مما لم يرد بشأنه اعتبار أو إلغاء من الشارع؛ لما فيه من مصلحة راجحة، وفي ذلك ضمان لامتثال العباد وقبولهم لما تصدره الدولة من القوانين المنظمة؛ إذ يتلقاها الناس حينئذ بالقبول والرضا مع الطاعة والامتثال، إذ علموا أنها تستند إلى شرع الله وفي العمل بها تحقيق لمقاصد الشرع من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فلا تزال فيهم بقية من دين.

والعمل بالصالح المرسلة فيه فتح لباب الاجتهاد، وحث للعلماء على النظر واستفراغ ما في الوسع لإدراك المصلحة أو المفسدة لما يراد تنظيمه من وقائع مستحدثة في مجالات الحياة المختلفة.

وبواسطة العمل بالمصالح المرسلة يستطيع الفقهاء أن يخرجوا أحكامًا شرعية للكثير من المسائل التي صدرت بشأنها قوانين تنظيمية ولم يرد بشأن حكمها نص من كتاب أو سنة، أو إجماع، أو نظير معقول المعنى.

**Research Summary**

The study of the interests sent in terms of being considered a legal evidence to prove the rulings is one of the most important studies in the science of fiqh, as with it the mujtahid can prove the legal ruling of the facts and calamities presented to him. Especially the new and contemporary ones, in addition to that, by means of this principle, the mujtahid can produce the legal rulings of many calamities that were issued in connection with their regulation of laws intended to attain interests in line with the general principles of Sharia, and their overall purposes

within the scope of the texts and Sharia controls without excessive or negligence.

This would lead to contributing to the development and renewal of legislation in a manner that fulfills the interests of the people by showing what God wants of his worshipers in every worship or treatment, in terms of permissibility, sanctity, etc. As the divine laws were only enacted to achieve the interests of the people and fulfill the human need.

**The researcher concluded:**

Considering the interests sent as an asset of Islamic legislation،

It works in the field of legislating rulings for renewed facts. It is considered vital evidence that makes Islamic law valid for every time and place, and distances it from charges of stagnation and inability to keep pace with progress and development.

Considering the sending interests helps the concerned guardians who stood by themselves or with the help of scholars in codifying and issuing legislations that regulate what is new in the different branches of laws.

Through this principle, jurists can produce the legal rulings for many of the calamities that were issued regarding their

regulation of laws intended to achieve interests that are compatible with the general principles of Sharia, and their overall purposes within the scope of the texts and Sharia regulations, without excessive or negligence.

It is necessary to refer to the work of the sending interests to organize everything related to society that has not been considered or canceled from the street; Because of the overriding interest in it, and in that it guarantees the worshipers' compliance and acceptance of the laws issued by the state; People receive it at that time with acceptance and contentment with obedience and compliance, knowing that it is based on the law of God and in working with it to achieve the objectives of the Sharia, whether it brings interest or spoils corruption, so there is still a remnant of the debt in them.

And working with the good sent in it opened the door of ijtihad, and urged scholars to consider and empty what is within their power to realize the interest or the spoilage of the new facts to be organized in different areas of life.

And by working with the interests sent, the jurists can produce Sharia rulings for many issues on which organizational laws have been issued, and no text from a book or Sunnah, consensus, or a reasonable equivalent has been mentioned regarding its ruling.