الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

معهد العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

مذكرة مكمّلة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

المصلحة المرسلة وتطبيقاتها عند المالكية

-مسائل متفرقة أنموذجا-

إعداد الطالبات:

العطرة سعيدي

بشيرة خلايفة

خولة صحراوي

إشراف الأستاذ:

أحمد غمام عمارة

السنة الجامعية: 1434/1433هـ * 2013/2012

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص

نقدم في بحثنا دراسة مختصرة حول أحد أهم الأدلة المختلف فيها ألا وهي المصالح المرسلة أو الإستصلاح، وهو من أهم طرق إظهار مرونة الشريعة ومسايرتها للمستجدات.

تناولنا في الجانب النظري من الموضوع: مصطلح المصلحة المرسلة تحليلا وتركيبا، ثم ذكرنا ألفاظا إذا إجتمعت مع المصلحة المرسلة تفرقت، وإذا تفرقت إجتمعت، وذلك بعد أن ذكرنا أقسام المصلحة الشرعية، عموما التي من أقسامها المصلحة المرسلة.

ثم انتقلنا إلى جانب مهم من الموضوع ألاَ وهو: حجية المصلحة المرسلة الذي يعد النقطة الحاسمة في البحث، بعده رجحنا جانب القائلين بها مع ذكر ضوابطهم لها.

أما الجانب التطبيقي من الدراسة فسرنا فيه بين الأصالة والمعاصرة، أي بين مسائل قديمة في المصالح المرسلة وأخرى مستجدة يخلص النظر فيها إلى المصلحة المرسلة كآلة للترجيح وهو: مسألة زراعة الأعضاء.

Resume

Nous prèsentons dans notre recherche une étude non approfondue à propos de l'une de l'une des régles appliquées dans la sharia islamique, ce qu'on appelle « Massalah El morsala » ou « El esteslah » qui est l'une des importantes qui reflete le flexibilité de la Sharia islamique et son accompagnement à ce qui advient.

Nous abordons le côté théorique du sujet ; le terme « Maslaha Morsala » de point de vu analytique et le contraire, puis nous disons

Les mots qui lorsqu'ils se regroupent avec « El moslaha El morsala »

Se diversent, et s'ils se diversent se regroupent. Et cela après avoir citer les classes « Moslaha mosrsala » du côté Sharia en général dont l'un de ses classes « Moslaha Morsalah ».

Puis nous entamons un côté important qui est la preuve « Moslaha morsala » qui est le point essentiel dans notre recherche. Puis nous

Accordons ceux qui appliquent le « Moslaha morsala » et leurs critéres .

En ce qui concerne le côté pratique de notre étude, nous avons choisis

Entre l'authentique et le moderne c'est-à-dire entre des sujets recents

Et autres anciens où le « Moslaha Morsala » prévaloire tel que la greffe.

الإهداء

نهدي هذا الجهد إلى:

الوالد والوالدة . . . . . .

إلى أساتذتنا الأجلاء

إلى كل من ساهم في هذا العمل بالقليل أو الكثير

إلى الأمة الإسلامية . . . . . إلى المرابطين على الثغور . . . . . إلى

علمائنا القدامى منهم والمعاصرين.

الشكر لله أولا وأخيرا على نعمه .

والشكر جزيل الشكر إلى من قال فيهما ربّ العزة (وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً) على ما تحملوه معنا من مشقة عناء أثناء البحث.

والشكر أيضا لأساتذة قسم العلوم الإسلامية على ما قدموه لنا من مساعدة ونخص بالذكر منهم الدكتور: أبو بكر الأشهب، والدكتور: يوسف عبد اللاوي، والدكتور: رحماني إبراهيم، والأستاذ خويلدي أحمد .

والشكر للإخوة والأخوات .

كما نشكر الأستاذة: سمية قرين على ما قدمته لنا من مساعدة وخاصة ما تعلق بالمادة العلمية.

والشكر موصول للأستاذ عمار زربيط ونسأل الله أن يجعل ما قدمه لنا في ميزان حسناته.

المقدمة

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى المبعوث رحمة لمن اقتفى أثره وعلى هديه مشى ...

الحمد لله الذي شرع الأحكام، وبين الحلال والحرام وبعث برسوله للأنام،وأنزل النص ميسرا للإفهام ،إما بطريق المباشرة أو الاستنباط، وسخر لهذا مجتهدين صدقوا ما عاهدوا الله عليه واجتهدوا وفق ما تقتضيه الضوابط والمقاصد الشرعية ونظرا لما تقتضيه استمرارية الحياة من تجدد النوازل والوقائع، اقتضت حكمة الله عز وجل أن يجعل نصوصا خاصة لا تتغير أحكامها، وأخرى عامة ترك لمجتهدي الأمة استنباط الأحكام منها إما بالنظر إلى أصل يقاس عليه ،أو بالنظر إلى القواعد العامة ومقاصد الشريعة، ومن جملة هذه القواعد قاعدة: -المصلحة المرسلة- التي أخذ لواء الاعتماد عليها المالكية كما هو مشهور عند جمهور الأصوليين، بل جعل المالكية قاعدة الاستصلاح كأصل معتمد من أصولهم وقدموها في الكثير من الأحيان على عموم النص، هذا ما جعلنا نفرد جانبا من دراستنا للمذهب المالكي وكل ما يتعلق به.

ونظرا للتطور الحاصل في جميع المجالات وفي مجال الطب خاصة، ويسعى العلم لاستحداث طرق لتحسين حياة الإنسان و سبل عيشه، فإن من المستجدات في ميدان الطب مسألة زراعة الأعضاء، فانعدام النصوص الصريحة في هذه المسألة جعل العلماء بين قائل بالجواز وبين قائل بالتحريم.

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية موضوعنا في كونه قديما مستجدا في آن واحد، أما القديم فيه وهو الجانب النظري منه الذي تناولته كتب الأصول القديمة تأصيلا وتفصيلا من الإمام الغزالي[1] رحمة الله والآمدي[2] وكبار أئمة الأصول، إلى الشيخ مصطفى الزرقا[3] وحسين حامد حسان[4] ، أما الجانب المستجد في الموضوع كونه أحد أهم قواعد استنباط الأحكام في النوازل من جهة، ومن جهة أخرى يظهر جانب المرونة ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية السمحاء

[1]-تناول الإمام الغزالي الموضوع المصالح المرسلة حتى أشبعه دراسة وذلك في كتابيه المستصفى وشفاء الغليل

[2]- أما الإمام الآمدي ذكر الإستصلاح في بابين: الأول في باب القياس وبالذات في باب المناسبة أما الثاني في قاعدة الإستصلاح وبشكل موجز.

[3]- قد أفرد الشيخ مصطفى الزرقا المصالح المرسلة بكتاب عنونه الإستصلاح والمصالح المرسلة.

[4]- الدكتور حسين حامد حسان له كتاب بعنوان فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة.

التي دلت عليها مجموع الآيات في القرآن الكريم مثل قوله تعالى: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[1]

وقوله أيضا (يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[2] وغيرها كثير

وخشية الزلل في هذه القاعدة وكي لا تكون ظل يستظل به أصحاب الأهواء فقد وضع العلماء لهذه القاعدة ضوابط للعمل بها عند المجتهد أثناء تطبيقه لقاعدة الاستصلاح كي لا يحيد على طريق الوسطية والاعتدال فلا إفراط ولا تفريط.

أسباب اختيار الموضوع فالأسباب متعددة نوجزها فيما يلي:

أصولي فقهي في آن واحد واجتمع هذا في المصالح المرسلة.

الاستزادة في هذا الموضوع أكثر من غيره (وجهة نظرنا)كونه يجمع شتات علوم مختلفة، علم الأصول والفقه والمقاصد الشرعية .

كون الموضوع مزلة أقلام فهنالك من أنكره على الإطلاق، وهنالك من أفرط في الخوض فيه حتى قدمه على صريح النص[3].

الموضوع يجمع بين فقه الشرع وفقه الواقع.

أما بالنسبة لاختيار التطبيقات فكنا في ذلك بين إختيارين أن ندرس القديم الذي أشبعته الكتب دراسة أو أن نتناول الجديد الذي قلت فيه المعلومات فجعلنا دراستنا بين التأصيل عند المالكية خصوصا، وبين التجديد في المجال الطبي كونه أكثر مجال يلحقه التطور وبالتالي غياب الدليل.

أما الأهداف المرجوة من دراسة هذا الموضوع فهي:

إظهار حقيقة المصلحة المرسلة وضوابط العمل بها.

التعرف على أصل من أصول المذهب المالكي باعتباره من أوائل الآخذين بها.

دراسة قاعدة الاستصلاح دراسة تطبيقية ما يبعث في الموضوع روح الواقعية.

التحقيق في نسبة هذا المنهج إلى المالكية فقط دون غيرهم.

دحض الشبه عن الشريعة الإسلامية وخاصة ما يدعيه دعاة العلمانية من تهم كون الشريعة قاصرة ورجعية.

---

[1]- سورة الحج: 78.

[2]- سورة البقرة: الآية:185.

[3]- الطوفي ونظريته في المصلحة

التعرف عن طريق من طرق الاجتهاد، وإثبات نظرية تغيير الأحكام بتغير الأزمان وفق مقاصد الشرع وقواعده العامة.

الدراسات السابقة

وقد سبق وإن دُرسَ موضوع المصالح المرسلة قديما وحديثا كما أسلفنا الذكر مثالها:

المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي مسائل السياسة الشرعية أنموذجا سمية قرين، وهي رسالة ماجستير.

المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، أحمد بوركاب وهي أطروحة دكتوراه.

إشكالية البحث:

هل الأحكام الشرعية تتغير فعلا بتغير المصالح والأحوال في كل زمان ومكان؟ وهل هنالك من الأحكام ما تتغير للضرورة كتبادل الأعضاء البشرية؟

أما الإشكاليات المتفرعة عنه هي:

هل المصلحة المرسلة أصل معتمد في الفقه المالكي فقط، أم أن العمل بها يتعداه إلى غيره من المذاهب؟.

هل هنالك ضوابط للعمل بقاعدة المصلحة؟

ما مدى اعتماد قاعدة المصلحة المرسلة في مجال الأحكام الطبية، وكيف يمكن العمل بها؟

ما هي حقيقة المصلحة المرسلة؟ وما هي أقسام المصلحة الشرعية؟

ما هي علاقة المصلحة المرسلة بالبدعة والإستحسان والقياس؟

ما مدى اعتبار المصلحة المرسلة حجة في بناء الأحكام عند المالكية وغيرهم؟

منهجية البحث

وقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهجية الآتية:

- إيراد مذاهب العلماء في كل مسألة وبيان أدلة كل مذهب.
- مناقشة أدلة المذاهب وبيان ما يمكن ترجيحه.
- في حالة تكرار المصدر أو المرجع نذكر إسم المؤلف وإسم الكتاب والصفحة.
- الرجوع في التعريفات اللغوية إلى مصادرها.
- غزو الآيات وتخريج الأحاديث.

- توجيه الأعلام ما عدا الصحابة والأئمة الأربعة.

منهج البحث: وقد انتهجنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الاستقرائي وهو الذي خدمنا في نقل آراء العلماء وتتبعها في المصلحة المرسلة وعرضها، أما المنهج المقارن فقد استعنا به في مقارنة آراء العلماء بعضها ببعض.

خطة البحث:

المقدمة

المبحث التمهيدي:

المطلب الأول: شرح مفردات العنوان.

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة المرسلة وبيان المحترزات.

المطلب الثالث: مدخل للمذهب المالكي.

المبحث الثاني:أقسام المصلحة الشرعية وما يتعلق بها من ألفاظ.

المطلب الأول: أقسام المصلحة الشرعية.

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة بالمصلحة المرسلة.

المبحث الثالث: حجية المصلحة المرسلة وضوابطها.

المطلب الأول: حجية المصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسلة.

المبحث الثالث: تطبيقات المصالح المرسلة عند المالكية.

المطلب الأول: تطبيقات قديمة للمصالح المرسلة.

المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة – نقل و زراعة الأعضاء أنموذجا-

الخاتمة

المبحث التمهيدي:

نتناول في هذا المبحث مفهوم المصلحة المرسلة تحليلا وتركيبا ثم بعد ذلك كل ما يتعلق بالمذهب المالكي من فروع وأصول ومصنفات:

المطلب الأول: شرح مفردات العنوان.

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة المرسلة وبيان المحترزات.

المطلب الثالث: مدخل للمذهب المالكي.

المطلب الأول: شرح مصطلحات العنوان

ونتناول مفردات العنوان كل على حدى، الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم المصلحة لغة وفي الاصطلاح الشرعي.

الفرع الثاني: مفهوم المرسلة لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: مفهوم المصلحة:

1-لغة: هي إسم مشتق من الفعل صلح يصلح صلوحا وهو نقيض الفساد

قال الفيروزأبادي في القاموس المحيط: صلح صلوحا زال عنه الفساد[1]

والصاد واللام والحاء: أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال صلح الشيء يصلح وصلاحا[2]

ولقد ورد استخدام لفظ المصلحة أو ما في معناها في القرآن الكريم في أكثر من موضع أحدها قوله تعالى: (وَلاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا)[3]

2- المصلحة في الاصطلاح الشرعي:

عرف الأصوليون المصلحة الشرعية تعريفات عدّة من أبرزها:

2-1-تعريف الإمام الغزالي[4] للمصلحة قال: "المصلحة عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة" ثم ذكر المقاصد الخمس ثم قال: "فكل ما يتضمن حفظ هذه

[1]- إبن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرون، مادة صلح، ج2، (ط:1؛ القاهرة:دار المعارف، د.ت)، ص 2479.

[2]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (لا.ط؛ د.ت)، مادة صلح، ج3، ص 303.

[3]- سورة الأعراف: الآية 56.

[4]- محمد بن محمد بن أحمد، الإمام زين الدين أبو حامد الغزالي، البطرسي، حجة الإسلام كما سماه تلاميذه، ولد ببطرس سنة 450هـ سافر إلى بلاد عدة طلبا للعلم والمعرفة منها: نيسابور..الخ ولم يكن منكبا على العلوم الشرعية فقط بل درس العلوم الدقيقة والفلسفة، من أشهر مصنفاته: إحياء علوم الدين –المستصفى والمتحول في الأصول...الخ ولد بطوس وتوفي ودفن بها في الرابع عشر جمادي الآخرة 505 للهجرة. ينظر (تاريخ الإسلام: شمس الدين الذهبي، 706/3).

الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس"[1]

يلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

- ✓ المصلحة الشرعية المقصودة ليست ما كان فيها دفع للمضرة وجلب للمنفعة، بل المصلحة ما وافقت مقاصد الشريعة الخمسة وإن كانت مضرة في نظر الخلق كنصيب الأنثى في الميراث والرجم في الحدود وغيره لأن الأولى تبقى نسبية، فما هو حسن عند هذا سيء عند ذاك والثانية ثابتة تبعا لمبادئ الشريعة الثابتة.

2-2:أما الإمام الشاطبي[2] عرفها بقوله: "وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلانية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق"[3].

- ✓ التعريف المختار: هو تعريف الإمام الطاهر بن عاشور[4]: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو الآحاد"[5]

مع إضافة ضابطين:

* أن يكون ملائما لمقصد الشارع.

* التفريق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشارع.

الفرع الثاني: مفهوم المرسلة:

1-لغة: الإرسال مصدر أرسل وهو الإطلاق وعدم التقييد[1]

---

[1]- أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق:محمد عبد الشافي. ج1، (ط:1؛ لا.م: دار الكتب، 1413هـ/1993م)، ص 286.

[2]- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، الشاطبي، ولد سنة 720هـ بغرناطة، أصولي محدث ولغوي مفسر، أخذ العلم من أئمة منهم: ابن الفخار وأبو عبد الله البياني وغيرهم، من أشهر مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة والاعتصام توفي سنة 790هـ.

[3]- الموافقات للإمام الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، ج2 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1432هـ / 2011م)، ص 351 -352.

[4]- محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس ولد سنة 1296هـ / 1879م، عين عام 1932م شيخا للإسلام مالكيا، وله مصنفات: مقاصد الشريعة الإسلامية، التحرير والتنوير وغيرها، توفي سنة 1393هـ / 1973م.

[5]- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (ط:5؛ القاهرة: دار السلام، 1433هـ -2012م)، ص 71.

وأرسل الشيء أطلقه وأهمله ويقال أرسل الكلام أي أطلقه من غير تقييد[2] وأرسل الرسول: بعثه برسالة ومنه قوله تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللّهِ)[3]

2-اصطلاحا: المعنى الاصطلاحي للإرسال هو ذاته اللغوي حيث يستخدم الأصوليون الإرسال بمعنى الإهمال والإطلاق وعدم الاعتبار.

فقد عرف ابن الحاجب[4] الإرسال بقوله: "هو الذي لم يعتبره الشارع سواء علم أنه ألغاه أم لم يعلم الاعتبار ولا الإلغاء"[5]

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة المرسلة وبيان المحترزات

ونتناول بالدراسة الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة باعتبارها لقبا

الفرع الثاني: شرح التعريف وبيان محترزاته

الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة باعتبارها لقبا: يستعمل مصطلح "المصالح المرسلة" أو "الاستصلاح" في موضعين من المباحث الأصولية، الأول في باب القياس وبالضبط في المناسب.

أما الثاني: فعند الكلام عن الأدلة المختلف فيها وهذا اللفظ يرد بمسميات كثيرة وهي: المناسب المرسل والاستصلاح أو الإستدلال وكل هذه الإطلاقات تعبر عن الموضوع من جهة معينة كما ذكر الدكتور البوطي.[1] [2]

---

[1]- محمد عبد الرازق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة. ج29، (لا.ط؛ لا.م: دار الهداية، د.ت)، ص 72.

[2]- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية. ج1، (لا.ط؛ لا.م: دار الدعوة، د.ت)، ص

[3]- سورة النساء: الآية 64.

[4]- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي جمال الدين أبو عمروا بن الحاجب الأصولي المالكي ولد سنة 570هـ، من أشهر مشايخه الإمام الشاطبي والبوصيري من أشهر مصنفاته: المختصر في الأصول والكافية في النحو وشرحها، توفي بالإسكندرية في السادس عشر شوال سنة 646هـ.

[5]- جمال الدين الأسنوي، نهاية السؤال في شرح منهاج الأصول للبيضاوي، ج4. (لا.ط؛ لا.م: عالم الكتب، د.ت)، ص 100.

وفيما يلي نسرد أهم تعريفات المصلحة المرسلة لدى علماء الأصول:

عرفها الإمام الغزالي رحمه الله بقوله: "كل مصلحة رجعت إلى مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول، ولكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة ..."[3]

وعرفها الإمام الشاطبي بقوله: "والثالث 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"[4]

فالمصلحة المرسلة إذاً: تشريع الحكم في واقعه لا نص فيها ولا إجماع بناءا على مراعاة مصلحة مرسلة أي مصلحة ساذجة لم يورِدْ الشارع دليلا باعتبارها ولا بإلغائها[5] وكانت مندرجة تحت مقاصد الشارع وقواعده العامة.

الفرع الثاني: شرح التعريف وبيان المحترزات:

1- شرح التعريف:

*تشريع حكم: بيان الحكم الشرعي

*واقعة لا نص فيها: نازلة من النوازل التي لم يرد فيها دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع.

*مصلحة مرسلة: سبق تعريفها.

---

[1]- محمد سعيد رمضان البوطي، ولد سنة 1347هـ، أختير ضمن أكثر 500 شخصية إسلامية تأثيرا في العالم عام 2012م، أشعري المذهب، أخذ العلم عن والده ملا رمضان، من مصنفاته: الجهاد في الإسلام، توفي 2012/12/15م.

[2]- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. (لا.ط؛ لا.م: الدار المتحدة، د.ت)، ص 287.

[3]- أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، مرجع سابق، ج1، ص .429

[4]- أبي إسحاق الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: محمود بن الجميل. (ط:1؛ الجزائر: دار الإمام مالك، 1431هـ / 2010م)، ص 346 - 347.

[5]- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، تحقيق: إسماعيل الحسني. (ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 1432هـ / 2011م)، ص 256.

*مطلقة ساذجة: الإطلاق بمعنى إنعدام القيد أو الدليل الشرعي الذي يأتي بالوجوب أو التحريم ولم يورد الشارع دليلا باعتبارها ولا بإلغائها، أي لا دليلا على النفي والتحريم أو على الوجوب والتحليل.

2- بيان المحترزات:

القيد الأول: ولم يشهد لها من الشرع نص بالاعتبار:

يخرج بهذا القيد المصالح التي شهد لها نص خاص (المصالح المعتبرة) سواء كان هذا النص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، ومثال ذلك: تحريم الخمر لما فيه من دفع مفسدة ذهاب العقل لقوله تعالى: (قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا)[1] ثم نزل قوله تعالى: (فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)[2] أي ما دل النص عليه بعينه، أما ما شهد النص لنوعه ولم يشهد لعينه، فقد وجد ما يدل عليه بطريق القياس كقياس تحريم النبيذ على الخمر لإتحاد نوعهما، والمصلحة المرسلة لم يشهد لها الشارع لا بنوعها ولا بعينها وإنما باعتبار جنسها[3]

القيد الثاني: أن لا يشهد لها نص خاص بالإلغاء:

ويخرج بهذا القيد المصالح التي جاءت النصوص بخلافها وهي باطلة لأن دليل اعتبار المصالح المرسلة هو عدم الدليل على إلغائها وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية[4] في هذا المعنى: "هو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه"[5] ينفيه"[5] ومثال ذلك ما تطالب به القوانين الوضعية من ترك سنة تعدد الزوجات والعدل في الميراث بين الذكر والأنثى، وكل هذه المطالب كلمة حق أريد بها باطل، بل هي مصالح بشرية محضة أتى الدليل على خلافها، لما في الأول (تعدد الزوجات) من حفظ للأنسال،

[1]- سورة البقرة، الآية: 219.
[2]- سورة المائدة، الآية: 90.
[3]- سمية قرين، المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي –مسائل السياسة الشرعية أنموذجا-. (رسالة ماجستير)، صالح بوبشيش، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1432هـ/ 2011م، ص 32.
[4]- تقي الدين أحمد بن أحمد بن عبد الحليم بن تيمية فقيه أصولي، ولد 661هـ، من تلاميذه ابن القيم ومن مصنفاته مجموع الفتاوى، توفي 728هـ. (شذرات الذهب: ابن العماد، 80/6).
[5]- أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى،جمع وترتيب: عبد الرحمان بن محمد بن القاسم. ج11، (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت)، ص 343.

وزيادة تكاثر البشرية وتحقيق زيادة الاكتفاء الذاتي لزيادة عدد الإناث على الذكور في معدل النمو البشري، أما الثاني لحكمة جهلتها عقول البشر القاصرة وقد ألفت الكثير من الكتب في هذا السياق فوجدوا أن الحالات التي تأخذ فيها المرأة ضعف الرجل أكثر من العكس.

القيد الثالث: مندرجة تحت مقاصد الشرع وقواعده العامة:

أي تكون مندرجة تحت المقاصد العامة للشريعة وهي محصورة في الكليات الخمس:

حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال فكل ما كان لحفظ الكليات الخمس فهو من الضروريات التي تشهد لعينها النصوص الخاصة وأما ما كان حاجيا أو تحسينيا فما شهدت له النصوص فمفروغ منه، وما لم تشهد له النصوص فقد دلت عليه القواعد الكلية التي أُستقرئت من مجموع النصوص ومن تلك القواعد نذكر:

-المشقة تجلب التيسير.

-الضرورات تبيح المحظورات.

-العادة محكّمة، وغيرها.

وكل هذه القواعد ملائمة لمقصد الشارع، فهي تهدف إلى جلب المصالح ودفع المفاسد[1]

المطلب الثالث: مدخل إلى المذهب المالكي:

الفرع الأول: المذهب:

1- **لغة:** (ذهب) الذال والهاء والباء أصل يدل على حسن ونضارة من ذلك الذهب معروف[2] ومن المجاز المذهب: المعتقد الذي يذهب إليه، وذهب فلان لذهابه لمذهبه الذي يذهب فيه، والمذهب الطريقة.

يقال: ذهب فلان مذهبًا حسنا حسنه والمذهب: الأصل[1].

[1]- محمد أحمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، (ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، 1423هـ، 2002م)، ص: 64 -68.

[2]- أبو الحسين أحمد ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (إتحاد الكتاب العرب، دار الفكر، 1423هـ، 2002م)، ص: 362.

2- **اصطلاحا:** المذهب: المعتقد الذي يذهب إليه يقال: ذهب مذهبا حسنا ويقال: ما يدرى له مذهب

والمذهب: هو ما يطلق على ما قاله المجتهد بدليل ومات قائلا به والمذاهب أنواع:

- كلامية: (تتناول العقيدة)، فقهية (عبادات، معاملات ...الخ)، لغوية (تتناول مسائل لغوية).

والمذاهب الفقهية كثرت وتنوعت إلا أن أشهرها مذاهب الأئمة الأربعة المعروفة[2]

الفرع الثاني: المالكي:

1- **سبب التسمية:** سمي المذهب المالكي بهذا الاسم نسبة لإمام دار الهجرة الإمام مالك واضع اللبنة الأولى في البيت المالكي.

2- **مؤسسه:**

أولا : الإمام مالك: وهو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي[3] ولد سنة خمس

وتسعين للهجرة بالمدينة المنورة، وتوفي بها سنة تسع وسبعين بعد المائة للهجرة[4]

ثانيا : كنيته: إمام دار الهجرة، نسبة للمدينة المنورة التي هاجر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث كان الإمام مالك مفتي عصره وإمام المدينة.

ثالثا : شيوخه: من أشهرهم: ربيعة الرأي[5] وابن شهاب الزهري[6]

رابعا : تلاميذه: منهم: العتقي[1] وابن وهب[2]

---

[1]- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج1، ص: 498.

[2]- خالد حسن، معجم أصول الفقه. (ط:1؛ لا.م: دار الروضة، 1998م)، ص 256 -257.

[3]- شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقوسي. ج8، (ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1402هـ، 1982م)، ص 48.

[4]- أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس. (لا.ط؛ بيروت: دار الرائد العربي، 1970م)، ص 146.

[5]- ربيعة بن أبي عبد الرحمان فروخ التوثي التيمي، (أبو عثمان) يسمى أبو عبد الرحمان المدني من صغار التابعين، روى له البخاري ومسلم وغيرهم قال ابن حجر: ثقة فقيه مشهور، توفي سنة 136هـ. ينظر: (الطبقات الكبرى، 225).

[6]- هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الدين الزهري من بني زهرة بن كلاب، من أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة ولد (58هـ /678م) وتوفي (124هـ / 742م) ينظر: (تذكرة الحفاظ، 1/ 202).

وأشهب[3] وابن ماجشون[4] ويحي ابن يحي الليثي[5]

خامسا : مصنفاته: الرسالة في القدر إلى ابن وهب، رسالة إلى هارون الرشيد، رسالة في الأقضية، وأشهرها على الإطلاق الموطأ[6] .

الفرع الثالث: أصول المذهب المالكي: أسس المذهب المالكي على عدد لم يتفق على حصره من الأصول، حتى عد أكثر المذاهب التي تنوعت مشاربها ولعلنا هنا نكتفي بأبرزها أو التي تميز بها المذهب المالكي على غيره من المذاهب الفقهية:

1-عمل أهل المدينة: وهو ما إتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم في زمن مخصوص سواء كان سنده نقلا أم اجتهادا[7]، ونقل عن الإمام قوله: "فإنما الناس تبع لأهل المدينة"[8]

2-قول الصحابي: وهو رأيه الصادر عن اجتهاده[9] أو ما أثر عن الصحابة من قول أو فعل في أمر من أمور الدين[10].

قال ابن القيم: "تصرفه في موطنه دليل عليه"[11] ومثاله: أورد الإمام فعل عبد الله بن عمر في صفة التيمم[1 2]

---

[1]- عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، ولد سنة 132هـ، جمع بين العلم والزهد صحب مالك عشرون سنة من أثاره: مجالس ابن القاسم، رسالة في فقه المالكية، الاستنباط، توفي سنة 191هـ، ينظر: (طبقات الفقهاء 150 / سير أعلام النبلاء 9 /120).

[2]- هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الفهري، المصري، كان عالم بالحديث، فقيها جليلا، من أثاره: جامع ابن وهب، ولد سنة 132هـ، توفي بمصر سنة 197هـ. ينظر: (طبقات الفقهاء: 150).

[3]- هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، القيسي، العامري الجعدي ولد 150هـ، أكثر فقهاء المالكية رواية في المدونة توفي سنة 204هـ (طبقات الفقهاء، 148).

[4]- عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني، كان فقيها فصيحا، توفي سنة 213هـ ينظر: (سير أعلام النبلاء 10 /359)

[5]- يحي بن يحي بن كثير بن وسلاس بن شملل الليثي الأندلسي كان آخر من روى الموطأ عن مالك، كان ثقة مفتيا لأهل الأندلس، توفي 234هـ ينظر: (سير أعلام النبلاء 10 /519).

[6]- ابن الجلاب، التفريع، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني. ج1، (لا. ط؛ لا.م: دار الغرب الإسلامي، د.ت)، ص 85.

[7]- عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، أصول فقه مالك «أدلته النقلية» رسالة ماجستير، ج1، (ط:1؛ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1424هـ / 2003م)، ص 1035.

[8]- مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة. ج1، (ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/ 1994م)،ص 64.

[9]- محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب مالك، تحقيق: أبو عبد الله قندوز. (ط:1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1431هـ / 2010م)، ص 20.

[10]- بابكر محمد الشيخ، قول الصحابي وأثره في الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير (23)

[11]- ابن القيم، أعلام الموقعين، ج4، ص: 120.

3-الإستحسان: وهو الأخذ بالسماحة وانتقاد ما فيه الراحة[3]

4-شرع من قبلنا: وهو ما نقل في شرعنا من أحكام الشرائع السابقة، وليس في شرعنا ما ينسخه ولا ما يقره[4]

قال ابن القصار[5]: "مذهب مالك يدل أن علينا إتباعهم، لأنه احتج بقوله تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ....)[6] وهو خطاب لأهل التوراة في شريعة موسى عليه السلام"[7]

5-سد الذرائع:

وهو حسم مادة الوسائل إما كان وسيلة للحرام فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منع من ذلك الفعل[8].

6-المصالح المرسلة: هي المصلحة المطلقة من الاعتبار والإلغاء[9]

الفرع الرابع: الكتب المعتمدة في المذهب المالكي: لعل أشهرها على الإطلاق:

-الموطأ: الذي رواه الإمام بطرق عدة وآخرها ليحي بن يحي الليثي

-الموازية: إدريس بن إسماعيل بن علي بن أبي مطر.

-المدونة: برواية سحنون عن بن القاسم.

-المعونة: إدريس الحمامي.

---

[1]- ورد في الموطأ: حدثني يحي عن مالك، عن نافع أنه أقبل هو عبد الله بن عمر من الجرف حتى إذا كان بالمرد نزل عبد الله بن عمر، فتيمم صعيدا طيبا ..... ثم صلى.

[2]- الموطأ، الإمام مالك برواية يحي بن يحي، مؤسسة قصر البخاري، الجزائر، (لا ط، لا ت)، ج1، ص: 44.

[3]- محمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي. ج2، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص 204.

[4]- عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، أصول فقه مالك «الأدلة النقلية»،مرجع سابق، ج2، ص 1147.

[5]- أبو الحسن ابن محمد المعروف بابن القصار المالكي البغدادي، فقيه وأصولي، تولى مناصب عدة منها منصب القضاء، من مصنفاته: عيون الأدلة وإيضاح الملة في الخلافيات، توف سنة 778هـ

[6]- سورة المائدة، الآية: 45.

[7]- القاضي أبي الحسن علي ابن القصار، مقدمة في أصول الفقه، تحقيق: مصطفى مخدوم. (ط:1؛ الرياض: دار المعلمة، 1420هـ/1999م)، ص 20.

[8]- محمد الأمين الجكني، مراقي السعود إلى مراقي السعود، تحقيق: محمد بن محمد المختار.(ط:1؛ القاهرة:مكتبة ابن تيمية، 1413هـ/1993م) ص 403.

[9]- محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر. (ط:1؛ لا.م: دار عالم الفوائد، 1426هـ/2005م)، ص 261.

-الواضحة: برواية عبد الملك بن حبيب

-الموطأ الكبير: برواية بن وهب الفهري. وغيرها كثير

الفرع الخامس: مكان انتشاره: أخذ المذهب المالكي بالانتشار منذ حياة الإمام مالك رحمه الله عن طريق تلاميذه الذين توافدوا إليه من حدب وصوب:

1-المدينة: حيث كان رأي أهلها من رأي الإمام رحمه الله.

2-مصر: انتشر عن طريق ابن وهب وابن القاسم وأشهب وغيرهم من تلامذة الإمام المصريين

3-إفريقية وبلاد المغرب: فقد حل المذهب المالكي محل المذهب الحنفي على يد البهلول بن راشد[1] وأسد بن فرات[2] وسحنون[3].

4-الأندلس: ساعد في نشره كل من زياد بن عبد الرحمان (شبطون)[4] وقرعوس بن العباس[5] والغازي بن قيس[6] وعبد الملك بن حبيب[7].

5-الحجاز واليمن: كان انتشاره على يد العالم الجليل: أبي قره السكسكي[1]

[1]- البهلول بن راشد أبو محمد الزاهد المغربي القيرواني الفقيه، مجتهد، ولد سنة181هـ، من شيوخه يونس بن يزيد الأسيلي، من تلاميذه سحنون. ينظر: (تاريخ الإسلام: شمس الدين الذهبي، 817/4).

[2]- أبو عبد الله الأسد بن فرات القيرواني، الفقيه، ولد سنة 145هـ، قاضي إفريقية روى الموطأ، سمع من يحي بن أبي زائدة، توفي 211هـ. ينظر: (تاريخ الإسلام: شمس الدين الذهبي، 274/5).

[3]- سحنون: بن سعيد بن التنوخي، أصله من الشام من أهل حمص، روى المدونة ولي القضاء سنة 234هـ كان فقيها برعًا، توفي سنة 240هـ أنظر: (الأعلام للزركلي 5/4).

[4]- زياد بن عبد الرحمان بن زهير بن ناشرة الفقيه الأندلسي شبطون اللخمي، تلميذ مالك أول من أدخل المذهب المالكي للجزيرة الأندلسية توفي 193هـ، أنظر: (تاريخ الإسلام 1104).

[5]- قرعوس بن العباس: قرعوس بن عبيدة بن منصور الثقفي الأندلسي، له رواية للموطأ توفي 220هـ. أنظر: (تاريخ الإسلام 5/ 430).

[6]- الغازي بن القيس أبو محمد الأندلسي روى الموطأ عن مالك وحفظه قرأ القرآن عن نافع توفي 199هـ. أنظر: (تاريخ الإسلام 1179/4).

[7]- عبد الملك بن حبيب بن سليمان مرداس الأندلسي الفقيه المالكي ولد 174هـ، من آثاره الواضحة في الفقه، حروب الإسلام من شيوخه الغازي بن القيس الماجشون، تلاميذه: يوسف بن يحي المغامي توفي 238هـ. أنظر: (الأعلام للزركلي 157/4).

6-الشام: إنتشر على يد أصحاب مالك: الوليد بن مسلم[2] وأبو مسهر[3].

أخذ المذهب المالكي بالانحسار في بلاد المشرق على عكس ما هو عليه الحال في بلاد المغرب حيث عرف المذهب المالكي انتشارا واسعا لأسباب عدة نترك ذكرها لكتب تاريخ التشريع.

[1]- موسى بن طارق أبي قرة السكسكي، كان فقيها جامعا للسنن، من أشهر شيوخه الإمام مالك بن أنس، من مصنفاته: الجامع في السنن وله رواية للموطأ. ينظر: (طبقات الفقهاء: 69).

[2]- الوليد بن مسلم القرشي أبو العباس الدمشقي من أتباع التابعين، ولد سنة 119هـ، ومن حفاظ الحديث روى له البخاري ومسلم، أخذ عن الإمام مالك، من مصنفاته: السنن توفي سنة 195هـ. ينظر: (الأعلام الزركلي: 122/8).

[3]- أبو مسهر عبد الأعلى بن مسهر بن عبد الأعلى أبي ذرامة الدمشقي،ولد سنة 140هـ، من شيوخه: ابن أبي شيبان، شهد فتنة خلق القرآن، توفي سنة 218هـ. ينظر: (تاريخ الإسلام: 119).

المبحث الأول: أقسام المصلحة الشرعية وما يتعلق بها من ألفاظ.

أفردنا مطلبين كاملين للتفصيل في أقسام المصلحة الشرعية عموما وما يتعلق بالمصالح المرسلة من ألفاظ قد تشتبه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقسام المصلحة الشرعية.

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة بالمصلحة المرسلة.

المطلب الأول: أقسام المصلحة الشرعية:[1]

وفي هذا المطلب نتحدث عن المصلحة الشرعية عموما التي من ضمنها المصلحة المرسلة، ووجه إيراد هذا المطلب هو تمييز المصلحة المرسلة عن غيرها من المصالح:

تنقسم المصلحة إلى أقسام عدة ولاعتبارات مختلفة:

الفرع الأول: تقسيم المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها.

الفرع الثاني: تقسيم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها.

الفرع الثالث: تقسيم المصلحة باعتبار تحققها ووقوعها وعدمه.

الفرع الرابع: تقسيم المصلحة باعتبار الشارع لها وعدم اعتباره.

الفرع الأول: تقسيم المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها: وهذ هو التقسيم المعتمد في التنظير ألمقاصدي لتعلقه بحفظ المقاصد الشرعية وهي تنقسم إلى:

1-الضروري:

1-1: لغة: كل ما تمس إليه الحاجة وكل ما ليس منه بد وهو خلاف الكمالي[2].

2-1: اصطلاحا: وعرفه الشاطبي " ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد و تهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين "[3]

وقد ضبطها العلماء في الضروريات الخمس أو المقاصد الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

2-الحاجي:

1-2: لغة: الحاجة والضرورة سواء في اللغة.

2-2: اصطلاحا: التي يحتاج إليها الناس في رفع الحرج عنهم، ورفع الحرج مصلحة أقرها الدليل بقوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[4] ومثاله: الرخص الشرعية كإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض دفعا للمشقة ورفعا للحرج وقوله تعالى: (وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[5] وغيرها من الرخص التي لا تعد ولا تحصى[6]

3-التحسيني:

---

[1]-زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسلةوالإستحسان من حيث الحجية. ج1، (ط:1؛ دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1425هـ/ 2004م)، ص 124- 173.

[2]- أنظر: الزمخشري، أساس البلاغة، مادة (ض. ر. ر) باب (ض. ر. س)، ج1، ص 275. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، ص 538. المحيط في اللغة، بن عباد، ص 188.

[3]- الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج2، ص 337.

[4]- سورة الحج، الآية 78.

[5]- سورة البقرة، الآية 185.

[6]- جمعة سمحان لباوي، علم أصول الفقه. (لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، د.ت)، ص 210.

1-3: لغة: حسن الشيء جعله حسنا وزينه ورقاه وأحسن حالته[1]

2-3: اصطلاحًا: هي التي لا يحصل الحرج بفقدها ومراعاتها من محاسن العادات. ومثالها: منع الذميين من تداول الخمر وبيعها وشربها في الأوساط المسلمة لما ينجر عنه، من استسهال المحرمات[2].

وتتجلى أهمية هذا التقسيم في الترجيح بين المصالح عند تعارضها، فيقدم الضروري على الحاجي والحاجي على التحسيني وكذلك بالنسبة لأقسام الضروري في حد ذاتها.

الفرع الثاني: تقسيم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها:[3] وقد أشار إلى هذا التقسيم الغزالي بقوله: " وتنقسم قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة،في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة."[4]

1-المصالح العامة: وهي ما فيه صلاح عموم الأمة، ولا التفات إلى أحوال الأفراد، ومثالها قتل المبتدع والزنديق خشية إرهاب الناس

2- المصالح الخاصة: وتسمى الجزئية: " ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من آحادهم ليحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع المركب منه" مثالها فسخ نكاح المفقود

3-المصالح الغالبة: وهي التي تحصل المنفعة فيها لعموم الأمة مثالها تضمين الصناع، فنفع حاصل لأرباب السلع

وتظهر أهمية أهمية هذا التقسيم في اعتبار جنس المصالح التي يجوز الاحتجاج بها عند تعارضها، وذلك من خلال معرفة مدى تعلق هذه المصلحة بجماعة الأمة وبفرد من أفرادها

الفرع الثالث: تقسيم المصلحة بإعتبار تحققها ووقوعها وعدمه: وعلى هذا الأساس فهي تنقسم إلى ثلاث أقسام: ظنية وقطعية ووهمية:

1-ظنية: وهي ما اقتضى الفعل ظنه أو دل عليه دليل ظني مثل اتخاذ كلاب للحراسة.

2-قطعية: هي ما دل عليها النص القطعي، أو ما تظافرت الأدلة الكثيرة عليها ومثاله: قتال أبي بكر الصديق لمانعي الزكاة.

3-وهمية: هي التي يتخيل فيها الصلاح والخير مثل الأفيون[5]، والحشيش وما فيهما من مصلحة وهمية.

---

[1]-إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ج1، ص 174.

[2]- محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، (لا.ط؛ باتنة: دار الشهاب، د.ت)، ص 238.

[3]- طاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية. (ط:5؛ مصر: دار السلام، 1433هـ/2012م)، ص 66.

[4]- أبي حامد الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج1، ص 427.

[5]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،مرجع سابق، ص96، 97.

الفرع الرابع: تقسيم المصلحة باعتبار الشارع لها وعدم اعتباره: أو السكوت عنها: وهذا هو التقسيم المعتمد في التنظير الأصولي وبهذا تنقسم مصلحة معتبرة وأخرى ملغاة وثالثة مرسلة (مسكوت عنها).

1 ما شهد له الشارع بالقبول (معتبرة): أي ما نصت عليه النصوص كتشريع القصاص في القتل العمد العدوان، حفظا لنفوس

-تشريع الحد لشارب الخمر وتحريمه حفظا للعقل[1]

-تشريع حد قطع يد السارق حفظا للمال.

-الرجم للثيب والحد لغيرها حفظا للأنساب.

وهذا النوع حجة بإتفاق لأنه يقوم على حفظ مقاصد الشريعة الملائمة.

2- ما شهد الشرع برده: (الملغاة): ولا مجال لإعمال العقل فيه فجلب المصالح ودرء المفاسد لا مجال لإستغلال العقل بإدراكه مثاله: فتوى يحي بن يحي الليثي لعبد الرحمان بن الحكم حين سأله عن كفارة مواقعته لأهله في نهار رمضان وكان في مجلس فقهاء فأجابه يحي الليثي بأن الكفارة: صيام شهرين متتابعين وحين إنصرفوا من المجلس سأله الفقهاء الحاضرين: أجبته بصيام شهرين ومذهب مالك هو العتق، فأجابهم إن العتق لا يردعه عن معاودة فعلته والقصد من الكفارة هو الزجر والردع، ولا يحصل الزجر للملك إلا بالصيام، أما العتق فسهل عليه لأنه يملك العديد من العبيد[2].

ووجه الإلغاء في هذه المصلحة هو مخالفتها لنص صريح رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة في حق الأعرابي الذي واقع أهله في نهار رمضان، وبين قائل بالترتيب أي العتق والإطعام ثم الصيام وبين موجب له. خالف يحي بن يحي كل هذا وخالف صريح النصوص لمصلحة موهومة.

ومن أمثلته أيضا القول بتساوي الأبناء الذكر والأنثى في الميراث وهذا المعنى ثبت إلغاؤه لقوله تعالى: (وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ)[3]

3-ما لم يشهد الشارع لا بإعتبارها ولا بإلغائها: وهي ما سكتت عنها النصوص الشرعية الخاصة فلم تشهد لها بالاعتبار ولا بالإلغائه وهي نوعان:

-النوع الأول: أن يكون معناها ملائما لتصرفات الشارع أي أن يكون له جنس معتبر في الشرع بغير دليل خاص وهذا ما يسمى بالمصلحة المرسلة أو الإستدلال المرسل أو المرسل المعتبر ومثاله: جمع الصحابة رضي الله عنهم للمصحف وليس هناك نص ينص على جمعه وكتابته.

---

[1]- محمد يحي بن محمد المختار المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، تحقيق: أبو عبد الله قندوز محمد الماجي الندرومي، دار البشائر الإسلامية، (ط:1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/ 2010م)، ص 91.

[2]- الشاطبي، الاعتصام، تحقيق، محمود بن الجميل، (ط:1؛ الجزائر، دار الإمام مالك، 1431هـ/2010م)، ص 345.

[3]- سورة النساء، الآية 176.

-النوع الثاني: أن يكون هذا المعنى غير ملائم لتصرفات الشارع وهذا النوع ليس بحجة ويلحق هذا النوع بالمصلحة الملغاة وإن مجموع النصوص تشهد له بذلك لأنه مخالف لمقصود الشارع.

ومثاله: منع المريض مرض الموت من الزواج، وفسخ نكاحه إن وقع عند المالكية[1]

لأن زواجه مصلحة لا يشهد لها الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء، فبزواجه هذا أدخل على الورثة وارثا جديداً وهذا يضر بهم.[2]

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة بالمصلحة المرسلة:

ويجدر بنا بعد أن تعرضنا للمصلحة المرسلة من حيث المفهوم والأقسام، أن نبين بعض المصطلحات التي لها علاقة بالمصلحة المرسلة من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الفرق بين المصلحة المرسلة والإستحسان:

الفرع الثاني: الفرق بين المصلحة المرسلة والقياس:

الفرع الثالث: الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة:

الفرع الأول: الفرق بين المصلحة المرسلة والإستحسان:

1-تعريف المصلحة المرسلة:[3].

2-الإستحسان:

2-1: لغة: الحسن ضد القبح ونقيضه، والحسن نعت لما حسن واستحسن الشيء أي عده حسنا[4]

2-2: اصطلاحا: الأخذ بالسماحة، وانتقاد ما فيه الراحة[5]

3: أوجه الإختلاف:

المصلحة المرسلة:	الإستحسان:
لا يكون في المسألة إلا دليل واحد وهو المصلحة التي تثبت بها الحكم إبتداءا دون أن يعارضه دليل آخر، فالمدار فيها على وجود وصف مناسب لتشريع الحكم عنده	هو عدول عن دليل ويكون فيه دليلان أحدهما عام أو ظاهر، والآخر خاص أو خفي يقتضي حكما مغايرًا فلا يحكم في المسألة بالحكم الأول الذي حكم به في

[1]- أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي. ج2، (لا.ط؛ مصر: دار المعرفة، د.ت)، ص 115 -117.

[2]- أحمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، (ط:1؛ دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1423هـ/ 2002م)، ص 37.

[3]- سبق تعريفها أنظر الصفحة:

[4]- ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق مادة حسن، مرجع سابق، ج1، ص 638- 639.

[5]- أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، مرجع سابق، ج2، ص 204.

ولكن لم يشهد الشرع بالإعتبار أو الإلغاء ولكن تشهد لها الكليات الخمس	نظائرها، بل يحكم فيها بالحكم الآخر الإستثنائي[1]. والإستحسان عدول عن قياس إلى دليل.[2]

4-أوجه الإتفاق:

-تدخل المصلحة تحت الإستحسان بالضرورة عند الحنفية الذي هو القسم الرابع من أقسام الإستحسان[3]

والمقصود بالضرورة عند الحنفية هو المصالح الضرورية، والمصالح الخاصة إذا كانت عامة للخلق، وخلق إنعدامها مشقة شديدة وهذا يعد رعاية لمقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لرعاية مصالح الناس.

الفرع الثاني: الفرق بين المصلحة المرسلة والقياس:

1-تعريف القياس:

1-1: لغة: يطلق على التقدير، أي معرفة قدر الشيء بما يماثله[4].

1-2: اصطلاحا: حمل معلوم على معلوم في إثبات الحكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما[5].

2-أوجه الإختلاف:[6]

المصلحة المرسلة	القياس
-المصلحة التي بني عليها الحكم في باب المصالح المرسلة لها إعتبار عام من الشارع بحيث شهد لجنسها قاعدة كلية من خلال إستقراء النصوص. -الوقائع التي يحكم فيها بالمصالح المرسلة لا نظير لها من الكتاب أو السنة صريح[7].	-علة الحكم في القياس لها اعتبار، من الشارع حيث يشهد لعينها دليل خاص، مثاله: ليس للقاضي أن يحكم وهو في حال الجوع أو النعاس أو العطش قياسا على الغضب، والعلة في ذلك التشويش الذهني فقد شهد الشرع لهذه العلة بدليل قوله صلى الله عليه

[1]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة. (لا.ط؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م)، ص 181.

[2]- أحمد الشريف الأطرش السنوسي، تيسير الوصول إلى فقه الأصول. ج3، (لا.ط؛ الجزائر: دار البصائر، 2009م)، ص 181.

[3]- قسّم الحنفية الإستحسان إلى: إستحسان بالنص وبالإجماع وبالقياس الخفي (الفعل)، ينظر: محمد عبد الله الأسعدي، الموجز في أصول الفقه، (ط:1؛ القاهرة، دار السلام، 1410هـ/1990م)، ص 141.

[4]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 512.

[5]- أبو حامد الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج2، ص 228.

[6]- أحمد بوركاب، المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 76.

[7]- د بدران أبو العينين، أصول الفقه، (لا.ط؛ الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1984م)، ص 216.

-المصالح المرسلة محل خلاف بين العلماء في حجيتها وجواز التفريع عليها.	وسلم: «لا يقضين بين اثنين وهو غضبان»[1] -القياس حجة في بناء الأحكام عليه بإتفاق العلماء خلافا للظاهرية. -الوقائع التي يؤول فيها الحكم للقياس، لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع حتى أمكن المصالح القياس وذلك بواسطة الاجتهاد (المصلحة).

3-1: أوجه الإتفاق:

-كلاهما محله الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع.

-تندرج المصلحة المرسلة تحت القياس بمفهومه الواسع، ومحلها باب المناسبة لمسلك من مسالك العلة[2].

الفرع الثالث: الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة:

ووجه إيراد هذا الفرع هو الخلط الكبير لدى الكثيرين الذين عدوا المصالح المرسلة من باب الابتداع في الدين والقول بالرأي

1-تعريف البدعة:

1-1: لغة: من بدع الشيء وابتدعه إذا أنشأه على غير سابقه.سواء كان محمودا أو مذموما[3] مذموما[3] ومنه قوله تعالى: (قُلْ مَا كُنتُ بِدْعاً مِّنْ الرُّسُلِ)[4].

2-1: اصطلاحا: عرفها صاحب الإحكام بأنها: "فعل ما لم يعهد بعهد رسول الله فهي منقسمة إلى: بدعة واجبة، محرمة، مندوبة، مكروهة، وأخرى مباحة

2-أوجه الاختلاف بين المصلحة المرسلة والبدعة:

1-2: أوجه الاختلاف بين المصلحة المرسلة والبدعة السيئة:

المصالح المرسلة	البدعة السيئة
-ملائمة لمقاصد الشرع	-مخالفة للشرع فهي كالمرسل الملغى[5]

[1]- أخرجه البخاري، صحيح البخاري، ج4، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ص290.
[2]- أحمد بوركاب، المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 76.
[3]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص 341- 342.
[4]- سورة الأحقاف، الآية:9.
[5]- المرسل الملغى هو ذاته المصلحة الملغاة.

-مجال العمل بها باب المعاملات غالبا ونادرا في باب العبادات.	-مجالها العبادات وبعض المعاملات التي حدد الشرع ضوابطها

2-2: أوجه الاختلاف بين المصلحة المرسلة والبدعة الحسنة:

المصالح المرسلة	البدعة الحسنة
-مجال المصالح أوسع: ملائم لمقصد الشارع وعدم مصادمة النصوص الشرعية. أو ما كان ملائما لمقصود الشارع مع المعارضة الظاهرة للنصوص الظنية.	-مجالها ضيق ما كان ملائما لمقصود الشارع مع عدم المصادمة للنصوص الشرعية.

3-أوجه الإتفاق:

1-3: أوجه الإتفاق مع البدعة السيئة:

-كلاهما أمر مستحدث لم يكن موجودا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم.

-كلاهما لا يوجد نص خاص يشهد لعينه بالاعتبار أو الإلغاء.

2-3: أوجه الإتفاق مع البدعة الحسنة:

-كلاهما أمر مستحدث.

-كلاهما ملائم لمقصود الشارع وما تفرع عنه.

-كل منها مجاله المعاملات وبعض العبادات ومثاله قول سيدنا عمر رضي الله عنه عندما جمع الناس على إمام واحد في صلاة التراويح فقال: «نعم هذه البدعة»[1]

[1]- أخرجه البخاري، صحيح البخاري، ج2، في كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان، ص 69، ج2.

المبحث الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابطها.

نجيب في هذا المبحث على الإشكال المطروح: مدى اعتبار المصالح المرسلة حجة في بناء الأحكام، وضوابط العمل بهذه القاعدة في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حجية المصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسلة.

المطلب الأول: حجية المصالح المرسلة:

وسنتناول في هذا المطلب حجية المصالح المرسلة، ومدى اعتبارها دليلا في بناء الأحكام

الفرع الأول: تحرير محل النزاع

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة

الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين

الفرع الأول: تحرير محل النزاع[1]:

1-اتفق العلماء على عدم جواز العمل بالمصالح المرسلة في باب العبادات، أو كما اصطلح عليه بعض العلماء بالثابت في الشريعة الإسلامية، التي تتوقف على موارد النصوص والإجماعات التي أقرها الشارع إقرارا نهائيا، وموقف المكلف منها الإمتثال والسمع والطاعة، لأنها أمور توقيفية، ومجالاته كما يلي:

1-1: العقائد: وهي جملة المسائل الاعتقادية التي تتعلق بكل ما أخبرنا به المولى عز وجل عن نفسه ذات وصفات وأفعال، وبالرسل ورسالتهم، والأمور الغيبية والملائكة والكتب السماوية، اليوم الآخر، وما يتعلق بالخلق[2]. وهذه المسائل ثابتة قطعية وجاحدها يعتبر كافرا.

1-2: العبادات: وهي جملة المسائل المتعلقة بتنظيم علاقة الإنسان مع ربه على نحو إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وفق شروط معينة وكيفيات محددة، المطلوب من المكلف الإمتثال بها لا غير.

1-3: المقدرات: وهي المسائل التي حدد الشارع مقدارها كالفروض والحدود والكفارات وإستأثر المولى عز وجل بعلم المصلحة فيها.

2-إختلفوا في العمل بالمصالح المرسلة في باب المعاملات والعادات ونحوها أو ما سماه بعض العلماء بما هو معقول من الشريعة الإسلامية، وهذا التعبير لا يحظى بكثير من الأدلة

[1]- ويجدر بنا الإشارة هنا إلى ما أجمع عليه معظم المفكرين الذين ألفوا في المصالح المرسلة ألا وهو إعتماد المذاهب في معظمها على المصالح المرسلة ولكن الخلاف الحاصل في الاصطلاح فالمصلحة المرسلة عند المالكية والحنابلة هي القياس عند الشافعية وهي ذاتها الاستحسان عند الحنفية والاستدلال عند غيرهم ولا مشاحة في الاصطلاح.

[2]- العقيدة، موقع الإسلام، http: www. aL- islam. Com.

والنصوص الصريحة، وعليه فإن العمل بالمصلحة المرسلة في هذا الباب يكون بدرجة أكبر ومجالاتها كما يلي:

2-1: المعاملات: وليست كلها فهنالك من المعاملات ما كفلت النصوص الصريحة بتوضيحه كوجوب إقامة العدل والشورى و قال تعالى: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ)[1]

وقال أيضا: (وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ)[2]

أي ما تركته النصوص الصريحة أو ما استند إلى نص ظني كخبر الآحاد أو ما كان ظني الدلالة.

2-2: الأخلاق: وهو جملة الفضائل ومجموع المكارم والمحاسن في الأقوال والأفعال.

2-3: الوسائل التي تخدم العبادات: وهي مجموع الطرائق والسبل التي تؤدي إلى رفع الحرج والمحافظة على العبادات بأمثل طريقة، وهي ما اصطلح عليه العلماء بشروط الصحة أو شروط التكليف.[3]

2-4: التصرفات السياسية: التي ترك الشارع النظر فيها للإمام أو الحاكم، قال تعالى: (أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ)[4] كما فعل الصحابة رضوان الله عليهم ومنهم الخليفة عمر رضي الله عنه من تأسيس الدواوين والأنظمة (نظام الشرطة).

ومن هذا المنطلق، أي على أساس الإتفاق الحاصل بين العلماء في عدم جواز الاحتجاج

بها في الثابت من الأحكام، وإختلافهم في غيره. إنقسم العلماء إلى مذهبين نجملهما فيما يلي:[1]

[1]- سورة آل عمران، الآية 159.
[2]- سورة النساء، الآية 58.
[3]- نور الدين الخادمي، المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها. (ط:1؛ لبنان: دار ابن حزم، 1421هـ/ 2000م)، ص 50.
[4]-سورة النساء، الآية:59.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة:[2]

المذهب الأول: (المانعون) عدم جواز الأخذ بالمصلحة المرسلة وهذا القول منسوب للشافعية والحنفية والصحيح نسبته للظاهرية ومن قال به من الأئمة البقلاني والآمدي وابن الحاجب.

المذهب الثاني: (المجيزون) جواز الاحتجاج بالمصلحة المرسلة، وهو قول، المالكية والحنابلة وعند التحقيق هو قول الحنفية والشافعية كذلك.

1-المذهب الأول: عدم جواز الأخذ بالمصلحة المرسلة على الإطلاق ونسبة هذا القول للشافعية والحنفية فيها نظر، وعلى الصحيح هو مذهب الظاهرية

2-1: أدلة المذهب الأول: وقد إستدلوا بما يلي:

1-2-1: من القرآن الكريم:

-قال الله تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً)[3]

وجه الاستدلال: إخبار المولى عز وجل بإكمال الدين، دليل على كمال الشريعة وأحكامها، والكمال ضد النقصان[4] وهذا المعنى يتجلى في المصالح المرسلة التي توهم بنقصان الشريعة وعدم مجاراتها للزمان المتغير وقد نقل عن ابن عباس قوله في الآية " اليوم أكملت لكم دينكم، وهو الإسلام، قال أخبر الله نبيه صلى الله عليه وسلم والمؤمنين إنه قد أكمل لهم الإيمان، فلا يحتاجون إلى زيادة أبدا، وقد أتمه الله عز وجل ذكره فلا ينقصه أبدا، وقد رضيه الله فلا يسخطه أبدا "[5]

---

[1]- وارتأينا في هذه الدراسة، أن يكون التقسيم إلى مذهبين فقط (مجيزون ومانعون) دون الثالث، سيرا على نهج أئمتنا في كتب الأصول كالآمدي في الإحكام وغيره.

[2]- أحمد بوركاب، المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 209.

[3]- سورة المائدة، الآية 3.

[4]- أبو حامد الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو. (ط:3؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، 1419هـ/1998م)، ص 360.

[5]- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق، أحمد محمد شاكر. ج9،آ (ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م)، ص 492.

قال الله عز وجل: (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ)[1]

وجه الاستدلال: ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض حديثه عن هذه الآية وهو قوله: " والقول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط بل الله تعالى قد أكمل لنا الدين وأتم النعمة فما من شيء يقرب إلى الجنة إلا قد حدثنا به النبي صلى الله عليه وسلم وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، ولكن ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به فأحد الأمرين لازم له: إما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر وأنه ليس بمصلحة أو أنه اعتقده مصلحة "[2].

1-2-2: من عمل الصحابة رضوان الله عليهم: وقد نقل ابن برهان[3] عن البقلاني[4] قوله: " وأما الاستدلال بالأقيسة المرسلة فلم ينقل عنهم العمل به فتبقى على الأصل وعدم القطع قاطع في ترك العمل به "[5].

1-2-3: من المعقول: وقد استدلوا من المعقول بأدلة كثيرة نوجزها فيما يلي:

-العمل بالمصالح المرسلة عمل لا مستند له، أي لا دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع على صحة التعليل به وقد قال الإمام الجويني[6] في هذا السياق: " أما الاستدلال فثم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة: الكتاب، السنة، الإجماع فإنتفاء الدليل على العمل بالاستدلال، دليل على انتفاء العمل به "[7] والعمل بالمصلحة المرسلة عند انعدام المستند عمل بالظن المجرد عن الدليل الذي الأصل فيه الترك لإحتمال الوقوع في الخطأ.

---

[1]- سورة النحل، الآية 89.

[2]- أحمد ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ج11، ص 344.

[3]- أحمد بن علي بن محمد الوكيل الحنبلي ثم الشافعي المعروف بابن برهان، ولد سنة 479هـ، أصولي فقيه، من شيوخه أبي بكر الشاشي، ومن مصنفاته الوجيز في أصول الفقه، توفي سنة 520هـ، ينظر: ينظر: (شذرات الذهب: ابن العماد، 61/4).

[4]- محمد بن الطيب بن جعفر بن القاسم المعروف بأبي بكر البقلاني، فقيه مالكي ولد سنة 338هـ، ومن مصنفاته إعجاز القرآن، توفي سنة 403هـ. ينظر: (الديباج المذهب: ابن فرحون، 363).

[5]- ابن برهان، الوصول إلى الأصول، ج2، ص 287.

[6]- عبد الملك بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين فقيه أصولي، مفسر أديب ولد سنة 419هـ، من مصنفاته البرهان في أصول الفقه، توفي سنة 487هـ. ينظر: (طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي،165/5).

[7]- عبد الملك بن محمد الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة. (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص 1115.

بناء الأحكام على المصالح المرسلة يفتح الباب أمام التشهي ويطلق العنان لأهل الأهواء لشرعية أفعالهم بالاستصلاح وهو قول باطل، كما قال ابن حزم[1]: " وهذا باطل لأنه إتباع الهوى، وقول بلا برهان ".

المصالح قسمان: قسم اعتبره الشرع وقسم شهد له الشرع بالإلغاء والمصالح المرسلة مترددة بين القسمين وليس إلحاقها بأحدهما أولى من الآخر[2].

الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدي إلى إهدار قدسية الشريعة وأحكامها من باب مسايرة التطور الحاصل، والمعاني إذا ضبطتها المنصوصات كانت منحصرة في ضبط الشارع وإذا اتسعت تشعبت الآراء وأصبح كل يفتي على هواه فيصبح المفتي بمثابة المشرع[3].

2-المذهب الثاني: وهم القائلون بجواز الأخذ بالمصلحة المرسلة مطلقا، في استنباط الأحكام الفقهية فيما لا نص فيه، وهو قول المالكية والحنابلة وعند التحقيق هو قول الحنفية والشافعية وإن اختلفوا في التسمية والكيفية والضوابط.

2-1: أدلة المذهب الثاني: وقد استدلوا من القرآن والسنة والإجماع والمعقول كما يلي:

2-1-1: من القرآن الكريم:

-قال الله تعالى: (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ)[4]

وجه الاستدلال: قال الرازي:[5] فقوله تعالى " فَاعْتَبِرُوا " الأمر بالمجاوزة، والاستدلال

بكونه مصلحة على كونه مجاوزة، فوجب دخوله تحت النص "[6].

[1]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهرين ولد سنة 384هـ، وسمع عن أبي عمر بن الحسور، ومن تلاميذه: أبو رافع الفاضل، من مصنفاته: المحلى، توفي سنة 456هـ. ينظر: (شذرات الذهب: ابن العماد، 299/3).

[2]- الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج3، ص 138.

[3]- الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سابق، ج2، ص 1115.

[4]- سورة الحشر، الآية 2.

[5]- محمد بن عمر بن الحسيني الملقب بفخر الدين الرازي الشافعي أصولي شافعي مفسر أديب وطبيب ولد، سنة 544هـ، من مصنفاته المحصول في أصول الفقهتوفي سنة 606هـ. ينظر: (طبقات الشافعية الكبرى: 81/8).

[6]- فخر الدين الرازي، المحصول في علم الأصول. ج6،(ط:1؛ الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1400هـ)، ص 166.

كذلك مجموع الآيات التي تدل على اعتبار المصالح في التشريع كقوله تعالى: (يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[1] وقوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[2]

وجه الاستدلال: أن هذه الآيات كلها دالة على يسر الشريعة ورفعها للحرج ولا يتحقق اليسر ورفع الحرج إلا بجلب المصالح ودرء المفاسد الذي هو مقصد من مقاصدها وصرف النظر عن المصلحة المرسلة هو إيقاع للناس في الضيق والحرج، وفي هذا المعنى قال الإمام ابن القيم:[3] " إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل "[4].

وتشريع الأحكام في الشريعة الإسلامية فيه من المرونة واليسر ما يكمم أفواه المتكالبين على الشريعة الإسلامية وإتهامهم لها بالجمود والقساوة.

2-1-2: من السنة النبوية الشريفة: الكثير من الأحاديث النبوية التي تدل على مراعاة المصالح وحث لأصحابه رضوان الله عليهم على الاجتهاد، عند إنعدام النص بل وأقر عليهم ذلك في إطار معاني النصوص العامة ومنها:

ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «قال النبي صلى الله عليه وسلم: يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم بكفر لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين باب يدخل الناس وباب يخرجون»[5]

وجه الاستدلال: قال ابن حجر[1] تعليقا على الحديث: " يستفاد منه ترك المصلحة أولى من الوقوع في المفسدة، ومنه ترك المنكر خشية الوقوع في أنكر منه، وإن الإمام يسوس

[1]- سورة البقرة، الآية 185.
[2]- سورة الحج، الآية 78.
[3]- شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر ابن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية ولد سنة 691هـ، من شيوخه: ابن تيمية، ومن مصنفاته أعلام الموقعين، توفي سنة 751هـ. ينظر: (شذرات الذهب: ابن العماد، 180/3).
[4]- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين،تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. ج3، (ط:1؛ بيروت، المكتبة العصرية، 1424هـ/2003م)، ص 14.
[5]- أخرجه البخاري، في كتاب العلم، باب: من ترك بعض الاختيار.

رعيته بما فيه إصلاحهم، ولو كان مفضولا ما لم يكن محرما "[2].

لما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم معاذ إلى اليمن فسأله قائلا: «ماذا تصنع إن عرض عليك القضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال:أجتهد رأيي ولا آلوا[3]، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ وقال الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضى رسول الله»[4]

وجه الاستدلال: أقر النبي الله صلى الله عليه وسلم على معاذ حين اجتهد برأيه بعد الكتاب والسنة وانعدام الدليل في كليهما، والاجتهاد بالرأي لفظ عام قد يكون بالقياس أو بتطبيق مبدأ من مبادئ الشريعة، والمصلحة المرسلة تحقق أحد مبادئها وهي مقصودة من الشارع[5]

2-1-3: عمل الصحابة رضوان الله عليهم: والكثير من أعمالهم ما كان مستندها الإستصلاح، قال الإمام الشافعي: " من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر، لم يجد واحدا منهم يعتمد إلى تمهيد أصل وإستشارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير إلتفات منهم إلى الأصول، كانت أو لم تكن "[6] ومن أمثلة ذلك:

-جمع أبو بكر الصديق للقرآن الكريم في مصحف واحد: بعد أن إستحر القتل بحفظة القرآن، وجب حفظه من الضياع (حفظ الدين) فقرروا الجمع بعد اعتراض بعض الصحابة في بادئ الأمر ومن بينهم سيدنا عمر رضي الله عنه ثم وافق فقال: " هو والله خير"[7]

---

[1]- شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي المشهور بابن حجر، ولد 773هـ، فقيه، أديب محدث من شيوخه: الهيثمي والبلقيني، من مصنفاته تهذيب التهذيب، توفي 852هـ. ينظر: (ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد: محمد بن أحمد الفاسي 352).

[2]- أحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق: ابن باز. ج1، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، ص 225.

[3]- آلوا: لا أقصر ولا أنخر وسعا.

[4]- رواه أبو داود في السنن، تحقيق:مشهور بن حسن آل سلمان. ج3، (ط:2؛ الرياض: مكتبة المعارف، د.ت)، في كتاب الأقضية، باب الاجتهاد بالرأي، ص 116.

[5]- الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق، ج2، ص 115.

[6]- عبد الملك بن محمد الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سابق، ص 1117.

[7]- أخرجه البخاري، فضائل القرآن، ج4، باب جمع القرآن، رقم: 4701، ص1907.

قال الشاطبي: " ولم يرد نص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما صنعوا من ذلك ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعا، فإن ذلك راجح إلى حفظ الشريعة والأمر بحفظها معلوم "[1]

- **زيادة عثمان بن عفان للآذان ثاني يوم الجمعة:**

وجه المصلحة: لاتساع رقعة البلاد الإسلامية، وجب إحداث آذان ثانٍ ليلتحق بالمصلين أكبر عدد ممكن. فالمصلحة هي أداء فرض من الفروض العينية (صلاة الجمعة).

2-1-4: الخلفاء الراشدون: فقد قضى الخلفاء الراشدون بتضمين الصاع وقال علي رضي الله عنه: " لا يصلح الناس إلا ذاك ".

وجه المصلحة: حاجة الناس الماسة للصناع وواقع حال الصناع التفريط وترك الحفظ، وترك التفريط يقضي إلى أمرين: ترك الحرفة بالكلية أو ضياع الأموال وخيانة الأمانات.

تعطيل حد السرقة:

وجه المصلحة: تقديم ضرورة حفظ النفس على حفظ المال.

-حد شارب الخمر ثمانين جلدة:

وجه المصلحة: لما رأى سيدنا علي رضي الله عنه أن شارب الخمر يفتري فأقام عليه حد الإفتراء[2] وهو ليس بقياس لعدم اتحاد العلة.

2-1-5: الإجماع: من خلال ما تقدم من عمل الصحابة بالمصلحة المرسلة وبناء الأحكام عليها في الأمور المستجدة وهو إجماع سكوتي منهم، قال الإمام فخر الدين الرازي: " فكأنما الإجماع: هو من تتبع أحوال مباحثات الصحابة فهم قطعا .... كانوا يراعون المصالح، لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح "[3]

[1]- الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق، ص 348.
[2]- الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق، ص 248- 249.
[3]- فخر الدين الرازي، المحصول في علم الأصول، مرجع سابق،ج2، ص225.

2-1-6: القياس: قياس المصالح المرسلة على المعتبرة بجامع أن كليهما مصالح شرعية فاعتبار جنس المصالح في جنس الأحكام، يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها من جملة أفرادها والعمل بالظن واجب[1]

2-1-7: المعقول:

-إن النصوص الشرعية متناهية ومصالح العباد متجددة ومستمرة ولا يمكن خلو حادثة من حكم الله تعالى مما استلزم طريقا آخر للاستنباط، وقد نقل الزنجاني[2] عن الشافعي قوله: " والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ولا المتناهي لا يفي بغير المتناهي فلابد من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي وإن لم تستند إلى أصل جزئي "[3].

-إذا قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعا عند الشرع، ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحة غالبة على مفسدته تولد من هاتين المفسدتين ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعا والعمل بالظن واجب[4]

الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين

1-مناقشة أدلة المانعين:

1-1: مناقشة استدلالهم بالقرآن الكريم:

[1]- تاج الدين السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، تحقيق: مجموعة من العلماء. ج3، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العالمية، 1416هـ/1995م)، ص 186.

[2]- محمود بن أحمد بن باختيار الزنجاني الشافعي فقيه أصولي مفسر محدث، من مصنفاته تخريج الفروع على الأصول توفي سنة 656 هـ. ينظر: (طبقات الشافعية الكبرى: 368/8).

[3]- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح.(ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1398هـ)، ص 279 -280.

[4]- عبد الملك بن محمد الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سابق، ج2، ص 1109.

-استدلالهم بقوله تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)[1] وإعمال الدين بما يتعلق بقواعده الثابتة التي ليس بمقدور البشر إدراك معانيها في العبادات والمقدرات وأما المعاملات مختلف باختلاف الأزمان والأشخاص[2]

-أما الاستدلال بقوله تعالى: (وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ)[3] فمنتهى الرحمة المذكورة في الآية تحقيق مصالح الناس.

2-1: مناقشة استدلالهم بعمل الصحابة رضوان الله عليهم:

ما أثبتته النصوص من عمل الصحابة بالمصالح عند انعدام الدليل دليل قاطع على حجيتها وأمثلة ذلك كثيرة[4].

3-1: مناقشة استدلالهم بالمعقول:

-الإجماع منعقد على جواز العمل بالظن المستند إلى دليل، فيكون العمل بما عمل بالدليل[5] وإن لم يكن لها دليل على التعيين فإن لها دليل على جنسها.

-القائلون بالمصالح المرسلة وضعوا لها قيودا ولم يأخذوها على إطلاقها والقائل بها لا يكون إلا مجتهد له إطلاع على القواعد والنصوص الشرعية، وتركها يؤدي إلى سد باب من أبواب الرحمة.

-المصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها فليلحق الحكم بالأغلب واعتبار المصالح أولى من إلغاءها.

-أما قولهم بأن الأخذ بها يؤدي إلى إهدار قدسية الشريعة فنقول: إن الأخذ بالمصالح يكون وفق ضوابط وشروط والآخذ بها (أي المجتهد) الغالب عليه الحفاظ على مبادئ الشريعة، ولن يشرع أحكام وفق هواه بل وفق مبادئ الشريعة ومقاصدها المشروطة في المصلحة.

2-مناقشة أدلة المجيزين:

[1]- سورة المائدة، الآية، 3.
[2]- سمية قرين، المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 32.
[3]- سورة النحل، الآية 89.
[4]- أنظر أدلة المجيزين وإستنادهم لعمل الصحابة، ص 19.
[5]- الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج3، ص 32.

2-1: مناقشة استدلالهم بالقرآن الكريم:

-الاستدلال بقوله تعالى: (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ)[1] إن هذه الآية خاصة بيهود بني النظير لما أخرجهم الله من المدينة أذلاء، بعد أن كانوا ذوي عزة فأمر الله تعالى المؤمنين بالاتعاظ بهم[2]

-أما مجموع الآيات التي تدل على اعتبار المصالح ففي مجملها مصالح منصوص عليها وليست مسكوت عنها.

2-2: مناقشة استدلالهم بالسنة النبوية الشريفة:

الاستدلال بحديث عائشة رضي الله عنها: فيه خصوصية لأن النبي صلى الله عليه وسلم باعتباره رسول من رب العالمين مجتهد فإذا أصاب فهو كذلك، وإذا لم يصب نزل الوحي بذلك كما كان له مع الأعمى.

أما الحديث الثاني فليس المقصد من "أجتهد رأيي ولا آلوا بالمصلحة"

2-3: استدلالهم بإجماع الصحابة: إجماعهم كان إجماعا سكوتيا والمعلوم أنه لا حجة فيه.

2-4: رد الآمدي على هذا الاستدلال بقوله: " وكما أنه من جنس المصالح المعتبرة فهو من جنس المصالح الملغاة .... وإذا كان كذلك فلابد من بيان كونه معتبرا بالجنس القريب منه لنأمن إلغاءه "[3]

2-5: استدلالهم بالمعقول:

-القول بتنامي نصوص الشريعة يعني عدم كمالها، إن وجد حكم غير منصوص عليه فإن الشارع ترك التخيير فيه للمكلف قال ابن برهان " وإن قيل إن نصوص الشريعة محصورة .... إنما يكون بتقدير أصلين في كل باب أحد الأصلين مخصوص والآخر مطلق، فالمطلق يفي بما لا نهاية له "[4].

---

[1]- سورة الحشر، الآية 2.

[2]- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج3، (ط:1؛ القاهرة: دار الصابوني، 1417هـ/ 1997م)، ص 348 -349.

[3]- الآمدي، الأحكام في أصول الإحكام، مرجع سابق، ج3، ص 204.

[4]- ابن برهان البغدادي، الوصول إلى الأصول، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد. ج2، (لا.ط؛ الرياض، مكتبة المعارف، 1403هـ/1983م)، ص 290.

الفرع الرابع: الترجيح

ومما تقدم عرضه من أدلة الفريقين تبين ما يلي: الراجح هو الأخذ بالمصالح المرسلة وذلك للأسباب التالية:

1-دحض شبهة إنفراد المالكية في الأخذ بالمصالح المرسلة، والعمل بها عند غيرهم من الفقهاء وقد أثبت ذلك ابن دقيق العيد[1] قائلا: "نعم الذي لاشك أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح الاستعمال على غيرها"[2].

2-إختلاف الفقهاء في دليل المصلحة المرسلة، إختلاف في الأسماء لا في المسميات ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

وقد سبق وإن ذكرنا أن المشهور على المالكية أخذهم للمصالح بالإطلاق فيه نظر، كذلك نفي العمل بالمصالح المرسلة عند الشافعية والحنفية يحتاج إلى تحقيق .

1-المالكية والمصالح المرسلة[3]: يعد المذهب المالكي أكثر المذاهب اعتدادا بالمصالح المرسلة في بناء الأحكام، ورأي الإمام مالك باعتباره الموصل لمذهبه، ورأي أحد علماء المالكية ألا وهو شهاب الدين القرافي لتوثيق احتجاج المالكية بالمصلحة المرسلة.

1-2: الإمام مالك: من خلال كتابه الموطأ

إن المتتبع لموطأ الإمام مالك يجد أن تجنب الفساد واعتبار المصالح من الأسس البارزة ومثال ذلك: إفراده بابا خاصا في القضاء بالمرفق وبدأه أن بحديث «لا ضرر ولا ضرار»[4]

2-2: شهاب الدين القرافي[1]: " وما لم تشهد له باعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسلة وهي عند مالك رحمه الله حجة "[2]

[1]- محمد بن علي بن أبي العطاء أبو الفتح المعروف بابن دقيق العيد ولد سنة 625هـ، أفتى على مذهب الإمام مالك والشافعي، من مصنفاته: شرح العمدة في الأحكام توفي سنة 702هـ. ينظر: (الديباج المذهب: ابن فرحون، 441)

[2]- أبو عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه. ج4، (ط:1؛ لا.م: دار الكتبي، 1414هـ/1994م)، ص 378.

[3]- محمد المختار ولد أباه، مدخل إلى أصول الفقه المالكي. (ط:1؛ بيروت، دار بن حزم، 1432هـ/2011م)، ص 205.

[4]- الإمام مالك بن أنس، الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي، باب القضاء في المرفق، ج1، (لا.ط؛ الجزائر: مؤسسة قصر البخاري، د.ت)، ص 471.

3-2: إستنادهم إلى عمل الصحابة رضوان الله عليهم من كتابة المصحف وغيرها من الأمثلة التي سبق ذكرها.

4-2: كذلك الفتاوى التي أصدرها المالكية ولم يكن لها مستند سوى المصلحة المرسلة نوجزها فيما يلي:

-جواز إمامة المفضول خوف الفتنة: مع أن مالك رحمه الله يحرص على طواعية البيعة،والسنة نصت على وجوب الطاعة ولكن الضرر المتوقع من الفوضى والاضطراب أعظم بكثير من اختيار إمام مثالي[3].

-قتل الجماعة بالواحد[4] وحجة المالكية في هذا هي المصلحة قال ابن رشد:[5] " فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة "[6]

-جواز ضرب المتهم حتى يقر.

2-المذهب الحنبلي: يعد مذهب الإمام أحمد ابن حنبل من المستدلين بالمصالح المرسلة وإن لم يجعلوها معتمدة ضمن أصول مذهبهم[7].

2-1: دليل اعتبار الحنابلة للمصالح المرسلة:

-ما سبق نقله عن الإمام ابن القيم[8]

-نجم الدين الطوفي[1] ورأيه المشهور في الدفاع عن المصلحة ولو أنه تطرف في ذلك حيث قال " الراجح المختار اعتبار المصلحة المرسلة "

---

[1]- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المشهور بالقرافي فقيه أصولي مفسر، ولد سنة 626هـ، من مصنفاته: الذخيرة في فقه المالكي، توفي 684هـ، ينظر: (الديباج المذهب: لابن فرحون، 128).

[2]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف. (لا.ط؛ القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت)، ص 394.

[3]- محمد المختار ولد أباه، مدخل إلى أصول الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 122- 123.

[4]- المنتقى في شرح الموطأ باب الأول: قتل الجماعة بالواحد، ج7، أبو الوليد الباجي (ط:1؛ مصر: مطبعة السعادة، 1332هـ)، ص 115.

[5]- محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي طبيب فيلسوف، الأعيان المالكية، ولد سنة 450هـ، من مصنفاته: المقدمات الممهدات، من تلاميذه: أبو محمد ابن حوط الله توفي سنة 520هـ، ينظر: (الأعلام الزركلي 416/5).

[6]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1421هـ/2001م)، ص 400.

[7]- وسبب عدم ذكرها ضمن الأصول أنهم أدرجوها ضمن القياس، أنظر: أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص 297.

[8]- ذكر الصفحة التي أوردنا فيها كلام ابن القيم.

-ما جاء في فروعهم الفقهية: القاعدة التي أقرها فقهاء الحنابلة[2]

القاعدة مبنى أحكامها المصلحة كقتل الموصي له بعد الوصية فإنه يبطل الوصية[3]

-فتوى الإمام أحمد في نفي المخنث[4] قال الإمام ابن القيم "... والمخنث ينفي، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أصله وإن خان به عليهم، حبسه[5]"

3-المذهب الشافعي: ولو أنه لم يعتمدها كدليل مستقل مدون ضمن أصول مذهبه باعتباره الوحيد من الأئمة الأربعة في تدوين الأصول، ولكن هذا لا يعني عدم اعتباره لها وذلك لما يلي:

3-1: دليل اعتبار الشافعية للمصالح المرسلة[6]:

-عدم اتفاقه مع الإمام مالك في الأصول ليس بالضرورة إختلافهم في الفروع والعكس كذلك فاتفق العلماء على الكتاب والسنة واختلفوا فيما فرع عنهما.

-الإستحسان الذي رده الشافعي بقوله: " من إستحسن فقد شرع " هو إستحسان العقل.

-عدم اعتماده للمصالح ضمن الأصول، غير أنه يدخلها تحت القياس من بابه الواسع والدليل على ذلك المسائل المفرعة عنه والتي كانت مستندها المصالح المرسلة وقال الآمدي: " القسم الثالث: أن يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم لا غير"[7].

4-المذهب الحنفي: المشهور عن الحنفية عدم أخذهم بالمصالح المرسلة، ولكن كما أسلفنا الذكر مع مذهب الإمامين أحمد والشافعي من عدم تأصيلهم للمصالح المرسلة كمصدر مستقل، ولكن صدرت لهم أحكام لا مستند لها غير المصلحة.

4-1: دليل اعتبار الحنفية المصالح المرسلة[1]:

---

[1]- سليمان بن عبد القوي بن سعيد الطوفي الحنبلي، فقيه وأصولي، ولد سنة 657هـ، من مصنفاته: البلبل في أصول الفقه، توفي سنة 716هـ، ينظر: (شذرات الذهب: ابن العماد، 39/6)

[2]- القاعدة: من أتى يسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الحل الواجبات على وجه محرم، وكان مما تدعو الدين إليه، ألقي ذلك السبب وصار وجوده كالعدم ولم يترقب عليه أحكامه.

[3]- ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص 246.

[4]- المخنث: وهو الذي يفعل فعل الخناثى.

[5]- ابن القيم، أعلام الموقعين، مرجع سابق، ج4، ص 287.

[6]- مختار ولد أباه، مدخل إلى أصول الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 133.

[7]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ص 408.

-أقر الحنفية الإستحسان كدليل في بناء الأحكام، وجعلوا من أنواعه الإستحسان بالضرورة والذي يقوم على أساس مراعاة مصالح الناس سواء شهدت النصوص أو لم تشهد.

-إشتراطهم التأثر في العلة بالإضافة إلى مناسبتها[2] ومثاله جعل الطواف مناطا للطهارة.

-إعتمادهم في باب القياس على الملائم المرسل، وهو نفسه المصلحة المرسلة وإن اختلفوا

مع المالكية في الأسماء والعبرة بالأسماء لا بالمسميات.

وهذا والله أعلى وأعلم

المطلب الثاني: ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسلة:

إن المجيزين للأخذ بالمصالح المرسلة، لم يجيزوها على الإطلاق بل وفق ضوابط وشروط نوردها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: ضوابط الأخذ بالمصالح المرسلة عند المالكية.

الفرع الثاني: ضوابط الأخذ بها عند غيرهم.

الفرع الأول: ضوابط الأخذ بالمصالح المرسلة عند المالكية[3].

الضابط الأول: أن تكون معقولة المعنى: حقيقية لا وهمية وإذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول فلا مصلحة في العبادات والمقدرات التي لا دخل للمعقول فيها، وأن يترتب على تحققها جلب مصلحة أو درء مفسدة.

الضابط الثاني: أن تلاءم المصلحة المرسلة مقاصد الشارع: ومقاصده خمسة حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال، فكل ما حفظها مصلحة وما فوق هذه الخمسة مفسدة، ولا تعارض دليلا قطعيا ولا أصلا من الأصول، فتكون المصلحة من جنس المقاصد وإن لم يشهد لها دليل خاص[4].

---

[1]- أحمد بوركاب، المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 150.

[2]- ابن نظام الدين، فواتح الرحموت على مسلم الثبوت. ج2،(لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص 268.

[3]- مختار الخادمي، المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها، مرجع سابق، ص 73.

[4]- الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج1، ص 39.

الضابط الثالث: وهذا الضابط استنبطه العلماء من كلام الشاطبي في كتابه الموافقات: أن تحفظ أمرا ضروريا ورفع حرج لازم في الدين وبترك هذه المصلحة يقع الناس في حرج كبير قال الله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[1]

الفرع الثاني: ضوابط الأخذ بها عند غيرهم[2].

الضابط الأول: أن تكون مندرجة في مقاصد الشريعة: أي تكون المصلحة المرسلة ملائمة لمقاصد الشارع، ومقاصده هي: حفظ أمور خمسة: الدين، النفس، العقل، النسل، المال، فكل ما حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة وما يفوتها مفسدة، وكذلك لا تعارض دليلا من الأدلة القطعية فمن خلال استقراء النصوص نجد أن المصلحة لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار بل تكون من جنس المصالح الكلية .

وقد مثل الإمام عز الدين بن عبد السلام لذلك بمسألة تترس[3] الكفار بالمسلمين حيث قال: " قتل من لا ذنب له من المسلمين مفسدة إلا إذا تترس بهم الكفار وخيف من ذلك إصطلام[4] المسلمين، ففي جواز قتلهم خلاف " ثم قال: " لأن قتل عشرة من المسلمين أقل مفسدة من قتل جميع المسلمين "[5].

وهذه مصلحة عامة فحفظ جميع الأمة أولى من فرد من أفرادها وقد قال الغزالي: " فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع "[6] .

الضابط الثاني: أن تكون معقولة في ذاتها: حقيقية لا وهمية وجرت مجرى الأوصاف المناسبة، وإذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول فلا اعتبار للمصلحة المرسلة في باب

---

[1]- سورة الحج، الآية 78.
[2]- سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة المرسلة، مرجع سابق، ص 116.
[3]- التترس: الاحتماء أو ما يسمى بالدروع البشرية
[4]- إصطلام: إستئصال .
[5]- العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، ج1، ص 90.
[6]- الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج1، ص 295.

العبادات والمقدرات التي لا دخل للعقول فيها بل على المكلف قبولها دون النظر إلى الأسباب أو المعاني.

وإن ترتب على تحققها جلب مصلحة أو دفع مضرة حاصلة.[1]

الضابط الثالث: أن تحفظ أمرا ضروريا: ورفع حرج لازم في الدين، التي بتركها يقع

الناس في حرج والله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[2]

الضابط الرابع: ولقد اشترط الإمام الغزالي بأن تكون ضرورية قطعية وقال: **"**أما الواقع في المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات كما فصلناها، فالذي نراه فيها: أنه يجوز الاستمساك بها، إن كان ملائما لتصرفات الشرع**"** [3].

[1]- ينظر إلى: المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ص 121، أثر الأدلة المختلف فيها، البغا، ص 58. ضوابط المصلحة، للبوطي، ص 116.

[2]- سورة الحج، الآية 78.

[3]- الغزالي، شفاء الغليل، مرجع سابق، ص 219.

المبحث الثالث: تطبيقات المصالح المرسلة عند المالكية.

وهو الجانب التطبيقي في دراستنا للمصالح المرسلة، وقد إخترنا أن تجمع دراستنا بين القديم والمعاصر، تأسيا بأسلافنا ومجارتًا لمعاصرنا:

المطلب الأول: تطبيقات قديمة للمصالح المرسلة.

المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة ــ نقل و زراعة الأعضاء أنموذجا-

المطلب الأول: تطبيقات قديمة للمصالح المرسلة عند المالكية:

ونتناول في هذا المطلب المسائل التي اعتمدها العلماء الأوائل للتدليل على اعتبار المالكية للمصالح، وبالأحرى كان رأي المالكية فيها الأخذ بالمصلحة المرسلة دون غيرها من الأدلة، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: قتل الجماعة بالواحد.

الفرع الثاني: استثناء المرأة الشريفة من الرضاع

الفرع الأول: قتل الجماعة بالواحد:

1-المقصود بقتل الجماعة بالواحد: هو أن يجني عليه كل واحد منهم جناية (أي على المقتول) لو انفرد بها مات منها ووجب عليها القصاص[1]

وذكر ابن أبي زيد القيراوني[2] هذه المسألة على النحو الآتي: والنفر وهم الجماعة من الناس يقتلون رجلا أو امرأة عدوانا من غير تمالؤ على قتله، ولم تتميز ضرباتهم ومات مكانه، أو نفذت مقاتله ولو تأخر موته فإنه يقتل به[3]

2-أصل المسألة: (وأصلها يعود إلى واقعة حصلت في عهد الخليفة عمر رضي الله عنه) فقد روي أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها فترك في حجرها إبنا له من غيرها يقال له أصيل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت منه، فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه، ثم قطعوه أعضاء وجعلوه في عيبة[4] وطرحوه في ركية [5] في ناحية القرية ليس فيها ماء فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الآخرون فكتب يعلى وهو يومئذ أمير بشأنهم إلى عمر

[1]- أبو الحسين يحي بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري. ج11، (ط:1؛ دار المنهاج: جدة، 1421هـ -2000م)، ص 326.

[2]- عبد الله بن عبد الرحمان ابن أبي زيد القيرواني أبو محمد شيخ المالكية من تلاميذه: عبد الله بن غالب كان يسمى مالكا الصغير من مصنفاته: النوادر والزيادات، توفي 389هـ، ينظر: (تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: الذهبي، 648/8).

[3]- أحمد بن غانم بن شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواعي على رسالة ابن أبي زيد القيراواني. ج2، (لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1415هـ، 1995م)، ص 193.

[4]- عيبة: وعاء توضع فيه الثياب

[5]- ركية: هي الآبار جمعها ركى

رضي الله عنه وكتب عمر في قتلهم جميعا وقال: " لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين"[1]

3-آراء العلماء في قتل الجماعة بالواحد:

3-1-القائلون بعدم الجواز: وهو في إحدى الروايات عن الإمام أحمد والزبير ومعاذ بن جبل والزهري وابن سيرين، لا تقتل الجماعة بالواحد .

3-2- القائلين بالجواز: علي رضي الله عنه وابن العباس والمغيرة ابن شعبة من الصحابة رضوان الله عليهم وابن المسيب والحسن وعطاء وأبو سلمة و أبو حنيفة من الفقهاء، وابن المنذر .

3-2-1- أدلة القائلين بعدم الجواز:

من القرآن الكريم: قال الله تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)[2]

وجه الاستدلال: ومقتضاها أن لا يأخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، ولأن التفاوت بالأوصاف يمنع بدليل إن الحر لا يأخذ بالعبد.[3]

قوله تعالى: (وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ)[4]

وجه الاستدلال: و من السرف قتل الجماعة بالواحد[5].

-من السنة النبوية الشريفة: وروى جوبير عن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يقتل إثنان بواحد»

وجه الاستدلال: لأن الواحد لا يكافئ الجماعة لا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، و يقتل بأحدهم ويؤخذ من ماله دية الباقين: كذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به ولأن زيادة الوصف إذا منعت عن القود حتى لم يقتل حر بعبد ولا مسلم بكافر، كان زيادة العدد الأولى أن تمتع من القود، فلا يقتل جماعة بواحد ولأن للنفس بدليل قود ودية [6]

---

[1]- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، (لا.ط؛ لا.م: دار الحديث، د.ت)، ص 353.

[2]- سورة المائدة، الآية: 45.

[3]- ابن قدامة المقدسي، الغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج9، (ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ص 367.

[4]- سورة الإسراء، الآية، 33.

[5]- أبو زكريا النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج9، (ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ، 1991م)، ص 159.

[6]- أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، ج12، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص 52.

قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد.

3-2-2- أدلة القائلين بالجواز:

من القرآن الكريم: قال الله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)[1]

وجه الاستدلال: دلت الآية على وجوب القصاص في القتل وما ينجر عنه من فوائد عظيمة للفرد والجماعة، فالإنسان إذا علم أنه إذا قتل غيره قتل به، لم يقدم على القتل ولو قلنا لا تقتل الجماعة بالواحد لكان الإشتراك يسقط القصاص[2]

قوله تعالى:(الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ...)[3]

وجه الاستدلال: قوله "الحر بالحر" قتل الابن بأبيه والظاهر أيضا قتل الجماعة بالواحد[4]

ومن الـسـنـــة:

وروى مالك في موطأه: حدثني يحي عن مالك عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب بأن عمر بن الخطاب قتل نحو خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتلة غيلة، قال عمر لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا[5]

من الإجماع:[6] نقل إجماع الصحابة على قتل عمر سبعة من أهل صنعاء على رجل واحد، وعن علي رضي الله عنه انه قتل ثلاثة برجل.

وفيه: حدثنا حميد حدثنا مالك بن إسماعيل حدثنا جعفر بن زياد الأحمر قال: أخبرنا سليمان التيمي أخبرنا لاحق ابن حميد أبو مجلز قال: لما كان يوم النهر قال : قال علي «لا تبسطوا عليهم حتى يبسطوا أو يقتلوا» قال: فقتلوا عبد الله ابن خباب بن الأرت فبعث إليهم علي

---

[1]- سورة البقرة، الآية: 179.

[2]- أبو الحسين يحي بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج327/11.

[3]- سورة البقرة، الآية: 178.

[4]- ابن حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرون. ج2، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2001م)، ص 13.

[5]- موطأ الإمام مالك رواية يحي بن يحي الليثي، تحقيق: عواد معروف ومحمود خليل، ج2، (لا.ط؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1412هـ)، باب ما جاء الغيلة والسحر، ص 248.

[6]- شهاب الدين القرافي، الفروق في أنوار البروق، ج4، (لا.ط؛ لا.م: عالم الكتب، د.ت)، ص 213.

«أقيدونا من صاحبنا» قالوا: ممن نقيدك وكلنا قتلة، قال: قال علي: «أوَ كلكم قتلة؟» قالوا: نعم قال: «انبسطوا عليهم فو الذي نفسي بيده لا يقر منهم عشرة ولا يقتل منكم عشرة»[1]

1-تعليق بن حجر على حديث النبي صلى الله عليه وسلم: عن عدي بن ثابت بن عبد الله بن يزيد الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المثلة والنهبى»[2] قائلا: وفيه قتل الجماعة بالواحد غيلة [3] أو حرابة [4] [5]

من القياس: هو قول الوليد الباجي[6]: " ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد وجب للواحد على على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف "[7]

أقوال علماء المالكية في مستند قتل الجماعة بالواحد: وهنا ننقل أقوال علماء المذهب المالكي التي بينوا فيها مستند المسألة:

الإمام الشاطبي: " يجوز قتل الجماعة بالواحد والمستند فيه المصلحة المرسلة، إذا لا نص على عين المسألة إلا ما نقل عن عمر بن الخطاب، ووجه المصلحة أن دم القتيل معصوم وقد قتل عمدا فإهداره داع أنه خرم أصل القصاص وإتخاذ الإستعانة والإشتراك ذريعة إلى القتل "[8]

الإمام ابن رشد: " فعمدة من قتل الجماعة بالواحد النظر إلى المصلحة "[9]

ابن عرفة الباجي [1]: " إن اجتمع نفر على ضرب رجل ثم كشفوا وقد مات فقتلوا به والمذهب قتل الجماعة بالواحد والمتالؤون وإن بصوت وصوت "

---

[1]- أبو أحمد حميد الخرساني، الأموال، ابن زنحوية، تحقيق شاكر ذيب فياض، (ط1، مركز الملك فيصل للبحوث و الدراسات الإسلامية، 1406هـ، 1986م)، ص: 427.

[2]- محمد بن فتوح الحمدي، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: علي حسين البواب. (ط:2؛ دار ابن حزم، 1423هـ/2002م)، ص 303.

[3]- غيلة: في إغتيال وخفية

[4]- حرابة: القتال متبادل بين الفريقين

[5]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق ابن باز، 1379، ج1، باب أبوال الإبل والدواب والغنم، ص 341.

[6]- سلبما بن خلف بن سعد بن أيوب وارث التجيبي المعروف أبو الوليد الباجي فقيه أصولي محدث أديب ومفسر ولد سنة 403هـ، من مصنفاته: الإشارة في أصول الفقه، توفي 474هـ. ينظر: (الديباج المذهب: ابن فرحون، 198).

[7]- أبو الوليد الباجي، المنقى في شرح الموطأ. ج7، (ط:1؛ مصر: مطبعة السعادة 1332هـ)، ص 115، باب قتل الجماعة الجماعة بالواحد.

[8]- الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: محمد الشقير وآخرون. ج3، (ط1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1429هـ، 2008م)، ص 29.

[9]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تصليح: خالد العطار. ج2، (لا.ط: بيروت: دار الفكر، 1421هـ/ 2001م)، ص 24.

وقال صاحب تفسير المنار: " قتل الجماعة بالواحد والمستند فيه المصلحة المرسلة إذ لا نص على عين المسألة ... وهو مذهب مالك والشافعي "[2]

" واستدل المحتجون بالمصالح المرسلة على قتل الجماعة بالواحد فلو سقط القصاص بالاشتراك لأدى إلى اتساع القتل به "[3]

الفرع الثاني: استثناء المرأة الشريفة من الرضاع:

المقصود باستثناء المرأة الشريفة من الرضاع: والاستثناء من قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[4]

مفهوم الآية: يفيد أولوية الرضاع لأم الولد بدليل قوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)[5]

ولكن الإمام مالك استثنى من الرضاع الزوجة الشريفة وهو ما انفرد به عن غيره من تخصيص العام بالمصلحة المرسلة[6]

واختلف العلماء في مسألة رضاعة الولد على قولين

القول: رضاع الولد على الزوجة مادامت الزوجية إلا لشرفها

القول: وهو قول المالكية رضاع الولد ليس على الزوجة (الأم) بل واجب أجرة الرضاع على الأب وليس إجبارها على الرضاع وهو قول أبو حنيفة والشافعي والإمام مالك.

عرض أدلة القولين:

1-أدلة القول الأول: وهم القائلون بوجوب نفقة الرضاع على الأب ولا تجيز الزوجة على الرضاع أيا كانت شريفة أو ذميمة.

قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ)[1]

---

[1]- محمد بن محمد ابن عرفة الورغني المعروف بابن عرفة الباجي، ولد سنة 716هـ، أصولي مقرئ، من تلاميذه: أبي شارح، توفي سنة 803هـ.

[2]- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم. ج7، (لا.ط؛ لا.م: المهنية المصرية العامة للكتاب، 1990)، ص 164.

[3]- عبد الكريم النملي، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، (ط1، مكتبة الرشد الرياض، 1420هـ، 1999م)، ج1014/3.

[4]- سورة البقرة، الآية، 233.

[5]- سورة الطلاق، الآية، 06.

[6]- أحمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 375.

وجه الاستدلال: أوجب أجرة رضاع الولد على الوالد[2] وهو أمر للندب لا للوجوب، كذلك قوله تعالى: (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[3] فلو كان لما استحقت عليه الأجرة[4].

وجه الاستدلال: أوجب نفقة الأم على الأب أي رزق الوالدات والمرضعات[5]

من السنة الشريفة:

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[6]

الإجماع:

ونقل ابن المنذر الإجماع في هذه المسألة: " وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده والأطفال الذين لا مال لهم ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده".

والنفقة المقصودة نفقة الرضاع[7]

وعمدة رأي الحنابلة في المسألة: إن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاع ذميمة أو شريفة في كنف الزوجية أو مطلقة[8]

وقال الإمام الكسائي في عرض قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[9]

" حض سبحانه وتعالى بإتيان أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الآيتين كل نفقة الرضاع على الأب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء "[1] .

---

[1]- سورة الطلاق، الآية، 06.
[2]-أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الشافعي، المرجع السابق، ص 245.
[3]- سورة البقرة، الآية، 233.
[4]- ابن حيان، البحر المحيط، المرجع السابق، ص263.
[5]- أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، ج10، (لا.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت)، باب الحكم في الشقاق، ص 156.
[6]- أخرجه أبو داود.
[7]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج8، (لا.ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م)، ص 250.
[8]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص 250.
[9]- سورة الطلاق، الآية، 06.

وقد فصل الحقيقة في حال الصغير إذا كان له مال أو فقير، أما في الأولى فلا تجب مؤنته على والده أما في الحالة الثانية فالمؤنة واجبة على الوالد[2].

أدلة القول الثاني: وهم القائلون بأن بأن رضاع الولد على الزوجة واستثنوا الزوجة الشرفة من الرضاع.

وهذا القول منقول عن الإمام مالك في المدونة ونصه كالآتي: " وسألت مالك عن المرأة ذات الزوج يلزمها رضاع ولدها؟ فقال: نعم، على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون ممن لا تكلف لا تكلف ذلك قال: وقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ فقال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان "[3]

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[4]

وجه الاستدلال: قد حمل المالكية الأمر في الآية على الوجوب لا الندب ودليل ذلك قول أحد علماء المالكية "وعلى الأم المتزوجة أو الرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلو قدر ...."[5]

المصلحة المرسلة:

-وهو ما نسب إلى الإمام مالك إلا أنه خصص الآية ووجه التخصيص فيه هو عموم قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ) فاستثنى الشريفة من الإرضاع فالعرف يقتضي عدم قيام المرأة الشريفة بخدمة الأولاد ومن خدمة الأولاد الإرضاع، وخدمة المرأة لبيت الزوجية متروكة لما تعارف عليه الناس أي أنها لم تحدد بعينها إنما حدد جنسها.

---

[1]- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، (ط2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ /1986م)، ص 32.

[2]- أبو المعالي برهان الدين بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم بن ساسي الجندي، ج3 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ /2004م) ص 565.

[3]- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، ج2 (ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1415هـ /1994م)، باب رضاع المرأة ذات الزوج ولدها، ص 304.

[4]- سورة الطلاق، الآية، 06.

[5]- خليل ابن إسحاق، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، (ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، 1426هـ /2005م)، ص 138.

-وقد اعترض بعضهم على أن مستند الإمام مالك ليس هو التخصيص بالمصلحة بل التخصيص بالعرف ودليل ذلك ما نقله الفارابي: " في الكتاب تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها إلا أن يكون لا يرضع مثلها لشر فيها " [1]

والرد: لم يقر الشارع الحكيم من العرف إلا ما كان فيه مصلحة الدين والدنيا وإلا كان مصيره الإلغاء، فأعراف الناس مبنية على المصالح[2]

[1]- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ج4 (ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص 270.

[2]- أحمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 476.

المطلب الاول :تطبيقات قديمة للمصالح المرسلة عند المالكية.

ونتناول في هذا المطلب المسائل التي اعتمدها العلماء الاوائل للتدليل على اعتبار المالكية للمصالح، وبالاحرى كان راي المالكية فيها الأخذ بالمصلحة المرسلة دون غيرها من الادلة ،من خلال الفروع الاتية:

الفرع الاول:قتل الجماعة بالواحد.

الفرع الثاني: استثناء المرأة الشريفة من الرضاع.

الفرع الاول: قتل الجماعة بالواحد.

المقصود بقتل الجماعة بالواحد: هو ان يجني عليه كل واحد منهم جناية (اي على المقتول) لو انفرد بها مات منها ووجب عليها القصاص[1].

وذكر ابن أبي زيد القرواني[2] هذه المسألة على النحو الآتي:والنفر وهم الجماعة من الناس يقتلون رجلا أو امرأة عدوانا من غير تمالؤ على قتله، ولم تتميز ضرابتهم ومات مكانه، أو نفذت مقاتله ولو تأخر موته فان يقتل به[3].

المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة – مسألة زرع الأعضاء أنموذجا –

الفرع الأول: مسألة نقل و زرع الأعضاء من إنسان ميت إلى آخر حي.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع.

الفرع الثالث: أدلة الفريقين.

أ-المجيزون: ولعل حجتهم في هذا قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

ب-المانعون: وهو القائلون بتحريم نقل وزرع الأعضاء استنادًا إلى نصوص مختلفة.

فما المقصود بزرع الأعضاء يا ترى؟ وما موقف العلماء من ذلك وبالخصوص منهم المالكية؟ وأهميتها

الفرع الأول: مسألة زرع الأعضاء من إنسان ميت إلى آخر حي:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالإنسان حال حياته ووفاته من جميع الجوانب التي عجز العلم المادي عن إدراكها، وقد حافظت على كرامة الميت كحفاظها على الحي فحرمت التنكيل والتمثيل بالجثث والمساس بها على عكس بعض المعتقدات والديانات التي تحرق جثث الموتى، وقد شرع الشارع الحكيم نصوص لكل شاردة وواردة ونص على كل حكم إن لم يكن بعينه فبجنسه ومن هذه الشوارد أو المستجدات مسألة زرع الأعضاء وبالخصوص من الموتى إلى الأحياء لما لهذا الجانب من الخصوصية، هذه المسألة خاض فيها العلماء والفقهاء والقانونيين وانتشرت في مجالس العلم والإفتاء، ولكن انعدام النصوص الصريحة فيما جعل العلماء ينقسمون إلى قسمين:

1-تعريف زرع الأعضاء: ويقصد بزرع الأعضاء البشرية: "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو والنسيج التالف" [1].

2-تصوير المسألة: والمقصود بالزرع في اللغة هو الإستبدال ومنه زرع الطبيب العضو أي استبدله بالعضو المريض عن طريق الجراحة[2] والمعنى اللغوي موافق لاصطلاح الفقهاء أما العضو: فهو جزء تام من مجموعة كالعضو من الجسد[3]

[1]- محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر. (لا.ط؛ لا.م: دار الخلدونية، 2004م)، ص 1.

[2]- معجم اللغة العربية المعاصرة، باب زرع، ج2، ص 980.

[3]- المرجع نفسه، ج1513/2.

وأما المنقول منه أي الميت فلدينا حالتان: الموت التام والموت الدماغي وهذا الأخير اعتبره مجمع الفقه الإسلامي موت حقيقي[1]

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع [2]:

اختلف العلماء في حكم نقل الأعضاء وزرعها من الميت إلى الحي على أقوال وتحرير محل الخلاف فيها كالآتي:

1-لا خلاف بين العلماء على حرمة جسد الميت.

2-ولا خلاف كذلك في حرمة نقل أعضاء الميت دون إذن منه حال حياته أو بوصية أو إذن من وليه.

واتفقوا على أن الضرورات تبيح المحظورات

3-وإنما الخلاف في نقل الأعضاء من الميت إلى الحي هل من الضرورة الملجأة إلى قولين:

القول الأول: جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي وهذا القول منسوب إلى مجموعة من العلماء المعاصرين: الشيخ جاد الحق[3] والشيخ أحمد حماني [4]ومحمد بن محمد المختار الشنقيطي [5].

وكذلك من المجامع الفقهية ولجان الإفتاء: مجمع الفقه الإسلامي ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر والفتوى الصادرة عن هيئة كبار العلماء ولجنة الإفتاء والمجلس الإسلامي الأعلى الجزائريين

القول الثاني: عدم جواز نقل وزرع الأعضاء من الميت إلى الحي ولعل أبرز القائلين به الشيخ الشعراوي[1] .

[1]- القرار الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية من 8 - 13 صفر 1408هـ/ 11- 16 أكتوبر 1986م.

[2]- محمد الأمين الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها. (ط:2؛ لا.م: مكتبة الصحابة، 1415هـ/ 1994م)، ص 354.

[3]- الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر نشر له مقال بعنوان "نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر" مجلة الأزهر، الجزء التاسع، عدد رمضان 1403هـ.

[4]- أحمد حماني مفتي الجمهورية الجزائرية في الفترة ما بين 1988م 1994م، وصاحب كتاب فتاوى أحمد حماني.

[5]- محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، صاحب كتاب مذكرة أصول الفقه.

الفرع الثالث: أدلة الفريقين

أولا: أدلة القائلين بعدم الجواز:

1-من القرآن الكريم:

قوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[2]

وجه الاستدلال: دلت الآية على تكريم الله للآدمي وهذا التكريم شامل لحياته وبعد مماته وانتزاع العضو منه مخالف لذلك التكريم.

قال الله تعالى: (وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّهِ)[3]

وجه الاستدلال: ونقل العضو فيه تغيير لخلق الله عز وجل.

2-من السنة النبوية الشريفة:

قوله صلى الله عليه وسلم: «كسر عظام الميت ككسره حيا»[4]

وجه الاستدلال: كسر عظم الحي محرم أو قطع أي جزء منه وكذا الميت إلا لسبب شرعي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»[5]

وجه الاستدلال: القطع داخل في عموم النهي الإضرار.

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تفدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا ولدا»

وجه الاستدلال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التمثيل بالميت

3-من القواعد الفقهية: وقد استدلوا بالقواعد الفقهية:

-الضرر لا يزال بمثله:

تتضمن المنع من إزالة الضرر بمثله، والضروري حق ولو جسديا.

-ما جاز بيعه جازت هبته ومالا فلا:

وملكية الجسد ليست للإنسان بل لربه عز وجل.

---

[1]- محمد متولي الشعراوي، مفسر القرآن المشهور مصري المولد والوفاة، كتب عن هذه المسألة مقال بعنوان: "الإنسان لا يملك جسدا فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها؟"

[2]- سورة الإسراء، الآية: 70.

[3]- سورة النساء، الآية: 119.

[4]- أخرجه: أبو داود، في سنن، تحقيق: عزت الدعاس و عادل السيد. ج3، (ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1418هـ/1979م)، كتاب الجنائز، باب: في الحفار يجد العظم ينتكر ذلك المكان، ص 353.

[5]- سبق تخريجه.

-الإنسان ليس مالكا لأعضائه، ولا مفوضا للتبرع بها.

4-المعقول:

-من شروط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكا أو مفوضا والإنسان ليس مالكا ولا مفوضا وبالتالي تنعدم صحة التبرع بالوجه الشرعي.

-درء المفاسد مقصودا شرعا وفي التبرع مفاسد عظيمة تغلب على المصالح.

الفرع الرابع: الاعتراضات الواردة على أصحاب القول الأول [1]:

1-مناقشة أدلتهم من القرآن الكريم:

-استدلالهم بقوله تعالى: (كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)[2] على أن الزرع منافي للتكريم ولكن هذا مردود فنقل العضو من الميت فيه تكريم له حسا ومعنى، فبدل أن يصير العضو إلى التراب والبلى يستعين به مسلم على الطاعة، وكذلك لجواز تفريج الكرب على مسلم.

-أما استدلالهم بقوله تعالى: (وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّهِ)[3] وهو مردود لأن نقل الأعضاء خارج عن هذه الآية لأنه مبني على الضرورة الملجأة وأما المقصود فهو العبث.

2-مناقشة أدلتهم من السنة الشريفة النبوية:

-استدلالهم بحديث عائشة رضي الله عنها فيرد عنه بالتالي: إن الحديث خارج عن موضوع النزاع لأن الأطباء لا يقومون بكسر الأعضاء بل يحافظون عليها لنقلها.

-استدلالهم بحديث «لا ضرر ولا ضرار» ولكن ما دل عليه الحديث هو تحريم الضرر والإضرار، لأن المنقول منه ميت ولا يؤدي إلى ضرره.

-أما حديث النهي عن التمثيل بالميت، فهذا بعيد كل البعد عن نقل الأعضاء فالنقل هو عملية يجربها أطباء محترفون كشرط من شروطها.

3-مناقشة استدلالهم بالقواعد الفقهية:

الرد على استدلالهم بالقاعدة الأولى: من شروط النقل أن لا يؤدي إلى إضرار المنقول منه ولو جسديا.

---

[1]- الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 371 وما بعدها.

[2]- سورة الإسراء، الآية: 70.

[3]- سورة النساء، الآية:119.

-الرد على استدلالهم بالقاعدة الثانية: لكل قاعدة مستثنيات ومنه ما كان لضرورة وهي إنقاذ نفس.

-الرد على استدلالهم بالقاعدة الثالثة: الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه مصلحة والتبرع مصلحة عظيمة.

4-مناقشة استدلالهم بالمعقول:

-إن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه الخير له في الدنيا والآخرة .

-يشترط لجوازه عدم اشتماله على الضرر.

ثانيا: أدلة القائلين بالجواز

1-من القرآن الكريم: قوله تعالى: (وَ يُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)[1]

وجه الاستدلال: يمدح المولى عز وجل فعل الإيثار وأصحابه ومن الإيثار نقل العضو من الميت إلى الحي.

2- من السنة النبوية الشريفة: هناك نصوص من السنة الشريفة إستنبط منها العلماء جواز نقل الأعضاء و إن لم تدل دلالة صريحة ولكن في مجملها دلت على وجوب التعاون والتآزر بين المسلم وأخيه وإعانته عند الحاجة إذا كان حي، وزيارة قبره والدعاء له ميتا، ومنه: قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا»[2]

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: لدغت منا عقرب ونحن جلوس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «يا رسول الله أرقي» قال: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[3]

3-من القواعد الفقهية:

قاعدة: " الضرورات تبيح المحظورات **"**

[1]- سورة الحشر، الآية: 9.

[2]- مجد الدين الجزري بن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط. (ط:1؛ لا.م: مكتبة الحلواني، د.ت).

[3]- أخرجه: مسلم بن مسلم النيصابوري، صحيح مسلم، ج7، (لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، د.ت)، باب إستحباب الرقي من العين والنملة، ص 18.

وجه الاستدلال: أي على هذا الأساس يجوز انتزاع عضو من ميت وزرعه في حي لإنقاذ حياته، فالمصلحة في إنقاذ المريض أولى بالحماية من المفسدة المترتبة على المساس بالجثة، والضرر الذي يلحق المتبرع قليل مقارنة بالمنفعة التي تعود على المريض.
والمكلف في هذه الحال بلغ مقام المشقة والحرج الذي يرخص له بإرتكاب المحظور شرعا، فالشخص المريض متضرر بفقدان عضو من أعضاءه إلى درجة الاضطرار والحرج الشديد المؤدي الى الهلاك الهلاك كما هو الحال في الفشل الكلوي.

قاعدة: "الضرر يزال"

وجه الاستدلال: إزالة الضرر عن المكلف مقصد من مقاصد الشريعة.

قاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بإرتكاب الأخف"

وجه الاستدلال: دلت على أنه إذا وقع التعارض بين مفسدتين فإننا ننظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التي أخف منها.

قاعدة: "الأمور بمقاصدها"

وجه الاستدلال: يختلف الحكم بإختلاف النية والمقصد

4-من المعقول[1]:

-جواز التداوي بنقل الأعضاء البشرية قياسا على جوازلبس الحرير لمن به حكة بجامع الحاجة الداعية لذلك.

-جواز التداوي بنقل الأعضاء فجواز التداوي بالذهب لجامع الحاجة إليهما.

-أجاز الفقهاء شق بطن الميت الذي ابتلع جوهرة ثمينة فمن باب أولى نقل عضوه والتداوي به لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال.

-انتفاع شخص حي بأعضاء الميت يعد كالصدقة الجارية للأخير وخاصة إذا أوصى بذلك قبل موته.

-إمتدح المولى عز وجل من آثر أخيه على نفسه بطعام أو شراب فكيف بمن آثر أخاه بعضو من جسده لإنقاذه من الهلاك المحتوم.

[1]- مسفر بن علي القحطاني، منهج إستخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تطبيقية. ج2، (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، 1431هـ/2000م)، ص 752 -760.

-إن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بماله فيه مصلحة، كذلك الأمر في التبرع مصلحة فجاز فعله.

قرارات المجامع الفقهية وفتاوى العلماء القائلين بالجواز:

1-قرار مجمع الفقه الإسلامي [1]: وقراره ما يلي: يجوز نقل قرنية عين من إنسان ميت لإنقاذ آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفا وقد أذن بذلك حال من حياته.

2-قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند [2]: يجوز نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر عند الضرورة بشرط أن يغلب على الظن السلامة، ويجوز استخدام عضو من الإنسان لنفسه عند الحاجة ويحرم بيع أعضاء الإنسان.

3-بيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر: حيث جاء فيما نصه: " وفي أقصى حالات الضرورة يجوز نقل عضو من أعضاء جسد الميت إلى جسد إنسان حي إذا كان هذا الإنسان قد أوصى بذلك قبل وفاته....."[3]

4-الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء الجزائرية: ونص الفتوى ما يلي: " في حالة زرع القلب" أو عملية ترقيع العين تستعمل أعضاء إنسان قد مات ولا يمكن في حالة القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي ولو رضي بذلك "

6-فتوى الشيخ أحمد حماني: بخصوص زرع الكلية ونص الفتوى ما يلي: جواز ذلك إذا كان ذلك بالقبول والرضى من المتبرع ولم يكن في ذلك إكراه ولا شبهة من أحد[4]

7-فتوى الشيخ محمد حسنين مخلوف: وكانت أول فتوى من مفتي مصر عام 1952م بجواز غرس قرنية العين من شخص ميت.

8-فتوى الشيخ محمد الأمين الشنيقطي: " والذي يترجح في نظري والعلم عند الله هو القول بجواز نقل الأعضاء الآدمية من الحي والميت، ولكن بشرط أن يكون الشخص المنقول منه العضو كافرا " [1]

---

[1]- في دورته الثامنة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم 7 جمادي الأولى 1405هـ، الموافق لـ (19-28) جانفي 1985.

[2]-الندوة الفقهية الثانية المنعقدة في دلهي (الهند) في (8- 11 /12/ 1989م) الموافق لـ (8- 11 جمادي الأولى 1410هـ).

[3]- الجلسة رقم 8 الدورة 33، بتاريخ (17 ذي الحجة 1417هـ/ 24 أفريل 1997م).

[4]- أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني إستشارات شرعية ومباحث فقهية. ج2،(لا.ط؛ الجزائر: منشورات وزراة الشؤون الدينية، د.ت). ص 499.

الفرع الخامس: الترجيح:

ومما تقدم بعد عرض أدلة كلا الفريقين نخرج بما يلي:

-حفظ كرامة الإنسان حيا كان أو ميتا أمر مجمع عليه ودلت عليه مختلف الشرائع والنصوص.

-ولكن بعد عرض قرارات المجامع والمجالس الفقهية وفتاوى العلماء وبمقارنة مفسدة حرمة الميت وتحقيقا لكرامته، ومفسدة الموت أو الآلام التي يعانيها الإنسان أو الأمراض التي لا يستطيع تحملها، وبالنظر إلى القاعدة التي تدعو إلى رفع الحرج والمشقة على الناس تبين جواز زراعة الأعضاء من ميت إلى حي لأنه من باب التداوي المشروع.

والراجح إن نقل وزرع الأعضاء عمل جائز حسبما أقره أنصار القول الأول، لكن هذا الجواز أحيط بشروط شرعية وأخرى طبية.

1-الشروط الشرعية [2]:

-الضرورة القصوى للنقل: أي أن لا سبيل لحياة المنقول إليه إلا بذلك العضو.

-موافقة المنقول منه حال كونه بالغا، مختارا، عاقلا.

-أن يحقق النقل مصلحة للمنقول إليه من الوجهة الطبية، ويدفع عنه ضررا مؤكدا.

-أن لا يضر النقل بالمتبوع (الأعضاء التناسلية فقط)

-أن يكون العضو المنقول تبرعا لا تجارة فالملكية غير متحققة.

-تحقق وفاة المنقول منه يقينا.

-إذن المتوفى في حياته أو بوصية منه.

2-الشروط الطبية:

-أن تكون شرايينه سليمة.

-أن لا يكون مصابا بضغط الدم.

-أن لا يكون مصابا بمرض معد (أي المتبرع)

[1]-محمد الأمين الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية. مرجع سابق، ص 154.

[2]- سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة طبية فقهية قانونية. (لا.ط؛ عين مليلة: دار الهدى، 2003م)، ص 43-44.

-أن لا يكون مصابا بمرض خبيث ولو في مراحله الأولى.

الخاتمة

الحمد لله تتم بنعمته الصالحات

بعد هذه الدراسة التي حاولنا أن نلمم شتاتها من بطون الكتب، نسأل الله العلي القدير أننا وفقنا في موضوعنا: المصالح المرسلة وتطبيقتها عند المالكية مسائل متفرقة –أنموذجا– ولو بالقليل مع الجهد الكبير المبذول فيه، و قد إستخلصنا من دراستنا لهذا الموضوع النتائج التالية:

- قاعدة المصالح المرسلة تعتبر أصلا من الأصول، التي تثبت مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان. المصالح المرسلة أداة إجتهادية في عصرنا الحاضر ، للحكم في النوازل وفق مقاصد الشريعة.
- إختلاف العلماء حول حجية المصلحة المرسلة، إختلاف في الأسماء لا المسميات.
- إنفراد المالكية بالعمل بالمصالح المرسلة حجة دحضتها الأدلة.
- إنكار بعض العلماء للعمل بالمصلحة لا يعني تركها على الإطلاق.
- العمل بالمصالح المرسلة وفق ضوابط وشروط هو عمل بصحيح النص وفي إطار مقاصد الشريعة.
- العمل بالمصالح المرسلة عمل بالدليل، وجب إتباعه.
- المصلحة المرسلة حجة عند جميع الفقهاء عند التحقيق وقد أثبتنا ذلك.
- مستند المالكية في: قتل الجماعة بالواحد وإستثناء المرأة الشريفة من عموم النص مستندها المصلحة المرسلة.
- زراعة الأعضاء حاجة ماسة في وقتنا، وقد أثبتنا حجية العمل بها.
- إرتباط المصالح المرسلة بالمقاصد أكثر من إرتباطها بالأصول لتعلقها بفكرة اعتبار المآلات.
- التقيد بضوابط العمل بالمصالح المرسلة سد الباب أمام متبعي الأهواء والشهوات لشرعنة أفعالهم.

وأخيرا نرجو من الله عز وجل القبول، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان وما كان من توفيق فهو من الله، وإن أطال الله أعمارنا فوعد منا أن نعطي حق هذا الموضوع بدراسة توفيه حقه.

ونسأل الله التوفيق والسداد.

الآية	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة[2]		
(الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأنثى بِالأنثى)		178	40
(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أولِيْ ....)		179	40
(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)		185	25-13
(قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ...)		219	05
(الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ)		233	43
	سورةآل عمران [3]		
(وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ)		159	21
		176	
	سورة النساء [4]		
(وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ)		58	21
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُوا...)		59	21
(وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللّهِ)		64	03
(وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّهِ)		119	49-48
(وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ)		176	15
	سورة المائدة [5]		
(الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي)		03	29-22
(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)		45	
(فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)		90	05
	سورة الأعراف [7]		
(وَلاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا)		56	01
	سورة النحل [16]		
(وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ)		64	
(وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ)		89	
	الإسراء [17]		
(وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ ....)		33	39
(لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ)		70	49-48
	سورة الحج [22]		
(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)		78	37-35-25-12
	سورة الحشر [59]		
(فَاعْتَبِرُوا يَا أولِي الْأَبْصَارِ)		2	30-24
(وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)		9	48
(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ...)	الطلاق [64]		44-43-42

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يقضين بين اثنين وهو غضبان»	17
قوله صلى الله عليه وسلم: «ماذا تصنع إن عرض عليك القضاء ...»؟	26
عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن أطيب ما أكل الرجل ....»	43
قوله صلى الله عليه وسلم: «كسر عظام الميت ككسره حيا»	48
النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تفدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا ولدا»	
قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا»	50
وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: لدغت منا عقرب ونحن جلوس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «يا رسول الله أرقي» قال: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»	

فهرس الأعلام المترجم لهم

محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي ت، 505هـ	01
إبراهيم بن موسى أبو إسحاق الشاطبي، ت790هـ	02
محمد الطاهر بن عاشور ، ت 1973م	02
عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمر الحاجب	03
سعيد رمضان البوطي، ت 2012/12/15م	04
تقي الدين أحمد ابن تيمية، ت 728هـ.	05
ربيعة بن أبي عبد الرحمان فروخ ،ت 136هـ	08
محمد بن مسلم بن شهاب الدين الزهري ت 124هـ	08
عبد الرحمان بن القاسم بن جنادة ، ت 191هـ	08
عبد الله بن مسلم الفهري، ت 197هـ	08
أشهب بن داوود بن إبراهيم، 204هـ	08
عبد الملك بن أبي سلمة الماجشون ،ت 213هـ	08
يحي بن يحي الليثي، ت 234هـ	08
عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، ت 191هـ	08
هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الفهري، ت 197هـ.	08
عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، ت191هـ	08
أبو الحسن ابن محمد ابن القصار ، ت 778هـ	09
سحنون بن سعيد التنوخي، ت240هـ	11
زياد بن عبد الرحمان بن زهير بن ناشرة شبطون اللخمي،193هـ	11
الوليد بن مسلم القرشي أبو العباس الدمشقي، ت 195هـ.	11
أبو مسهر عبد الأعلى بن مسهر، ت 140هـ	11
عبد الملك بن حبيب بن سليمان مرداس الأندلسي، ت 238هـ.	11
البهلول بن راشد أبو محمد	11
أبو عبد الله الأسد بن فرات القيرواني، ت 211هـ	11
قرعوس بن العباس بن منصور الثقفي، ت 220هـ	11
الغازي بن القيس أبو محمد الأندلسي ، ت 199هـ	11
موسى بن طارق أبي قرة السكسكي.	11
أحمد بن علي بن محمد ابن برهان، ت 520هـ	23
محمد بن الطيب بن القاسم البقلاني، ت 403هـ	23
عبد الملك بن يوسف الجويني ،ت 487هـ	23
محمد بن عمر بن الحسيني فخر الدين الرازي، ت 606هـ.	24
شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر ابن القيم، ت 751هـ	25
شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر، ت 852هـ.	26
محمود بن أحمد بن بختيار الزنجاني، ت 656هـ	28
محمد بن علي أبو الفتح بابن دقيق العيد ،ت 702هـ	31
سليمان بن عبد القوي بن سعيد الطوفي، ت716هـ	33
محمد بن أحمد بن رشد، ت 520هـ	33
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان القرافي، ت 684هـ	33

عبد الله بن عبد الرحمان ابن أبي زيد القيرواني، ت 389هـ.	38
أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف الباجي، ت474هـ	41
محمد بن محمد ابن عرفة الورغني ابن عرفة الباجي، ت 803هـ.	42
أحمد حماني	47

قائمة المصادر والمراجع

إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة. لا.ط؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م.

إبراهيم مصطفى: المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية. لا. ط؛ لا.م: دار الدعوة، د. ت.

ابن العماد: عبد الحي الحنبلي، شذرات الذهب في إختيار من ذهب، تحقيق: أحمد إبراهيم محمد. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1410هـ/1990م،

ابن القيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكرت، إعلام الموقعين، تحقيق: حمد محي الدين عبد الحميد، ط:1؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1424هـ/ 2003م.

ابن برهان: احمد بن علي البغدادي، الوصول إلى الأصول، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد. لا.ط؛ الرياض، مكتبة المعارف، 1403هـ/1983م.

ابن تيمية: تقي الدين بن أحمد ، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمان بن محمد بن القاسم. لا. ط؛ لا.م: لا.ن، د. ت.

ابن حجر: شهاب الدين أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق ابن باز، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

ابن حيان الأندلسي: تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرون. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2001م).

ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تصليح: خالد العطار. لا.ط: بيروت: دار الفكر، 1421هـ/ 2001م.

ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية. ط:5؛ القاهرة: دار السلام، 1433هـ - 2012م.

ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز، ت 660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الآنام، تحقيق: عبد الغني الدقر.ط:1؛ دمشق: دار الطباعة، 1413هـ/1992م.

ابن فارس: أبو الحسين أحمد ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. لا. ط؛ لا.م: دار الفكر، 1423هـ، 2002م.

ابن فرحون: مأمون بن محي الدين الجنان، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ/1996م.

ابن قدامة المقدسي: المغني، لا.ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م.

ابن نظام الدين: فواتح الرحموت. لا. ط؛ لا.م: دار الإحياء التراث العربي، د. ت.

أبو العنين بدران: أصول الفقه، لا.ط؛ الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1984م.

أبو المعالي: برهان الدين بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم بن ساسي الجندي، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ /2004م.

الأسنوي: جمال الدين، نهاية السول في شرح منهاج الأصول. لا.ط؛ عالم الكتب، د. ت.

إمام دار الهجرة مالك بن أنس، الموطأ، خرج أحاديثه أحمد علي سليمان. لا.ط؛ الجزائر: مؤسسة قصر البخاري، د. ت.

الإمام مالك بن أنس الأصبحي: المدونة. ط:1؛ دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.

الإمام مالك بن أنس: الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي، باب القضاء في المرفق، لا. ط؛ الجزائر: مؤسسة قصر البخاري، د. ت.

الآمدي: ت631 أبو الحسن بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي. لا.ط؛ بيروت: مكتب الإسلامي، د. ت.

ابن الأثير: الجزري مجد الدين، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط. (ط:1؛ لا.م: مكتبة الحلواني، د. ت).

بابكر محمد الشيخ: قول الصحابي وأثره في الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير .

البغا: مصطفى ديب، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي،

بن منظور: لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرون، ط:1؛ القاهرة: دار المعارف، د. ت.

بوركاب: محمد أحمد، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي. ط:1؛ دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1423هـ/ 2002م.

بوساق: محمد، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر. (لا. ط؛ لا.م: دار الخلدونية، 2004م.

البوطي: محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. لا.ط؛ الدار المتحدة، د. ت.

الجويني: عبد الملك بن محمد، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.

حماني: أحمد، فتاوى الشيخ إستشارات شرعية ومباحث فقهية، منشورات وزارة الشؤون الدينية. لا.ط؛ الجزائر: 1413هـ/1999م.

الحمدي: محمد بن فتوح، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: علي حسين البواب. ط:2؛ دار ابن حزم، 1423هـ/2002م.

الخادمي: نور الدين، المصلحة حقيقتها وضوابطها. ط:1؛ لبنان: دار ابن حزم، 1421هـ/2000م.

خالد حسن: معجم أصول الفقه، ط:1؛ لا.م: دار الروضة، 1998م.

الخرساني: أبو أحمد حميد: الأموال، ابن زنجوية، تحقيق شاكر ذيب فياض، ط:1؛ مركز الملك فيصل للبحوث و الدراسات الإسلامية، 1406هـ، 1986م.

خلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه. ط:1؛ القاهرة: دار الغد الإسلامي، 1431هـ/2010م.

خليل ابن إسحاق: مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، 1426هـ/2005م.

الخن: مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1433هـ/2012م.

الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، لا. ط؛ مصر: دار المعرفة د. ت.

الذهبي: شمس الدين، سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1402هـ، 1982م.

الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسيني، المحصول في علم الأصول. ط:1؛ الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1400هـ.

الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين. لا.ط؛ لا.م: دار الهداية د.ت.

الزركشي: أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه. ط:1؛ لا.م: دار الكتبي، 1414هـ/1994م.

الزنجاني: محمود بن أحمد بن بختار، تخريج الفروع على الأصول،

زين العابدين العبدمحمد النور: رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والإستحسان من حيث الحجية. ط:1؛ دبي: دار البحوث للدراسات، 1425هـ/2004م.

السبكي: تاج الدين، الإبهاج شرح المنهاج، تحقيق: مجموعة من العلماء. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العالمية، 1416هـ/1995م.

ـــــ : ـــــ طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناجي وآخرون. ط:2؛ لا.م: دار هجر، 1413هـ/1992م.

السرخسي: محمد بن أبي سهل ت483هـ، أصول السرخسي. لا.ط؛ بيروت: د.ت.

سعاد سطحي: نقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة طبية فقهية قانونية. لا.ط؛ عين مليلة: دار الهدى، 2003م.

السنوسي: أحمد الشريف الأطرش، تيسير الوصول إلى فقه الأصول. لا.ط؛ الجزائر: دار البصائر، 2009م.

الشاطبي: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي ت 790هـ، الموافقات، تحقيق: حمد مرابي. ط:1؛ سوريا: مؤسسة الرسالة، 1432هـ/2011م.

ـــ : ـــ الإعتصام، تحقيق: محمود بن الجميل، ط:1؛ الجزائر: مكتبة الإمام مالك، 1431هـ/2010م.

الشعلان: عبد الرحمان بن عبد الله، أصول فقه مالك «أدلته النقلية»، رسالة ماجستير، ط:1؛ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1424هـ - 2003م.

الشنقيطي: محمد الأمين، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، ط:1؛ لا.م: دار عالم الفوائد، 1426هـ/ 2005م.

ـــــ : ـــــ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها. ط:2؛ لا.م: مكتبة الصحابة، 1415هـ/ 1994م.

الشيرازي: أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق،محمد نعيم العرقسوسي. لا.ط؛ بيروت: دار الرائد العربي، 1970م.

الصابوني: محمد علي، صفوة التفاسير. ط:1؛ القاهرة: دار الصابوني، 1417هـ/ 1997م.

الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق، أحمد محمد شاكر. ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م.

الغزالي: أبو حامد ت505هـ، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو. ط:3؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، 1419هـ/1998م.

ـ ـ : ـــ المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م.

ـــــ : ـــــ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: حمد الكبيسي. لا.ط؛ بغداد: مطبعة الإرشاد، 1390هـ/1971م.

الفاسي: علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، تحقيق: إسماعيل الحسني. ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 1432هـ/2011م.

الفاسي: حمد بن أحمد، ت832، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد، تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1410هـ/1990م.

القرافي: شهاب الدين ابن إدريس، الذخيرة، تحقيق: حمد حجي وآخرون، ط:1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.

ـــ : ـــ الفروق في أنوار البروق، لا. ط؛ لا.م: عالم الكتب، د. ت)

القصار: أبي الحسن علي البغدادي،مقدمة في أصول الفقه، تحقيق: مصطفى مخدوم، ط:1؛ دار المعلمة: الرياض: 1420هـ/1999م.

القحطاني: مسفر بن علي، منهج إستخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تطبيقية. ج2، لا. ط؛ لا.م: لا.ن، 1431هـ/2000م.

قرين سمية: المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي –مسائل السياسة الشرعية أنموذجا-. (رسالة ماجستير)، صالح بوبشيش، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1432هـ/ 2011م.

الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ /1986م.

لباوي: جمعة سمحان، علم أصول الفقه. لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، د. ت.

محدة: محمد، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي. لا.ط؛ باتنة: دار الشهاب، د. ت.

محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم. لا. ط؛ لا.م: المهنية المصرية العامة للكتاب، 1990.

النملة: عبد الكريم، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط:1؛ مكتبة الرشد الرياض، 1420هـ، 1999م.

النووي: أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ، 1991م.

الولاتي: محمد المختار، إيصال السالك إلى أصول مذهب مالك، تحقيق: أبو عبد الله قندوز، ط:1؛ بيروت لبنان: دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/2010م.

ولد آباه: محمد مختار، مدخل إلى أصول الفقه المالكي، ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1432هـ/2011م.

يحي سعدي: التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر. ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1431هـ/2010م.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
* ملخص البحث باللغتين العربية والفرنسية * الإهداء والشكر	
* المقدمة	أ، ب ، ت ، ث ، ج
* المبحث التمهيدي	1 – 11
** المطلب الأول: شرح مصطلحات العنوان	1 – 3
* الفرع الأول: مفهوم المصلحة لغة وفي الاصطلاح الشرعي	1 – 2
* الفرع الثاني: مفهوم المرسلة لغة واصطلاحا	3
** المطلب الثاني: مفهوم المصلحة المرسلة وبيان المحترزات	3 – 6
* الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة باعتبارها مركبا إضافيا	3 – 4
* الفرع الثاني: شرح التعريف وبيان المحترزات	4 – 6
** المطلب الثالث: مدخل للمذهب المالكي	7
* الفرع الأول: المذهب	7
* الفرع الثاني: المالكي	7 – 8
* الفرع الثالث: أصول المذهب المالكي	8 – 10
* الفرع الرابع: الكتب المعتمدة في المذهب المالكي	10
* الفرع الخامس: مكان إنتشاره	10 – 11
المبحث الأول: أقسام المصلحة الشرعية	12 – 19
**المطلب الأول: أقسام المصلحة الشرعية	12 – 15
* الفرع الأول: تقسيم المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها	12 – 13
* الفرع الثاني: تقسيم المصلحة باعتبار عمومها و خصوصها	13
* الفرع الثالث: تقسيم المصلحة باعتبار تحققها ووقوعها وعدمها	13 - 14
* الفرع الرابع: تقسيم المصلحة باعتبار الشارع لها وعدم اعتباره	14 - 15
** المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة المصلحة المرسلة	15 – 19
* الفرع الأول: الفرق بين المصلحة المرسلة والإستحسان	15 – 16
* الفرع الثاني: الفرق بين المصلحة المرسلة والقياس	16 – 17
* الفرع الثالث: الفرق بين المصلحة المرسلة والبدعة	17 – 19
المبحث الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابط الأخذ بها	20 – 37
** المطلب الأول: حجية المصلحة المرسلة	20 – 35
* الفرع الأول: تحرير محل النزاع	20 – 22
* الفرع الثاني: مذاهب العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة	22 - 28

* الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين	31 – 29
* الفرع الرابع: الترجيح	35 – 31
* المطلب الثاني: ضوابط الأخذ بالمصالح المرسلة	37 – 35
* الفرع الأول: ضوابط الأخذ بالمصالح المرسلة عند المالكية	35
* الفرع الثاني: ضوابط الأخذ بها عند غيرهم	37 - 36
المبحث الثالث: تطبيقات المصلحة المرسلة عند المالكية	38
** المطلب الأول: تطبيقات قديمة للمصالح المرسلة عند المالكية	45 - 38
* الفرع الأول: قتل الجماعة بالواحد	42 – 38
* الفرع الثاني: إستثناء المرأة الشريفة من الرضاع	45 - 42
** المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة – مسالة زرع الأعضاء أنموذجا –	46
* الفرع الأول: مسالة زرع الأعضاء من إنسان ميت إلى آخر حي	47- 46
* الفرع الثاني: تحرير محل النزاع	49 – 47
* الفرع الثالث: أدلة الفريقين	49 – 48
* الفرع الرابع: الإعتراضات الواردة على أصحاب القول الأول	53 -49
* الفرع الخامس: الترجيح	54 – 53
* الخاتمة	55

فهرس الفهارس

الفهرس	الصفحة
فهرس الآيات	56

فهرس الأحاديث	57
فهرس الأعلام المترجم لهم	58 – 59
قائمة المصادر والمراجع	60 – 65
فهرس الموضوعات	66 - 67