Journal of Islamic Sciences (JIS) • Vol 6, Issue 4 (2023) • P: 54 - 40
https://journals.ajsrp.com/index.php/jis
ISSN: 2664-4347(Online) • ISSN: 2664-4339 (Print)

The sent interests at Al-Hanafiyya and their contemporary applications in personal status

Mr. Rakan Khalaf Mahasneh Almwadih
Faculty of Sharia | Mut'ah University | Jordan

Received: 01/02/2023
Revised: 13/02/2023
Accepted: 19/05/2023
Published: 30/09/2023

* Corresponding author: rakanaloord4@gmail.com

Citation: Almwadih, R. KH. (2023). The sent interests at Al-Hanafiyya and their contemporary applications in personal status. *Journal of Islamic Sciences, 6*(4), 40 – 54. https://doi.org/10.26389/AJSRP.L010223

2023 © AISRP • Arab Institute of Sciences & Research Publishing (AISRP), Palestine, all rights reserved.

• **Open Access**

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license

Abstract: This research was built from an introduction and three sections, and it was based on the descriptive approach and the inductive analytical approach, and aimed mainly to clarify the truth of the interests sent when the Hanafi, and its authenticity, and to identify the approach of Imam Abu Hanifa in the work of Palm Saleh sent through its origins in the doctrine, and also through the branches of jurisprudence transmitted from the Imam In the books of the doctrine, and the statement of the extent to which the interests sent when the Hanafi in some contemporary images related to personal status such as medical examination before marriage, and documentation of the marriage contract in the courts as an applied study, and the research has concluded the most important features considered in the fact of interests sent in the Hanafi school and the extent of taking these, where it was found that the researcher that they worked this consideration by taking them the principle of approbation, which made the sections of the desirability of interest or the desirability of necessity, He revealed that this consideration is taken into account in contemporary issues related to personal status such as medical examination before marriage, and the official documentation of marriage contracts for the preservation of rights, payment of damage and other effects. At the end of the research, a set of recommendations were presented to students of knowledge and specialists.

Keywords: Sent interest, Hanafi school, contemporary applications.

المصالح المرسلة عند الحنفية وتطبيقاتها المعاصرة في الأحوال الشخصية

أ. راكان خلف المحاسنة المواضية
كلية الشريعة | جامعة مؤتة | الاردن

المستخلص: انبى هذا البحث من مقدمة وثلاثة مباحث، وتم الاعتماد فيه على المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي التحليلي، وهدف بشكل اساسي الى بيان حقيقة المصالح المرسلة عند الحنفية، وحجيتها، والتعرف على منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصالح المرسلة من خلال اصوله في المذهب، ومن خلال ايضا الفروع الفقهية المنقولة عن الإمام في كتب المذهب، وبيان مدى اعتبار المصالح المرسلة عند الحنفية في بعض الصور المعاصرة المتعلقة بالأحوال الشخصية كالفحص الطبي قبل الزواج، وتوثيق عقد الزواج في المحاكم كدراسة تطبيقية، وقد خلص البحث إلى اهم الملامح المعتبرة في حقيقة المصالح المرسلة في المذهب الحنفي ومدى الاخذ بهذه، حيث تبين لدى الباحث انهم اعملوا هذا الاعتبار بأخذهم بمبدأ الاستحسان الذي جعلوا من اقسامه استحسان المصلحة او استحسان الضرورة، وكشف الاخذ بهذا الاعتبار في المسائل المعاصرة المتعلقة بالأحوال الشخصية كالفحص الطبي قبل الزواج، وتوثيق عقود الزواج رسميا عن حفظ الحقوق ودفع الضرر وما الى غير ذلك من الاثار الاخرى. وفي نهاية البحث، عرض لمجموعة من التوصيات لطلبة العلم وأهل الاختصاص.

الكلمات المفتاحية: المصلحة المرسلة، المذهب الحنفي، التطبيقات المعاصرة.

المقدمة

أن علم أصول الفقه علم مستقل، وضعه علماء الأصول وبنوه على أصول لغوية وشرعية وعقلية، وعرفوه بأنه: مجموعة القواعد الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية. ويهتم هذا العلم بدراسة الأدلة الشرعية ومراتبها، الحكم الشرعي وأقسامه، دلالات الألفاظ وطرق الاستنباط، الناسخ والمنسوخ، التعارض والترجيح، مقاصد التشريع، شروط الاجتهاد.... الخ.

كما أنه يعد من العلوم الضرورية والأساسية التي لا يمكن لطالب العلوم الشرعية الاستغناء عنها أبدا؛ لأن عليه مدار الشرع، وبه تعرف مقاصده، ويهتدى إلى أحكامه، وبدونه لا يمكن السير على منهاج قويم في استنباط الأحكام، لا يجوز لأحد أن يتعرض لفقه النص وتنزيله، إلا إذا كان على دراية بهذا العلم نظريا وعمليا؛ ولا تكفي فيه الثقافة العامة أو القراءة المتعجلة، بل لابد من تمكن ورسوخ وتضلع. والأصول التي يبنى عليها الفقه هي الأدلة الإجمالية للفقه أو هي: أدلة الأحكام الشرعية، وأدلة الفقه الإجمالية: القرآن والحديث فهما الدليلان اللذان تعتمد عليهما باقي الأدلة الشرعية، ويليهما الإجماع؛ لأنه يقوم على أساس من الكتاب والسنة، ويليه القياس، ويعتمد على الأحكام الكلية العامة، من الكتاب والسنة، في الاستدلال به على الأحكام الفرعية التي لم يرد بخصوصها نص في الكتاب والسنة، وفق أحكام وقواعد للاستدلال، فهذه الأربعة الأدلة هي الأصول الأساسية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء، وما عداها من الأدلة، هي: أصول ثانوية بمعنى: أنها أدلة شرعية يستدل بها المجتهد، عند عدم ظهور الحكم بالأدلة الأربعة

كما أن هذه الأصول الثانوية، مختلف في تفاصيل الاستدلال بها، لا في إنكارها بالكلية، وتشمل ما يلي: استصحاب الحال، والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف: وهناك أدلة أخرى مختلف عليها بين الفقهاء بالإضافة إلى أن ما عدا الإجماع والقياس مختلف أيضا في حجيتهم. وعمل أهل المدينة عند المالكية. وقول الصحابي.

والمصالح المرسلة من أخص الأدلة الشرعية فيما لا نص فيه عند من يقولون بحجيتها، ولما كانت الأدلة الشرعية المنصوصة محدودة والحوادث والمستجدات غير محدودة. خاصة في زماننا والضرورة تقتضي الحكم على كثير من المسائل لذلك أردت أن أبحث في المصالح المرسلة عند الحنفية بشكل خاص، حقيقتها، وحجيتها، منهج عمل الإمام في الأخذ بها، وبعض تطبيقاتها المعاصرة في مجال الأحوال الشخصية واظهار مدى اعتبار المصالح المرسلة فيها.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من خلال الموضوع الذي تدرسه بالإضافة إلى ما يمكن أن تسهم به تبعا لما تسعى الى تناوله كالكشف عن حقيقة دليل المصالح المرسلة عند الحنفية، وبيان حجية المصالح المرسلة عند الحنفية، والتعرف على منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصالح المرسلة، وتوضيح أثر تطبيق دليل الاخذ بالمصالح المرسلة عند الحنفية في التطبيقات المعاصرة في الأحوال الشخصية. كما تساهم في اثراء المكتبة العربية من خلال ما تتناوله من موضوعات تساهم في التوسع في البحث بشكل دقيق.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في مدى اعتبار المصالح المرسلة عند الحنفية في بعض صور المسائل المستجدة في الاحوال الشخصية، إذ يمكن صياغة مشكلة الدراسة في التساؤلات التالية:

1- ما حقيقة دليل المصالح المرسلة عند الحنفية؟
2- ما حجية المصالح المرسلة عند الحنفية؟
3- ما منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصالح المرسلة؟
4- ما مدى اعتبار المصالح المرسلة عند الحنفية في التطبيقات المعاصرة في الأحوال الشخصية؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الخالية الى بيان حقيقة دليل المصالح المرسلة عند الحنفية، والكشقف عن حجية المصالح المرسلة عند الحنفية، كما تتناول توضيح منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصالح المرسلة، وبيان أثر الاخذ بالمصالح المرسلة عند الحنفية من خلال التطبيقات المعاصرة في الأحوال الشخصية.

منهج الدراسة:

لقد اعتمد الباحث في هذا البحث على العديد من المناهج بما يتناسب وطبيعته وهي:

1- المنهج الوصفي.

2- المنهج الاستقرائي التحليلي.

اعتمد الباحث في المنهجية البحثية على ما يأتي:

أولا: قد استخدم الباحث عدة مناهج في كتابة هذا البحث: المنهج الأول: المنهج الوصفي وذلك من خلال توصيف دليل المصالح المرسلة عند الحنفية من حيث حقيقة الدليل، وحجيته، ومنهج الإمام أبي حنيفة فيها، وكذلك وصف المسائل المعاصرة الواردة في هذا البحث.

المنهج الثاني: المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال استقراء دليل المصالح المرسلة في بعض كتب المذهب الحنفي، وتحليل أهم التطبيقات المعاصرة في الأحوال الشخصية للمصالح المرسلة عند الحنفية.

ثانيا: عزو الآيات القرآنية إلى سورها من خلال ذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن.

ثالثا: قام الباحث بتخريج الأحاديث الواردة في الصحيحين بذكر الكتاب والباب دون الحكم عليهما أو رقم الحديث، ولكن الأحاديث الواردة في غيرهما إضافة إلى ذلك كان يحكم على الأحاديث بذكر حكم المصنف أو المحدث.

رابعا: لم يقم الباحث بالترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في المتن لتفادي الحشو.

حدود الدراسة: يركز هذا البحث على الحديث عن المصلحة المرسلة في المذهب الحنفي مشتملا على بيان مفهومها، وحجيتها، ومنهج الإمام أبي حنيفة في العمل بها،. وأما في التطبيقات فيركز الباحث على بيان مدى اعتبار المصالح المرسلة في بعض الصور المعاصرة في الأحوال الشخصية وبشكل خاص في الفحص الطبي قبل الزواج وعقود الزواج رسميا.

الدراسات السابقة:

1. حسن، فرحت، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها في المذهب الحنفي المعاملات المالية نموذجا: رسالة ماجستير، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2014. قسم الباحث هذه الدراسة إلى أربعة فصول، بين من خلالها مفهوم المصلحة المرسلة وأقسامها وضوابطها والمصلحة المرسلة عند الأصوليين، وتناول تطبيقات المصلحة المرسلة عند الأحناف في المعاملات المالية والاستصناع والمضاربة والضمانات.

وتتميز هذه الدراسة عن دراسة فرحت في المنهج، والجانب التطبيقي حيث اختصت ببعض الصور المعاصرة المتعلقة بالأحوال الشخصية في حين تناولت رسالة فرحات جانب التطبيقي المعاملات المالية.

2. محمود، عبدالحميد علي حمد، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية: رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009. قسم الباحث هذه الدراسة إلى تمهيد واربع فصول، أما التمهيد فتناول المصلحة ومعناها واعتبارها شرعا واقسامها، و الفصل الأول تحدث فيه عن المصلحة المرسلة تعريفها ومجالها. وفي الفصل الثاني تناول المصلحة المرسلة وتطبيقاتها في الحكم. وأما الفصل الثالث فتناول المصلحة المرسلة بين الشورى والديمقراطية والنظم السياسية الحديثة. أما الفصل الرابع فتحدث عن الانتخابات والمصلحة المرسلة.
3. صالح، عبد الله محمد، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة: بحث، جامعة اليرموك، كلية الشريعة. قسم الباحث هذه البحث الى خمسة مباحث، المبحث الأول تناول مدلول المصلحة لغة واصطلاحا. أما المبحث الثاني فتناول أهمية البحث في المصلحة المرسلة. أما المبحث الثالث فتناول الأسباب الداعية الى الأخذ بها والأحكام التي تراعيها. أما المبحث الرابع فتناول شروط الأخذ بالمصالح المرسلة وآراء الفقهاء في بناء الأحكام. وفي المبحث الخامس فتناول مجالات تطبيق مبدأ المصلحة المرسلة في عصرنا الحاضر.
4. محمود، عماد حمدي محمد، المصالح المرسلة بين النظرية وتطبيق" دراسة مقارنة": مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج1، ع31. قسم الباحث هذه الدراسة إلى خمسة فصول، الفصل الأول تناول تعريف المصالح المرسلة وعلاقتها بالمصالح المعتبرة والملغاة. أما الفصل الثاني فتناول الأهمية العلمية والواقعية للمصالح المرسلة. أما الفصل الثالث حجية المصالح المرسلة. أما الفصل الرابع فتناول الضوابط العلمية التي يجب توافرها في المصالح المرسلة. أما الفصل الخامس فتناول تطبيقات المصلحة المرسلة في العبادات.
5. قويدر، عبدالله عبدالقادر، مناهج الفقهاء في العمل بالمصالح المرسلة: مجلة الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، مج27، ع2، ص193- 2015، 224.قسم الباحث هذه الدراسة الى خمسة مباحث، المبحث الأول تناول بيان المصلحة والمصلحة المرسلة، أما المبحث الثاني فتناول منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصلحة المرسلة. والمبحث الثالث فتناول منهج الإمام مالك في العمل بالمصالح المرسلة. وأما المبحث الرابع فتناول بيان منهج الإمام الشافعي العمل بالمصالح المرسلة. أما البحث الخامس فتناول منهج الإمام أحمد في العمل بالمصالح المرسلة.

لقد افاد الباحث من هذا الدراسة في التعرف أكثر حول منهج الإمام ابي حنيفة في الاخذ بالمصالح المرسلة في مذهبة فكانت مرجعا في هذا الموضوع.

6. الكيلاني، عبد الرحمن، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الاسري: جامعة الأردنية، كلية الشريعة، مجلة جامعة الامارات. قسم الباحث هذه البحث الى مبحثين، تناول في المبحث الأول حقيقة المصلحة المرسلة وشروطها وطريقة التثبيت من كون الفعل مصلحة. أما المبحث الثاني فتناول تطبيقات معاصرة للمصلحة المرسلة في الجانب الأسري.

خطة البحث: تتكون من مقدمة، أربعة مباحث، وخاتمة كما يلي:

المقدمة: وفيها أهمية الدراسة، ومشكلتها، وأهدافها، ومنهجها، وحدودها، والدراسات السابقة، وخطة الدراسة.

المبحث الأول: حقيقة المصالح المرسلة عند الحنفية.

المبحث الثاني: منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصالح المرسلة.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة عند الحنفية في الأحوال الشخصية

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول حقيقة المصالح المرسلة عند الحنفية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المصلحة المرسلة لغة واصطلاحا:

المصلحة المرسلة لغة:

1- المصلحة المرسلة، مركب من شقين:

الشق الأول: المصلحة؛ الصلاح ضد الفساد، صلح ويصلح صلاحا وصلوحة. والمصلحة: واحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد.[1]

وهي كالمنفعة وزنا ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع[2]. وقيل المصلحة الخير والصواب خلاف الشر والفساد.[3]

وعرفها ابن عاشور بقوله:" المصلحة كاسمها شيء فيه صلاح قوي، ولذا اشتق لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه وهو هنا مجازي.[4]

وإلى كلا الاستعمالين الحقيقي والمجازي نبه الإمام العز بن عبد السلام بقوله: " المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها".[5]

الشق الثاني: المرسلة؛ فهي مأخوذة من الارسال، الذي هو الإطلاق، كما تقول لي طير فأرسلته، أي: خليته وأطلقته[6]، ويقال: "مؤنث المرسل قلادة طويلة تقع على الصدر، والمرسل في مصطلح الحديث: ما سقط من اسناد الصحابة. ويقال: نثر مرسل لا يتقيد بسجع، وشعر مرسل لا يتقيد بقافية. وأرسل الشيء أطلقه وأهملته.

ويقال: ارسلت الطائر من يدي. ويقال: أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد".

فالمرسلة لغة: هي المطلقة التي لم تقييد بقيد .[7]

المصلحة المرسلة اصطلاحا:

المصلحة اصطلاحا: اختلفت عبارات العلماء في تعريف المصلحة، وبيان معناها وفيما يأتي بيان ذلك، الإمام الرازي - رحمه الله - عبر عن المصلحة في المحصول من خلال تعريف المناسبة، فذكر لها تعريفين:

"الأول: أنه الذي يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلا وإبقاء.

الثاني: أنه الملائم لأفعال العقلاء في العادات.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص517-516.

(2) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، باب الحاء، فصل الصاد، ج4، ص126-125.

(3) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص 543.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص203.

(5)الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ص14.

(6) ابن منظور، لسان العرب، 2011، 1/344.

(7) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 2011، 344/1.

ونسب التعريف الأول إلى القائلين بتعليل احكام الله تعالى، في حين عزا الثاني إلى القائلين بعدم تعليل أحكام الله تعالى بالحكم والمصالح ".[8]

وعرفها البوطي بقوله: " والمصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة الإسلامية، يمكن أن تعرف بما يلي: المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينهم ."[9]

وعرفها بو ركاب بأنها: "هي كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، ونسلهم، وأموالهم، أو كانت ملائمة لمقصودة وفق شروط معينة." [10]

وأن هذا التعريف مستفاد من تعريف الإمام الغزالي للمصلحة بأنها: " المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت ذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة [11]"، والمصلحة في الاصطلاح حالها كحال المصلحة في اللغة، فقد تطلق ويراد بها نفس المنفعة من حفظ الدين، والنفس، والعقل، وقد تطلق ويراد بها السبب الموصل إلى هذه المنافع كقولنا: إن تحريم الخمر مصلحة لأنه سبب في حفظ العقل...، وهكذا قد يراد بها نفس المنفعة، وقد يراد بها السبب الموصل إليها.[12]

وتظهر فائدة هذا التفصيل وأهميته في دفع الاشكال القائل:" بأن المصلحة إذا كانت مقصودة شرعا بالاستقراء التام المفيد القطع، فإن هذا يعني أن كل منفعة ولذة ينبغي أن تكون مقصودة شرعا؛ لأدراجها تحت اسم المصلحة، والجواب هو أن المصلحة بوصفها معنى ذاتية تختلف عن المصلحة بوضعها مقصودة شرعية فلا يصح الخلط بينهما، ولا إطلاق إحداهما على الاخرى؛ لما فيه من خلط للحقائق وقلب لمفاهيم الشريعة.[13]

المرسلة اصطلاحا:

المرسلة؛ من الإرسال وهو الإطلاق؛ أي المطلقة عن القيود والشواهد الجزئية التي تشهد لها بالاعتبار أو بالإلغاء والمتمثلة في نصوص الشارع والقياس، وتسمى مرسلة" لإرسالها أي اطلاقها عن دليل خاص يقيد ذلك الوصف بالاعتبار أو بالإهدار وليس معنى تسميتها مرسلة أنها مجردة عن أي دليل يدل على إثباتها، أو إهدارها، وإنما هو اصطلاح أراد به العلماء التمييز بينها وبين القياس.[14]

إن الدارس لمعنى الارسال عند الأصوليين يجد أنه اقترن بالمصالح، ولم يعرف الارسال باعتباره مصطلحا يدل على معنى مخصوص، وعليه يكون المعنى الاصطلاحي للمرسلة هو عين المعنى اللغوي أي (المطلقة)، أما باعتبارها علما مخصوصا فإن أوضح بيان جلى حقيقة المقصود لهذا المصطلح الخاص عند الأصوليين هو بيان الإمام الشاطبي بقوله: " ما سكت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه فهذا على وجهين..... إلى أن قال: والثاني: أن يلائم تصرفات الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة، التي ذهب مالك الى اعتبارها[15] ". وجاء تقسيم الشاطبي للمصلحة المرسلة باعتبار شهادة الشارع لها إلى ثلاثة أقسام :[16]

1- مناسب شهد الشرع بقبوله وهو ما يعبر عنه بالمناسب المعتبر، أو المصلحة المعتبرة.
2- مناسب شهد الشارع برده، وهو ما يعبر عنه بالمناسب الملغي أو المصلحة الملغاة.
3- مناسب سكت عنه الشواهد الخاصة، وهو ينحل إلى طرفين:
   أ- مناسب غريب.
   ب- مناسب مرسل: وهذا ما يصدق عليه اسم المصلحة المرسلة والتي يمكن تعريفها

وفق البيان المتقدم: بأنها ما سكت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتبارها ولا بإلغائها، وكانت ملائمة للتصرفات الشرع. ومن خلال النظر فيما سبق نستنتج ثلاثة أمور:[17]

(8) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، ص1189-1188.
(9) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص27.
(10) ابو ركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ص 30.
(11) الغزالي، المستصفى في علم أصول الفقه، ص286.
(12) الكيلاني، عبد الرحمن، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الاسري، ص 5.
(13) قويدر، مناهج الفقهاء في العمل بالمصالح المرسلة، ص 199.
(14) محمود، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، ص73.
(15) الشاطبي، الاعتصام، ص367.
(16) المصدر السابق. ج2، ص365-367.
(17) محمود، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، ص 71-72

1. أن المصلحة المرسلة ليست مطلقة عن الدليل، وإنما هي داخله في عموم الشريعة الإسلامية وأحكامها ومقاصدها وقواعدها العامة، حتى عند من اعتبرها مطلقة عن الدليل.
2. لابد لكي تعتبر أن لا يدل دليل خاص على اعتبارها أو إلغائها.
3. أنها تكون في الوقائع التي لم يرد فيها حكم، والنوازل التي سكتت عنها الشواهد الخاصة.

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة المرسلة عند الحنفية:

لم يعرف استخدام مصطلح المصلحة المرسلة في المذهب الحنفي عموما إلا أن المتعمق في دراسة أصول المذهب يجد أنه استخدم المصطلح بشكل غير مباشر أو بصورة ضمنية من خلال مبدا الاستحسان والذي يعرفه السرخسي: بانه " هو ترك القياس بما هو أوفق للناس"، وقد تنوع الاستحسان في المذهب بحسب ما يستند إليه إلى ستة أنواع، وكان منها الاستحسان الذي سنده المصلحة، وهي على النحو الاتي:"[18]

1- استحسان سنده النص:

وهو ترك الحكم الذي يقتضيه القياس أو النص العام، والعمل بمقتضى نص خاص. مثاله: أن الأصل ألا يبيع الإنسان ما ليس عنده، هذا مقتضى النص والقياس، أما النص فقوله لحكيم بن حزام رضي الله عنه: لا تبع ما ليس عندك «رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه ابن حزم والألباني في إرواء الغليل. وأما القياس فلأن بيع ما ليس عنده مثل بيع حبل الحبلة أي: ولد الحمل الذي لم يولد بعد، لأن كلا منهما غير معلوم الوصف للبائع والمشتري. ولكن ورد الدليل بإباحة السلم، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد، مثل أن يبيع المزارع مئة صاع من التمر الموصوف تسلم بعد شهر أو شهرين بمائتي ريال مدفوعة حالا في مجلس العقد، فينتفع المزارع بالنقد فإذا حل الأجل دفع التمر للمشتري.

فهذا النوع من البيوع يسمى السلم، وقد رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم فقال»: من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) «أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس، واللفظ لمسلم، ولفظ البخاري: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم. (... وتسمية هذا النوع استحسانا غير مسلمة عند من ينكر العمل بالاستحسان؛ لأن هذا عمل بالنص الخاص، وترك لمقتضى العموم، فهو ترك نص لنص.

2- استحسان سنده الإجماع:

وهو ترك مقتضى القياس أو العموم في مسألة جزئية لأجل الإجماع. مثاله: الإجماع على جواز عقد الاستصناع، وجواز شرب الماء من أيدي السقاة من غير تحديد قيمته، ودخول الحمام من غير تحديد مدة البقاء فيه ولا مقدار الماء المستعمل ولا الأجرة، فالإجماع منعقد على جوازه مع أن القياس يقتضي عدم جوازه.

3- استحسان سنده الضرورة:

ومثاله: الحكم بطهارة الآبار بنزحها حتى يذهب أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح، وطهارة الحوض بصب الماء فيه حتى يذهب أثر النجاسة أيضا. ووجه الاستحسان في ذلك أن الآبار والحياض لو قيس تطهيرها على تطهير الآنية لما أمكن؛ لأنه لا يمكن غسل البئر والحوض كما يغسل الإناء والثوب، فكل ماء يصب في البئر أو الحوض يتنجس بملاقاة الماء النجس، وكذا لو أريد نزحه فإن الماء الذي ينبع من القاع يلاقي النجاسة فيتنجس. ولأجل الضرورة قلنا إن البئر تطهر بالنزح منها حتى يذهب أثر النجاسة من لون أو طعم أو رائحة، والأحواض تطهر بالمكاثرة أي بإضافة الماء إليها حتى يذهب أثر النجاسة.

4- استحسان سنده القياس الخفي:

مثاله: الحكم بطهارة سؤر سباع الطير المحرمة كالحدأة والصقر، مع أن القياس الظاهر يقتضي نجاسته كسؤر سباع البهائم، مثل الذئب، والأسد، والنمر. ووجه الاستحسان: أن القياس الظاهر على سباع البهائم معارض بقياس خفي أولى بالاعتبار، وهو أن سباع البهائم حكم بنجاسة سؤرها لاختلاطه بلعابها، ولعابها نجس، وسباع الطير تشرب الماء بمناقيرها والمناقير لا رطوبة فيها فلا تلوث الماء فهي كالدجاج بكراهة استعماله.

5- استحسان سنده المصلحة:

ومثاله: الحكم بتضمين الأجير المشترك، وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه، بل يقدم خدمة لكل من يحتاجه مقابل أجرة معينة كالصباغ والغسال والخياط. فالأصل أن الغسال إذا أعطي الثوب ليغسله فتلف عنده من غير تفريط لا ضمان عليه؛ لأن هذا مقتضى عقد الإجارة، ولأنه قبضه بإذن صاحبه فهو مؤتمن عليه، ولكنهم عدلوا عن مقتضى ذلك القياس وقالوا يضمن ما تلف عنده إلا أن يكون تلف بقوة قاهرة ظاهرة كالحريق ونحوه، وسند هذا الاستحسان المصلحة، وهي المحافظة على أموال الناس من الضياع؛

(18) انظر: السلمي، أصول الفقه لا يسع للفقيه جهله، ص197.

نظرا لكثرة الخيانة بين الناس وقلة الأمانة. ولو لم يضمن الأجير لامتنع كثير من الناس من دفع أمتعتهم إليه خوفا عليها من الضياع أو التلف أو الخيانة.

6- استحسان سنده العرف:

ومثاله: أن الأصل أن من حلف لا يأكل اللحم يحنث بأكل السمك لأنه لحم، فالله قد سماه لحما فقال: ومن كل تأكلون لحما طريا، ولكن قالوا: لا يحنث استحسانا؛ لأن العرف جرى على التفريق بين اللحم والسمك، وأن السمك لا يسمى لحما في العرف، ولا يفهم من إطلاق لفظ اللحم دخول السمك فيه. عرف السلمي المصالح المرسلة (الاستصلاح): في الاصطلاح ببناء الأحكام على المصلحة المرسلة.

والمصلحة في اللغة: المنفعة، سواء أكانت دنيوية أم أخرويه، بجلب نفع أو بدفع ضرر. والعلماء متفقون على أن الشرع جاء بحفظ المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها، وأن الله جل وعلا قد راعي في أحكامه مصالح العباد، وأن الشريعة ليست نكاية بالخلق ولا تعذيبا لهم، وإنما هي رحمة وتزكية، قال تعالى:((وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)) {الأنبياء ١٠٧}.

المطلب الثالث: حجية المصالح المرسلة عند الحنفية:

لقد شاع عن الحنفية عدم الأخذ بالمصالح، وذلك لقلة ما روي عن - الإمام أبي حنيفة - في القواعد الأصولية لمذهبه، فقد روي عنه أنه قال " آخذ بكتاب الله فما لم أجد فبسنة رسول الله - -، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة، أخذت بقول الصحابة - فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم، والشعبي، وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب - وعدد رجالا - فقوم اجتهدوا كما اجتهدوا "، ومن المسلم به أن الإمام أبا حنيفة لم يصرح بكون المصالح المرسلة أحد أصول مذهبه، إلا أنه يأخذ بالاستحسان ويتوسع فيه، والاستحسان عندهم كما عرفه السرخسي:" هو ترك القياس بما هو أوفق للناس"، وقيل:" | هو طلب السهولة في الأحكام "، وقيل: " الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة "...، ثم يقول: " | فينبغي من هذه، انه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين، وقال تعالى: { يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر } {البقرة:185 }..[19]

إن ما قاله السرخسي في تعريف الاستحسان لا يخرج عن حد المصالح المرسلة عند من قالوا بها قيد أنملة، فما هو الأوفق للناس إذا لم تكن مصالحهم ومنافعهم، وما هي هذه السعة وهذه الراحة؟ إذا لم تراع مصالح الناس".[20]

والاستحسان عندهم قياسان:

1- جلي ضعيف الأثر فسمي قياس.

2- قوي الأثر فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنة، ويمثل السرخسي لهذا النوع بجواز كشف عورة المرأة الحاجة والضرورة والمصلحة المرسلة في رتبة الضرورة والحاجة قال بها الشافعية والمالكية والحنابلة كما بينة أقوالهم أنف. وقال بها الحنفية في باب الاستحسان، فيكون أمام إجماع من المذاهب الأربعة على الأخذ بها، فنكون أمام إجماع من المذاهب الأربعة على الأخذ بها، وإن اختلفت المسميات، ونحن نعلم أن جواز كشف العورة للعلاج، من المصالح المرسلة عند من قالوا بها. والاستحسان عندهم يكون بالنص تارة وبالإجماع تارة، وبالضرورة تارة أخرى".[21]

ومن أنواع الاستحسان استحسان الضرورة الذي يرجع في الحقيقة إلى نظرية المصالح المرسلة"[22] واستحسان العرف، واستحسان المصلحة"[23]، فهو في الجملة استثناء من القواعد للضرورة أو العرف أو لرفع المشقة، أو اتجاه إلى المعاني المصلحية المؤثرة، وذلك في الجملة اخذ بقاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد ".[24]

ومما يجعلنا نقول إن الحنفية يأخذون بالمصلحة المرسلة، وإن لم ينصوا عليها، أنهم يأخذون بالعرف كدليل شرعي، ولذلك فإن كثيرا من الأحكام عند الحنفية على العرف، وإنما وقائم في الوقت نفسه على الاستصلاح، فالأحكام المبنية على الاستصلاح عند غيرهم، مبناها على الاستحسان أو العرف عندهم ."[25]

ويضاف إلى ذلك أنهم يقولون بملائم المرسل، وهو ليس إلا الأخذ بالمصالح المرسلة[26]". ويستدل الشيخ عبد الوهاب خلاف على أن الحنفية يأخذون بالاستصلاح بأمرين:

(19) أبو زهرة، مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، ص294.

(20) انظر: محمود، المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، ص97.

(21) السرسخي، المبسوط، ص 145.

(22) السرخسي، أصول السرخسي، ص202.

(23) الزرقا، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، ص26

(24) شلبي، تعليل الأحكام، ص354.

(25) أبو زهرة، مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، ص294.

1- أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح... فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق لا يأخذون بالاستصلاح.

2- أنهم يقولون بالاستحسان وجعلوا من أنواعه، الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة وما هذا إلا استناد إلى المناسب المرسل وأخذ بالمصالح،

والامثلة على أخذ الحنفية بالمصالح المرسلة كثيرة.

ومما تقدم يتبين لنا أن أئمة المذاهب الأربعة وأتباعهم يقولون بالمصلحة المرسلة، وإن اختلفوا في المسميات، أو اختلفوا في حكم بعض الفروع المبنية على المصلحة المرسلة، وهذا ما يؤكده القرافي المالكي فقد قال:" واما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب[27] وجدهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدة بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب، وابن دقيق العيد كذلك يقول:" نعم، الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحه على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة".[28]

المبحث الثاني: منهج الإمام أبي حنيفة في العمل بالمصالح المرسلة

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: المصلحة المرسلة من خلال أصول الإمام أبي حنيفة:

من خلال تتبع ما هو متفق عليه عند الإمام أبي حنيفة من أصول فقهية يمكننا التوصل الى منهجه في العمل بالمصلحة المرسلة ونؤكد أننا لا ندور وراء المصطلحات والأسماء، بل المعتبر هو الحقيقة والجوهر والمسمى، والإمام ابو حنيفة وأن لم يصرح بحجية المصالح المرسلة إننا نجد بعض الأصول المقررة عنده تندرج تحتها المصلحة المرسلة. فمن ذلك الاستحسان وهو من الأصول المقررة عنده التي نقل عنه أنه كان يقول بها أصلا ويعتمد عليه في استنباط الأحكام.

قسم الحنفية الاستحسان الى اربعة اقسام...، " والذي يهمنا من هذه الأقسام قسم (الاستحسان بالضرورة)؛ وذلك لان الاستحسان بالأثر، والاستحسان بالإجماع، والاستحسان بالقياس الخفي. هي في الحقيقة ادلة آخري غير الاستحسان، والعبرة بتلك الأدلة لا بالاستحسان فالدليل الأول هو الاثر حقيقة، والثالث هو الإجماع، والرابع هو القياس لا غير. هذا ما حققه الشيخ مصطفى الزرقا منتقد بشدة ذلك التقسيم التقليدي للاستحسان، وادخال ما ليس منه فيه"[29]، "فلا يبقى من هذه الأقسام إلا قسم الاستحسان بالضرورة فلننظر فيه، وفي علاقته بالمصلحة المرسلة، عندما نستقرأ الاستحسان بالضرورة ومفهومه عند المتقدمين والمتأخرين من الحنفية، فأنهم يتحدثون عن المصالح وأنواعها، إذ المصالح كما هو معروف ضرورية، وحاجيه، وتحسينية.

ولعل كلام السرخسي وتعريفه للاستحسان يبين هذا الامر ويوضحه عندما قال: " الاستحسان ترك القياس، والأخذ بما هو اوفق للناس. وقيل: الاستحسان: طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام. وقيل: الاخذ بالسعة، وابتغاء الدعة، وقيل: الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة. وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل فالدين قال تعالى: يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر} {البقرة:185 }"[30]

"" ومع ذلك ما نقله العضد من تعريف الاستحسان بأنه: العدول عن حكم الدليل إلى العادة المصلحة الناس "[31]، وإذا عدنا إلى تعريف الشيخ الزرقا الى الاستحسان بالضرورة فأنه يصب في الاتجاه نفسه حيث يقول: وأما استحسان الضرورة فهو ما خولف فيه حكم القياس نظرة الى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضيه سدا للحاجة أو دفع للحرج. ثم يتابع ويقول: فالاستحسان يكون في مثل هذا طريقة للفقهاء إلى الاحكام المصلحية التي تتفق مع المنطق الفقهي ومقاصد الشريعة عندما يلوح في اطراد القياس سوء النتائج[32]، وإذا كان المراد الاستحسان كما عرفه الحنفية هو:" كل دليل في مقابلة القياس الظاهر.[33]

---

(26) السرسخي، المبسوط، ج10، ص 145

(27)الزرقا، الاستصلاح، ص 26.

(28) الشلبي، تعليل الأحكام. ص354.

(29) الزرقا، المدخل الفقي العام، ص88-94.

(30) السرخسي، المبسوط، ص 145.

(31) الايجي، شرح مختصر منتهى السول، ج2، ص288.

(32) الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج1، ص 90-91.

(33) ابن الهمام الدين الاسكندري، التحرير في أصول الفقه ص 480

فأن يكون بذلك متسعا لدخول حالات الضرورة أو الحاجة العامة. إذ الحاجة العامة تنزل في منزلة الضرورة، وفي هذا أخذ بالمصالح، واعتبارها لا اهدارها وإهمالها[34]، فالأحكام التي قررها العلماء على أنها مصالح استصلاح، قررها الحنفية استحسانا. والاستصلاح معنى مأخوذ به ومعتبر عند الحنفية، إذا كان تحت مسمى أخر وهو الاستحسان."[35]

ونختم حديثنا حول الاستحسان واندراج المصالح واعتبارها بمقولة الشيخ الزرقا:" فإذا كان الحنفية يقولون باعتبار المصلحة والخروج لأجلها استحسانه عن القواعد القياسية إذا | عارضتها، فإنهم يوجبون اعتبار المصلحة المرسلة، وبناء الأحكام على مقتضاها بطريقة الاولوية عندما لا تعارضها القواعد القياسية، وهذا هو معنى الاستصلاح فلا يعقل أن من يقول بالاستحسان لا يقول بالاستصلاح لان الاستحسان هو نهاية الشوط، فمن بلغها فقد اجتاز ما دونها حتما ولعل سبب هذا الاشتباه هو أن اسم المصالح المرسلة قد ظهر وشاع في اصطلاح المالكية بعد أن ظهر وشاع اسم الاستحسان في اصطلاح الحنفية .[36]

وننتقل إلى النظر في مجال اخر من مجالات الاصول، وهو القياس الا أننا نجد للمصلحة مكانا بين الاقيسة وعللها عند الحنفية، ويظهر ذلك عند الحديث عن مسالك العلة بعامة ومسلك المناسبة بخاصة، حيث نجد يعرفون العلة بانها:"ما شرع الحكم عنده تحصيلا للمصلحة من جلب نفع او دفع مفسدة "[37]، ثم يذكرون المسلك الرابع من مسالك العلة بانه المناسبة ويمثلون لذلك بالمناسبات التي تحفظ الكليات الخمس"[38]

ويظهر من خلال توجيههم لهذا المسلك محاولة الابتعاد عن اسم المصالح المرسلة "[39]، ولكن الحقيقة أن الأمر ليس كما صوروه بالنسبة للمصالح المرسلة حيث علل صاحب الفواتح ردها بانها لم تعتبر شرعا وهذا فيه ما فيه، وقد اشارنا عند الحديث عن المصلحة المرسلة الى اعتبارها ووجودها في الشريعة حيث انتهينا إلى أنه ليس ثمة مصلحة مرسلة لم يعتبرها الشارع لا بادله عامه ولا خاصة؛ لأنها حينها تكون من قبيل المصلحة المهدرة الملغاة لا المرسلة.

وانظر الى ما يقول ابن همام في التحرير:" (واعلم ان المناسبة لو) كانت (بحفظ أحد الضروريات) الخمس الزم) العمل بها (على) قول (الكل) من الحنفية والشافعية (وليس هذا الطريق (اخاله بل من المجمع على اعتباره فلا تذهل عنه." [40]

إذا عرفنا هذا فانه يتضح لنا بجلاء أن منهج الإمام أبي حنيفة الذي اتضح من خلال اصول مذهبه التي دونها ائمة اتباعه، هو أن المصلحة المرسلة مأخوذة بعين الاعتبار حقيقة وان لم تظهر على شكل مصطلح مستقل وهذا في الحقيقة لا يضر لان العبرة بالمسميات لا بالأسماء وبالحقائق لا بالظواهر. من هنا فقد اخذ الحنفية بالمصلحة المرسلة من خلال الاستحسان ومن خلال مباحث العلة والقياس ومسالك العلة وهو ما يظهر في ثنايا الفروع الفقيه المقررة عندم ايضا، وبهذا يتضح قول الموفق المكي في مناقب أبي حنيفة: " وكلام أبي حنيفة أخذ بالثقة وفرار من القبح والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلحت عليه امورهم."[41]

المطلب الثاني: المصلحة المرسلة من خلال الفروع الفقهية المنقولة عن الإمام:

يظهر من خلال تتبع الفروع الفقهية المنقولة في كتب الحنفية اعتبار للمصلحة المرسلة في الاجتهاد ولا يضر هذه الحقيقة شيئا ان كانوا يسندون الاجتهاد في هذه المسائل الى ادله تشريعية ومصادر اجتهادية اخرى فمن هذه الفروع الشاهدة على اعتبار هذا الأصل:

1. قولهم بجواز عقد الاستصناع بشرط ان لا يضرب فيه اجلا، والا كان سلما يجب فيه ما يجب في عقد السلم من شروط واحكام فهم وان اسندوا هذا الحكم الى عرف الناس في التعامل[42] فذلك لا يخرج عن كونه مصلحه مرسلة، وعرف الناس في الحقيقة لم يستقر على هذا الصورة من العقود الا لما فيها من تحقيق مصالحهم وتلبية حاجاتهم.
2. ومن ذلك ما نص عليه في المبسوط من انه: " إذا استأجر رجل من رجل أرضا مدة معلومة، فمات أحدهم قبل مضيها، ولم يستحصد الزرع ترك الزرع الى وقت الادراك استحسانا[43]". وعلل صاحب البدائع ذلك بانه في الحكم بالانفساخ وقلع الزرع

(34). حسان، نظرية المصلحة المرسلة في الفقه الاسلامي ط1، ص 559.

البوطي، ضوابط المصلحة في الفقه الإسلامي، ص 332.

(35) البوطي، ضوابط المصلحة في الفقه الإسلامي، ص 332.

(36) الزرقاء المدخل الفقة العام، ج1، ص126.

(37)اللكنوي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ط1، 2002، ج2، ص260.

(38) المصر نفسه، ج 2، ص 300.

(39) المصدر نفسه، ج 2، ص 301.

(40) ابن الهمام الدين الاسكندري، التحرير في أصول الفقه، ص446.

(41) أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية، ط2، 1946، ص207.

(42) السرخسي، المبسوط، ج12، ص 242.

ضررا بالمستأجر، وفي الابقاء من غير عوض ضررا بالوارث ويمكن توفير الحقين من غير ضرر بإبقاء الزرع الى ان يستحصد بالأجر فيجب القول به[44]"، واعتبار المصلحة في تعليلهم واضح ظاهر.

3. ومن ذلك قولهم بانه اذا انقضت مدة الإجارة والزرع باقي لم يستحصد، فانه يترك في يد المستأجر الى وقت الحصاد باجر المثل، وكذلك اذا استعار ارضا للزراعة فزرعها، ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع وتترك في يد المستعير الى ان يحصد الزرع بأجر المثل استحسانا ."[45]
4. ومن ذلك ما ذهب إليه الصاحبان من تضمين الاجير المشترك، خلافا للإمام أبي حنيفة، وذكروا أن المعنى في ذلك هو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود، تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون أموال الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك ."[46]

فالمصلحة في المعنى الذي نصوا علية ظاهرة وواضحة وان استأنسوا في ذلك بأثر عن عمر، ولكن تعليلهم ناطق بمراعاة المصلحة واعتبارها.

5. من ذلك حمل النهي عن تلقي السلع على ما إذا كان يضر بالبلد ودورانه على مصلحة الناس وجودا وعدما يقول في فتح القدير:" وعندنا محمل النهي إذا كان يضر باهل البلد او اللبس، اما اذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس."[47]

المبحث الثالث: عدد من التطبيقات المستجدة في الاحوال الشخصية في اعتبار المصالح المرسلة عند الحنفية

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج

مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج:

يقصد بالفحص الطبي قبل الزواج: مجموعة الفحوصات التي تجري للمقبلين على الزواج قبل العقد، للتحقق من خلوها من جملة من الأمراض التي تؤثر على الزوجين أو ذريتهما مستقبلا[48]، ويستهدف هذا الفحص اكتشاف خلو كل من الرجل والمرأة المقبلين على الزواج من الأمراض واسعة الانتشار التي تشكل خطرا على الزوجين حال إتمام الزواج، أو على ذريتهما حالة الإنجاب.

آلية الفحص الطبي قبل الزواج

يتم هذا الفحص من خلال مجموعة من الآليات والخطوات التي تبين الوضع الصحي الكامل عند كل من الرجل والمرأة والتي تتمثل في:[49]

1. معرفة التاريخ الطبي الكامل لعائلتي المقبلين على الزواج.
2. الكشف الطبي الكامل على كل من الخاطبين للتأكد من عدم وجود أمراض قديمة أو حديثة، ويشمل هذا الفحص الكشف السريري وعمل الأشعة للصدر لضمان الخلو من الدرن، وإجراء بعض الفحوصات المخبرية للسكر وأمراض الكلى والدم وفحوصات الأمراض المعدية.
3. تحليل الكروموسومات في حالة وجود مرض وراثي، أو تاريخ عائلي لبعض التشوهات الخلقية، هذا وأن نتائج هذا الفحص يجب أن تخضع للسرية التامة، واحترام العادات والتقاليد، والالتزام بالضوابط الشرعية اللازمة.

أهداف الفحص الطبي قبل الزواج

يهدف هذا الفحص وفق نظر الأطباء إلى :[50]

---

43) المصدر نفسه، ج30، ص 350.

44) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1986، ج4، ص223.

45) المصدر السابق، ج6، ص 217.

46) المصدر السابق، ج4، ص210.

47) ابن الهمام الاسكندري، فتح القدير، ج6، ص477.

48) انظر، الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط، 1، 2000، ص 83. 41

49) المصدر نفسه، ص 84.

50) المصدر نفسه، ص 84-ص85.

1. تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا وجد ما يقتضي ذلك بعد تبين حالتهما الصحية التي كشف عنها الفحص الشامل، ليكون كل منهما في صورة الوضع الكامل للأخر.
2. الوقاية من أمراض الدم الوراثية وبالأخص التلاسيميا، وذلك بمعرفة الحاملين لهذا المرض قبل الزواج، وتقديم الارشاد لهما عن احتمالات الإنجاب، حيث يمكن الوقاية من العديد من هذه الأمراض قبل الإنجاب.
3. وقاية الزوجين من خطر الأمراض المعدية مثل: الزهري، والسيلان، والإيدز وغيرها والحد من انتشار هذه الأمراض في المجتمع.
4. العمل على إنجاب ذرية سليمة جسدية وعقلية ونفسيا.

اندراج الفحص الطبي قبل الزواج تحت أصل المصلحة المرسلة[51]

إن هذه المسألة من القضايا المعاصرة والنوازل المستجدة التي لم يرد فيها نص خاص يبين حكمها الشرعي، وليس في نصوص الكتاب والسنة تناول لهذه القضية بعينها، فهي قضية سكتت عنها الشواهد الخاصة غير أن المتأمل في هذه الواقعة الجديدة المسكوت عنها، يجد أنها تحافظ على جملة من مقاصد الشريعة التي علم قصد الشارع إليها بالكتاب والسنة والإجماع، وبناء على ذلك فإنه يتحقق فيها شرط الملائمة وهو كونها تتلاءم مع جنس المصالح التي شهد الشارع باعتبارها، ويظهر هذا من خلال ما يأتي:

1. أن هذا الاجراء الطبي من شأنه المحافظة على النسل والذرية، وهو واحد من الضروريات الخمس التي تضافرت العديد من النصوص الشرعية على قطعية قصد الشارع اليه في قوله تعالى:(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) { سورة النساء: 3 } وقوله تعالى: {وأنكحوا الأيامي بينكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) { سورة النور: ٣٢ }، وقوله صلى الله علية وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعلية بالصوم فإنه له وجاء [52]"، وقوله صلى الله علية وسلم "تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم " .[53]

ومنها ايضا تحريم الاسلام لجملة من الأفعال لما فيها من خطر وفساد على النسل والذرية مثل: تحريم فاحشة الزنا بقوله تعالى: (ولا تقربوا النا إنه كان فاحشة وساء سبيلا) {سورة الاسراء: ٣٢}، وتحريم الشارع للوسائل والذرائع التي تقود الى الزنا كالنظر الى اجنبية والخلوة وتحريم التبرج والسفور وكشف العورات والاختلاط، وهذا كل امعان من الشارع في مراعاة هذا المقصد العظيم بتحريمه جميع الوسائل والاسباب التي تؤدي الى الاخلال به.

هذا وان الوقوف على حالة كل من الرجل والمرأة قبل الزواج يمكن أن يكون من وسائل حفظ النسل لأنه يقلل نسبة الأمراض الوراثية التي تنتقل من الاباء الى الابناء مثل أمراض الدم وغيرها، حيث إن بعض هذه الأمراض الوراثية يمكن الوقاية منها وتفادي اثارها قبل وقوعها اذا علم حال الزوجين قبل الانجاب مثل مرض التلاسيميا، وذلك عن طريق العلاج المناسب الذي يمكن ان يدرا عن النسل والذرية الخطر المتوقع مستقبلا ومثل هذا الامر يجعل الفحص الطبي قبل الزواج اجراء ا وقائيا يدرا عن النسل غوائل بعض الأمراض الخطيرة التي قد تفتك في الأبناء والذرية او تكون سببا في أمراض مزمنة تجعل الحياة ضربا من ضروب التعاسة والشقاء.

2. كما يشهد مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج اصل شرعي اخر هو: حرص الشارع على دوام الزواج واستمراره وحمايته من خطر التهتك والانحلال وقد علم هذا المقصد من خلال تصفح جملة من الأدلة الشرعية منها قوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموه فعسى أن تكرهوا شيا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) { سورة النساء:19، حيث جاءت الدعوة في هذه الآية صريحة للمعاشرة بالمعروف لأنها ادعي إلى إدامة الرابطة بين الزوجين والابقاء على الميثاق الغليظ بعيدا عن طريق التمزق والتفسخ، واتبعت بوصية الابقاء على تلك الاسرة الكريمة حتى ولو وجد الزوج في نفسه كره لزوجته لان مجرد الكراهية ليس سببا كافيا لطلاق، الأمر الذي يرشد الى حرص الاسلام على دوام الصلة بين الزوجين حتى لو وجد احدهما ما يدعوه الى ترك المقام مع الاخر كما يفهم هذا المقصد الشرعي من النظر في المنهج الذي وضعه الاسلام في حالة وقوع النشوز من الزوج أو الزوجة في قوله تعالى: (والتي تخافون نشوزه فعظوه واهجروهن في المضاجع واضربوه فإن أطعتكم فلا تبغوا عليه سبيلا إن الله كان عليا كبيرا) {سورة النساء: 34} وقوله في نشوز الزوج)وإن امرأة خافت من بغلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاء والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن خسئوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا) {سورة النساء: ١٢٨} وفي هذا إرشاد إلى أن اللجوء إلى الطلاق لا يكون إلا بعد استنفاد جميع وسائل الإصلاح الممكنة، لأن القصد الشرعي في عقد الزواج متوجه صوب الإبقاء لا الإفناء.

51) انظر: الكيلاني، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الاسري، ص16.

52) البخاري، حديث رقم 5065، فتح الباري، كتاب النكاح، باب قول النبي من استطاع، حديث رقم 4778، ومسلم حديث رقم1400.

53) أخرج النسائي6/65 -66، والبيهقي، 7/81 وصححه ابن حبان حديث رقم .4056.

ولعله مما ينضم إلى الأدلة التي تؤكد حرص الإسلام على الإبقاء على الرابطة بين الزوجيين إبطال الشريعة لبعض الزيجات القائمة على أساس التأقيت: مثل زواج المتعة الذي ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم يوم خيبر[54]، والحكمة من هذا النهي أن الزواج يتصادم مع القصد الشرعي من الزواج والمتمثل في دوام الزواج واستمرار.

وإن هذا الأصل الذي راعاه الإسلام في الرابطة الزوجية ينهض بشرعية الفحص الطبي قبل الزواج من جهة ما يحققه من احتراز من بعض الأسباب التي قد تؤدي إلى الفراق والطلاق، ذلك أن اكتشاف أي من الزوجين وجود مرض منفر أو معد عند الطرف الآخر بعد الزواج، يمكن أن يكون سببا رئيسة في التفريق للعيوب والعلل المرضية. فتفاديه لهذا المال يكون الفحص الطبي مبصرة بحقيقة الوضع الصحي لكل منهما، حتى لا يفاجأ أي من الزوجيين بمرض يحمله الطرف الاخر، فيكون سببا في طلبه التفريق خشية من سراية هذا المرض إليه.

3. وينهض بشرعية هذا الاجراء أصل آخر وهو أصل الحفاظ على النفس؛ كون الفحص الطبي وسيلة من وسائل الوقاية من الامراض المعدية حفاظا على النفس البشرية من الأضرار والمفاسد، وما يدل عليه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم :"لا توردوا الممرض على المصح "[55].وقوله: "لا عدوى ولا طيرة ولا مهمة وفرا من المجذوم فرارك من الأسد"[56]. وحمل أي من الزوجين لواحد من الأمراض المعدية هو مظنة لانتقال هذا المرض لزوجه ولذريته أيضا، فيكون في الفحص الطبي حفاظ على النفس من جانب العدم، لأنه يدرأ المفسدة عن النفس.
4. ويتلاءم هذا الإجراء المعاصر مع أصول الشريعة القارة فيها، وهو: أن الشريعة لا تنتظر وقوع المفسدة للسعي بعد ذلك للتخفيف من وطئها والتقليل من آثارها والتي تكون حالة اكتشاف المرض بعد الزواج إما الطلاق، أو انتقال المرض إلى الزوجين والأبناء، وإنما تعمل الشريعة على دفع المفاسد ابتداء قبل وقوعها بإغلاق جميع السبل التي من شأنها أن تؤدي إلى المفسدة " فالخطر المتوقع كالخطر الواقع " وهذا ما تدل عليه القاعدة التشريعية الكلية التي أرسلها حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم - " لا ضرر ولا ضرار "[57]، حيث تعبر وجوب دفع الضرر قبل وقوع بكل الوسائل الكافية لأن الوقاية خير من العلاج، وهذا ما تقيده أيضا القواعد الكلية الأخرى المنبثقة عنها مثل " الضرر يدفع قدر الإمكان " و" درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "، هذا ولا يقدح في شرعية هذا الإجراء الوقائي احتمالية وجود بعض المفاسد التي تنجم عنه، مثل إصابة المريض بالإحباط والقلق، أو أن الفحص قد لا يكون دليلا كافية و أكيدة لاكتشاف المرض، أو إمكانية إفشاء معلومات عن نتائج الفحص الطبي واستخداما ضارا، ذلك أن عملية الفحص الطبي تخضع لجملة من الضوابط والشروط والقيود التي تخفف كثيرة من وطأة هذه المفاسد أو تجعلها مجرد مفسدة متوهمة، ولا عبرة بالمفاسد المتوهمة.

وعلى افتراض وجود مفسدة من هذا الفحص فإنها لا تصل إلى حجم المفسدة المترتبة في حال عدم الفحص، وإن من الأصول الكلية المقررة " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما" "والضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف"[58]، فإذا تقرر الحكم بمشروعية هذا الاجراء الوقائي الجديد وفق ما ترشد إليه كليات الشريعة ومقاصدا العامة، فإنه يبقى النظر في حكم هذا الإجراء من حيث الوجوب أو الندب أو الإباحة، والذي أراه في ذلك أن يترك ذلك لولي الأمر لتحديده على حسب درجة المفسدة وتوقعا، فكلما كانت المفسدة متوقعة بشكل أكبر كان طلب الفعل آكد، ومن هنا ذهبت بعض الدول إلى إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج لبعض الأمراض نظرة لشيوع تلك الأمراض في المنطقة وقوة احتمالية وقوعها.

المطلب الثاني توثيق عقد الزواج رسميا[59]

حقيقة عقد الزواج:

قضية توثيق عقد الزواج رسميه؛ أي تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية صادرة عن جهة حكومية مختصة في الدولة التي أبرم فيها العقد، ولم يكن مثل هذا الإجراء معهوده عند المسلمين في العهود السابقة حيث كانوا يكتفون في توثيق عقد الزواج بالشهادة، ولم يكن آنذاك حاجة لتوثيقة بالكتابة، ومع تطور الحياة وتغير الأحوال وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان

54) البخاري حديث رقم 4126 ومسلم 1407و 29.

55) أخرجه البخاري حديث رقم 5771 ومسلم حديث رقم 2221.

56) أخرجه البخاري معلقة 5707.

57) رواه مالك في الموطأ 2/745 وأحمد /المسند1/313 وابن ماجه 2341.

58) السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، 1990، ص87.

59) الكيلاني، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة، ص 20-24.

والموت، وما يقضيه واقع الحال من فساد ضم بعض المتقاعدين توجهت الدول إلى التسجيل الرسمي لجميع العقود المتعلقة بأحوال الناس، وفي اصدرا عقد الزواج، حيث تضمنت قوانين الأحوال الشخصية العربية النص على لزوم توثيق عقد الزواج وفق تنظيم معين.

ومن ذلك قانون الأحوال الشخصية المغربي الذي نص في الفصل الثالث والأربعين على:" يسجل نص العقد بسجل الأنكحة لدى المحكمة وترسل نسخة منه إلى ادارة الحالة المدنية "ومنها قوانين لم تكتفي بالإلزام بالتوثيق وإنما زادت عليه بأن عقد الزواج إذا لم يكن موثقا رسميا فان دعوة الزواج لا تسمع وذا ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي. وحرص القوانين العربية على التوثيق الرسمي ناشئ من أنه يمكن من خلال حفظ العقد المكتوب مدة طويلة وغير محدودة وسهولة الرجوع إليه عند النزاع مما لا يتوفر في الشهود، ومعرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أنسالها، وتخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها.

اندراج عقد الزواج رسميا تحت أصل المصلحة المرسلة

عند النظر في الفوائد المرجوة من توثيق الزواج رسميا نجد أن هذه الواقعة وإن كانت مسكوتا عنا إلا أنها متلائمة مع جنس تصرفات الشارع، يرشد إلى ذلك تصفح العديد من الأصول الكلية الشرعية التي نجدها عند التأمل والنظر منتظمة ومستوعبة لهذه الواقعة الجديدة، وذلك من خلال ما يأتي:

1. أصل حفظ الحقوق من الضياع بتوثيقها، وهو مقصد شرعي تضافرت العديد من النصوص على تقريره وإثباته منها قوله تعالى: (وأشهدوا إذا تبايغتم) { سورة البقرة: ٢٨٢ } وقوله تعالى: { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه { سورة البقرة: ٢٨٢ }، وقوله سبحانه: {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤين أمانته وليتق الله ربه) (سورة البقرة: ٢٨٣ }، وقوله" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[(60)]، وإن توثيق عقود الزواج رسمية إجراء يتوافق مع جنس تصرفات الشارع التي دعت إلى توثيق عموم العقود ومنها عقد الزواج، حفاظا على حقوق المتعاقدين من مفسدة الضياع أو النسيان أو العدوان.

ولا يكفي في وقتنا الحاضر مجرد الإشهاد لضمان عدم ضياع الحقوق، لأن الشهود قد لا يتمكن من الوصول إليهم في كثير من الحالات، كما أن الواقع المشاهد قد أثبت أن خلو عقد الزواج من التوثيق الرسمي مظنة الضياع الحقوق والعدوان عليها، وأن سبب في ترتب المفاسد الكبيرة لاسيما الزوجة، حيث إن النظر في العديد من العقود التي خلت من التوثيق الرسمي للزواج، فيما اصطلح على تسميته بالزواج العرفي " وهو عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوبة أم غير مكتوب "، يرشد إلى حجم المفاسد التي تترتب على هذه الزيجات والتي منها: أن المرأة التي تتزوج زواج عرفيات من غير عقد رسمي موثق، تكون عرضة لضياع حقوقها من المهر والنفقة والميراث، لأن العديد من الأزواج من ينكر هذا الزواج أصلا ويتبرأ من أي صلة بالزوجة والأولاد.

رد على ذلك أن بعض الازواج قد يموت، وليس بين يدي الزوجة وثيقة تثبت هذا الزواج في المؤسسات الرسمية، فتضيع حقوقها بذلك، فيكون توثيق الزواج رسمية متوافقة مع أصل عناية الاسلام بحفظ الحقوق من الضياع والفوات.

2. أصل إشهار عقد الزواج، وهو مقصد شرعي معتبر دل على اعتبار قوله - صلى الله عليه وسلم: "اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف "[(61)]، وقوله --:"فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت"[(62)]. علاوة على اشتراطه الشاهدين لصحة عقد الزواج كما تقدم آنفا تعزيزا لهذا القصد وتحقيقا له. وحرص الشريعة على إعلان الزواج هو في سبيل تميزه عن السفاح ذلك " أن الإسرار بالنكاح يقربه من الزنا ويحول بين الناس والذب عنه واحترامه، ويعرض النسل الى اشتباه أمره، وينقص من معنى حصانة المرأة".[(63)]

وأن توثيق الزواج رسميا يعتبر شكلا من اشكال الإعلان له لأنه بمجرد توثيقه رسميا يخرج من دائرة السر على دائرة العلن، ومن حيز الخفاء غلى حيز الوضوح، ولا يعود العلم بالزواج محصورة في نطاق الزوجين والشاهدين فقط وكلما كان الزواج أقرب إلى العلنية والإشهار وأبعد عن السرية والكتمان، كان أقرب بذلك الى مقصود الشارع وغايته.

قال الشيخ ابن عاشور: " فالشهرة في النكاح تحصل معنيين:

المعنى الاول: تحث الزواج على مزيد الحصانة للمرأة، إذ قد علم الناس اختصاصه بالمرأة، فهو يتعير بكل ما تتطرق به إليها الريبة حيث يبعث ذلك الناس على احترامها وانتفاء الطمع فيها إذ صارت محصنة".[(64)]

60) أخرجه البيهقي7/124-125 والدارقطني3/255-256 وابن حبان حديث رقم 4075

61) الترمذي، كتاب النكاح، حديث رقم1089.

62) النسائي، حديث رقم 3369.

63) انظر: بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص438

64) المصدر نفسه: ص436.

والمعنى الثاني: أصل حفظ الأنساب، وهو من المصالح المعتبرة التي أرشد إليها القرآن. الكريم في إبطاله لعادة التبني وتقريره لزوم نسبة الابن إلى والده الحقيقي بقوله تعالى: {ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله) {سورة الأحزاب: 5}. وقوله:" الولد للفراش وللعاهر الحجر ".[65]

والسبب في عناية الاسلام بحفظ النسب هو أن صدق انتساب النسل إلى أصله سائق إلى البر بأصله، والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله، سوقا جبليا خفيا وليس أمرا وهميا. وان استقراء مقصد الشريعة في النسب يفيد تقصيد إلى نسب لا شك فيه، ومن هنا أبطل الإسلام الأنكحة الجاهلية التي كان يضيع فيا النسب الحقيقي للولد، مثل نكاح الاستبضاع حيث يقول الرجل لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصلا زواجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد.

ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها الليالي بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطيع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل.

وان الناظر في توثيق الزواج رسميا يجد أن من شأن هذا التوثيق أن يؤكد قصد الشارع في حفظ النسل لأنه يكفل للآباء حق انتساب الأبناء مولودين على فراش الزوجية الموثق بالطرق الرسمية، والذي لا يقبل الطعن أو الإنكار كما يكفل للأبناء هذا ما داموا قد ولدوا من أمهات فراش زوجية صحيحة قد تم توثيقها بعقد رسمي له صفة القطعية واللزوم ونظرا لشهادة هذه الأصول مجتمعة لهذه القضية المستجدة قلت إن التوثيق عقد الزواج هو مما شهد الشرع لجنسه بالاعتبار أي أنه وإن لم يكن معتبر العين فانه معتبر الجنس.

وهذا ما جعل العلماء الشريعة المعاصرين يقرون بمشروعية الإلزام القانوني بتسجيل عقد الزواج وبحق ولي الأمر في إصدار قانون يوجب توثيقه بالطرق الرسمية، وبوجوب طاعته والتقيد بأمره وذلك تحقيقا للمصالح ودرءاً للمفاسد.

الخاتمة

أحمد الله تبارك وتعالى ان وفقني إلى اتمام هذا البحث، وهو محاولة من الباحث للوقوف على مفهوم المصالح المرسلة عند الحنفية، والتعرف على منهج الإمام ابي حنيفة في الاخذ بها، واثر تطبيقها على بعض من التطبيقات المعاصرة، واشير هنا إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصل لها الباحث من خلال البحث، وهي على النحو الآتي:

1. إن المتصفح لكتب المذهب الحنفي يجد اختلاف المسميات فقد عبر عن المصالح المرسلة بالاستحسان، وهذا الغالب وجعلوه على اقسام منها: استحسان المصلحة، أو استحسان الضرورة: وهو المقصود به عندهم المصالح المرسلة.
2. إن حجية المصالح المرسلة عند الحنفية تتأكد عندهم في المذهب من خلال أنه يقولون بالاستحسان، وقد جعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة، وما هو الا استنادا الى المناسب المرسل وأخذ بالمصالح المرسلة.
3. إن منهج الإمام أبي حنيفة في الأخذ بالمصلحة المرسلة يتضح من خلال أصول الإمام حيث أخذ بالمصلحة المرسلة من خلال مبدأ الاستحسان، ومن خلال مباحث العلة والقياس، ومسالك العلة، في حين يظهر الاخذ بالمصلحة المرسلة اعتبارهم لها من خلال الفروع الفقهية المنقولة عن الإمام في الاجتهاد مع اسنادها على ادلة تشريعية، ومصادر اجتهادية، ومن الفروع الشاهدة على اعتبارهم هذا الأصل؛ جواز عقد الاستصناع.
4. أن تطبيق دليل المصالح المرسلة له اثر على التطبيقات المعاصرة خاصة منها: الفحص الطبي، و توثيق عقود الزواج بشكل رسمي في المحاكم، لما في ذلك من حفظ الحقوق من الضياع؛ ولأن الشريعة الإسلامية تعتبر وجوب دفع الضرر قبل وقوعه أولى ومقدم فـ" درء المفاسد مقدم على جلب المصالح".

وفي الختام أسال الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه تعالى، وأن ينفع به الاسلام والمسلمين، وصلى اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين

أهم التوصيات:

1- العناية بدراسة المصالح المرسلة عند المذاهب الأربعة.

2- التوسع في دراسة تطبيقات للمصالح المرسلة وخاصة المعاصرة منها.

65) أخرجه البخاري حديث رقم 6818،ومسلم 1458.

قائمة المصادر والمراجع

1- ابن الهمام الاسكندري، فتح القدير، دار الفكر.

2- ابن الهمام الدين الاسكندري، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، ت861هـ، التحرير في أصول الفقه، دار مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1351هـ.

3- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، ت1393 هـ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر المساوي، دار النفائس.

4- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، ت 711هـ، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1993.

5- أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط،1946.

6- أبو زهرة، محمد، ت 1974هـ، مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1947.

7- الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، عمان، الأردن، ط، 1، 2000.

8- الايجي، عبد الرحمن عضد الدين، ت756هـ، شرح مختصر منتهى السول، تحقيق محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

9- بو ركاب، محمد أحمد، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث، الامارات، دبي، ط،٢٠٠٢.

10- البوطي، محمد سعيد رمضان، ت ٢٠١٣هـ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط٢,١٩٧٣.

11- حسان، حسين حامد، ت1442هـ، نظرية المصلحة المرسلة في الفقه الاسلامي، مكتبة المتنبي، ط1.

12- الدمشقي، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، ت660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه؛ طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991، ج1، في المصالح ضربان.

13- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي، ت606هـ، المحصول في علم أصول الفقه، محقق طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، ١٩٩٧.

14- الزبيدي، محب الدين أبو الفيض السيد محمد بن عبد الرازق الحسيني الواسطي الحنفي، ت 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق علي بشيري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1994.

15- الزرقاء مصطفى أحمد، ت 1999هـ، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق.

16- الزرقاء، المدخل الفقي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط3، 2012.

17- السرخسي، أصول السرخسي، محقق أبو الوفا الأفغاني، لجنة أحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط1، 1993.

18- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، ت1090هـ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1989.

19- السلمي، عياض بن نامي بن عوض، أصول الفقه لا يسع للفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض ط2005، 1.

20- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت911هـ، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1990.

21- الشاطبي، ابي اسحاق ابراهيم بن موسى، ت ٧٩٠هـ، الاعتصام، تحقق الشقير وال الحميد والصيني، دار ابن الجوزي، ٢٠٠٨.

22- شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1981.

23- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ت ٥٠٥هـ، المستصفى في علم أصول الفقه، تحقيق عبدالسلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، ١٩٩٣.

24- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، ت 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق؛ عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، ط2.

25- قويدر، عبدالله عبد القادر، مناهج الفقهاء في العمل بالمصالح المرسلة، مجلة الدراسات الإسلامية، الرياض، المجلد ٢٧، العدد ٢.

26- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986.

27- الكيلاني، عبد الرحمن، تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الاسري، مجلة جامعة الامارات، صه.

28- اللكنوي، عبد العلي محد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري، ت1225هـ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، محقق عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002.

29- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط2011.

30- محمود، عبد الحميد علي حمد، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩.