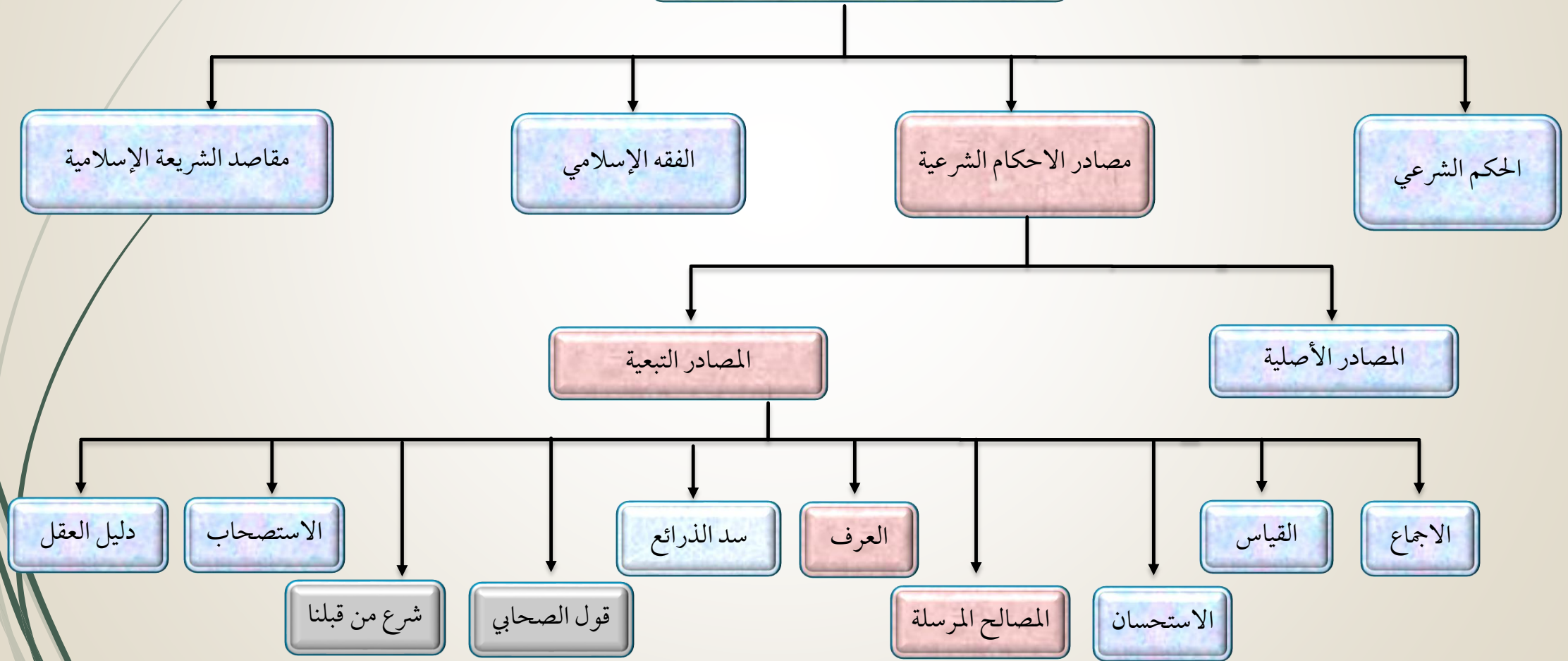


المحاضرة رقم (٨)

٤٣

المصادر التبعية (المصالح المرسلة + العرف)

المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية



□ رابعا: المصالح المرسله

٤٤

ثبت بالاستقراء ان احكام الشريعه الاسلاميه انما وضعت لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودرا المفاسد او المضار عنهم، وان تحقيق هذه المصالح هو المقصد العام للشريعه.

➤ الا ان هذه المصالح تتنوع بالنظر الى اعتبار الشارع لها وعدم اعتباره الى ثلاثه انواع:

✓ **اولا: مصالح معتبره قام دليل شرعي من نص او اجماع على رعايتها ويسمىها الاصوليون بالمناسب المعتبر.**

وهذه المصالح يجوز التعليل بها وبناء الاحكام عليها باتفاق القائلين بالقياس، كحفظ العقل الذي شرع لتحقيقه تحريم الخمر، وحفظ النسل الذي شرع لتحقيقه تحريم القتل

✓ **ثانيا: مصالح قام الدليل الشرعي المعين على الغائها وعدم اعتبارها وهي ما يسمى بالمناسب الملغى**

وهذه لا يصح التعليل بها وبناء الحكم عليها بالاتفاق، مثال ذلك: الاستسلام للعدو قد تبدو فيه مصالح منها حفظ النفس وصيانته الاموال وسلامه الديار من الخراب لكن المشرع الغى هذه المصالح ولم يعتد بها وامر بالجهاد ورد الاعداء مراعاة لمصلحه اعظم وهي حفظ كيان الامه وكرامتها.

✓ **ثالثا: مصالح سكت المشرع عنها فلم يقم دليل معين على اعتبارها او الغائها ولم يرتب حكما على وفقها او خلافها وهي ما تسمى بالمصالح المرسله.**

والمرسله اي المطلقه عن دليل يدل على اعتبارها او الغائها وهو محل الدراسه هنا .

الا ان التسميه الغالبه عليها
هي المصالح المرسله

ومن اسمائها
الاستصلاح
المناسب المرسل
المصالح المطلقه

❖ تعريف المصالح المرسله:

هي المصالح التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها او الغائها

وضع القائلون بحجيه المصلحه المرسله شروطا لا بد من توافرها لاعتمادها وبناء الاحكام عليها :

❑ **اولا:** ان تكون المصلحه كليه وليست شخصيه، اي مصلحه عامه لا خاصه

فلا يجوز ان يشرع الحكم لتحقيق مصلحه خاصه بحاكم او بنفر من الناس وانما ينبغي ان يكون تشريع لمنفعه جمهور الناس او دفع الضرر عنهم.

❑ **ثانيا:** ان تكون معقوله بذاتها لا تنكرها العقول السليمه ولا تنفر منها النفوس المتجرده عن الهوى

لذلك لا تدخل المصالح المرسله في الاحكام التعبيديه وما جرى مجراها من الامور الشرعيه لان هذه الاحكام ثابتة لا تتغير ويصعب على العقول ادراك عللها.

❑ **ثالثا:** ان لا تعارض مقصدا من مقاصد الشريعه وان لا تنافي التشريع المبني عليها حكما يثبت بالنص او بالاجماع.

❑ **رابعا:** ان تكون حقيقيه لا وهميه

اي ان يترتب على تشريع الحكم عليها تحقيق جلب نفع او دفع ضرر، اما اذا كانت المصلحه وهميه وتوهم ان التشريع يجلب نفعاً او يدفع ضرراً فلا يجوز ان يفتى عليها او ان يبنى عليها حكم

❑ **خامسا:** ان تكون المصلحه ضروريه

فلا يكفي للعمل بالمصلحه المرسله ان تكون حاجيه او تحسينيه وانما يجب ان تكون ضروريه كحفظ الضروريات الخمس (الدين والنفس والمال والنسل والعقل)

مثال المصالح المرسله

- ١- فرض الضرائب على الاغنياء اذا خلت خزينه الدوله من المال لمواجهة النفقات الضروريه للدوله لسد الحاجات الجند ومنها
- ٢- كذلك شهاده الصبيان في الجراحات للمصلحه لانه لا يشهد للعب عاده غيرهم.

❖ تعريف العرف:

العرف والعاده لفظان مترادفان عند علماء الاصول، وتعريفه:

هو ما اعتاده الناس وساروا عليه في معاملاتهم من قول او فعل والتزموا به

❖ أنواع العرف:

ينقسم العرف بعده اعتبارات

- من حيث مظهره
- من حيث شموله
- من حيث مشروعيته

➤ القسم الاول: من حيث مظهره: ينقسم الى نوعين: عرف قولي و عرف عملي

✓ فالعرف القولي: هو ما تعارف الناس على اطلاق لفظ ما للدلاله على معنى معين كتعارفهم على اطلاق لفظ الولد على الذكر دون الانثى مع انه يعنيهها معا في اللغه، قال تعالى

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾

✓ والعرف العملي: هو ما تعارف الناس على نهج معين في معاملاتهم من تعارفهم على بيع التعاطي وتقسيم المهر الى مقدم ومؤخر.

➤ القسم الثاني: من حيث شموله: ينقسم الى عرف عام و عرف خاص

✓ فالعرف العام: هو ما يعرفه الناس بمختلف فئاتهم في جميع ارجاء البلاد وفي زمن من الازمنه كتعارفهم على عقد الاستصناع.

✓ والعرف الخاص: هو ما تعارف عليه اهل بلد دون غيره او يعم اصحاب المهن او الحرف دون غيرها كتعارف التجار على اثبات ديونهم على من يتعامل معهم بمقتضى

دفاترهم من غير حاجه الى اشهاد

➤ **القسم الثالث: من حيث مشروعيته:** فيقسم الى **عرف صحيح** و**عرف فاسد**

- ✓ فالعرف الصحيح: هو ما لا يعارض دليلا شرعيا فلا يبطل واجبا ولا يحل حراما ولا يحرم حلالا كتعارف الناس على بيع سلعه ما كيلا او وزنا او عددا
- ✓ اما العرف الفاسد هو ما يتعارض مع الاحكام الشرعيه وقواعدها الثابته فيبطل حكما شرعيا او يعارض دليلا من ادلتها كتعارف الناس على التعامل بالربا وتعاطى القمار

❖ شروط العمل بالعرف:

لكي يكون العرف مصدرا من مصادر التشريع لابد وان يتوفر فيه عدده شروط

١- ان يكون العرف غالبا مطردا

اي تكرار العمل به بصوره منتظمه غير متقطعه، فاذا كان غير ذلك فانه لا يعتبر دليلا لتعارض العمل مع الترك.

٢- ان يكون العرف الذي تحمل عليه الصيغ والنصوص والتصرفات موجودا وقت ورودها

اما اذا كان وجوده لاحقا لنشوء التصرف فلا عبره به، مثال ذلك لو وقف مزرعه على العلماء سنه الف وكان المتعارف من هذا اللفظ علماء الدين ثم تعارف حاليا فيشمل العلماء في الطب والقانون واريده توزيع الربيع الان فسر كتاب الوقف بالعرف الموجود وقت انشاء الوقف لا بالعرف الحادث

٣- ان لا يكون هناك اتفاق على استبعاد العرف

فاذا قام اتفاق على استبعاد ما يتعارف عليه الناس في بعض المعاملات فالعبره بالاتفاق لا بالعرف

٤- ان لا يخالف العرف نصا

فكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر .

والمخالفة القادحة في العرف هو ما اذا كان في العمل به ابطال للنص من كل وجه وبالكلية، اما اذا لم يكن كذلك بان كان النص عاما وقام العرف بالمخالفة في بعض افراده فانه يعمل بهما معا ويكون العرف مخصصا للنص العام

مثال ذلك : ورد النهي عن بيع الانسان ما ليس عنده، وهذا ينطبق على الاستصناع فيعمل بمقتضى النص في غير الاستصناع ويعمل بالعرف في الاستصناع.