التطبيقات العملية للمصالح الشرعية في الفقه الإسلامي

(كتاب مغني المحتاج نموذجا)

إعداد

أ.م.د.داود صالح عبدالله السبعاوي

Practical applications of the legitimate interests in the Islamic jurisprudence Book (model of mogny al- mohtaj)

Prepared by: a. M. Dr. Dawood Saleh Abdullah

Research summary:

١ - interest is considered one of the forensic evidence by what came out of the forensic evidence and that their impact may exceed the practical impact of the verdicts in the door of worship.
٢ - There is a split between religious doctrine and for enhancing the application.
٣ - There is an effect of Nodal Investigation on the origins of Islamic jurisprudence, the most assets are scientists who wrote in the creed which they tied themselves to its limits and the rules of the door of faith committed themselves to the door of its assets and appears when you talk about interest in the assets of jurisprudence.
٤ - To say that interest does not mean legislation provisions that bends Rather, it is to achieve the intent of the Law as stated by Imam al-Ghazali (mercy of Allah be upon him)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي خلق الكون خدمة للإنسان فقال (وخلق لكم ما في الأرض جميعا)، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أرشدنا إلى خدمة الخلق فقال (من فرج عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة) وعلى آله وأصحابه الذين اقتفوا أثره فكانوا للبشرية بنيانا أما بعد :

فإن الله سبحانه وتعالى أنزل كتبه وأرسل رسله ليرشد البشرية إلى ما يحقق لها السعادة في الدنيا والآخرة ، ويكون ذلك من خلال ما تحمله أحكام الشريعة من مصالح لتحقيق تلك السعادة ،ويظهر الأمر عبر نصوص الشريعة كقوله تعالى] § ¨ © ª » ¬ ® ¯ Z فإرادة اليسر للإنسان ودفع العسر عنه من أعظم المصالح له، وقوله تعالى] z { | } ~ ¿ À Á Z فدفع الحرج عن الإنسان يقتضي إثبات ما هو مقابل له الا وهو التيسير والسعة في الأمر ، فذلك تحقيق للأعلى المصالح التي يبحث عنها الإنسان، وقوله تعالى] / 0 1 2 3 Z فلا مصلحة تعدل ما يحققه التخفيف على الإنسان من مصالح خاصة عندما يكون بحاجة إليه لأمر طارئ يمر به .

ومن ذلك ما جاءت به السنة النبوية من توجيهات عبر سيرة النبي صلى الله عليه وسلم كما ورد من وصف له عن عَائِشَةَ رضي الله عنها قالت : (ما خُيِّرَ رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بين أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَيْسَرُ من الْآخَرِ إلا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا ما لم يَكُنْ إِثْمًا فَإِنْ كان إِثْمًا كان أَبْعَدَ الناس منه)[1] فالنبي صلى الله عليه وسلم كان دائما مع الأيسر على الأمة ، وما ذاك إلا لتحقيق المصلحة المطلوبة لكل إنسان .

وقد صرح علماؤنا بأن المصلحة هي مقصود الشرع ، وأنه ما من مذهب من مذاهب الأمة إلا وقد أقر ذلك عند التحقيق والتطبيق وإن كان هناك خلاف في التأصيل ، وهو ما جاء على لسان الإمام القرافي في كتاب الذخيرة حيث قال : والذي جهل أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها وعند التحقيق هي عامة عند المذاهب .[2]

لذلك أردت أن أخرج مؤلفا يترجم مقولة الإمام القرافي من خلال تتبع المذاهب

---

(١) صحيح مسلم ج٤/ص١٨١٣

(٢) الذخيرة ج١/ص١٢٩

الإسلامية من حيث التطبيق العملي لغرض الوقوف على العمل بالمصلحة عند التفاريع الفقهية ، وبدأت بمذهب الشافعية ؛ لأنه من المذاهب التي لا تقول بالمصلحة حال التأصيل إلا أنها حال التحقيق والتطبيق قد وردت تعليلات كثيرة دارت حول المصلحة ، فقمت بجمع هذه المسائل ، وكان اختياري لكتاب مغني المحتاج من مراجع الشافعيه لكونه شرحا وافيا حوى على تفاريع كثيرة وتعليلات في جمع أبواب الفقه ، وسوف أقوم بعون من الله تعالى بتتبع التطبيق العملي للقول بالمصلحة عند الأئمة الثلاثة في بحوث أخرى إن شاء الله ، لأتمام المشروع الذي يقول به الإمام القرافي ولتكتمل الفائدة بإيجاد مؤلف يحتوي على التطبيقات العملية للمصلحة في المذاهب الأربعة . وكان البحث على تمهيد ومبحثين وخاتمة، تضمن التمهيد تعريف المصلحة والألفاظ ذات الصلة كالمناسب المرسل والإستصلاح والفرق بينها وبين القياس وأنواع المصلحة وما هو معتبر منها وما هو غير معتبر . ثم جاء المبحث الأول وتكلمت فيه عن التأصيل الشرعي لاعتبار المصلحة دليلا شرعيا قائما بذاته من خلال الكتاب والسنة وعمل الصحابة والإجماع وأقوال العلماء . ثم جاء المبحث الثاني فتتبعت فيه المسائل العملية التي كان مستندها المصلحة في كتاب مغني المحتاج . ثم الخاتمة وقد احتوت على أهم النتائج التي توصلت لها خلال البحث والتوصيات التي تبدو أنها من الضروريات لكل من سلك طريق العلم الإفتاء .

التمهيد

تعريف المصلحة لغة واصطلاحا

المصلحة في اللغة : المصلحة واحدة المصالح ، والاستصلاح نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه ، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت ، والصلح السلم.[1]

وصلح صلاحا وصلوحا زال عنه الفساد، وأصلح في عمله أو أمره أتي بما هو

---

(١) لسان العرب (٥١٧/٢) لسان الميزان، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثالثة، تحقيق: دائرة المعارف النظامية – الهند ــ ومختار الصحاح (١٥٤/١) مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر

صالح نافع، وفي التنزيل] i j k l m n o Z[1] و] * + , - . Z[2] و] G H I J Z[3] واستصلح الشيء تهيأ للصلاح . [4]

ورأى الإمام المصلحة في ذلك ونظر في مصالح المسلمين . [5]

والصلاح خلاف الفساد .[6]

والمصلحة في الاصطلاح : هي في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة.[7]

وقيل : المصلحة المحافظة على مقصود الشرع .[8]

وقيل : المصلحة ما يترتب على الفعل ويبعث على الصلاح ومنه سمى ما يتعاطاه

---

(١) الحجرات ٩

(٢) الأنفال ١

(٣) الأحقاف ١٥

(٤) المعجم الوسيط (٥٢٠/١) المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار النشر: دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني

(٥) أساس البلاغة (٣٥٩/١) أساس البلاغة، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار النشر: دار الفكر - ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

(٦) معجم مقاييس اللغة (٣٠٣/٣) معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون

(٧) المستصفى (١/ ١٧٤) تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي والمدخل (٢٩٥/١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد القادر بن بدران الدمشقي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠١، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي وروضة الناظر (١٦٩/١) روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - ١٣٩٩، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد

(٨) المستصفى (١٧٤/١)

الإنسان من الأعمال الباعث على نفعه مصلحة.[١]

وقيل: المراد بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةُ على مَقْصُودِ الشَّرْعِ بِدَفْعِ الْمَفَاسِدِ على الْخَلْق .[٢]

[٢].

فالمصلحة جلب المنافع للخلق ودفع المضار عنهم في الدنيا والآخرة ، وهو مقصود للشرع ؛ لأن الشريعة جاءت لإسعاد البشر الذي هو أفضل مخلوق لله على وجه الأرض ، ومن سعادته تحقيق مصالحه ، ولما جعلنا المصلحة لسعادة الإنسان فلا شك أن ما يحققها هو ما يوافق الشرع ،لا ما يوافق هوى الإنسان بعيدا عن شرع الله .

تعريف المصلحة المرسلة

المرسل في اللغة : هو المطلق غير المقيد بصفة .[٣]

سميت مرسلة لإرسالها أي إطلاقها عما يدل على اعتبارها أو إلغائها شرعا ، .[٤]

تعريف المرسل

في اللغة : هو المطلق غير المقيد بصفة .[٥]

قال في المنخول : واما المرسل فهو الذي لا يشهد له في الشريعة حكم ينطبق عليه[٦]

وقيل : هو ما لم يثبت الوصف مع الحكم أصلا .[٧]

تعريف المناسب

المناسب ما تتوقع المصلحة عقيبه أي ما إذا وجد أو سمع أدرك العقل السليم كون ذلك الوصف سببا مفضيا إلى مصلحة من المصالح لرابط من الروابط العقلية بين تلك

---

(١) قواعد الفقه (٤٩٠/١-٤٩١) قواعد الفقه، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى

(٢) البحر المحيط (٣٧٧/٤) البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (٣٢٩/١)

(٤) التقرير والتحبير (٢٠١/٣) وقواعد الأحكام (٧٥/١) والبحر المحيط (٣٧٧/٤)

(٥) المغرب في ترتيب المعرب (٣٢٩/١)

(٦) المنخول (٣٥٥/١)

(٧) التقرير والتحبير (١٩٩/٣)

المصلحة وذلك الوصف

قال ومثاله أنه إذا قيل المسكر حرام أدرك العقل أن تحريم المسكر مفض إلى مصلحة وهي حفظ العقول من الاضطراب، فقد علم أن الوصف المناسب هو ما تتوقع المصلحة عقيبه لرابط عقلي .[١]

تعريف الاستصلاح :

الاستصلاح في اللغة : والاستصلاح نقيض الاستفسار ، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه .[٢] واستصلح الشيء تهيأ للصلاح . [٣]

أما في الاصطلاح فهو اتباع المصلحة المرسلة ، فإن الشرع أو المجتهد يطلب صلاح المكلفين بإتباع المصلحة المذكورة ومراعاتها .[٤]

أسماء المصلحة

سماها بعضهم بالاستدلال المرسل وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليها اسم الاستدلال .[٥]

وَعَبَّرَ عنها الْخُوَارِزْمِيَّ في الْكَافِي بِالِاسْتِصْلَاح .[٦]

أنواع المصلحة

وهي ثلاثة أنواع

أولها : ما شهد الشرع باعتباره

كاستفادة الحكم وتحصيله من معقول دليل شرعي كالنص والإجماع ويسمى قياسا كاستفادتنا تحريم شحم الخنزير من تحريم لحمه المنصوص عليه بالكتاب واستفادتنا تحريم النبيذ المسكر من تحريم المنصوص عليه بالكتاب والسنة مع أن النبيذ منصوص على

---

(١) المدخل (٣٢٦/١)

(٢) لسان العرب (٥١٧/٢) ومختار الصحاح (١٥٤/١)

(٣) المعجم الوسيط (٥٢٠/١)

(٤) المدخل (٢٩٣/١) روضة الناظر (١٦٩/١)

(٥) إرشاد الفحول (٤٠٣/١) إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب

(٦) البحر المحيط (٣٧٧/٤)

تحريمه مع غيره بقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وأشباه ذلك

ثانيها : ما شهد الشرع ببطلانه من المصالح ولم يعتبره

كقول من يقول إن الموسر كالملك ونحوه يتعين عليه الصوم في كفارة الوطء في رمضان ولا يخير بينه وبين العتق والإطعام لأن فائدة الكفارة الزجر عن الجناية على العبادة ومثل هذا لا يزجره العتق والإطعام لكثرة ما له فيسهل عليه أن يعتق رقابا في قضاء شهوته وقد لا يسهل عليه صوم ساعة فيكون الصوم أزجر له فهذا وأمثاله ملغي غير معتبر لأنه تغيير للشرع بالرأي وهو غير جائز ولو أراد الشرع ذلك لبينه أو نبه عليه في حديث الأعرابي أو غيره إذ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

لكن هنا استدراك يقول به محمد مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام حيث يقول: الذي يؤخذ عليه ، تسميتهم النوع الثاني بالملغاة ؛ لأن مجرد مخالفة المصلحة لمقتضى نص خاص يلغيها بالاتفاق ، بل الخلاف ماض فيه ، فمن العلماء من يعتبرها في أبواب المعاملات إذا كانت راجحة ، ومنهم من يلغيها مطلقا ..... فإذا أردنا أن نقسمها تقسيما يتفق وجميع الآراء نقول : ألمصلحة إما أن تكون منصوصا، أو مجمعا عليها بخصوصها ، أو لا ، والأولى تسمى مصلحة معتبرة ، والثانية تسمى مرسلة ، والثالثة لا تسمى بهذا ولا ذاك ، بل تسمى معارضة لدليل شرعي آخر ، وأما إلغاؤها وعدم إلغائها فشيء آخر يختلف باختلاف المذاهب ، أو باختلاف نوع الدليل المقابل لها ، واختلاف الأسماء لا يعنينا ما دام المعنى صحيحا ، ثم يقول : لأن المصلحة إذا ثبت كونه دليلا شرعيا في الجملة كانت كباقي الأدلة الأخرى ، في أن مجرد المعارضة لا يسوغ تسمية الدليل بالملغى ، وإلا لوسم كل من الدليلين المتعارضين بالإلغاء ،والمعبر عنها هنا لم يجوز ذلك ، ولم يفعله في الأدلة الأخرى . فالمعارضة شيء والإلغاء شيء آخر يكون بعد الموازنة والترجيح .[1]

ثالثها : ما لم يشهد له الشرع ببطلان ولا باعتبار معين

وهذا النوع يتنوع إلى ثلاثة أقسام .[2]

أحدها : ما يقع في مرتبة الحاجات

---

(١) تعليل الأحكام ص ٢٨١- ٢٨٢ للأستاذ محمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، سنة الطبع ١٩٨١.

(٢) المدخل (٢٩٣/١-٢٩٤) والمستصفى (١٧٣/١)

كتسليط الولى على تزويج الصغيرة فذلك لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه لتحصيل الكفء خيفة من الفوات واستقبالا للصلاح المنتظر في المآل

الضرب الثاني : ما يقع موقع التحسين والتزيين ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات كاعتبار الولي في النكاح صيانة للمراة عن مباشرة العقد لكونه مشعرا بتوقان نفسها إلى الرجال فلا يليق ذلك بالمروءة ففوض ذلك إلى الولي حملا للخلق على أحسن المناهج ولو أمكن تعليل ذلك بقصور رأي المرأة في انتقاء الأزواج وسرعة الاغترار بالظاهر لكان من الضرب الأول ولكن لا يصح ذلك في سلب عبارتها فهذان الضربان لا نعلم خلافا في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل فإنه لو جاز ذلك كان وضعا للشرع بالرأي ولما احتجنا إلى بعثة الرسل ولكان العامي يساوي العالم في ذلك فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه [1].

الضرب الثالث : ما يقع في رتبة الضروريات

وهي ما عرف من الشارع الالتفات إليها وهي خمسة أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسبهم ومالهم ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي إلى البدع صيانة لدينهم وقضاؤه بالقصاص إذ به حفظ النفوس وإيجابه حد الشرب إذ به حفظ العقول وإيجابه حد الزنا حفظا للنسل والأنساب وإيجابه زجر السارق حفظا للأموال وتفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل .[2]

وهذا النوع هو الذي يحتاج إلى الاستدلال على كونه مؤثرا في الأحكام الشرعية ، وهو ما سيكون التأصيل الشرعي لإثباته .

الفرق بين القياس والمصالح المرسلة

فرق القائلون بالمصالح المرسلة بينها وبين القياس بأن القياس يرجع إلى أصل معين وهذه (المصلحة المرسلة) لا ترجع إلى أصل معين.[3]

---

(١) عدم تأثير الحاجة على الأحكام الشرعية أمر فيه نظر ؛ لأن الحاجة مشقة ، إلا أنها أدنى من مشقة الضرورة ، والقاعدة تقول : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ، فالحق أن مشقة الحاجة مما يجوز التمسك بها في الأحكام الشرعية . يراجع بحث (الحاجة وأثرها في الأحكام الشرعية)

(٢) روضة الناظر (١٦٩/١-١٧٠) - المدخل (٢٩٤/١-٢٩٥) والمستصفى (١٧٤/١)

(٣) المدخل (٢٩٥/١-٢٩٦)

والقياس إنما هو مراعاة مصلحة في فرع بناء على مساواته لأصل في علة حكمه المنصوص عليه . فبينهما من النسبة إذن العموم والخصوص المطلق[1]، إذ القياس فيه مراعاة لمطلق المصلحة، وفيه زيادة على تلك العلة التي اعتبرها الشارع . ومراعاة مطلق المصلحة أعم من أن توجد فيها هذه الزيادة أو لا كما هو واضح . فكل قياس مراعاة للمصلحة ، وليس كل مراعاة للمصلحة قياسا ، إذ تنفرد هذه الثانية في كل ما يسمى بالمصالح المرسلة ، وهي المصالح التي يراها المجتهد مما لا شاهد يؤيده من أصل يقاس عليه ، ولا دليل يلغيه من نص كتاب أو سنة .

على أن هذا لا يعني أن المصالح المرسلة مجردة عن أي دليل تستند إليها كما أنها مجردة عن أي دليل يلغيها ، فلو كانت كذلك لما أمكن للمجتهد جعلها دليلا على حكم من الأحكام الشرعية بحال ، إذ أن أحكام الدين كلها داخلة تحت أمر الله ونهيه ، فكيف يكون ما لا صلة له البتة بأمر الله أو نهيه داخلا ضمن أحدهما ؟

لا جرم إذن أن المصالح المرسلة لا بد أن تكون مستندة إلى دليل ما ، قد اعتبره الشارع غير أنه دليل لا يتناول أعيان هذه المصالح بخصوصها ، وإنما يتناول الجنس البعيد لها ن كجنس حفظ الأرواح، والعقول والأنساب .. أي فهو قاصر عن دليل القياس الذي يتناول عين الوصف المناسب (العلة) بواسطة النص عليه كما في الوصف المؤثر ، أو بواسطة جريان حكم الشارع على وفقه كما في الملائم.[2]

المبحث الأول

التأصيل الشرعي لأثر المصلحة في الأحكام الشرعية

أولا:الدليل من الكتاب

إن المستقرئ لأدلة الأحكام الشرعية يجد دلالة النصوص على المصلحة دلالة

---

(١) وهو صدق واحد من الكليين على ما يصدق عليه الآخر دون العكس وذلك كالنسبة بين الحيوان والإنسان فكل ما يصدق عليه إنسان من الأفراد يصدق عليه حيوان وليس كل ما يصدق عليه حيوان يصدق عليه إنسان ، والذي يصدق منهما على كل أفراد الآخر كالحيوان يسمى أعم مطلقا ، والذي لا يصدق على كل أفراد الآخر يسمى أخص مطلقا . فهنا المصلحة المرسلة أعم مطلقا لأن كل قياس مصلحة وليس كل مصلحة قياس ، فالقياس أخص مطلقا .

(٢) ضوابط المصلحة ص١٩٠-١٩١

واضحة، ولهذا فان وجود المصلحة في الفعل دلالة على شرعيته ، فالعز بن عبد السلام عند ذكر الفائدة السادسة والعشرين قال: ذكر ما في الفعل من مصلحة يدل على الإذن وذكر ما فيه من مفسدة يدل على النهي ، مثال ما في الفعل من المفسدة[١] قوله تعالىَ:]

! " # $ % & ' (| * + , - . / Z[٢]

وقوله تعالى:] = > ? @ [K L M N O P Z[٣] ومثال ما

A B C D E F G H Z[٤] فيه من المصلحة] « ª © ¨ ¬ ®

[¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ Z[٥]]

[¥ ¦ ¨ © ª « ¬ ® ¯ Z[٦]] h i j k l m n o p q Z[٧]]

« ¬ ® ¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ Z[٨] فذكر مصالح الأفعال إذن أو ترغيب وذكر مفاسدها نهي أو ترهيب.[٩]

ووجه الدلالة بين في هذه الآيات ، إذ التنازع وذهاب الريح مفسدة تستقل العقول بإدراكها ، وترك المرأة معلقة ظلم والظلم تقر بمفسدته بدائه العقول ، والغفلة عن السلاح هو تسليط للعدو على النفس ومصلحة تحصين النفس من العدو مما لا يصلح للجدل عند ذوي الألباب ،ومثل ذلك إرهاب العدو بإعداد العدة وتحريض المؤمنين على القتال فالمصلحة فيها واضحة ، ومثل ذلك التعدد في زواج النساء مشروط بان لا يكون على

---

(١) الإمام في بيان أدلة الأحكام ١٩٨/١ ، تأليف: الإمام عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: رضوان مختار بن غربية

(٢) الأنفال : ٤٦

(٣) النساء ١٢٩

(٤) النساء ١٠٢

(٥) الأنفال ٦٠

(٦) النساء ٨٤

(٧)النساء ٣

(٨)النساء : ١٠٠

(٩) الإمام في بيان أدلة الأحكام ج١/ص٢٠٠

حساب العدل إذ العدل مصلحة ،

وقضية الهجرة تفرضها طبيعة العقل وتؤكدها حكمة الشرع ؛ لأن المصلحة تقتضي أن الإنسان إذا خاف في أرض أن يهاجر منها وهكذا لو استقصينا أدلة الشرع لوجدنا أن المصلحة فيها بينة واضحة مما يجعل عادة الشرع مراعاة المصلحة بالأمر فيها واجتناب المفسدة بالنهي عنها

ويقول في مكان آخر : ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله وزجر عن كل شر دقه وجله فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح ، وقد قال تعالى [**W X Y Z [\ ] ^ _ ` a b c** Z[1]

واجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها قوله تعالى [**K L M N O P Q R S T U V W** Z[2] فان الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق فلا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في قوله [**K L M N** Z[3] ولا يبقى من من دق الإحسان وجله شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان، والعدل هو التسوية والأنصاف، والإحسان إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وكذلك الألف واللام في الفحشاء والمنكر والبغي عامة مستغرقة لأنواع الفواحش ولما يذكر من الأقوال والأعمال، وافرد البغي وهو ظلم الناس بالذكر مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به فإن العرب إذا اهتموا أتوا بمسميات العام ولهذا افرد البغي وهو الظلم مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به كما افرد إيتاء ذي القربى بالذكر مع اندراجه بالعدل والإحسان.[4]

وقوله تعالى [**! " # $ % & ' ( ) * + , - .**

/ 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? @ A B C

---

(١) الزلزلة ٧-٨

(٢) النحل ٩٠

(٣) النحل ٩٠

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/١٦٠-١٦١) ، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Z **E D** [1]

قال الألوسي : قرر ذلك ببيان ما فيهما من المفاسد الدنيوية والدينية فقال سبحانه] **1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ;**

Z أي بسبب تعاطيهما؛ لأن السكران يقدم على كثير من القبائح التي توجب ذلك ولا يبالي، وإذا صحا ندم على ما فعل، والرجل قد يقامر حتى لا يبقى له شيء وتنتهي به المقامرة إلى أن يقامر بولده وأهله فيؤدي به ذلك إلى أن يصير أعدى الأعداء لمن قمره وغلبه وهذه إشارة إلى مفاسدها الدنيوية. وقوله تعالى] **> = < ? @ A** Z إشارة إلى مفاسدهما الدينية.[2]

فنهى عن الخمر لما فيها من المفاسد ، والنهي عن المفاسد تحصيل للمصالح ؛ لأن المصالح ضد المفاسد ،وبين أن المصلحة في اجتنابها ، وهو حصول الفلاح لمن ابتعد عنها .

ثانيا: **الدليل من السنة**:

إن الاستدلال بالسنة على حجية المصلحة كالاستدلال بالكتاب من حيث إن جميع ما أمر به النبي ﷺ هو متضمن مصلحة وجميع ما نهى عنه متضمن مفسدة ومن الأمثلة على ذلك

قوله ﷺ : يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ من اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإنه أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فإنه له وِجَاءٌ. [3] فعلل النبي صلى الله عليه وسلم ترغيبه للشباب بالزواج بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، وأرشد من لم يستطع الحصول على هذه المصالح بهذه الطريقة إلى تحصيله بوسيلة أخرى وهي الصيام ، وبين أنه له وجاء، وهو رض الخصيتين وقيل رض عروقهما ومن يفعل به ذلك تنقطع شهوته

---

(١) المائدة ٩٠ - ٩١

(٢) روح المعاني ج٧:صروح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف: العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت١

(٣) صحيح البخاري ج٥/ص١٩٥٠ الجامع الصحيح المختصر، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

، ومقتضاه أن الصوم قامع لشهوة النكاح .[١]

عن جَابِرِ بن عبد اللَّهِ قال أتى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِالْجِعْرَانَةِ مُنْصَرَفَهُ من حُنَيْنٍ وفي ثَوْبِ بِلَالٍ فِضَّةٌ وَرَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقْبِضُ منها يُعْطِي الناس فقال يا محمد اعْدِلْ قال وَيْلَكَ وَمَنْ يَعْدِلُ إذا لم أَكُنْ أَعْدِلُ لقد خِبْتَ وَخَسِرْتَ إن لم أَكُنْ أَعْدِلُ فقال عُمَرُ بن الْخَطَّابِ رضي الله عنه دَعْنِي يا رَسُولَ اللَّهِ فَأَقْتُلَ هذا الْمُنَافِقَ فقال مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَتَحَدَّثَ الناس أَنِّي أَقْتُلُ أَصْحَابِي إِنَّ هذا وَأَصْحَابَهُ يقرأون الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ يَمْرُقُونَ منه كما يَمْرُقُ السَّهْمُ من الرَّمِيَّةِ . [٢]

فعدم استجابة النبي صلى الله عليه وسلم لعمر في قتل هذا المنافق الذي يستحق القتل هو دفع مفسدة التحدث على رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فيه سوء ، فقال معاذ الله أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه فهذه هي العلة كما نص عليها النووي رحمه الله تعالى .[٣]

وقوله ﷺ (آمُرُكُمْ بِثَلَاثٍ وَأَنْهَاكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ آمُرُكُمْ أَنْ تَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَتَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَتَفَرَّقُوا وَتُطِيعُوا لِمَنْ وَلَاهُ اللَّهُ أَمْرَكُمْ وَأَنْهَاكُمْ عَنْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةِ السُّؤَالِ وَإِضَاعَةِ الْمَالِ) [٤]

فالأمور الثلاثة التي أمرنا بها رسول الله كلها تحقق مصلحة للإنسان وهي عبادة الله وعدم الشرك به والاعتصام بحبله وعدم التفرق وطاعة ولي الأمر ، وما نهى عنه كله مفاسد وهي قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال .

فهذه الأوامر والنواهي المصلحة فيها واضحة كل الوضوح وقل ذلك في بقية مفردات السنة النبوية الشريفة

---

(١) فتح الباري ج٤/ص١١٩

(٢) صحيح مسلم ج٢/ص٧٤، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر:= =دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

(٣) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم ج٧/ ص١٥٨

(٤) صحيح ابن حبان ج١٠:ص٤٢٣ رقم٤٥٦٠صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط صححه ابن حبان ، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم

وعن عَلِيٍّ رضي الله عنه قال قلت يا رَسُولَ اللَّهِ إذا بعثتني أَكُونُ كَالسِّكَّةِ الْمُحْمَاةِ أَمِ الشَّاهِدُ يَرَى ما لاَ يَرَى الْغَائِبُ قال الشَّاهِدُ يَرَى ما لاَ يَرَى الْغَائِبُ .[1]

ففي هذا الحديث دلالة على إذن النبي صلى الله عليه وسلم لعلي أن ينظر إلى تحقيق المصلحة عند تنفيذ أوامر النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) مسند أحمد بن حنبل ج١/ص٨٣ مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، دار النشر: مؤسسة قرطبة – مصر ، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط : حسن لغيره ، رجاله ثقات لكن محمد بن عمر وهو ابن علي بن أبي طالب لم يدرك جده ،

ثالثا:الإجماع

يقول الإمام القرافي : وأما المصالح المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة انتهى

وقال المصلحة المرسلة في جميع المذاهب لأنهم يقيسون ويعرفون بالمناسبات ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا يعني المصلحة المرسلة إلا ذلك .[١]

ويقول الإمام الغزالي: وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة .[٢]

قال الزركشي : فان قيل كيف يتصور الإجماع ، والمعروف أن المصلحة من الأدلة المختلف فيها، بل ومذهب الشافعي وأبي حنيفة عدم الاعتداد بها وأجاب عن ذلك ابن دقيق العيد قائلا: نعم الذي لَا شَكَّ فيه أَنَّ لِمَالِكٍ تَرْجِيحًا على غَيْرِهِ من الْفُقَهَاءِ في هذا النَّوْعِ وَيَلِيهِ أَحْمَدُ بن حَنْبَلٍ وَلَا يَكَادُ يَخْلُو غَيْرُهُمَا عن اعْتِبَارِهِ في الْجُمْلَةِ وَلَكِنْ لِهَذَيْنِ تَرْجِيحٌ في الِاسْتِعْمَالِ على غَيْرِهِمَا انْتَهَى .[٣]

قال في كتاب الإبهاج : إن المتتبع لأحوال الصحابة رضي الله عنهم يقطع بأنهم كانوا يقنعون بمجرد معرفة المصالح في الواقع ولا يبحثون عن وجود أمر آخر وراءها

---

(١) التحبير شرح التحرير (٧/ ٣٣٩٥) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح

(٢) المستصفى (١٧٩/١) المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي

(٣) البحر المحيط (٤/ ٣٧٨) البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر

فكان ذلك منهم إجماعا على وجوب اعتبار المصالح كيف كانت.[1]

رابعا: عمل الصحابة

يقول السبكي : إن المتتبع لأحوال الصحابة رضي الله عنهم يقطع بأنهم كانوا يقنعون بمجرد معرفة المصالح في الواقع ولا يبحثون عن وجود أمر آخر وراءها فكان ذلك منهم إجماعا على وجوب اعتبار المصالح كيف كانت.[2]

يقول ابن أمير الحاج : إن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقديم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير ، وكذلك ترك الخلافة شورى ، وتدوين الدواوين، وعمل السكة للمسلمين، واتخاذ السجن، فعمل ذلك عمر رضي الله عنه ، وهذه الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه فعله عثمان رضي الله عنه ، وتجديد أذان في الجمعة بالسوق وهو الأذان الأول فعله عثمان ثم نقله هشام إلى المسجد، وذكر كثير جدا لمطلق المصلحة،.[3]

يقول الغزالي : فإن قيل فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب إلى ثمانين فإن كان حد الشرب مقدرا فكيف زادوا بالمصلحة وإن لم يكن مقدرا وكان تعزيرا فلم افتقروا إلى الشبه بحد القذف ؟ قلنا الصحيح أنه لم يكن مقدرا لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا ، والتعزيرات مفوضة إلى رأي الأئمة فكأنه ثبت الإجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة وقيل لهم اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد أن صدرت الجناية الموجبة للعقوبة ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بتقريب من منصوصات الشرع فرأوا الشرب مظنة القذف لأن من سكر هذى ومن هذى افترى ورأوا الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء كما أقام

---

(١) الإبهاج (٣/١٨٦-١٨٧) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء

(٢) الإبهاج (٣/١٨٦-١٨٧)

(٣) التقرير والتحبير (٣/٣٨١) التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: ابن أمير الحاج. ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

النوم مقام الحدث وأقام الوطء مقام شغل الرحم والبلوغ مقام نفس العقل لأن هذه الأســباب مظان هذه المعاني فليس ما ذكروه مخالفة للنص بالمصلحة أصلا.[1]

(١) المستصفى (١٧٨/١)

خامسا: المعقول:

(حصول المصلحة مقصود قطعا عند العقلاء)

قال صاحب كتاب التقرير والتحبير : فصل في العلة هي ما- أي- وصف شرع الحكم عنده أي عند وجوده لا به لحصول الحكمة جلب مصلحة أي ما يكون لذة أو وسيلة إليها أو تكميلها أو دفع مفسدة أي ما يكون ألما أو وسيلة إليه أو تقليلها سواء كان ذلك نفسيا أو بدنيا دنيويا أو أخرويا ، وحاصله ما يكون مقصودا للعقلاء إذ العاقل إذا خير اختار حصول المصلحة ودفع المفسدة وما هو كذلك يصلح مقصودا قطعا .[١]

القواعد : يقول القرافي :

قاعدة : الأصل في كثرة الثواب والعقاب وقلتهما كثرة المصلحة أو المفسدة وقلتهما في الفعل.[٢]

أقوال العلماء

١ - المالكية :

يقول القرافي : والذي جهل أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها وعند التحقيق هي عامة في المذاهب .[٣]

ويقول في مكان آخر : وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة. [٤]

ويقول في مكان آخر : إن المصلحة المرسلة قال بها مالك وجمع من العلماء وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها .[٥]

ويقول في مكان آخر : هِيَ عِنْدَ التَّحْقِيقِ في جَمِيعِ الْمَذَاهِبِ لِأَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ وَيَقُومُونَ بِالْمُنَاسَبَةِ وَلَا يَطْلُبُونَ شَاهِدًا بِالِاعْتِبَارِ وَلَا يَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ إلَّا ذلك ،

---

(١) التقرير والتحبير (٣/١٨٧-١٨٨)

(٢) الذخيرة ج٢/ص٣٦٨ الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي

(٣) الذخيرة ج١/ص١٢٩

(٤) الذخيرة ج١/ص١٥٢

(٥) الذخيرة ج١٠/ص٤٥

أن الله تعالى إنما بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد عملا بالاستقراء فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع .[١]

يقول مالك : إن الشارع اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام واعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها من جملة أفرادها والعمل بالظن واجب

والثاني إن المتتبع لأحوال الصحابة رضي الله عنهم يقطع بأنهم كانوا يقنعون بمجرد معرفة المصالح في الواقع ولا يبحثون عن وجود أمر آخر وراءها فكان ذلك منهم إجماعا على وجوب اعتبار المصالح كيف كانت.[٢]

يقول ابن الحاج : واختلف في حجية المصالح المرسلة ، فذهب أصحابنا إلى اعتبارها على ما أسلفناه .[٣]

ويقول ابن أمير الحاج : ويتصور أن ينعقد إجماع بمصلحة ثم تتبدل تلك المصلحة فينعقد إجماع آخر على خلاف الإجماع الأول .[٤]

٢ - الحنفية :

يقول الحموي الحنفي شارح كتاب الأشباه والنظائر : إنما يفتي مما يقع عنده من المصلحة . [٥]

ويقول في مكان آخر:... لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة.[٦] المصلحة.[٦]

---

(١) الذخيرة ج١/ص١٥١

(٢) الإبهاج (١٨٦/٣-١٨٧)

(٣) المدخل (٢٩٥/١) المدخل، تأليف: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، دار النشر: دار الفكر - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

(٤) التقرير والتحبير (٩٣/٣) التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: ابن أمير الحاج. ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(٥) غمز عيون البصائر ج٢/ص ٣٣٨ غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي

(٦) غمز عيون البصائر ج٢/ص٣٣٩

وقد عد وجود المصلحة من مسوغات نقض الاجتهاد

فقال : إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد إلا إذا اشتمل النقض على مصلحة عامة.[١]

٣- الشافعية :

قال إمَامُ الْحَرَمَيْنِ : مذَهَب الشَّافِعِيُّ وَمُعْظَمُ أَصْحَابِ أبي حَنِيفَةَ إلَى اعْتِمَادِ تَعْلِيق الْأَحْكَامِ بِالْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ بِشَرْطِ مُلَائِمَتِهِ لِلْمَصَالِحِ الْمُعْتَبَرَةِ الْمَشْهُودِ لها بِالْأُصُولِ[٢]

يقول الإمام الغزالي: إذا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة [٣].

يقول الآمدي : المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد لتعالى الرب تعالى عن الضرر والانتفاع وربما كان ذلك مقصودا للعبد لأنه ملائم له وموافق لنفسه ولذلك إذا خير العاقل بين وجود ذلك وعدمه اختار وجوده على عدمه .[٤]

وقال في مكان آخر:

وبيانه أنا إذا رأينا حكما ثابتا عقيب وصفين وأحد الوصفين شبهي بالتفسير الأخير والآخر طردي فلا يخلو إما أن يكون الحكم ثابتا لمصلحة أو لا لمصلحة لا جائز أن يقال

---

(٥) غمز عيون البصائر (٢٢٩/٢)

(٢) البحر المحيط (٣٧٨/٤-٣٧٩)

(٣) المستصفى (١٧٩/١)

(٤) الإحكام للآمدي (٢٩٦/٣) الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي

بالثاني إذ الحكم الشرعي لا يخلو عن مصلحة وإن لم يكن ذلك بطريق الوجوب كما تقرر قبل فلم يبق غير الأول وهو أنه ثابت لمصلحة ، وتلك المصلحة لا تخلو إما أن تكون في ضمن الوصف الشبهي أو الطردي لعدم ما سواهما ولا يخفى أن اشتمال الوصف الشبهي على المصلحة أغلب على الظن من اشتمال الطردي عليها لأن الطـــردي مجـــزوم بنفـــي مناسبته والشبهي متردد فيه على ما تقرر

وإذا كان ذلك هو الغالب على الظن فالظن معمول به في الشرعيات على ما تقـــدم تقريره.[١]

يقول الزركشي :

وقد قال ابن دَقِيق الْعِيدِ: الذي لَا شَكَّ فيه أَنَّ لِمَالِكٍ تَرْجِيحًا على غَيْرِهِ من الْفُقَهَاءِ في هذا النَّوْعِ وَيَلِيهِ أَحْمَدُ بن حَنْبَلٍ وَلَا يَكَادُ يَخْلُو غَيْرُهُمَا عن اعْتِبَارِهِ في الْجُمْلَةِ وَلَكِنْ لِهَـــذَيْنِ تَرْجِيحٌ في الِاسْتِعْمَالِ على غَيْرِهِمَا انْتَهَى

وقال الْبَغْدَادِيُّ: لَا تَظْهَرُ مُخَالَفَةُ الشَّافِعِيِّ لِمَالِكٍ في الْمَصَالِحِ فإن مَالِكًا يقـــول إنَّ الْمُجْتَهِدَ إذَا اسْتَقْرَأَ مَوَارِدَ الشَّرْعِ وَمَصَادِرَهُ أَفْضَى نَظَرُهُ إلَى الْعِلْمِ بِرِعَايَةِ الْمَصَالِحِ فـــي جُزْئِيَّاتِهَا وَكُلِّيَّاتِهَا وَأَنْ لَا مَصْلَحَةَ إلَّا وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ في جِنْسِهَا لَكِنَّهُ اسْـــتَثْنَى مـــن هـــذه الْقَاعِدَةِ كُلَّ مَصْلَحَةٍ صَادَمَهَا أَصْلٌ من أُصُولِ الشَّرِيعَةِ

وقال إمَامُ الْحَرَمَيْنِ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَمُعْظَمُ أَصْحَابِ أبي حَنِيفَةَ إلَـــى اعْتِمَـــادِ تَعْلِيـــقِ الْأَحْكَامِ بِالْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ بِشَرْطِ مُلَائَمَتِهِ لِلْمَصَالِحِ الْمُعْتَبَرَةِ الْمَشْهُودِ لها بِالْأُصُـــولِ وَهَـــذَا قَرِيبٌ من نَقْلِ ابْنِ بَرْهَانٍ وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْزِلَ على ذلك قَوْلُ الْخُوَارِزْمِيِّ في الْكَافِي إنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اعْتِبَارَهَا وَتَعْلِيقَ أَحْكَامِ الشَّرْعِ بها.[٢] قال الأسنوي (إن الله تعـــالى شرع أحكامه لرعاية مصالح عباده على سبيل التفضيل والإحسان)[٣]

٤ - الحنابلة :

يقول المرداوي الحنبلي : والمصلحة جلب المنفعة أو دفع المضـــرة ،ولـــو أفردنـــا النظر إليها غلب على الظن ثبوت الحكم من أجله . [٤]

---

(١) الإحكام للآمدي (٣٢٨/٣)

(٢) البحر المحيط (٣٧٨/٤)

(٣) الأسنوي على المنهاج (٦٩/٣)

(٤) التحبير شرح التحرير ج٧/ص٣٣٩٨

ما سبق من أدلة يتناول إثبات المصلحة في الأحكام الشرعية عموما ، أما المصلحة في باب العبادات هي ما نفاه كثير من العلماء وأثبته البعض ،

والأدلة من السنة النبوية التي تدل على أثر المصلحة في العبادات ما يلي .

١- قول النبي ﷺ في ادخار لحوم الأضاحي (إنما كنت نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتصدقوا وتزودوا) وفي رواية مسلم (إنما فعلت ذلك من اجل الدافة) .

٢- ما أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ (لولا أن قومك حديثوا عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم)

٣- ما أخرجه الترمذي عن زيد بن خالد أن رسول الله ﷺ قال (لولا أن اشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل ولأمرتهم بالسواك عند كل صلاة)

٤- عندما انتظر الصحابة رسول الله ﷺ في المسجد ليصلوا بصلاته ظنا منهم انه خير فيمتنع عنهم، كما روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ لم يخرج في الليلة الثالثة فلما أصبح قال (قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن يفرض عليكم)

٥- قول النبي ﷺ (إنما كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم بالآخرة)

٦- لما شكا الشاكي معاذ بن جبل ﷺ إطالته بالصلاة إلى رسول الله ﷺ ، قال رسول الله ﷺ (أيها الناس إنكم منفرون فمن صلى بالناس فليخفف فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة)

هذه الأحاديث كلها تشير إلى أن هذه الأحكام معللة بالمصلحة وهي في باب العبادات .

وإن كان هناك بعض الأحكام في العبادات لا يظهر فيها التعليل فذلك لا يعكر على غيره من الأحكام .

التطبيق العملي للعمل بالمصلحة في العبادات عند أرباب المذاهب :

١ - الحنفية : الإسفار في الفجر للمصلحة :

قال الكاساني : قال من صلى الْفَجْرَ وَمَكَثَ حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَكَأَنَّمَا أَعْتَقَ أَرْبَعَ رِقَابٍ من وَلَدِ إسْمَاعِيلَ وقلنا وقلما يَتَمَكَّنُ من إحْرَازِ هذه الْفَضِيلَةِ عِنْدَ التَّغْلِيسِ لِأَنَّهُ قَلَّمَا يَمْكُثُ فيها لِطُولِ الْمُدَّةِ وَيَتَمَكَّنُ من إحْرَازِهَا عِنْدَ الْإِسْفَارِ فَكَانَ أَوْلَى وما ذُكِرَ من الدَّلَائِلِ

الجملية فَنَقُولُ بها في بَعْضِ الصَّلَوَاتِ في بَعْضِ الْأَوْقَاتِ على ما نَذْكُرُ لَكِنْ قَامَتْ الدَّلَائِلُ في بَعْضِهَا على أَنَّ التَّأْخِيرَ أَفْضَلُ لِمَصْلَحَةٍ وُجِدَتْ في التَّأْخِيرِ .[1]

٢ - المالكية : طلب تكرار الفعل لتكرر مصلحته :

قال القرافي : قاعدة حكمة ما وجب على الأعيان أو على الكفاية أن الأفعال على قسمين منها ما تتكرر مصلحته الشرعية بتكرره فيجب على الأعيان كالصلوات الخمس فإن مصلحتها تعظيم الرب تعالى وإجلاله والخشوع له والخضوع بين يديه وهذا يتكرر تكرر الفعل ومنها ما لا تتكرر مصلحته الشرعية بتكرره كإنقاذ الغريق فإنه إذا سئل من البحر حصلت المصلحة فالنازل بعده لا يحصل مصلحة لتعذر المصلحة بعد ذلك .[2]

٣ - الشافعية

إطالة الركعة الثانية على الأولى للمصلحة

الأصل أن الركعة الأولى تكون أطول من الثانية وكذلك الثالثة أطول من الرابعة إذا قرأ السورة فيهما ، إلا أنه إذا كان هناك ثم مصلحة لقصر الأولى عن الثانية والثالثة عن الرابعة كما في صلاة الحرب أو الزحام فلا مانع من تطويل الثانية على الأولى والثالثة على الرابعة

فقال : (تطويل قراءة الركعة الأولى على الثانية في الأصح للإتباع في الظهر والعصر رواه الشيخان وفي الصبح رواه مسلم ويقاس غير ذلك عليه

وكذا يطول الثالثة على الرابعة إذا قرأ السورة فيهما كالأولى مع الثانية والثاني أنهما سواء ورجحه الرافعي ونقله في زيادة الروضة عن الجمهور ونص عليه في الأم

وحملوا الحديث على أنه صلى الله عليه وسلم أحس بداخل

ومحل الخلاف فيما لا نص فيه ولا مصلحة في خلافه أما ما فيه نص بتطويل الأولى كصلاة الكسوف والقراءة بالسجدة وهل أتى في صبح الجمعة أو بتطويل الثانية كسبح وهل أتاك في صلاة الجمعة أو العيد فيتبع أو المصلحة في خلافه كصلاة ذات الرقاع للإمام فيسن له أن يخفف في الأولى ويطيل الثانية حتى تأتي الفرقة الثانية ويسن

---

(١) بدائع الصنائع ج١/ص١٢٥

(٢) الذخيرة ج٣/ص٣٨٨

للطائفتين التخفيف في الثانية لئلا يطول في الانتظار ويطيل الثانية في مسألة الزحام ليلحقه منتظر السجود)[1]

٤ - الحنابلة : القصر في السفر للمصلحة :

علل الحنابلة جواز القصر في السفر للمصلحة ، ولهذا منعوا القصر على من لا مصلحة بسفره :

قال أحمد إذا خرج الرجل إلى بعض البلدان تنزها وتلذذا وليس في طلب حديث ولا حج ولا عمرة ولا تجارة فإنه لا يقصر الصلاة لأنه إنما شرع إعانة على تحصيل المصلحة ولا مصلحة في هذا والأول أولى . [2]

مما تقدم يتحصل أن المصلحة المعتبرة هي التي لا تصادم نصا شرعيا وإن لم يشهد لها نص خاص على خلاف في ذلك بين العلماء ، ومذَهَب الشَّافِعِيُّ وَمُعْظَمُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ إلَى اعْتِمَادِ تَعْلِيقِ الْأَحْكَامِ بِالْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ بِشَرْطِ مُلَاءِمَتِهِ لِلْمَصَالِحِ الْمُعْتَبَرَةِ الْمَشْهُودِ لها بِالْأُصُولِ وأنها تصلح مستندا لنسخ الإجماع

المبحث الثاني

التطبيق العملي للمصلحة في كتاب مغني الحتاج

باب العبادات :

تقديم مصلحة الصوم على مصلحة الصلاة للمصلحة

فقال : (فإن احتاجت في رفع الدم أو تقليله إلى حشو بنحو قطن وهي مفطرة ولم تتأذ به وجب عليها أن تحشو قبل الشد والتلجم وتكتفي به إن لم تحتج إليهما

أما إذا كانت صائمة أو تأذت باجتماعه فلا يجب عليها الحشو بل يلزم الصائمة تركه إذا كان صومها فرضا

فإن قيل لم حافظوا هنا على مصلحة الصوم لا على مصلحة الصلاة عكس ما فعلوا فيمن ابتلع بعض خيط قبل الفجر وطلع الفجر وطرفه خارج فهلا سووا بينهما ؟ أجيب

---

(١) مغني المحتاج ج١/ص١٨٢

(٢) المغني ج٢/ص٥٢

بأن الإستحاضة علة مزمنة فالظاهر دوامها فلو راعينا الصلاة هنا لتعذر قضـــاء الصـــوم للحشو ولأن المحذور هنا لا ينتفي بالكلية فإن الحشو تنجس وهي حاملته بخلافه ثم)[1]

الكلام في الصلاة للمصلحة لا يقطعها

فرق الشافعية في الكلام خلال الصلاة فما كان لمصلحة الصلاة فلا يقطعها ، أما ما لم يكن لمصلحة الصلاة فيقطعها

فقال : (فإن تعلق بالصلاة كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه إذا توقف فيها والفـــتح هو تلقين الآية عند التوقف فيها ومحله كما في التتمة إذا سكت فلا يفتح عليه ما دام يـــردد التلاوة وسجوده لتلاوته وسؤال رحمة واستعاذة

فلا يقطع الموالاة في الأصح لندب ذلك للمأموم في الأصح والثاني يقطعها لأنـــه ليس مندوب كالحمد عند العطاس وغيره ورد بأن ذلك ليس من مصلحة الصلاة والاحتياط استئنافها للخروج من الخلاف) [2]

التخطي لسد الفرجة جائز لأنه من مصلحة الصلاة بخلاف التخطي يوم الجمعة

ألأصل أن الحركة الكثيرة تبطل الصلاة ، واستثني من ذلك ما كان مـــن مصـــلحة الصلاة كسد فرجة يراها المصلي فيخطو إليها خطوات بخلاف التخطي يوم الجمعة منهي عنه لما فيه من أذى المصلين .

فقال : (أن سد الفرجة التي في الصفوف مصلحة عامة له وللقـــوم بإتمـــام صـــلاته وصلاتهم فإن تسوية الصفوف من تمام الصلاة كما ورد في الحديث وأمر صلى الله عليه وسلم بسد الفرج وقال إني رأيت الشيطان يدخل بينهما بخلاف ترك التخطي فإن الإمـــام يستحب له أن لا يحرم حتى يسوي بين الصفوف) [3]

جواز الفصل بين الصلاتين المجموعتين إذا كان لمصلحة الصلاة

ألأصل أن الجمع بين الصلاتين يشترط فيه أن لا يفصل بينهما فاصل ، ويســـتثنى من ذلك ما إذا كان الفاصل من مصلحة الصلاة

---

(١) مغني المحتاج ج١/ص١١١ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيـــب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت

(٢) مغني المحتاج ج١/ص١٥٨- ١٥٩

(٣) مغني المحتاج ج١/ص٢٤٨

فقال : (وللمتيمم الجمع على الصحيح كالمتوضىء وقال أبو إسحاق: لا يجوز لأنه يحتاج إلى الطلب وأشار المصنف إلى رد ذلك بقوله ولا يضر تخلل طلب خفيف لأن ذلك من مصلحة الصلاة فأشبه الإقامة بل أولى لأنه شرط دونها) [١]

جواز التنفل للراكب والماشي للمصلحة

ألأصل أن الحركة تنافي الصلاة ، واستثني من ذلك صلاة النفل لأجل أن لا تتعطل مصالح الناس.

فقال (فللمسافر السفر المذكور التنفل راكبا لحديث جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على راحلته حيث توجهت به أي في جهة مقصده فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة رواه البخاري

وماشيا قياسا على الراكب بل أولى

والحكمة في التخفيف في ذلك على المسافر أن الناس محتاجون إلى الأسفار فلو شرط فيها الاستقبال للنفل لأدى إلى ترك أورادهم أو مصالح معايشهم ويشترط ترك الأفعال الكثيرة من غير عذر كالركض والعدو)[٢]

ألإقامة لا تقطع الموالاة في الجمع للمصلحة

ألأصل وجوب الموالاة بين الصلاتين المجموعتين ؛ لأنهما يعتبران صلاتا واحدة ، إلا أنه لما كانت الإقامة من مصلحة الصلاة فلا تقطعها .

فقال : (ولو خطب الولي وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتك الخ فقال الزوج قبل القبول الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت كاحها الخ صح النكاح مع تخلل الخطبة بين لفظيهما على الصحيح لأن المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاتي الجمع قال في الروضة وبه قطع الجمهور)[٣]

الكلام أثناء الصلاة لا يبطلها إذا كان لمصلحتها

ألأصل في الصلاة وجوب الإنصات على المصلين ، واستثني من ذلك الكلام لأجل الصلاة كمن فتح على الإمام أو سبح لسهوه .

---

(١) مغني المحتاج ج١/ص٢٧٣

(٢) مغني المحتاج ج١/ص١٤٢

(٣) مغني المحتاج ج٣/ص١٣٨

فقال : (ولو قرأه الحالف آية أفهمه أي المحلوف على عدم كلامه بها مقصوده نحو ادخلوها بسلام آمنين عند طرق المحلوف عليه الباب وقصد قراءة فقط أو مع إفهامه لم يحنث لأنه لم يكلمه وإلا أن قصد إفهامه فقط أو أطلق حنث لأنه كلمه ونازع البلقيني في حال الإطلاق

واعتمد عدم الحنث ومثل هذا ما لو فتح على إمامه أو سبح لسهوه فيأتي فيه التفصيل المذكور

وإن فرق بعضهم بأن ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية)[1]

باب البيوع :

جواز البيع بالعرض والنسيئة للمصلحة

للبائع أن يختار الأسلوب الذي يحقق له المصلحة التي يراها سواء كانت زيادة في الربح أم غير ذلك

فقال : (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة التي يراها فيهما كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة)[2]

جواز بيع الغائب للمصلحة

الأصل عدم جواز بيع الغائب إلا أنه أجيز في إجارة الذمة

قال الأذرعي : (والظاهر أنه في إجارة الذمة إذا رأى المصلحة في بيعها ويكتري للمستأجر من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة)[3]

لا ضمان على من عامل للمصلحة العامة بخلاف المصلحة الشخصية

الأصل أن الإنسان ضامن لفعله إذا أدى إلى ضرر لغيره ، واستثني من ذلك ما لو عمل الإنسان لأجل المصلحة العامة ؛ لأنه لولا ذلك لأدى إلى قطع باب المعروف .

فقال : (يضمن برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة هذا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبل الطين في الطريق ولتقصيره)[4]

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٣٤٦

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص١٧٥

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٣٥٨

(٤) مغني المحتاج ج٤/ص٨٧

جواز بيع المستور إذا كان للمصلحة

الأصل أن يكون المبيع ظاهرا مرئيا للمتبايعين ، واستثني من ذلك ما إذا كان المبيع مستورا بما هو من مصلحة المبيع كاللحم تحت الجلد ونحوه .

فقال : (ولا يصح بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب والفضة ولا تراب صاغة لأن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد)[١]

جواز الشروط في البيع إذا كانت لمصلحة العقد

قيد جواز الشروط في القد ما كان من مصلحة العقد ، فما كان خارجا عن مصلحة العقد فلا يصح.

فقال : (لو باع سلعة من اثنين وشرط أن يتضامنا فإنه لا يصح كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما وعللوه بأنه شرط على المشتري أن يكون ضامنا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه)[٢]

صحة البيع الذي وقع التفريق فيه بين الولد وأمه إذا كان فيه مصلحة

ألأصل حرمة التفريق بين الأم وولدها للنهي الوارد في ذلك ، واستثني منه ما كان لمصلحة المبيع كمن بيع إلى من يعتق عليه .

فقال : (لو كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق والإعتاق) [٣]

المأذون في التجارة يتصرف بحسب المصلحة فيما لم ينص عليه

لما كان الوكيل كالأصيل فإنه يتصرف بحسب تحقيق المصلحة في كل ما لم ينص عليه في الإذن

فقال : (ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع إلى الحانوت ورد بعيب ومخاصمة نفي عهدة والمراد المخاصمة الناشئة عن المعاملة أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض وهذا مثله

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٢٠

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص٣٢

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٣٩

فإن لم ينص على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان)[1]

جواز البيع مع الغلاف إذا كان للمصلحة

ألأصل أن المبيع يكون مرئيا للمشتري ، فلا يجوز بيع ما هو محجوب عن رؤية المشتري بغلاف، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الغلاف من مصلحة المبيع كالجوز واللوز ونحوهما .

فقال : (ويصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز كما مر)[2]

جواز الشرط في الرهن إذا كان فيه مصلحة

إذا كانت الشروط في العقد من مصلحته العقد فلا مانع منها ، بخلاف ما لم يكن من مصلحته فإنه لا يصح .

فقال : (فإن شرط فيه أي الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن به أي المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه أو شرط فيه مصلحة للعقد كالإشهاد به أو ما لا غرض فيه كأن يأكل الرقيق المرهون كذا صح العقد)[3]

الوكالة جائزة للمصلحة

جعلت الشريعة الوكالة جائزة لا واجبة لما قد يحتاجه الوكيل من ترك الوكالة .

فقال (الوكالة ولو بجعل جائزة من الجانبين أي من جانب الموكل لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل) [4]

للعامل شراء المعيب بقيمته للمصلحة

إذا ظهرت في المعيب مصلحة فيجوز للعامل شراؤه .

فقال : (وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة)[5]

للعامل الرد للمصلحة

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٩٩

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص١١٣

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص١٢١

(٤) مغني المحتاج ج٢/ص٢٣١

(٥) مغني المحتاج ج٢/ص٣١٦

إذا كانت المصلحة في الرد فلا مانع منه للعامل .

فقال : (وله أي العامل عند الجهل الرد بعيب تقتضيه أي الرد مصلحة)[1]

للقيم على المسجد والقائم على بيت المال شراء شقص من دار مشتركة بالشفعة للمصلحة

تصرف القيم على المسجد والقائم على بيت المال منوط بالمصلحة .

فقال : (ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فبلغ شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة)[2]

للعامل رد المبيع لعيب تقتضيه المصلحة

ألأصل أن المالك إذا رضي المبيع فلا رد ، واستثني من ذلك العامل ، فله الرد إذا رأى مصلحة وإن رضي المالك .

فقال : (وله أي العامل عند الجهل الرد بعيب تقتضيه أي الرد مصلحة وإن رضي المالك لأن للعامل حقا في المال فلا يمنع منه رضا المالك بخلاف الوكيل لأنه لا حق له في المال)[3]

باب الإجارة :

جواز الإجارة مع عدم بيان المدة للمصلحة

الأصل في الإجارة أن تكون لمدة معلومة ، إلا أن عمر بن الخطاب آجر سواد العراق على التأبيد للمصلحة

فقال : (ويستثنى من اشتراط بيان المدة في الإجارة مسائل الأولى

سواد العراق فإن الأصح أن عمر رضي الله تعالى عنه أجره على التأبيد واحتمل ذلك للمصلحة الكلية)[4]

وقال في مكان آخر(وأجره من أهله إجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات وجوزت كذلك للمصلحة الكلية)[1]

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٣١٦

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص٢٩٨

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٣١٦

(٤) مغني المحتاج ج٢/ص٣٤٩ – ٣٥٠

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٣٥

صحة استئجار الذمي في الجهاد للمصلحة

الأصل في الجهاد أنه عبادة وبناء على ذلك فلا تصح إلا من مسلم ، إلا أن للإمام إذا احتاج إلى استعمال كافر في فن من فنون الحرب فلا مانع من استئجاره بمال لتحقق المصلحة ، فحضوره استئجار لا عبادة جهاد

فقال : (ويصح استئجار ذمي ومعاهد ومستأمن للإمام حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس ؛ لأنه لا يقع عنه فأشبه استئجار الدواب واغتفرت الجهالة للضرورة فإن المقصود القتال ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين

ثم قال : إنما يعطى من سهم المصالح سواء كان مسمى أو أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها لأنه يحضر للمصلحة لا أنه من أهل الجهاد)[1]

باب الأحوال الشخصية :

أولوية نزع ولد المسلم من حضانة الكافر للمصلحة

من حق كل إنسان أن يختا لولده محضنا يتربى فيه ، وجعل هذا الحق للولي لأنه هو الذي يبحث عن مصلحة ولده .

فقال : (تنبيه أفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك وللمسلم على الكافر بالأولى لأن فيه مصلحة له)[2]

حرمان القاتل من الميراث للمصلحة

الأصل أن الوارث له حق الميراث من مورثه ، ويستثنى من ذلك القاتل ، فإنه استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه .

فقال : (ورابعها القتل فعليه لا يرث قاتل من مقتوله مطلقا لخبر الترمذي وغيره وليس للقاتل شيء أي من الميراث ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث وسواء أكان القتل عمدا أم غيره مضمونا أم لا بمباشرة أم لا)[3]

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٢٢

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص٤٥٥

(٣) مغني المحتاج ج٣/ص٢٥

يزوج الأب والجد المجنون والمجنونة للمصلحة

لما كان المصاب بالجنون لا يدرك ما يحقق المصلحة له ، أوكل الشرع ذلك لوليه فإذا رأى مصلحة في تزويجه فله ذلك .

فقال : (ويلزم المجبر وهو الأب أو الجد بنصب المجبر مفعولا مقدما تزويج بالرفع على أنه فاعل مؤخر مجنونة أطبق جنونها بالغة محتاجة ولو ثيبا لاكتسابها المهر والنفقة وربما كان جنونها لشدة الشبق

ومجنون بالغ أطبق جنونه وظهرت حاجته للنكاح بظهور رغبته فيه إما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء لظهور المصلحة المترتبة على ذلك)[1]

يزوج الولي الصغير للمصلحة

لما كان الصغير لا يدرك ما يحقق المصلحة له ، أوكل الشرع ذلك لوليه فإذا رأى مصلحة في تزويجه ولو بأكثر من واحده فله ذلك .

فقال (أما الصغير العاقل فغير متجه فيه فإنه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج ثلاث وأربع ولا يجوز ذلك في السفيه والمجنون فحيث رأى الولي المصلحة في تزويجه الشريفة فينبغي جوازه لحصول المصلحة بذلك له)[2]

برائة الذمة من الحقوق المدفوعة للصبي بأذن وليه إذا كانت فيها مصلحة

الأصل أن الحقوق التي للصبي وإن كانت بإذن وليه لا تبرأ منها الذمة ، واستثنى من ذلك ما إذا كان في المال المدفوع إلى الصبي منفعة له من مأكل ومشرب ونحوهما .

فقال : (ومحل عدم الإبراء بالدفع للصبي بإذن وليه كما قال الزركشي ما إذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب ونحوهما وإلا بريء) [3]

للولي تزويج الصغير بمهر مؤجل للمصلحة

ألأصل في المهر أن يكون مقدما ، لكن لو رأى الولي المصلحة في تزويجها بمهر مؤجل كتحصيل كفء قد يفوت لو أصر على تقديم المهر فلا مانع من تزويجه بمهر مؤجل للمصلحة .

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص١٥٩

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص١٧٠

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٨

فقال : (جرت عادة الأولياء بتزويج الصغار بمهر مؤجل ، وينبغي كما قال الزركشي الصحة عند المصلحة لتحصيل كفء ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنا كيلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال) [1]

يأخذ الوصي للطفل بالشفعة بما فيه مصلحة

يبنى اختيار الوصي للطفل على تحقق المصلحة في الشفعة

فقال : (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها

فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير فيه ثلاثة أوجه حكاها في البحر تبعا للماوردي والأول هو مقتضى كلام المصنف وقال الإسنوي هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة وقال في المطلب هنا والنص يفهمه والآية تشهد له أي قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)[2]

للولي استدامة شركة الصبي للمصلحة

اختيار الولي استدامة الشركة للصبي وعدم استدامتها على ما يظهر فيها من مصلحة للصبي .

فقال : (لو مات أحد الشريكين وله وارث غير رشيد ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها)[3]

إقامة الولد مع أي من أبويه مقيد بالمصلحة

اختيار الشريعة لأحد الأبوين وتقديمه على الآخر في حق الحضانة مقيد بتحقيق المصلحة للولد

فقال : (لو أراد أحدهما سفر حاجة كتجارة وحج طويلا كان السفر أم لا كان الولد المميز وغيره مع المقيم من الأبوين حتى يعود المسافر منهما لما في السفر من الخطر والضرر

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص٢٢٨

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص١٧٦

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٢١٣

تنبيه لو كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه كما قاله الزركشي تمكين الأب من السفر به لاسيما إن اختاره الولد)[1]

تحدد مدة الرضاعة بالمصلحة

لو تنازع الوالدان في مدة رضاعة الولد فإنما يجاب قول من تتحقق فيه مصلحة الصبي ، فقد تكون طول المدة هي المصلحة فيجاب من طلبها وقد يكون غير ذلك .

فقال : (قال الأذرعي يشبه إجابة من دعا للأصلح للولد فقد يكون الفطم مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها فظهر تعين الفطام هنا وليس هذا مخالفا لقولهم بل إطلاقهم محمول على الغالب)[2]

قبول دعوى النسب بلا بينة للمصلحة

ألأصل أن كل دعوى لا تقبل إلا ببينة ، ويستثنى من ذلك ما إذا كان فيها مصلحة للمدعى عليه فتقبل كما في دعوى النسب على الصبي .

فقال : (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل جزما إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له)[3]

الوصي الأصيل تعود ولايته بمجرد الإفاقة من الإغماء والجنون للمصلحة

الأصل في الولاية عدم عودتها بعد الإغماء والجنون إلا بتفويض جديد واستثني من ذلك الوصي الأصيل للمصلحة .

فقال : (والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به ، فلو أفاق غير الأصيل والإمام الأعظم لم تعد ولايته لأنه يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الأصيل تعود ولايته وإن انعزل لأنه بلا تفويض وبخلاف الإمام الأعظم كذلك للمصلحة الكلية)[4]

تزويج المجنونة قبل بلوغها للمصلحة

الأصل أن لا تزوج البنت إلا أن تأذن ، ولهذا امتنع تزويج الصغيرة لأن إذنها غير معتبر، أما المجنونة فاستثنيت من ذلك للمصلحة

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص٤٥٨

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص٤٦١

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٤٢٦

(٤) مغني المحتاج ج٣/ص٧٥

فقال : (أما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة)[1]

لولي السفيه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة

الأصل أن تصرف السفيه نافذ ما دامت عبارته معتبره ، إلا أن لوليه أن يفعل ما يراه مصلحة له

فقال : (يصح – البيع - من سفيه ولو محجورا عليه لصحة عبارته ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة)[2]

للإمام والوارث أن يعفوا عن القاتل على مال للمصلحة

ألأصل أن للوارث القصاص وهو أيضا من حق الإمام ولهما أن يعفوا عن القاتل على مال .

فقال: (تنبيه قد سبق أن المجروح إذا ارتد ومات بالسراية فنفسه هدر ويستوفي جرحه قريبه المسلم مع أنه غير وارث وخرج بالوارث الخاص العام فإن فيه قولين هل يقتص أو لا وأظهرهما أنه يقتص وعليه فيقتص الإمام مع الوارث غير الحائز وله أن يعفو على مال إن رأى المصلحة في ذلك)[3]

للحاكم تمليك مال السفيه للغرماء للمصلحة

ألأصل أنه لا حق لأحد التصرف في مال غيره ، واستثني من ذلك الحاكم فله حق التصرف في مال المديون .

فقال : (للحاكم تمليك الغرماء أعيان ماله إن رآه مصلحة)[4]

تصرف ولي المجنون منوط بالمصلحة

ألأصل أن الإنسان لا يملك التصرف بمال الغير، واستثني من ذلك ولي المجنون ، فله التصرف بمال من له عليه ولاية بما يحقق له المصلحة .

فقال (ويتصرف له الولي بالمصلحة وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وقوله تعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص١٤٩

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص٥١١

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٤٠

(٤) مغني المحتاج ج٢/ص١٥١

وقضية كلامه كأصله أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه إذ لا مصلحة فيه وهو كذلك كما صرح به الشيخ أبو محمد و الماوردي)[1]

للقاضي إقراض مال اليتيم إذا رأى في ذلك مصلحة

ألأصل أنه لا حق لأحد أن يتصرف في ما اليتيم ، واستثني من ذلك القاضي ، فإنه يقرض مال اليتيم إذا رأى في ذلك مصلحة الحفاظ عليه .

فقال : (أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا لمليء أمين ويأخذ رهنا إن رأى في ذلك مصلحة)[2]

تزويج الأب والجد المجنونة مرهون بالمصلحة

الواجب على الأولياء تجاه القاصرين فعل الأصلح دائما .

فقال : (ويزوج المجنونة أب وجد إن ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ولو احتاج مجنون لمن يخدمه وليس في محارمه من يقوم بخدمة ومؤن النكاح أخف من شراء أمة ومؤنتها فإنه يزوج)[3]

وقال في مكان آخر : (وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزا أو عمياء أو قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الأم لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما)[4]

وقال في مكان آخر : (وله أي الولي من أب وجد لوفور شفقتهما وإن لم يتقدم لهما ذكر وقد صرح به في المحرر لا وصي وقاض تزويج صغير عاقل غير ممسوح أكثر من واحدة ولو أربعا إن رآه الولي مصلحة لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك

أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني

ويزوج المجنونة أب أو جد لأنه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها ولهما ولاية الإجبار في الجملة إن ظهرت مصلحة في تزويجها)[5]

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص١٧٤

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص١٧٥

(٣) مغني المحتاج ج٣/ص١٥٩

(٤) مغني المحتاج ج٣/ص١٦٨

(٥) مغني المحتاج ج٣/ص١٦٩

نكاح السفيه بلا إذن وليه منوط بالمصلحة

ألأصل أن السفيه لا يحق له التصرف إلا بإذن وليه ، واستثني من ذلك ما ظهرت فيه مصلحة . فقال : (ولو نكح السفيه المحجور عليه بلا إذن من وليه أو الحاكم عند امتناع الولي لغير مصلحة فباطل) [١]

تعدد الزوجات مبني على مصلحة الرجل والمرأة

راعت الشريعة الإسلامية مصلحة الرجل والمرأة ، فمن ناحية الرجل أباحت له الزواج بأكثر من واحدة ، أما من ناحية المرأة فقد حددت الرجل بأربع فما دون .

فقال : (ذكر ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الأنبياء مصلحة النوعين)[٢]

تسليم الولي المجنونة والصغيرة لمصلحة يمنع رجوعها

إن تصرف تسليم الولي المجنونة والصغيرة مشروط بالمصلحة ، وإلا فلها الرجوع إن كملت .

فقال : (لو سلم الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وإن كملت كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الأخذ بها بعد زوال الحجر على الأصح بخلاف ما لو سلمها لغير مصلحة) [٣]

ضرب الصبي للتأديب مشروع للمصلحة

جوزت الشريعة ضرب الولد للتأديب وإن كان فيه أذا لما فيه من مصلحة الصبي ، فإنه رادع له عن بعض ما هو ممنوع .

فقال : (وهذا بخلاف الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه) [٤]

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص١٧١

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص١٨١-

(٣) مغني المحتاج ج٣/ص٢٢٣

(٤) مغني المحتاج ج٣/ص٢٦٠

ترك الشهادة على الزنا للمصلحة

إذا وجدت مصلحة بترك الشهادة على الزنا فلا مانع من تركه ؛ وذلك لأنه ليس من مبادئ الشريعة ملاحقة المجرمين المتسترين على معصيتهم إذا لم يتعلق به حقوق الغير، فإذا تعلق بها حق آخر فلا يجوز كتمانها .

فقال : (وأيضا فقد يسن له ذلك بترك الشهادة إن رآه مصلحة فإن تعلق بتركها إيجاب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء)[١]

على الأب رعاية مصلحة أولاده

ليس للأب أن يعلم أبنه صنعة وضيعة إذا كان هو صاحب صنعة شريفة ؛ لأن ذلك ينافي اختيار الأصلح للولد الذي هو مأمور به .

فقال : (ليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يزري به وهو ظاهر

وكذا لا ينبغي لمن له صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعة رديئة لأن عليه رعاية المصلحة وما فيه الحظ له ولا يكله في ذلك إلى أمه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك)[٢]

تصرف السفيه لمصلحته صحيح

ألأصل أن الحجر على السفيه شرع لأجل الحفاظ على مصلحته فإذا بدا منه تصرف تظهر فيه المصلحة له صح كأن عقد لنفسه بدينار .

فقال : (لو بلغ الصبي سفيها فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صح لأن فيه مصلحة حقن الدم أو بأكثر من دينار لم يصح لأن الحقن ممكن بدينار)[٣]

باب دفن الميت :

انتفاء الكراهة من دفن الميت بالبيت إذا كان هناك مصلحة

ألأفضل أن يكون الدفن في المقبرة ، ويستثنى من ذلك ما كان فيه من مصلحة في الدفن بالبيت كما حدث للنبي صلى الله عليه وسلم (والدفن في المقبرة أفضل منه بغيرها لما يلحقه من دعاء الزوار والمارين ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يدفن أهله وأصحابه

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص١٥٠

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص٤٥٨

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٢٤٥

بالبقيع وفي فتاوى القفال أن الدفن بالبيت مكروه قال الأذرعي إلا أن تدعو إليه حاجة أو مصلحة)[1]

الدفن في التابوت للمصلحة

نفى كراهية الدفن في التابوت إذا كانت هناك مصلحة في حال الأرض الندية والرخوة،

فقال : (ويكره دفنه في تابوت بالإجماع؛ لأنه بدعة إلا في أرض ندية بسكون الدال وتخفيف التحتية أو رخوة وهي بكسر الراء أفصح من فتحها ضد الشديدة فلا يكره للمصلحة ولا تنفذ وصيته به إلا في هذه الحالة)[2]

التلقين يكون للمصلحة

ولهذا قالوا لا يسن تلقين المميز لأنه لا مصلحة فيه ؛ لأن المصلحة من تلقين المكلف اتقاء الفتنة، ولما كان المميز لا فتنة عليه فلا يسن تلقينه

فقال : (غير المكلف فيسن تلقينه إذا كان مميزا ولا يسن بعد موته قال الزركشي لأن التلقين هنا للمصلحة وثم لئلا يفتن الميت في قبره وهذا لا يفتن)[3]

باب الوقف :

العمل بالشروط المتضمنة للمصلحة في الوقف

الأصل أن الوقف يخرج الموقوف من تصرف الواقف فلا يحق له أن يضع من الشروط إلا ما كان لمصلحة الوقف

فقال : (والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلا أو أن لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة) [4]

التغيير في الوقف جائز إذا كان للمصلحة وهي مشروطة

إذا شرط الواقف العمل بالمصلحة جاز أن يغير فيه كل ما هو من مصلحته .

---

(١) مغني المحتاج ج١/ص٣٦٢

(٢) مغني المحتاج ج١/ص٣٦٣

(٣) مغني المحتاج ج١/ص٣٣٠

(٤) مغني المحتاج ج٢/ص٣٥٨

فقال : (ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته وإن قلنا القسمة إفراز لما فيه من تغيير شرط الواقف ولا تغييره عن هيئته كجعل البستان دارا أو حماما إلا أن يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه)[1]

باب الإمامه :

للإمام أن يعزر المنفي للمصلحة

للإمام أن يعزر المعقب بالتغريب بضرب أو حبس أو نحو ذلك إذا رأى أن عقوبة النفي غير زاجرة في حقه .

فقال : (وقيل يتعين التغريب إلى حيث أي مكان يراه الإمام لأن عقوبته في الآية النفي وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك وجهان أصحهما أن ذلك إلى رأي الإمام وما تقتضيه المصلحة)[2]

جواز آمان الكافر مقيد بالمصلحة عند البلقيني

رجح البلقيني أن منح الأمان للكافر جائز إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك للمسلمين .

فقال : (ولا يجوز ولا يصح أمان يضر المسلمين كجاسوس وطليعة لخبر لا ضرر ولا ضرار وينبغي كما قال الإمام أن لا يستحق تبليغ المأمن فيغتال لأن دخول مثله خيانة

تنبيه كلام المصنف يقتضي أن شرط الأمان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرح به في أصل الروضة تبعا للإمام وإن رجح البلقيني تبعا للقاضي حسين أنه إنما يجوز بالمصلحة)[3]

للإمام أن يأخذ الجزية باسم الصدقة للمصلحة

إذا كان في المسلمين ضعف عن تحقيق كل ما قضت به الشريعة وفي الكفار قوة ، واستطاعوا أن يحصلوا على الجزية باسم الصدقة لامتناع الكفار دفعها باسم الجزية فلا مانع عند ظهور المصلحة .

فقال : (ولو قال قوم من الكفار ممن تعقد لهم الجزية نؤدي الجزية باسم الصدقة لا باسم جزية وقد عرفوها حكما وشرطا فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك وتسقط عنهم الإهانة

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٣٩٣-

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص١٨٣

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٢٣٨

واسم الجزية لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو تنوخ ونهرا وبنو تغلب لما طلبها منهم أبوا دفعها وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يريدون الزكاة فقال إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها فقالوا تأخذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم فصالحهم عمر رضي الله تعالى عنه على أن يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا وعقد لهم الذمة مؤبدا فليس لأحد نقض ما فعله والأصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم هذا إذا تيقنا وفاءها بدينار وإلا فلا يجابوا ولو اقتضى إجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموا فإنهم يجابون ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس فيقول الإمام في صورة العقد جعلت عليكم ضعف الصدقة أو صالحتكم عليه أو نحوه

تنبيه قوله فللإمام الخ يفهم أنه لا تلزمه الإجابة وهو كذلك بخلاف بذلهم الدينار

نعم تلزمه الإجابة عند ظهور المصلحة فيه لقوتهم وضعفنا أو لغير ذلك إذا أبوا الدفع إلا باسم الصدقة لأنها جزية حقيقة)[1]

للإمام أن يقرهم على كنائسهم للمصلحة

إذا فتح المسلمون بلدة عنوة ، فعلى القول الثاني يُقَرُون على كنيسة كانت في بلادهم، وعلل ذلك بوجود المصلحة .

فقال : (والبلد الذي فتح عنوة كمصر وأصبهان وبلاد المغرب لا يحدثونها فيه لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهدمت ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح لما مر وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي لأنها فتحت عنوة ولا بالعراق والثاني يقرون لأن المصلحة قد تقضي ذلك) [2]

عقد الهدنة مبنيٌّ على المصلحة

إذا رأى الإمام المصلحة في عقد هدنة مع العدو لأي سبب كان كضعف في المسلمين مع قوة في الكافرين وكرجاء هدايتهم فلا مانع منه شرعا ؛ وذلك لأن القتال

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٥١

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص٢٥٤

ليس مشروعا لذاته وإنما لتحقيق مصلحة من إعزاز الدين ونقله إلى الأمم الأخرى ، فإذا حصل ذلك بغير قتال فهو أولى .

فقال : (شرع في الشرط الثاني بقوله إنما تعقد لمصلحة ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال تعالى] k l m n o p q Z سورة محمد: الآية: ٣٥

ثم بين المصلحة بقوله كضعفنا بقلة عدد لنا وأهبة أو لا لضعفنا بل لأجل رجاء إسلامهم أو بذل جزية أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح وقد كان صلى الله عليه وسلم مستظهرا عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه فأسلم قبل مضيها

تنبيه قوله أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا لا على الذي يليه كما يفهم مما قدرته فكان ينبغي إعادة الجار فيه أي أن المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأهبة وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره

ثم شرع في الشرط الثالث بقوله فإن لم يكن بنا ضعف ورأى الإمام المصلحة فيها جازت)[1]

للإمام عزل القاضي للمصلحة

ويجوز للإمام عزل قاض ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله ويكفي فيه غلبة الظن كما في أصل الروضة عن الوسط وجزم به في الشرح الصغير

ومن الظن كثرة الشكاوى منه بل قال ابن عبد السلام إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اه

وهذا ظاهر

وقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل إماما يصلي بقوم بصق في القبله وقال لا يصلي بهم بعدها أبدا

وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي بل أولى

نعم إن كان متعينا للقضاء لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل

أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٦٠

أولم يظهر منه خلل ولكن هناك من هو أفضل منه تحصيلا لتلك المزية للمسلمين

ولا يجب ذلك وإن قلنا إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث

أو كان هناك مثله أي أو دونه ولكن في عزله به للمسلمين مصلحة كتسكين فتنة لما فيه من المصلحة للمسلمين وإلا بأن لم يكن في عزله مصلحة فلا يجوز عزله لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه)[١]

تصرف الإمام منوط بالمصلحة

للإمام أن يستأجر عاملا لكن على أن لا تزيد أجرة العامل على أجرة المثل .

فقال : (وليس للإمام أن يستأجره بأكثر من أجرة مثله فإن زاد عليها بطلت الإجارة لتصرفه بغير المصلحة)[٢]

للإمام أن ينقض ما حماه هو أو غيره للمصلحة

إذا رأى الإمام المصلحة في نقض ما حماه فله ذلك ، إذ أن تشريع الحمى مبني على ما يحققه من مصلحة عامة .

فقال : (والأظهر أن له أي الإمام نقض أي رفع ما حماه وكذا ما حماه غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة في نقضه وإن أوهمت عبارته اختصاص النقد بالحامي فإنه قول مرجوح

وقوله للحاجة إليه أي عندها كما في المحرر بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى)[٣]

للإمام أن ينفل من بيت المال بما يحقق المصلحة

لما كان تصرف الإمام منوطا بمصالح الرعية ، فلا مانع من أن ينفل أناسا على ما يبذلونه من خدمة أو قتال زائد على غيرهم لما يحقق هذا الأسلوب من مصالح للمسلمين .

فقال : (ويجوز جزما أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال لأن ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذ بل لا بد أن يكون معلوما لأنه جعالة ولا ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٣٨١

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص١١٦

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٣٦٨

تنبيه لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه بل يجوز أن يعطى مما يتجدد فيه وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح قال الرافعي والأشبه أن يجتهد ويراعي المصلحة)[١]

يرزق الإمام من كان في عمله مصلحة

لما كان تنصيب الإمام لتحصيل مصالح الناس وأن يكون أمينا على أموال بيت المال ، فلا يصح له أن يصرف أرزاقا إلا لمن كان في عمله مصلحة للمسلمين .

فقال: (ويرزق الإمام أيضا من بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير والمفتي والمحتسب والمؤذن وإمام الصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك) [٢]

للإمام أن يصالح الكفار للمصلحة

الموقف تجاه الكافرين من مصالحة وغيرها يعتمد على المصلحة ، فإذا رأى الإمام مصلحة في الصلح صالح، فقال: (للإمام إذا أمكنه أن يشرط بنفسه أو نائبه عليهم أي الكفار إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وإن لم يكن المار من أهل الفيء أو كان غنيا لما رواه البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل

وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مروا بهم فيتضررون فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفا من نزولهم عندهم)[٣]

وقال في مكان آخر: (وإنما تعقد لمصلحة ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال تعالى] **k l m n o p q** Z

ثم بين المصلحة بقوله كضعفنا بقلة عدد لنا وأهبة أو لا لضعفنا بل لأجل رجاء إسلامهم أو بذل جزية أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح وقد كان صلى الله عليه وسلم مستظهرا عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه فأسلم قبل مضيها

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص١٠٢

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص٣٩٠

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٢٥٠

تنبيه قوله أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا لا على الذي يليه كما يفهم مما قدرته فكان ينبغي إعادة الجار فيه أي أن المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأهبة وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره)[1]

عزل الإمام للقاضي للمصلحة

من حق الإمام أن يعزل القاضي إذا رأى في ذلك مصلحة ، فقال : (ويجوز للإمام عزل قاض ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله ويكفي فيه غلبة الظن كما في أصل الروضة عن الوسط وجزم به في الشرح الصغير

ومن الظن كثرة الشكاوى منه بل قال ابن عبد السلام إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اه

وهذا ظاهر

وقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل إماما يصلي بقوم بصق في القبله وقال لا يصلي بهم بعدها أبدا

وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي بل أولى

نعم إن كان متعينا للقضاء لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل

أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به

أولم يظهر منه خلل ولكن هناك من هو أفضل منه تحصيلا لتلك المزية للمسلمين

ولا يجب ذلك وإن قلنا إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث

أو كان هناك مثله أي أو دونه ولكن في عزله به للمسلمين مصلحة كتسكين فتنة لما فيه من المصلحة للمسلمين وإلا بأن لم يكن في عزله مصلحة فلا يجوز عزله لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه

وهذا قيد في المثل لا في الأفضل وقيده في المحرر أيضا بعدم الفتنة في عزله فقال أو مثله

وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنة

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٦٠

ولا يستغنى عنه بقوله وفي عزله به مصلحة فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر ولكن ينفذ العزل في الأصح مراعاة لطاعة الإمام

والثاني لا لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله

أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره فإنه لا ينعزل ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه وبحكم نفوذه)[1]

ألأولى في نظر الإمام ما دعت إليه المصلحة

إذا تولى الإمام منصبه يبدأ بالأهم حسب ما يحقق مصالح الناس من النظر في أهل الحبس أو تسلم ديوان الحكم . فقال : (وينظر أولا في أهل الحبس لأن الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه أو لا

تنبيه ما صرح به في البداءة بأهل الحبس قاله الإمام والغزالي و ابن الصباغ لكنه خلاف ما نقلاه عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم والسجلات وهي ما يشتمل على الحكم وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها

وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقره والأولى أن يقال ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي)[2]

شرط الإسلام في الإمام الأعظم للمصلحة

اعتبار هذا الشرط في الإمامة العظمى للحفاظ على رعاية الإسلام والمسلمين التي هي من واجب الإمام .

فقال : (أحدها كونه مسلما ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين فلا تصح تولية كافر ولو على كافر)[3]

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٣٨١

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص٣٨٧

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص١٣٠

منع الولاة النساء من كشف الوجه لا لوجوب الستر وإنما للمصلحة

إيجاب الولاة على النساء ستر وجوههن هو من باب مصلحة سد الذرائع وليس لدليل يوجب ذلك.

فقال : (وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء أي منع الولاة لهن معارض بما حكاه القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم وأقره عليه

لا يجوز للإمام أن يعفو عن القاتل العمد مجانا لعدم المصلحة

علق حكم جواز العفو عن القاتل العمد مجانا بوجود المصلحة ، ونظرا لعدم وجودها فلم يجز له أن يعفو مجانا.

فقال : (وإن قتل عمدا فللإمام أن يعفو على مال لا مجانا لأنه خلاف مصلحة المسلمين)[1]

تصرف الحاكم بالمرهون منوط بالمصلحة

ألأصل أنه لا حق لغير المالك في التصرف بمال الشخص ، واستثني من ذلك تصرف الحاكم بحدود ما فيه مصلحة .

فقال : (للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة)[2]

نفي الإمام للمخنث للمصلحة

الأصل أن الإنسان له حق العيش في البلد الذي يختاره ، واستثني من ذلك المخنث لما فيه من الضرر ونشر الرذيلة .

فقال : (نفي المخنث نص عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وإنما فعل للمصلحة)[3]

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٤٢٤

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص١٣٤

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص١٩٢

عدم انعزال الإمام الأعظم بالفسق للمصلحة

الأصل أن الفسق يسقط الولاية إلا أنها لم تسقط في الإمام الأعظم وذلك للمصلحة العامة

فقال : (..... لا الإمام الأعظم فلا ينعزل بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته)[١]

وقال بعض المتأخرين إنه لا تعارض في ذلك بل منعهن من ذلك لا لأن الستر واجب عليهن في ذاته بل لأن فيه مصلحة عامة وفي تركه إخلال بالمروءة)[٢]

للإمام ترك التعزير للمصلحة

تشريع التعزير من قبل الإمام جاء لتحقيق مصلحة ، فإذا حدث أن تحققت المصلحة بترك التعزير لما فيه من مفاسد فلا مانع من تركه .

فقال : (ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق أي المارين فيها ولم يأخذوا مالا أي نصابا ولا قتلوا نفسا عزرهم بحبس وغيره لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه إن رآه مصلحة)[٣]

تعامل الإمام مع المستعان بهم منوط بالمصلحة

عندما كان استعمال الإمام لغير المسلمين لوجود مصلحة ، فنوع الإستعمال كذلك يكون بما يحقق مصلحة للمسلمين .

فقال : (يفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من أفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرقهم بين المسلمين)[٤]

منح الإمام الأمان منوط بالمصلحة

إذا رأى إمام المسلمين أن يجعل دار الإسلام أمانا ورأى أن في دخول غير المسلمين إليها مصلحة فله ذلك لا للآحاد .

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص٧٥

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص١٢٩

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص١٨١

(٤) مغني المحتاج ج٤/ص٢٢١

فقال : (وللإمام لا للآحاد جعلها أمانا إن رأى في الدخول لها مصلحة)[1]

وقال في مكان آخر : (فإن استأذن كافر الإمام في دخول الحجاز أذن له إن كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة يؤديها وعقد ذمة وهدنة وحمل ما نحتاج نحن إليه من طعام ومتاع فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له)[2]

لا يقطع موالاة العقد كلام غريب لمصلحته

ألأصل وجوب موالاة ألفاظ العقد ، إلا إذا كان المتخلل من مصلحة العقد ، فإنه لا يؤثر عليه .

فقال : (ولو خطب الولي وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتك الخ فقال الزوج قبل القبول الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت نكاحها الخ صح النكاح مع تخلل الخطبة بين لفظيهما على الصحيح لأن المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاتي الجمع قال في الروضة وبه قطع الجمهور)[3]

للإمام أن يصرف خمس الخمس للمصالح

الشرط الذي يدور حوله صرف خمس الخمس هو كل ما يحقق مصلحة ، فيدور الحكم هنا حول المصلحة .

فقال : (وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف وخمسه أي الفيء لخمسة فالقسمة من خمسة وعشرين أحدهما مصالح المسلمين فلا يصرف منه شيء لكافر

ثم مثل المصنف للمصالح بقوله كالثغور جمع ثغر أي سدها وشحنها بالعدد والمقاتلة وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم

وكعمارة المساجد والقناطر والحصون وأرزاق القضاة والأئمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٣٧

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص٢٤٦- ٢٤٧

(٣) مغني المحتاج ج٣/ص١٣٨

تنبيه نبه المصنف رحمه الله تعالى بالعلماء على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين كالأئمة ومعلمي القرآن والمؤذنين لأن الثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك)[1]

باب الحكم والقضاء

للقاضي عدم إطلاق سراح المحبوس لأداء صلاة الجمعة للمصلحة .

إذا رأى الإمام المصلحة في عدم إطلاق سراح المحبوس ليؤدي صلاة الجمعة فله ذلك .

فقال : (وذكر الرافعي في الجماعة أن الحبس عذر إذا لم يكن مقصرا فيه فيكون هنا كذلك وأفتى البغوي بأنه يجب إطلاقه لفعلها والغزالي يقول بأن القاضي إن رأى المصلحة في منعه منع وإلا فلا وهذا أولى)[2]

وقال في مكان آخر : (ولا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة لأنه معذور وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء) [3]

للقاضي الحجر على الغريم للمصلحة

ألأصل أن الإنسان حر في تصرفاته ، واستثني من ذلك السفيه والغريم فيحجر عليهما لمصلحة العيال والغرماء .

فقال : (وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء فقد يختص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع)[4]

تنصيب الحاكم وكيلا عن القاصر مقيد بفعل ما فيه المصلحة .

لكون أن القاصر لا يدرك مصلحة نفسه ، وجب أن يكون تصرف من ينوب عنه مبنياً على المصلحة .

---

(١) مغني المحتاج ج٣/ص٩٣

(٢) من مغني المحتاج ج١/ص٢٧٦

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص١٥٧

(٤) مغني المحتاج ج٢/ص١٤٦

فقال : (فإن كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل عنه ما فيه المصلحة من فسخ وإجازة)[1]

وكذلك تصرف القاضي في أموال المحجور عليه منوط بما فيه المصلحة .

فقال : (وإذا أخذه القاضي أنفق عليه من كسبه إن كان كسوبا وإلا باعه إن رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه وله ذلك في الحالة الأولى أيضا كما قاله الشيخ أبو حامد)[2]

للقاضي بيع مال الغائب وإجارته للمصلحة

الأصل أنه لا حق لأحد التصرف في مال الغير ، واستثني من ذلك القاضي ، لكنه مقيد بما فيه مصلحة

فقال : (وللقاضي إقراض مال للغائب من ثقة ليحفظه في الذمة وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه وله إجارته إن أمن عليه لأن المنافع تفوت بمضي الوقت

وإذا باع شيئا للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي إذا بلغ ولأن ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية)[3]

للقاضي تقديم بيع عقار المحجور عليه للمصلحة

فقال : (لما كان أمر المحجور في قضاء الدين إلى القاضي فهو مأمور بتقديم بيع ما يراه مصلحة في سداد ديونه .

وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح)[4]

للحاكم بيع مال المفلس في غير السوق إذا رأى في ذلك مصلحة

ألأصل أن يباع المتاع في السوق لكن لو رأى الحاكم مصلحة في بيعه في مكان آخر فله ذلك

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٤٥

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص٩٥

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٤١٨

(٤) مغني المحتاج ج٢/ص١٥٠

فقال : (وليبع ندبا كل شيء في سوقه لأن طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون فلو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز

نعم إن تعلق بالسوق عرض معتبر للمفلس أو للغرماء وجب

قال الأسنوي ومحله كما قاله الماوردي إذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فإن كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق فعل

قال الزركشي ومحله أيضا إذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه

وإنما يبيع بثمن مثله فأكثر حالا من نقد البلد وجوبا كما صرح به في المحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره

نعم إن رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي وإن نظر فيه السبكي وقال لاحتمال غريم آخر

ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز)[1]

حكم الحكمين مقيد بالمصلحة

بعث الحكمين جاءت به الشريعة لتحقيق مصلحة الزوجين ، فهما مقيدان بما يريانه من مصلحة الزوجين .

فقال : (ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يرياه مصلحة من الجمع والتفريق)[2]

للقاضي بيع عقار المحجور عليه للمصلحة

لما كان الواجب على القاضي فعل الأصلح للمحجور عليه ، فلا يبيع عقاره إلا إذا رأى مصلحة في ذلك من شراء نفقة أو كسوة ولم ير مصلحة في الإقراض .

فقال : (ولا يبيع عقاره لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه إلا لحاجة كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه مغني) [3]

للقاضي أن يعتق المجنون من ماله للمصلحة

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص١٥١

(٢) مغني المحتاج ج٣/ص٢٦٢

(٣) المحتاج ج٢/ص١٧٥

تصرف القاضي على الناس مقيد بالمصلحة ، سواء كانت عامة أو خاصة ، فإذا رأى مصلحة في عتق المجنون من ماله فيعتقه .

فقال : (وحينئذ يؤدي القاضي إن وجد له مالا ليعتق لأن المجنون ليس أهلا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر تنبيه محل تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد)[1]

للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله للمصلحة

إذا كانت الدعوى تتعلق في حد من حدود الله فللحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف عن الشهادة ؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تتشوق إلى عقوبة الناس ، وخاصة إذا كانت الدعوى لا تتعلق بحق آدمي ؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة وحقوق الله مبنية على المسامحة .

فقال : (وبقوله لله تعالى من حقوق الآدميين فإنه لا يعرض بالرجوع عنها وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان أصحهما في زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا)[2]

باب اللقطة

للولي أن يتملك اللقطة للصبي للمصلحة

تصرف الولي للصبي منوط بالمصلحة ، فإذا كان تملك اللقطة للصبي مصلحة تملكها وإلا فلا فقال: (ويتملكها للصبي ونحوه إن رأى ذلك مصلحة حيث يجوز الإقتراض له لأن التملك في معنى الإقتراض فإن لم يره مصلحة له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي)[3]

يفعل باللقطة إن كانت أمة الأصلح للمالك

إذا التقط أمة فإنه يفعل بها ما فيه ألأصلح لمالكها من بيع وغيره .

فقال : (فإن قيل ينبغي أن تعرف وبعد الحول تباع ويتملك ثمنها كما لو التقط ما يتسارع إليه الفساد فإنه يبيعه ويتملك ثمنه بعد المدة

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٥٢٩

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص١٧٦

(٣) مغني المحتاج ج٢/ص٤٠٨

أجيب بأنه إنما يتبع في ذلك مصلحة المالك وقد لا يكون لـــه مصـــلحة فـــي بيـــع الأمة)[1]

من وجد ما يتسارع إليه الفساد فعل فيه المصلحة

ألأصل في التعامل مع اللقطة هو حفظها إلى حين ظهور صاحبها ، لكن لو كانـــت اللقطة مما يتسارع إليه الفساد فعلى الملتقط فعل ما فيه المصلحة فيها من بيع أو تجفيـــف وغير ذلك .

فقال (وإن أمكن بقاؤه أي ما يسرع فساده لكن بعلاج فيه كرطب يتجفف أي يمكـــن تجفيفه ولبن يصير أقطا فإن كانت الغبطة في بيعه بيع جميعه بإذن الحاكم إن وجـــده وإلا استقلالا كما يؤخذ مما مر

أو كانت الغبطة في تجفيفه وتبرع به الواجد له أو غيره جففه لأنـــه مـــال غيـــره فروعي فيه المصلحة كولي اليتيم)[2]

مسائل متفرقة

لا ضمان على من حفر بئرا للمصلحة العامة

لو حفر شخص بئرا لمصلحته الخاصة فسقط فيه أحد ضمن الحافر ، لكن لو حفره للمصلحة العامة فلا ضمان .

فقال : (فإن حفر لمصلحته هو فقط فالضمان إن لم يقره الإمام كما مـــر لافتياتـــه عليه أو حفره لمصلحة عامة كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر فلا ضمان فيه فـــي الأظهر لما فيه من المصلحة العامة)[3]

لناظر الوظيفة فعل ما فيه مصلحة في عوض النزول عن الوظائف

إذا رأى ناظر الوظيفة المصلحة في أخذ العوض على النزول عن الوظـــائف فـــلا مانع منه .

فقال : (تنبيه لا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الـــزوج ولا من الضرائر فإن أخذت لزمها رده واستحقت القضاء لأن العوض لم يسلم لها

---

(١) مغني المحتاج ج٢/ص٤١٥

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص٤١١

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٨٤

وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق لأنه ليس بعين ولا منفعة لأن مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه

وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظـــائف والذي استقر عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا)[1]

(١) مغني المحتاج ج٣/ص٢٥٩

جواز ترك الشهادة في حد لله للمصلحة

ويجب عليه الأداء أيضا إذا دعي إلى قاض جائر أو امتنعت في الشهادة على الأصح في زيادة الروضة

ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حد لله تعالى فإن كان قال المصنف إن رأى المصلحة في الشهادة شهدوا وإلا فلا إلا إن ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب إلا به فإنه يجب عليه الأداء كما قاله الماوردي)[١]

جواز هجران المسلم للمصلحة

ألأصل أن هجران المسلم حرام ، ولا يرفع الله لمن هجر أخاه عملا صالحا ، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الهجران لمصلحة شرعية كزجر عن منكر ونحوه كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بهجر كعب بن مالك وأصحابه لتخلفهم يوم تبوك .

فقال : (إن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام إلا لمصلحة) [٢]

خلط الضالة مع أمثالها للمصلحة

لا مانع من خلط الضالة مع غيرها إن ظهرت في ذلك مصلحة .

فقال : (وعن الضوال فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها إن ظهر في ذلك مصلحة أودعت إليه حاجة كما قاله الأذرعي فإذا ظهر مالكها غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها ويقدم من كل نوع مما ذكر الأهم فالأهم)[٣]

جواز ألإقامة في بلاد الكفار للمصلحة

إن استيطان المسلم في بلد ما كافرا أو مسلما يبنى على ما تحقيق مصلح إقامته لشعائر الإسلام وعدمها وتحقيق أي مصالح أخرى للمسلمين ، ولهذا أجازت الشريعة للمسلم أن يقيم في أرض الكافرين إذا تحققت من ذلك مصلحة.

فقال : (ويستثنى من الوجوب من في إقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى ابن عبد البر وغيره أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر وكان يكتمه ويكتب إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار المشركين وكان المسلمون يثقون به وكان يحب القدوم

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٤٥٢

(٢) مغني المحتاج ج٤/ص٣٤٦

(٣) مغني المحتاج ج٤/ص٣٨٨

على النبي صلى الله عليه وسلم ، فكتب إليه النبي صلى الله عليه وسلم إن مقامك بمكة خير ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة)[1]

لا يمنع الرعاة إذا نزلوا مرعا إلا إن ظهر في منعهم مصلحة

ألأصل أن الرعاة إن نزلوا بادية لم يمنعوا منه ، ويستثنى من ذلك إن ظهر في المنع مصلحة.

فقال : (النازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يمنعون ولم يزحموا بفتح الحاء على المرعى والمرافق إن ضاقت فإن استأذنوا الإمام في استيطان البادية ولم يضر نزولهم بابن السبيل راعى الأصلح في ذلك وإذا نزلوها بغير إذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك إلا إن ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك)[2]

---

(١) مغني المحتاج ج٤/ص٢٣٩

(٢) مغني المحتاج ج٢/ص٣٧١-٣٧٢

الخاتمة

النتائج :

١- المصلحة تعتبر أحد الأدلة الشرعية من خلال ما ظهر من الأدلة الشرعية ، وبالتالي فوجود دليل معارض لا يعني إلغائها بالضرورة إلا أن يكون دليلا أقوى من حيث الترجيح .

٢- هناك انفصام في الفقه المذهبي بين التأصيل والتطبيق ، فما ألزموا أنفسهم به في أصول الفقه أجبروا على الخروج عنه عند التفاريع الفقيه عندما وجدوا أنفسهم أمام دليل لا يمكن إلغاؤه ألا وهو المصلحة .

٣- هناك تأثير للمباحث العقدية على أصول الفقه الإسلامي ، وقد ارتبطت مسألة المصلحة في أصول الفقه بقضية تعليل أفعال الله سبحانه وتعالى في باب العقائد، لا سيما أن أغلب علماء الأصول هم ممن كتب في العقيدة ، فما قيدوا أنفسهم به من حدود وقواعد في باب العقائد ألزموا أنفسهم به في باب الأصول ، ويظهر ذلك عند الكلام عن المصلحة في أصول الفقه .

٤- صحة مقولة الإمام القرافي التي تقول بأن القول بالمصلحة هو عند التحقيق في جميع المذاهب.

٥- إن تأثير المصلحة قد يتعدى الأحكام العملية للتأثير في باب العبادات كما ظهر من الأدلة الشرعية وخاصة ما ورد من أحاديث للنبي صلى الله عليه وسلم تنص على ذلك .

٦- إن القول بالمصلحة لا يعني تشريع الأحكام بالتشهي حسب ما تشتهي النفس ، بل هو تحقيق لمقصود الشريعة كما نص على ذلك الإمام الغزالي .

التوصيات :

١- أوصي الباحثين وطلبة العلم بالاهتمام بدراسة موضوع المصلحة ، وما ورد من بحوث قديمة وحديثة ، وذلك للوقوف على ما هو أولى بالأخذ به واعتباره في باب المصلحة .

٢- الانتباه إلى ما ورد في بطون الكتب الفقهية من تعليل للإحكام الشرعية وربطها بالمصلحة واعتبارها دليلا شرعيا كافيا للاستدلال .

٣- عدم الاقتصار على قراءة ومراجعة كتب المتون المختصرة والتي على

الأغلب لا تهتم بالتعليل بقدر ما تهتم بنقل رأي المذهب ، وتشجيع طلبة العلم على الإطلاع على المراجع والمصادر التي تحوي على الأدلة والتي منها تعليل ما ذهب إليه أصحاب المذهب .

٤- الاهتمام بكتب المقاصد والتي تعنى ببيان مقصد التشريع الكلي في الأحكام ، والتي ينبغي إن يرجع إليها عند الاختلاف مع الأصوليين ؛ لأن المقاصد تعد خيمة لأصول الفقه .

ثبت المصادر

١- القرآن الكريم .

٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب

٣- أساس البلاغة، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار النشر: دار الفكر - ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

٤- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء.

٥- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي .

٦- الإمام في بيان أدلة الأحكام ، تأليف: الإمام عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: رضوان مختار بن غربية

٧- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر

٨- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح

٩- التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: ابن أمير الحاج. ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٠- الجامع الصحيح المختصر، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري

الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا
١١- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي
١٢- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف: العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .
١٣- روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - ١٣٩٩، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد
١٤- سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد
١٥- صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي
١٦- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط
١٧- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي
١٨- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج١-٢، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت .
١٩- قواعد الفقه، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى
٢٠- لسان الميزان، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،

دار النشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثالثة، تحقيق: دائرة المعرف النظامية - الهند –

٢١- مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.

٢٢- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد القادر بن بدران الدمشقي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠١، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

٢٣- المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي

٢٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، دار النشر: مؤسسة قرطبة – مصر .

٢٥- المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار النشر: دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

٢٦- معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.

٢٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر – بيروت.