



جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

قائمة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة

مع نماذج تطبيقية في أحكام الأسرة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الأستاذة:

د. نجية رحماني

إعداد الطالبة:

جميلة العيدودي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د. نجية رحماني	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقرا
	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443 / 2020-2021



الإهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال
وجهك وعظيم سلطانك.

إلى من قال فيهما الحق سبحانه وتعالى:
"وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا"

إلى كل أهلي وأحبتي

إلى كل من له فضل عليّ.

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال

وجهك وعظيم سلطانك.

اللهم صلّ على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

امثالاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صنع إليهم
معروفاً فقال لغافلته: جزاك الله خيراً، فقد أبلغ في الثناء"

فجزى الله خيراً:

✓ الأستاذة المشرفة الفاضلة د. نجية رحمانى.

✓ أستاذة قسم العلوم الإسلامية الكرام.

✓ كل من له فضل عليّ.

قائمة الرموز:

الرمز	معناه
ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
ت	توفي
ط	طبعة
(د. ت. ن)	دون تاريخ النشر
(د. د. ن)	دون دار نشر
(د. م. ن)	دون مكان النشر
(د. ط)	دون طبعة
تح	تحقيق
تع	تعليق
تخ	تخريج

حَدَّثَنَا

بسم الله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

الكرام المتقين الذين صدقوا ما عاهدوا الله عليه وبعد :

فإن علم القواعد الفقهية من أهم العلوم الشرعية التي تبسط الطريق أمام المجتهد وطالب العلم لجمع شتات الفروع الفقهية والمسائل المنتثرة في أبواب فقهية مختلفة، وإلحاق النظر بنظيره، وتنزيل ما استجد على وفق ما نُصَّ عليه في الكتاب والسنة، وهذا الذي يجعل الدين صالحاً ومصلحاً لكل زمان ومكان، وهو عامل الثبات والتغير، وحين استقرأ العلماء النصوص الشرعية وجدوا أن مقاصدها مبنية على أمرين أساسيين وهما مراعاة المصالح وجلبها ودرء المفساد الحاصلة والمتوقعة، لكن إذا ازدحمت المصالح والمفاسد وتداخلت ولم تتفكَّ عن بعضها ممَّا يوقع المجتهد في حيرة من أمره، فيلجأ إلى أمور كثيرة أهمها القواعد الفقهية ، ولذلك سأتناول في هذا البحث : دراسة لقاعدة " درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة" مع نماذج تطبيقية في أحكام الأسرة .

أولاً : أهمية موضوع البحث

تتمثل أهمية موضوع البحث فيما سيأتي :

1. أن القاعدة تُعنى بجلب المصالح ودرء المفساد وهو أهم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.
2. كون القاعدة تندرج تحت قاعدة كلية وهي " لا ضرر ولا ضرار " وهي قاعدة ذات أثر، وحديث ثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم.
3. تجمع القواعد الفقهية الأحكام المتشابهة والمسائل المتناظرة المنثورة في كتب الفقه وأبوابه.
4. تسهّل على طالب العلم الشرعي الوصول إلى الأحكام الشرعية.
5. لدراسة أحكام الأسرة فائدة بالغة، ذلك أن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، فبصلاحها يصلح المجتمع الإسلامي.
6. أحكام الأسرة تعنى باهتمام كافة أفراد المجتمع.

ثانياً : أسباب اختيار موضوع البحث

وقع اختياري على هذا البحث للأسباب الآتية :

1. ابتغاء الأجر والجزاء من الله عز وجل.

2. أهمية الموضوع في حدّ ذاته، سواء مكانة القاعدة أو أهمية فقه الأسرة.
3. الرّغبة في فهم القاعدة والاطّلاع على حيثياتها.
4. إنارة الطّريق أمام المقبلين على تكوين أسرة للاسترشاد بهذه الدّراسة.
5. حسب اطلاعي، لم يسبق دراسة هذه القاعدة في مجال أحكام الأسرة.

ثالثا : أهداف موضوع البحث

1. التعريف بالقاعدة وكيفية إسقاطها على المسائل الفقهية وخاصة المستجدة منها .
2. بيان أهمية القاعدة خاصّة أنها تتدرج تحت مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو درء المفساد وجلب المصالح .
3. بيان أنّ الشريعة الإسلامية جاءت جامعة مانعة شاملة لكل مناحي الحياة، من خلال كليات تجمع شتات الجزئيات .
4. بيان أن الشريعة الإسلامية تميزت بالثبات والمرونة، وهذا ما جعلها صالحة ومُصلحة لكل زمان ومكان .
5. إصلاح الأسرة الإسلامية، ومن ثمّ إصلاح المجتمع الإسلامي ككل .
6. جعل الأسرة الإسلامية مثالا يُقتدى به ، من أجل ترغيب غير المسلمين في الدّخول في الإسلام .

رابعاً : إشكالية البحث

في العقود الأخيرة، شهدت الأسرة الجزائرية خاصّة والأسرة الإسلامية عامّة تفكّكا كبيرا لا يكاد يُنكره عاقل مقارنة بالعقود الماضية، وذلك لاستهانة النّاس بعقد الزّواج فلم يعتبروه ميثاقا غليظا كما أرادّه الشّارع الحكيم .

فكيف يمكن معالجة الوهن الذي دخل على الأسرة الإسلامية في ظلّ قاعدة "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة".

وذلك من خلال الإجابة على التّساؤلات الآتية :

1. ما حقيقة قاعدة " درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة " ؟

2. إذا اجتمعت المصالح والمفاسد ولم تتفكَّ عن بعضها ، كيف نرجِّح بينها ؟
3. إذا دخل الضرر على عقود الزواج، كيف يمكن رفعه انطلاقاً من هذه القاعدة؟
4. قد يدخل الضرر على الحياة الزوجية وقد يكون ناجماً عن الفرقة ، فكيف يمكن رفعه انطلاقاً من قاعدة " درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة " ؟

خامساً : منهج موضوع البحث

1. الإستقصاء: وذلك من خلال جمع ما يتعلق بالمادة العلمية وكذا جمع بعض المسائل في أحكام الأسرة التي تندرج تحت هذه القاعدة .
2. المنهج الاستقرائي : من خلال جمع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآثار الصحابة التي تندرج تحت المعنى العام للقاعدة .
3. المنهج التحليلي: وذلك من خلال شرح معنى القاعدة وتصوير المسائل المدروسة، وتحديد مواطن المصالح والمفاسد التي قام على أساسها الحكم الشرعي في هذه المسائل، وأقوال العلماء في ذلك، واستنباط وجه تطبيق القاعدة على هاته المسائل المدروسة .

سادساً : الدراسات السابقة

1. دراسة للدكتور محمد بن عبد العزيز المبارك بعنوان : " قاعدة درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية " ، مقدّمة في ندوة بعنوان: " تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية " ، الندوة لإدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض ، قسم الباحث هذه الدراسة إلى أربع مباحث : المبحث الأول معنى القاعدة، والمبحث الثاني: أدلة القاعدة ، والمبحث الثالث: شروط القاعدة، المبحث الرابع: تعارض المصالح والمفاسد ، و المبحث الخامس: تطبيقات القاعدة في الأحكام الطبية .
- أهمّ النتائج التي توصل إليها الباحث :

 - أهمية القاعدة عند أهل العلم وما ظهر من عظيم أثرها وكثرة دورانها في كتبهم وبحوثهم العلمية .
 - الأصل في حقّ المكلف دفع المفسدة ودرؤها، وأنّ ذلك مقدّم على تحصيل المصلحة .

• تضافرت الأدلة من المنقول والمعقول على الاعتداد بالقاعدة .

أوجه الاختلاف بين هذه الدراسة ودراستي :

- تطبيقات هذه الدراسة في المجال الطبي، أما بحثي فتطبيقاته في أحكام الأسرة .
- اكتفى الباحث في دراسته بقول واحد في المسألة، أما بحثي فقد سقت فيه مجموعة من الأقوال في المسألة الواحدة، حيث تتفق كلها على رفع الضرر الحاصل، لكن يختلف الحكم ، كل على حسب ما أدى إليه اجتهاده في المسألة الواحدة.
- لم يذكر الباحث في دراسته هذه وجه تطبيق القاعدة في المسائل المدروسة، أما بحثي فقد عملت على استنباط وجه تطبيق القاعدة على المسائل المدروسة.

2. بحث لبشيرة معبوة، بعنوان "قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية" ،

جامعة حمّة لخضر الوادي معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، مذكرة ماستر قُدمت سنة

1437 - 1438 هـ/2016-2017م، إشكالية هذا البحث : ما المقصود بقاعدة درء المفسد

أولى من جلب المصالح ؟ وما هي أهم التطبيقات الطبيّة لهذه القاعدة ؟

قسّمت الطالبة العمل إلى مبحثين: الأول: حقيقة القاعدة، والثاني: التطبيقات الطبيّة للقاعدة.

ومن أهمّ نتائج هذا البحث :

- يمكن تطبيق هذه القاعدة عند تعارض المصالح والمفسد مع غلبة كفة المفسدة أو عند تساويهما.

• للقاعدة أهمية بالغة وذلك لتفرّعها عن قاعدة "الضرر يُزال".

• للقاعدة مجالات عدة لتطبيقها في جانب العبادات والمعاملات .

وتختلف هذه الدراسة عن بحثي فيما يلي :

- لم تتوسّع الطالبة في دراسة القاعدة من الناحية النظرية، حيث لم تنطرق إلى طرق التّرجيح بين المصالح والمفسد، أما بحثي فقد خصّصت مبحثاً كاملاً لتعارض المصالح والمفسد وطرق التّرجيح بينها.

- هذا البحث تطرق في جزئه التّطبيقي إلى نماذج في الأحكام الطّبيّة، أما بحثي فقد سُقت فيه نماذج في أحكام الأسرة .
- لم يُذكر في هذه الدّراسة وجه تطبيق القاعدة على المسائل المدروسة ، أما في بحثي فقد استنبطت وجه تطبيق القاعدة على المسائل المدروسة... إلى غير ذلك من الاختلافات.
- 3. مذكرة ماجستير لسهيلى محمّد أمين بعنوان " قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح - دراسة تحليلية-"، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية أدرار، سنة 1426-1427هـ-
- 2005-2006م، توسّع في الدّراسة التّأصيليّة للقاعدة واكتفى بسوّق أمثلة لكل حالة، ولم يتوسّع في الجانب التّطبيقي، أما بحثي فقد خصصتُ فصلا كاملا للنماذج التّطبيقيّة لهذه القاعدة.
- 4. مذكرة ماجستير لكمال وينز بعنوان "درء المفسد أولى من جلب المصالح : دراسة أصولية وتطبيقات معاصرة"، الجامعة الإسلاميّة العالميّة- ماليزيا، سنة 2012م .
- 5. مذكرة ماجستير: لفارس بن ناصر العمار، بعنوان "قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح وتطبيقاتها الفقهيّة المعاصرة في أحكام الجوار والشّفعة والحجر"، جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلاميّة، المملكة العربيّة السّعوديّة، سنة 1425هـ .

ثامناً: الصّعوبات والعوائق

1. لم تكن هناك صعوبات موضوعية في دراسة موضوع البحث، إلّا أنّ عائق الوصول إلى الأستاذة المشرفة والاستفادة من توجيهاتها المباشرة نظرا لظروف الحجر الصّحي، وكذا بُعد المسافة وقلة خبرتي في هذا المجال جعل شيء من الصّعوبة في إنجاز هذا البحث .
2. رغم أن القاعدة موجودة في أغلب كتب القواعد الفقهيّة التي اطلعت عليها، إلّا أنّ جزئية دراسة طرق التّرجيح بين المصالح والمفسد والتي تعدّ من أهم العناصر في البحث فإنّها لم تكن مدروسة بشكل موسّع في كتب القواعد الفقهيّة.
3. وفاة الزوج جعلني مكبّلة عن إتمام العمل، كما أن للعدة أحكامها.

تاسعاً : خطة البحث

استهللت بحثي بمقدمة حول الموضوع المدروس مع ذكر العنوان ثم ذكر أهمية موضوع البحث، والأسباب الداعية لاختياره، وكذلك الأهداف المرجوة من دراسته إلى غير ذلك من عناصر المقدمة، ثم قسّمت بحثي إلى فصلين حيث كان الفصل الأول بعنوان: حقيقة قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة، والذي قسّمته بدوره إلى مبحثين المبحث الأوّل: مفهوم قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة ويحوي أربعة مطالب، أمّا المبحث الثاني فكان بعنوان: اجتماع المصالح والمفاسد والموازنة بينها، ويحتوي على أربعة مطالب، أمّا الفصل الثاني فقد خصصته للجانب التطبيقي للقاعدة تحت عنوان: نماذج تطبيقية على قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة من أحكام الاسرة ويندرج تحته مبحثين: الأوّل بعنوان نماذج تطبيقية على قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة من احكام الزواج وينطوي على أربعة مطالب، أمّا الثاني بعنوان نماذج تطبيقية على قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة من أحكام الفرقة ويحوي أربعة مطالب، وختمت كل ذلك بخاتمة تحوي نتائج البحث وتوصياته.

وصلّى الله وسلم على سيدنا محمد .

الفصل الأول

حقيقة قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم قاعدة درء المفسدة مقدّم على

جلب المصلحة

المبحث الثاني : اجتماع المصالح والمفاسد والموازنة

الفصل الأول:

حقيقة قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة

لفهم القاعدة و العمل بها يجب دراسة الجانب النظري عنها وتحليلها وتوضيح معانيها بالشرح والتفصيل، وذلك لمعرفة كيفية التعامل مع المسائل الفقهية وإيجاد أحكامها بالنسبة للمجتهد، وهذه المسائل لا تخلو من اجتماع المصالح والمفاسد في الفعل الواحد، فتوقع المكلف وكذلك الفقيه في حيرة من أمره وكيف يتعامل معها بالجلب أو الترك، حيث لا تتفكّ المصالح عن المفاسد غالباً، لذا فقد وضع العلماء هذه القاعدة كدليل يسترشد به طالب العلم والفقيه لمعرفة حكم الله تعالى في المسائل الفقهية وخاصة المستجدة منها، حيث لا يمكن دراسة كل مسألة على حدة، إنما للتسهيل على طالب العلم ووضعت القواعد الفقهية لجمع شتات المسائل في قالب فقهي مشترك وإعطائها حكم ما يندرج تحتها، ويتوضح ذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : مفهوم قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة

المبحث الثاني : اجتماع المصالح والمفاسد والموازنة بينها

المبحث الأول : مفهوم قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة

لفهم القاعدة فهما سليما والإحاطة بها من جميع جوانبها، يجب معرفة مفهومها من خلال التّطرق إلى معنى القاعدة الذي ورد في كتب القواعد الفقهيّة، وكذلك الصّيغ الواردة بها، كما يجب التّطرق إلى شروط وضوابط إعمالها وما يستثنى منها، والإستشهاد بأدلة الشّرع على مشروعيّة العمل بها، وضبط علاقتها بقواعد مشابهة لها، وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال أربعة مطالب كما سيأتي .

المطلب الأول : معنى القاعدة وصيغها وأمثلة عليها

وسأتناول من خلال هذا المطلب، معنى القاعدة، مع ذكر بعض الصيغ الواردة بها في كتب القواعد الفقهيّة، وسوق بعض الأمثلة عليها في الفروع الفقهيّة.

الفرع الأول : معنى القاعدة

بما أنّ نصّ القاعدة يحوي عدد من الألفاظ ، فلمعرفة معناها الإجمالي ، يجب التّطرق لمعناها التركيبي

أولاً : المعنى الإفرادي للقاعدة

1. معنى كلمة درء

درء : الدّرع : الدّفع، درأه، يدرؤه، درءاً، ودرأه: دفعه.

وتداراً القوم : تدافعوا في الخصومة ونحوها واختلفوا¹.

قال تعالى : ﴿وَإِذَا تَكَلَّمْتُمْ نَفْسًا فَاحْدَاثًا فَلَهَا بِهَا﴾ [البقرة: 72].

درأت الشيء دفعته، دارأت فلانا : إذا دافعته².

¹ ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت: 1311هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 1، (د.ت.ن)، ج1، ص 71.

² ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.م.ن)، (د.ط)، 1299هـ-1979م، ج2، ص 272-273.

قال تعالى: ﴿وَيَذُرْنَا لِمَنَّا الْعَذَابَ أَن تَهْمَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتِهِ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ﴾ [النور:08].

درأه، تجعله درءاً ودرأه: دفعه، تدارؤوا: تدافعوا في الخصومة، ورجل ذو تدرأً وتدرأه: مدافع¹.

2. معنى كلمة مفسدة

أ. لغة:

المفسدة: خلاف المصلحة، والاستفساد: خلاف الاستصلاح.

قالوا: هذا الأمر مفسدة لكذا: أي فيه فساد.

مفسدة: على وزن مفعلة من الفعل فسد².

فسد: الفاء والسين والدال كله واحد، فسد الشيء، يفسد، فسادا وفسودا، وهو فاسد وفسيد³.

ب. اصطلاحاً:

عرفت بتعاريف عدة نذكر منها:

. عرفها الرازي * (ت: 660هـ) المفسدة: لا معنى لها إلا الألم أو ما يكون وسيلة

إليه⁴.

¹ الفيروزآبادي: أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تح مكتبة التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 1426هـ-2005م، ص 40.

² ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص 355.

³ ابن فارس، المرجع السابق، ج 4، ص 503.

* الرازي: (544هـ-606هـ) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي: الإمام المفسر. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الري) وتوفي في هراة. من تصانيفه (مفاتيح الغيب - ط) ثماني مجلدات في تفسير القرآن الكريم، و (لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات - ط) و(المحصول في علم الأصول - خ). الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (ت: 1396 هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، (د.م.ن)، ط15، 2002م، ج6، ص 313-314.

⁴ الرازي: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين (ت: 606هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، تح: جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 6، ص 179.

. عرفها الغزالي * (ت: 450 هـ) : المصلحة : هي عبارة -في الأصل- عن جلب منفعة أو دفع مضرّة... ونعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع .
ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم : دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة¹¹ .

. عرفها العز بن عبد السلام * (ت: 660 هـ): يعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضرر، والحسنات والسيئات، لأن المصالح كلّها خير نافعات حسنات، والمفاسد بأسرها شرور، مضرات، سيئات، وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد²¹ .

3. معنى كلمة مقدّم

مقدّم من الفعل قدّم من أسماء الله تعالى المقدّم .
تقدمه في الاسلام : أي سبقه .

قال تعالى : ﴿وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا أَنَّ لَهُمْ قَدَمَ صِدْقٍ مِّنَ رَبِّهِمْ﴾ [يونس: 02] .

* الغزالي: (450-505هـ) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. مولده ووفاته في الطابران (قصة طوس، بخراسان)، نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزّالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف. من كتبه (إحياء علوم الدين - ط) أربع مجلدات، و(المستصفى من علم الأصول-ط) مجلدان، و(المنخول من علم الأصول خ) . الزركلي المرجع السابق، ج7، ص 22-23.
¹الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (505هـ)، المستصفى في علم الأصول، تح : حمزة بن زهير حافظ، (د. د. ن)، (د. م. ن)، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج 2، ص 481-482.

* العز بن عبد السلام: (577هـ-660هـ/1181م-1262م) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقيّ، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعيّ بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق ، من كتبه " التفسير الكبير " و " الإمام في أدلة الاحكام " وقواعد الشريعة - خ " و " الفوائد - خ " و " قواعد الأحكام في إصلاح الأنام - ط " فقه، و " ترغيب أهل الإسلام في سكن الشام " و " بداية السؤل في تفضيل الرسول - ط " و " الفتاوي - خ " و " الغاية في اختصار النهاية - خ " فقه، و " الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز - ط " في مجاز القرآن وغير ذلك .
الزركلي المرجع السابق، ج4، ص21.

¹ العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام(ت: 660هـ)، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في مصالح الأمام، تح: نزيه كمال حماد وآخرون، دار القلم، دمشق، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج1، ص7.

الْقَدَمُ : ما تقدّموا فيه غيرهم.

ومضى القوم التقدّمية : إذا تقدّموا .

يقال مشى فلان التقدّمية والتقدّمية إذا تقدم في الشرف والفضل وقدّم نقيض آخر ومقدّم

كل شيء نقيض مؤخره.²

ولفان قدم صدق أي : شيء متقدّم من أثر حسن¹ .

القدّم محرّكة : السابقة في الأمر، قيدوم الشيء : مقدّمه، وصدّره² .

4 . معنى كلمة جلب:

الجلبُ : سوق الشيء من موضع إلى آخر، والأجلبُ : الذين يجلبون الإبل والغنم للبيع،

والجالب الذي يُجلب من بلد إلى غيره، وأجلب الرجل إذا أنتجت إبله ذكوراً³ .

و الجلب : سوق الشيء من موضع الى آخر

وجلب : الجيم واللام والباء أصلان : أحدهما الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع⁴ .

جلبه يجلبه ويجلبه جلباً وجلباً، واجتلبه : ساقه من موضع إلى آخر⁵ .

5 . معنى كلمة مصلحة

أ. لغة

المصلحة من الفعل صلحَ : الصّاد واللام والحاء أصل واحد⁶ .

والصلاح : ضدّ الفساد، صلح يصلح ويصلح صلاحاً وصلوفاً.

² ابن منظور، المرجع السابق، ج 12، ص 465، 469.

¹ ابن فارس، المرجع السابق، ج 5، ص 65-66.

² الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص 1147 .

³ ابن منظور، المرجع السابق، ج 1، ص 268 .

⁴ ابن فارس، المرجع السابق، ج 1، ص 469 .

⁵ الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص 68 .

⁶ ابن فارس، المرجع السابق، ج 3، ص 303 .

وهذا الشيء يصلح لك أي من بابتك، والإصلاح : نقيض الفساد والمصلحة الصلاح،
والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد وصلاح وصلاَح : من أسماء
مكة¹ .

بأ. اصطلاحاً :

عرّفت بتعريفات عدة نذكر منها :

- . عرّفها الرّازي (ت660هـ) : المصلحة : لا معنى لها إلا اللذة، أو ما يكون وسيلة إليها² .
- . عرّفها الغزالي (ت 450 هـ) : المصلحة : المحافظة على مقصود الشرع .
ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم : دينهم، ونفسهم، وعقلهم،
ونسلهم، ومالهم .

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، فهو مصلحة³ .

- . عرّفها العز بن عبد السلام (ت : 660 هـ) : يعبر عن المصالح والمفاسد بالخير
والشرّ، والتّفع والضّر، والحسنات والسيئات، لأنّ المصالح كلّها خير نافعات حسنات،
والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات، وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في
المصالح، والسيئات في المفاسد⁴ .

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة

أهم ما قيل في المعنى الإجمالي للقاعدة :

1. إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدّم دفع المفسدة غالباً لأنّ اعتناء الشرع بالمنهيات
أشدّ من اعتناؤه بالمأمورات⁵ .

¹ ابن منظور، المرجع السابق، ص 516-517.

² الرّازي، المصدر السابق، ج 6، ص 179

³ الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 2، ص 482 .

⁴ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 7 .

⁵ ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب
العلمية، بيروت، ط1، س 1419هـ- 1999م، ص 78 .

ومن ثمّ جاز ترك الواجب دفعا للمشقة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات، خصوصا الكبائر¹.

2. إذا اجتمع في أمر من الأمور مفسدة ومصلحة فإنّه يجب تقديم الإتيان بالأمر على الوجه الذي يتأدى به دفع المفسدة، وتجنب الإتيان به على الوجه الذي يتأدى به تحصيل المصلحة².

الفرع الثاني : صيغ القاعدة وأمثلة عليها في الفروع الفقهيّة

أولاً : صيغ القاعدة

ذُكرت القاعدة بعدة صيغ في الكتب الفقهيّة نذكر في ما يلي أهمّ هذه الصيغ :

1. درء المفساد أولى من جلب المصالح³ .
2. درء المفساد أولى من جلب المنافع⁴ .
3. درء المفساد مقدّم على جلب المنافع⁵ .
4. عناية الشرع بدرء المفساد أشدّ من عنايته بجلب المصالح⁶ .
5. درء المفساد مقدم على جلب المصالح⁷ .
6. دفع الضرر أولى من جلب النفع⁸ .

¹ ناظر زاده: محمد بن سليمان، ترتيب اللآلي، تح: آل سليمان خالد بن عبد العزيز، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، س 1425هـ-2004م، ج 2، ص 692. 693

² الدوسري: مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهيّة، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط 1، س 1422هـ-2007م، ص 254.

³ علي جمعة، القواعد الفقهيّة الميسرة، مكتبة الملك فهد، (ب.م.ن)، ط1، س 1427هـ-2006م، ص 68 .

⁴ محمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ-2006م، ص238.

⁵ محمد زحيلي، المرجع نفسه، ص 238 .

⁶ المنجور: أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دار إحياء الكتب العربيّة، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 2، ص 726 .

⁷ المقرئ: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت: 758هـ)، القواعد الفقهيّة، تح أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 2، ص 443 .

⁸ العز بن عبد السلام، المرجع السابق، ج 1، ص 81 .

7. مراعاة درء المفسد أهم من مراعاة جلب المصالح إلا بما انفصل¹.
8. رجّحوا درء المفسد على جلب المصالح.
9. الدائر بين النّفع والضّرر يترجّح فيه جانب الضّرر².
10. اهتمام الشرع والعقلاء بدفع المفسد أتم من اهتمامهم بتحصيل المصالح³.

ثانياً : أمثلة على القاعدة في الفروع الفقهيّة

1. المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم.
2. تخليل الشعر سنّة في الطّهارة ويكره للمحرم⁴.
3. المرأة إذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخّره⁵.
4. كره مالك قراءة السجدة في الفريضة، لأنها تشوش على المأموم، فكرّرها للإمام ثم للمنفرد⁶.
5. تخليل اللحية سنّة في الوضوء، ويكره للمحرم⁷.
6. يمنع الشّخص من التّصرف في ملكه إذا كان تصرفه يضّر بجاره ضرراً فاحشاً.
7. ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقرّ نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النّظر⁸.
8. يمنع من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحداثة بين البزازين⁹.
9. لو حفر شخص بئراً قريبة من بئر جاره، فذهب ماء بئر الجار يلزم أن تطمر هذه البئر المحدثة¹

¹ المنجور، المصدر السابق، ج 1، ص 728 .

² ناظر زاده، المصدر السابق، ج 2، ص 691 .

³ الأمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تع: عبد الرزاق عيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، س 1402هـ، ص 260.

⁴ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 78 .

⁵ ابن نجيم، المرجع نفسه، ص 78 .

⁶ المنجور، المصدر السابق، ج 1، ص 726-727.

⁷ ناظر زاده، المصدر السابق، ج2، ص 694-695.

⁸ عماد علي جمعة، المرجع السابق، ص 68 .

⁹ أحمد الزرقا : أحمد بن محمد (ت: 1397هـ)، شرح القواعد الفقهيّة، دار القلم، دمشق، ط2، س 1409هـ-1989م، ص

المطلب الثاني: ضوابط الاحتجاج بالقاعدة وما يستثنى منها

ككل قاعدة فقهية، تحتاج هذه القاعدة إلى ضوابط وشروط للعمل بها لتتلاءم مع أدلة

الشرع ومقاصده العامّة، وككل قاعدة من القواعد تحوي هذه القاعدة استثناءات وهذا ما

سأتناوله من خلال المطلبين الآتيين :

الفرع الأول: ضوابط الاحتجاج بالقاعدة

أولاً (الضابط الأول): عدم امكانية الجمع بين جلب المصلحة ودرء المفسدة

إذا أمكن المكلف الجمع بين جلب المصلحة ودرء المفسدة كان ذلك الواجب في حقه

؛ لأن العمل بالأمرين أولى من إهدار أحدهما بلا موجب².

. يقول العز بن عبد السلام : "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد إن أمكن تحصيل

المصالح ودرء المفاسد، فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى :

﴿فَاتَّبِعُوا اللَّهَ مَا اسْتَلَفْتُمْ﴾ [التغابن:16] .

مثال: إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة، والجمع بين

المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة³.

. يقول تقي الدين الحسيني * : "ولو اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل

المصالح ودرء المفاسد تعين ذلك"¹.

¹ الدوسري، المرجع السابق، ص 257-258.

² محمد بن عبد العزيز مبارك، بحث في قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية، أقيمت في ندوة بعنوان تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية، منطقة الرياض، ص 28 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 66،98.

* الحسيني: (752هـ-829هـ/1351م-1426م) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلّى الحسيني الحسني، تقي الدين: فقيه ورع من أهل دمشق. ووفاته بها، نسبته إلى الحصن (من قرى حوران) وإليه تنسب (زاوية الحصني) بناها رباطا في محلة الشاغور بدمشق، له تصانيف كثيرة، منها (كفاية الاخبار - ط) شرح به الغاية في فقه

أما إذا كان لا يمكن الجمع بين درء المفسد وتحصيل المصالح ينظر إلى مجموعة من الاعتبارات: يقول ابن تيمية* : "... وعلى هذا إذا كان الشخص أو الطائفة جامعين بين معروف ومنكر بحيث لا يفرقون بينهما بل إما أن يحصلوهما جميعاً، أو يتركوهما جميعاً، لم يجز أن يأمرؤا بمعروف ولا أن ينهوا عن منكر بل ينظر ...".²

ثانياً (الضابط الثاني): أن لا تكون المصالح أرجح من المفسد

وهذا الشرط أطبق على ذكره الكثير من العلماء، فمجال عمل القاعدة فيما إذا كانت المفسد المدفوعة أرجح من المصالح التي يراد تحصيلها، أو مساوية لها على أقل تقدير³.

. يقول المقرّي * : "...فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء. فيترجح المكروه على المندوب، كإعطاء فقير من القرابة لا تلزم نفقته وليس في عياله من الزكاة، ... والحرام على الواجب كالإلقاء باليد في التهلكة في الحج، بخلاف الشبهة"⁴.

الشافعية، و (دفع شبهة من شبهة وتمرد ونسب ذلك إلى الإمام أحمد - ط) و (تخريج أحاديث الإحياء) و (تنبيه السالك على مظان المهالك) ست مجلدات و (قمع النفوس - خ). «الزركلي، المرجع السابق، ج2، ص 69.

¹ الحصري: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصري (ت: 829هـ)، كتاب القواعد، تح عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، س 1418هـ-1997م، ج1، ص 354 .

* ابن تيمية: (661هـ-728هـ)، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. من مؤلفاته: مجموع الفتاوى، منهاج السنة النبوية، درء تعارض العقل والنقل. الزركلي، المرجع السابق، ج1، ص144-146.

² ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، عناية عامر الجزار وآخرون، دار الوفاء، المنصورة، ط1، س 1418هـ-1997م، ج 28، ص 75 .

³ محمد بن عبد العزيز مبارك، المرجع السابق، ص 29 .

* المقرّي: (758هـ-1357م) محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله القرشي التلمساني، الشهير بالمقرّي: باحث، من الفقهاء الأدباء المتصوفين. من علماء المالكية، له مصنفات، منها (القواعد - خ) في شسترتي (4748) اشتمل على 1200 قاعدة، و (الحقائق والرفائق - خ) رسالة في مكتبة (أدوز) بالسوس ذكرها صاحب خلال جزولة، تصوف، و (المحاضرات) و (التحف والطرف) و (رحلة المتبتل) و (إقامة المريدين). الزركلي، المرجع السابق، ج7، ص37.

⁴ المقرّي، المصدر السابق، ج 1، ص 443 .

. يقول العزّ بن عبد السّلام: "... فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة"¹.

. يقول الحصري: "... أن تكون المصلحة اعظم من المفسدة وامثلته كثيرة جدا منها الصلاة مع اختلال أحد شروطها من طهارة وغيرها ففيه مفسدة : لما فيه من الاختلال بجلال الله تعالى في أنه لا يناجى إلا على أكمل أحواله .

فمتى تعذّر شيء من ذلك أو شقّ تعاطيه، جازت الصلاة بدونه؛ تقدّما لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة"² .

. يقول ابن تيمية: "... فإن كان المعروف أكثر أمر به وإن استلزم ما هو دونه من المنكر، ولم يمه عن منكر يستلزم تقويت معروف أعظم منه، بل يكون النهي حين إذ من باب الصّدّ عن سبيل الله والسّعيّ في زوال طاعته وطاعة رسوله وزوال فعل الحسنات، وإن كان المنكر أغلب نهى عنه، وإن استلزم فوات ما هو دونه من المعروف، ويكون الأمر بذلك المعروف المستلزم المنكر الزائد عليه أمرا بمنكر وسعيا إلى معصية الله ورسوله، وإن تكافأ المعروف والمنكر المتلازمين، وذلك في الأمور المعينة والواقعة"³ .

. يقول أحمد الزرقا * : "... فإن استوى في نظرنا تحصيل المصلحة، ودفع المفسدة، توقفنا على المرجح ... بل ترجّح أحد الأمرين تحصيل المصلحة أو دفع المفسدة، فعلمناه لأن العمل بالراجح متيقن شرعا" .

¹ العز بن عبد لسالم، المصدر السابق، ص 98 .

² الحصري، المرجع السابق، ج 1، ص 355 .

³ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج 28، ص 75 .

* أحمد الزرقا: هو الشيخ أحمد ابن الشيخ محمد بن عثمان الزرقا ، ولد في مدينة حلب موطن أسرته حوالي سنة 1285 للهجرة ، متقدم النبوغ والضراعة من الفقه ، له مصنف وحيد هو (شرح قواعد مجلة الأحكام العدلية) . أحمد الزرقا ، مرجع سابق ، ص 17 ، 27 .

ويقول أيضا: "والظاهر أن هذا أي تقديم المنفعة ومراعاتها حين تربو على المفسدة، فيما إذا كانت المفسدة عائدة على نفس الفاعل، كمسألة تجويز الكذب المذكورة، أما إذا كانت المفسدة عائدة لغيره، كمسألة العلو والسفل المتقدمة ونظائرها، فإنه يمنع منها بمجرد وجود الضرر للغير، وإن كانت المنفعة تربو كثيرا على المفسدة¹ .

ثالثاً (الضابط الثالث): تحقق كل من المصالح والمفاسد

والمراد من ذلك أنه لا بدّ لإعمال القاعدة من تحقق كون المصالح ومصالح ومن تحقق وجودها أيضا، وإمكانية جلبها؛ لكي يتصور إمكان معارضتها للمفاسد، وكذا لا بد من جهة أخرى من تحقق كون المفاسد مفسد، ومن تحقق وجودها ورجحانها على المصالح، وإمكانية دفعها؛ لكي يتصور إمكان تقديم درءها على المصالح المرجوحة أو المساوية² .

. يقول العز بن عبد السلام : "أسباب الضرر أقسام :

إحدهما: ما لا يتخلف سببه عنه؛ إلا أن يقع معجزة لنبيّ أو كرامة لوليّ؛ كالإلقاء في النار أو شرب السموم المذففة والأسباب الموجبة، فهذا ما لا يجوز الإقدام عليه .
القسم الثاني ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادرا فهذا أيضا لا يجوز الإقدام عليه، لأن الشرع أقام الظنّ مقام العلم في أكبر الأحوال.

القسم الثالث ما لا يترتب مسببه إلا نادرا، فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته³ .

رابعاً (الضابط الرابع): التقدير الصحيح للمصالح والمفاسد

ويكون بالنظر إلى المصالح والمفاسد وفق ما قرره الشارع الحكيم، لأنه أعلم بما يصلح الناس في الدارين.

¹ أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 206 .

² محمد عبد العزيز مبارك، المرجع السابق، ص 30 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر، المصدر السابق، ج 1، ص 99-100.

. يقول ابن تيمية: "اعتبار المصالح والمفاسد هو ميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على إتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها وبدالاتها على الأحكام"¹.

. يقول البوطي * : "ومن ثم فلا يتصور التعارض بين المصلحة الحقيقية وأدلة الأحكام بحال، وإنما التعارض -إذا وقع- كائن بين أدلة الأحكام وما توهمه الباحث مصلحة".

وقال أيضاً: "لا يقال أن العقل يستطيع أن يستقل بفقه المصلحة في جزئيات الأمور"².

. يقول العزّ بن عبد السلام: "أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع، فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح، وأما مصالح الدنيا ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات"³.

يقول الغزالي : "المصالح المجتلية شرعا والمفاسد المستدفة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية"⁴.

الفرع الثاني: ما يستثنى من القاعدة مع أمثلة على ذلك

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج 28، ص 75 .

* البوطي: (1347هـ-1434هـ/1929م-2013م) محمد سعيد رمضان البوطي (مواليد عام 1929) في جزيرة بوطان التابعة لتركيا، وهو عالم متخصص في العلوم الإسلامية، مؤلفاته: المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، وله ترجمة باللغة الإنجليزية، الإسلام والعصر، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية - وهو الأطروحة التي نال بها البوطي درجة الأستاذية "الدكتوراه" من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر.

² البوطي: محمد سعيد رمضان البوطي (ت: 1434هـ)، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 117 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 10 .

⁴ الغزالي، المستصفي، المصدر السابق، ج 2، ص 63 .

وكل قاعدة فإن هذه القاعدة لها استثناءات ، وهذا ما سأذكره لاحقاً مع ذكر أمثلة توضيحية لذلك .

أولاً : ما يستثنى من القاعدة

وهي أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة، فحينئذ تحصل المصلحة ولا يبالي بالمفسدة.¹

ثانياً : أمثلة على ما يستثنى من القاعدة

1. الصلاة مع اختلال أحد شروطها، من طهارة الحدث، أو الخبث، أو ستر العورة، فإن

تلك من المفساد، ولكن متى تعذر شيء منها، أو شقّ الإتيان به، جازت الصلاة بدونها تقديماً لمصلحتها.²

2. نكاح الحرّ الأمة، فيه مفسدة رقّ الولد، لكنه جاز عند خوف العنت، وفقد طول الحرّة، لمصلحة النكاح في اعفاف فرجه، ودفع مفسدة وقوعه في الزنى .

3. الكذب مفسدة محرّمة، ومتى تضمن مصلحة تزيد على المفسدة جاز، مثل كذب الرجل لزوجته لإصلاحها وحسن عشرتها، والكذب للإصلاح بين الناس أولى بالجواز؛ لعموم مصلحته.

4. نبش الأموات مفسدة محرّمة، لكنّه واجب إذا دفن من غير غسل وإلى غير القبلة؛ لأن مصلحة غسلهم وتوجيههم إلى القبلة أعظم من توقيهم بترك نبشهم.³

5. جوّزا الكذب بين المتعادين للإصلاح.⁴

المطلب الثالث : الأدلة على الاعتداد بالقاعدة

الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، المفصل في القواعد الفقهيّة ، دار التدمرية ، الرياض ، (د.ط)، س

1432هـ-2011م ، ص 380

2 الباحسين: المرجع نفسه ، ص 380.

3 الحصري، المصدر السابق، ج1، ص 354-356.

4 أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 206.

لقد استدلّ العلماء للإحتجاج بالقاعدة بأدلة كثيرة تؤكد على أنّ هذه القاعدة مستوحاة من المقاصد العامّة للشريعة الإسلامية وذلك من خلال استقراء الأدلّة الشرعية. وسأتناول في هذا المطلب الأدلة النقلية والعقلية للقاعدة من خلال فرعين اثنين كما سيأتي :

الفرع الأول : الأدلة النقلية

وفيما يلي الأدلّة من القرآن والسنة وعمل الصحابة على الإعتداد بهذه القاعدة
أولاً : من القرآن

1. قال تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219]
. شرح الآية :

إثم الخمر ما يصدر عن الشارب من المخاصمة والمشاتمة وقول الفحش والزور، وزوال العقل الذي يعرف به ما يجب لخالقه، وتعطيل الصلوات والتعوق عن ذكر الله؛ إلى غير ذلك. أما في الخمر فريح التجارة؛ فإنهم كانوا يجلبونها من الشام برخص فيبيعونها في الحجاز بريح... وقيل إنها تهضم الطعام، وتقوي الضعيف، وتعين على الباه، وتسخي البخيل، وتشجع الجبان، وتصفي اللون... ومنفعة الميسر مصير الشيء إلى الإنسان في القمار بغير كد ولا تعب؛... وقيل : منفعة التوسعة على المحاويج.¹
أما إثمها فهو في الدين، وأما المنافع فدينيّة من حيث أنّ فيها نفع البدن وتهضم الطّعام وإخراج الفضلات وتشحيز بعض الأذهان ولذة الشدّة المطربة التي فيها...

1 القرطبي: أبو عبد الله محمد ابن أحمد ابن أبي بكر القرطبي (ت: 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، س 1427هـ- 2006م، ج 3، ص 55، 57 .

وكذا بيعها والانتفاع بثمنها، وما كان يقمشه بعضهم من الميسر فينفقه على نفسه أو عياله، ولكن هذه المصالح لا توازي مضرته ومفسدته الرَّاجحة، لتعلقها بالعقل والدين¹ .
فحرّمها الله تعالى حين غلبت مفسدتهما على ما فيهما من المنافع² .

. وجه الإستدلال من الآية :

أنّ الله حرّم الخمر والميسر على النَّاس مع ما فيهما من المنافع ... ؛ وذلك دفعا للمفاسد المترتبة عليهما ... ، ممّا يدلّ على صحة تقديم دفع المفسدة على جلب المنافع³ .

2. قال تعالى : ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ مَحَدًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام

الآية 108].

. شرح الآية :

يقول الله تعالى ناهيا لرسوله صل الله عليه وسلم والمؤمنين عن سبّ آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، إلاّ أنّه يترتب عليه مفسدة أعظم منها، وهي مقابلة المشركين بسبّ إله المؤمنين ... ومن هذا القبيل، وهو ترك المصلحة لمفسدة أرجح منها⁴ .

حرّم الله سبّ الآلهة مع أنّه عبادة، لكونه ذريعة إلى سبّهم لله سبحانه وتعالى . لأنّ مصلحة تركهم سبّ الله سبحانه راجحة على مصلحة سبّنا لآلهتهم⁵ .

. وجه الإستدلال من الآية :

1 ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصري الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، دار صادر، بيروت، ط1، س 1420هـ - 1999م، ج 1، ص 229 .

2 الحصري، المصدر السابق، ج 1، ص 354 .

³ محمد بن عبد العزيز المبارك، المرجع السابق، ص 18 - 19 .

⁴ ابن كثير، المصدر السابق، ج 2، ص 287 .

⁵ ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلّيم (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، تح محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س 1408هـ - 1987م، ج 6، ص 174 .

أنَّ سبَّ آلهة الكفار يتضمن مصالح ومفاسد ، لكن لما كانت المفاسد أعظم قدّم الشارع دفعها على جلب المصالح ن ممّا يدلّ على أنّ دفع المفاسد مقدّم على جلب المصالح .¹

3. قال تعالى : ﴿وَإِذَا صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء الآية 101].

. شرح الآية :

أي أن تخففوا ... واستدلوا بها على قصر الصلاة في السفر.²

. وجه الاستدلال من الآية :

أن الأصل إتمام الصلاة لكن عند الخوف في السفر وذلك خوف الفتنة جاءت الرخصة بقصرها لرجحان مفسدة الفتنة على مصلحة إتمام الصلاة لأن دفع المفسدة مقدّم على جلب المصلحة عند التعارض.³

ثانيا: من السنة

1. حدثنا اسماعيل حدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: "دَعُونِي مَا تَرَكْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ سَأَلَهُمْ وَاخْتَلَفَهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ"⁴.

. شرح الحديث :

فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم هذا من قواعد الإسلام المهمة ومن جوامع الكلم التي أعطيها صلى الله عليه وسلم في ما لا يحصى من الأحكام كالصلاة بأنواعها، فإذا عجز عن

¹ حمد بن عبد العزيز مبارك، المرجع السابق، ص 19 .

² ابن كثير، المصدر السابق، ج 2، ص 92 .

³ محمد بن عبد العزيز مبارك، المرجع السابق، ص 19 .

⁴ أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، رقم الحديث: 7288.

صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، ط1، س 1423هـ - 2002م، ص 1800 .

بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي... وهذا الحديث موافق لقوله تعالى: "فاتقوا الله ما استطعتم" وقال عليه وسلم "وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه" فهو على إطلاقه¹.

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات... ومن ثمّ جاز ترك الواجب للمشقة. ولم يسامح في الإقدام على المنهيات خصوصا الكبائر².

وجه الاستدلال من الحديث :

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد قيّد فعل الأمر في الاستطاعة، ولم يقيد اجتناب النهي بذلك، بل أمر باجتنابه مطلقا، فدلّ على أنّ اعتناء الشرع باجتناب المنهيات أشد من اعتناؤه بفعل المأمورات، ولذلك متى اجتمع في أمر مفسدة ومصلحة وجب تقديم جانب درء المفسدة لأنه من اجتناب المنهيات، وهو أولى من جلب المصلحة لأنه من فعل المأمورات³.

2. عن سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يَاكُمْ وَالْجُلُوسَ

عَلَى الطَّرِيقَاتِ فَقَالُوا: مَا لَنَا بُدٌّ، إِنَّمَا هِيَ مَجَالِسُنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا. قَالَ: فَإِذَا أُتِيتُمْ إِلَى الْمَجْلِسِ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهَا" قالوا: وما حقّ الطريق؟ قال: "غَضُّ الْبَصْرِ، وَكَفُّ الْأَذَى، وَرَدُّ السَّلَامِ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ"⁴.

. شرح الحديث:

استعمال المجالس بمعنى الجلوس، وقد تبين من سياق الحديث أن النهي عن ذلك للنتزه، لئلا يضعف الجالس أن أداء الحقّ الذي عليه، وأشار بغضّ البصر إلى السلامة من التعرض للفتنة بمن يمر من النساء وغيرهنّ، وبكفّ الأذى إلى السلامة من الاحتقار والغيبة

¹ النووي: أبو زكريا محيي الدين (ت: 676هـ)، شرح صحيح مسلم، تح محمد عبد اللطيف وغيره، المطبعة المصرية بالأزهر، مصر، ط1، س 1347هـ - 1929م، ج 9، ص 102.

2 ابن نجيم، المرجع السابق، ص 89.

3 الدوسري، المرجع السابق، ص 257.

4 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصعدات، رقم الحديث: 2465، مرجع سابق، ص 596.

ونحوها، وبردّ السلام إلى إكرام المارّ، وبالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى استعمال جميع ما يشرع وترك جميع ما لا يشرع¹.

. وجه الاستدلال من الحديث :

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلوس في الطرقات أولاً جلوساً لا يحصل به أداء حق الطريق؛ لما فيه من مفسدة تضيق الطريق والاشتغال بأحوال من يمر فيه وما يشتمل عليه من مفسد كالغيبية ووقوع البصر على ما يكره أو يحرم النظر إليه، مع أنه قد يحصل بالجلوس في الطريق مصلحة لمن عمل بحقه، إلا أنّ المفسدة أغلب لأنّها أقرب في الوقوع من المصلحة هنا، فكان درء المفسد مقدّمًا على جلب المصالح².

3. عن عائشة رضي الله عنها: "أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : يا عائشة لولا أنّ قومك حديث عهد بجاهليّة لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألقت بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً فبلغت به أساس إبراهيم"³.

. شرح الحديث :

النبي صلى الله عليه وسلم أن نقل الكعبة وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم عليه السلام مصلحة ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً⁴.
فقدم درء المفسدة على جلب المصلحة استناداً إلى قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة .

4. عن أبي هريرة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن زوّارات القبور¹ .

¹ ابن حجر : شهاب الدين أبو الفضل (ت: 852هـ)، فتح الباري، تح شعيب الأرنؤوط وآخرون، الرسالة العلمية، دمشق، ط1، 1434هـ-2013م، ج8، ص38.

² الدوسري، المرجع السابق، ص 255 .

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائنها رقم الحديث 1586 . مرجع سابق، ص 384.

⁴ النووي، المصدر السابق، ج 9، ص89

. شرح الحديث :

أما زيارة النساء للقبور، فإنّ هذه المصلحة وإن كانت مطلوبة منهنّ، لكن ما يقارن زيارتهن من المفاصد التي يعلمها الخاصّ والعامّ، من فتنة الأحياء وإيذاء الأموات، والفساد الذي لا سبيل إلى دفعه إلاّ بمنعهن منها أعظم مفسدة من مصلحة يسيرة تحصل لهن بالزيارة، والشريعة مبناها على تحريم الفعل إذا كانت مفسدته أرجح من مصلحته، ورجحان هذه المفسدة لا خفاء به، فمنعهنّ من الزيارة من محاسن الشرع².

ثالثاً : عمل الصحابة

عن زيد ابن وهب قال : "مررت بالريذة*، فإذا أنا بأبي ذر رضي الله عنه، فقلت له : ما أنزلك منزلك هذا؟ قال : كنت بالشّام فاختلفت أنا ومعاوية في والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقوها في سبيل الله" قال معاوية : نزلت في أهل الكتاب، فقلت نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه في ذلك، وكتب إلى عثمان رضي الله عنه يشكوني، فكتب إليّ عثمان أن أقدم المدينة، فقدمتها، فكثرت عليّ النّاس حتّى كأنهم لم يروني قبل ذلك، فذكرت ذلك لعثمان، فقال لي إن شئت تتحيّت فكن قريباً فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمروا عليّ حبشياً لسمعت وأطعت"³.

الحديث فيه التحذير من الشقاق والخروج على الأئمة، والترغيب في الطاعة لأولي الأمر، وأمر الأفضل بطاعة المفضول خشية المفسدة، وجواز الاختلاف في الاجتهاد، والأخذ بالشدّة في الأمر بالمعروف وإن أدّى ذلك إلى فراق الوطن، وتقديم دفع المفسدة على

¹ أخرجه أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح ضعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط1، 1417هـ-1997م، ج14، ص164. قال الألباني الحديث صحيح لغيره ، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1399هـ-1979م، ج3، ص 232 .

² ابن القيم: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، تهذيب السنن، تح : اسماعيل بن غازي مرجبة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1422هـ-2007م، ص 1552-1553.

* الريذة : مكان معروف بين مكة والمدينة .

³ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزكاة باب ما أدّى زكاته فليس بكنز، رقم الحديث 1406، صحيح البخاري، المصدر السابق، ص 341 .

جلب المصلحة لأن في بقاء أبي ذرّ بالمدينة مصلحة كبيرة من بثّ علمه في طالبي العلم، ومع ذلك رُجِحَ عند عثمان دفع ما يتوقع من المفسدة من الأخذ بمذهبه الشديد في هذه المسألة، ولم يأمره بعد ذلك بالرجوع عنه لأنّ كلاً منهما كان مجتهداً¹.

الفرع الثاني : الأدلة العقلية

1. أنّ النهي راجح على الأمر، حتى أن النهي يستوعب الزمان ويقتضي التكرار، والأمر ليس كذلك².
2. وقد أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة وأخرج بعضها عن الأمر، إمّا لمشقة ملابتها وإمّا لمفسدة تُعارضها³.
3. إنّ اعتناء الشارع بالمنهيات أشدّ من اعتناؤه بالمأمورات⁴.
4. في درء المفسدة جلب المصلحة، أما في جلب المصلحة فلا يتحقق درء المفسدة⁵.
5. أنّ للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق⁶.
6. استقراء أحكام الشريعة، دلّ على أنّ اعتناء الشارع بالمنهيات أشدّ من اعتناؤه بالمأمورات، ولهذا سُمِحَ بترك الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلّاة والفطر والطّهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات إلّا بأشدّ الشروط وخصوصا الكبائر .
7. جاز ترك الواجب دفعا للمشقة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات خصوصا الكبائر⁷.

المطلب الرابع : علاقة القاعدة بقواعد مشابهة

¹ ابن حجر، المصدر السابق، ص33.

² الباحثين، المرجع السابق، ص 381 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج1، ص5 .

⁴ السوسوة : عبد المجيد محمد السوسوة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، س 1425هـ-2004م، ص 107 .

⁵ المرجع نفسه، ص 107 .

⁶ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، س 1425هـ-2004م، ج 2، ص 996 .

⁷ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 78، 91.

هناك قواعد مشابهة لهذه القاعدة؛ فمنها ما يعد اصلاً لها، ومنها ما يتوافق مضمونه مع مضمونها. وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال فرعين اثنين كما سيأتي:

الفرع الأول : علاقة القاعدة بما هو أصل لها

أولاً : القاعدة الكبرى لا ضرر ولا ضرار

قاعدة درء المفسدة تفيد أنه يجب أن يسعى في إزالة الضرر حتى وإن قابل مصلحة؛ ما دام أن مفسدة العمل معه أعظم وأشد وهذا يتفق مع قاعدة الضرر،¹ وهذه الأخيرة تنفي الضرر مطلقاً فيجب منعه سواء كان الضرر عاماً أو خاصاً ويجب وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ويشمل أيضاً رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير² .
وعليه فإن قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة تفيد دفع المفسدة التي هي الضرر على حساب جلب المصلحة، أمّا قاعدة لا ضرر ولا ضرار تفيد دفع الضرر مطلقاً. سواء اختلط بالمصلحة أو بالمضرة وعليه فإن قاعدة لا ضرر ولا ضرار أعمّ وأوسع من قاعدة درء المفسدة ولذلك هي تتدرج تحتها وهي بمثابة القاعدة الكلية لها كما هي مصنفة في كتب القواعد الفقهية .

ثانياً : قاعدة فقه الموازنات

قاعدة درء المفسدة هي عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة وتقديم درء المفاسد على جلب المصالح حال غلبة المفسدة وكذا حال تساوي المصالح والمفاسد .
أمّا فقه الموازنات هو عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة أو المفاسد المتعارضة أو المفاسد المتعارضة مع المصالح³ .

¹ الدوسري، المرجع السابق، ص 258 .

² صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية، الرياض، ط1، س 1417هـ، ص 492.

³ السوسوة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 13 .

وبذلك تعد قاعدة درء المفسد جزءاً من فقه الموازنات حيث أنها تعنى بالترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة، أما فقه الموازنات فبالإضافة إلى الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة ، فإنه يُعنى بالموازنة بين المفسد المتعارضة والمصالح المتعارضة . ولذلك تعدُّ قاعدة درء المفسدة أخص من فقه الموازنات، وهذا الأخير أعم من القاعدة .

الفرع الثاني : علاقة القاعدة بقواعد تتفق مع مضمونها

أولاً : قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

ومعناها ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم . أي إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم، وعلله الأصوليون بتقليل النسخ لأن الأصل في الأشياء الإباحة ... وفي التحريم يقدم المحرم تقليلاً للنسخ واحتياطاً ... ومثاله : لو اشتبهت محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل¹ .

وهي في مضمونها قريبة من قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة لأن المحرم دائماً يكون بسبب مفسدة محققة أو يغلب الظن على وقوعها والمبيح والحلال دائماً يكون مصلحة للمكلف سواء كانت دنيوية أو أخروية وغلب التحريم على الحل كما غلبت المفسدة على المصلحة وهذا ما يجمع بين القاعدتين أي مضمونها واحد . وهو دفع المفسدة المتلازمة مع المصلحة .

ثانياً : قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضى فإنه يقدم المانع

فلو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة حرم فعلها، ولو جرحه جرحين عمداً وخطأً أو مضموناً وهدراً ومات بهما، فلا قصاص ... وقد رجحوا المانع على المقتضى في مسألة سفل الرجل وعلو الآخر .

فإن كان كل منهما ممنوع عن التصرف في ملكه لحق الآخر فملكه مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع² .

¹ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 93 .

² ابن نجيم، المرجع نفسه، ص 100-101 .

ومن هنا فإنّ المانع يكون لمفسدة حاصلة أو متوقعة غالباً والمقتضى يكون لمصلحة سواء دنيوية أو أخروية وهذا ما يجمع كل من القاعدتين في معنى واحد وهو تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة حين التعارض لأن المفسدة تكون هي سبب المانع والمصلحة هي سبب المقتضى فكل من القاعدتين يقدم درء المفسدة على جلب المنفعة ونفس الأمثلة التي سبقت لقاعدة إذا تعارض المانع والمقتضى قدّم المانع فهي تساق للاستدلال على قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة . وبذلك نجد أنه لا فرق بين القاعدتين بل مضمونهما واحد والاختلاف في الصياغة فقط¹

¹ العلاني: أبو سعيد العلاني صلاح الدين (ت: 761هـ)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تح محمد بن عبد الغفار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1414، 1-1994م، ج 2، ص 623 .

المبحث الثاني : اجتماع المصالح والمفاسد والموازنة بينها

للاستفادة من القاعدة وإسقاط الفروع الفقهية عليها، يجب معرفة كيفية التّرجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة، وذلك لا يكون إلا بمعرفة أقسام المصالح والمفاسد، وما هي الأسباب التي تجعل المصالح والمفاسد تتعارض، وما هي الحالات التي توجد عليها المصالح والمفاسد المتعارضة. وعند ضبط كل هذا، يمكن التّرجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة. وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال أربعة مطالب كما سيأتي:

المطلب الأوّل : أقسام المصالح والمفاسد

قسّم الأصوليون المصالح والمفاسد تقسيمات عديدة لاعتبارات عدة ، وسأنتطرق في هذا المطلب إلى هاته التّقسيمات على حسب كل اعتبار، وهذه الاعتبارات هي : من حيث اعتبار الشرع لها، ومن حيث قوتها في ذاتها، ومن حيث تعلّقها بعموم الأمة، وباعتبار التّحقق .

وتشترك المصلحة مع المفسدة في هذه التقسيمات والاعتبارات كما جاء في اقوال العلماء كما سيأتي .

يقول الشّاطبي * : "المصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرة" ¹ .

والمضرة هي المفسدة ولذلك فدفع المفسدة هو مصلحة .

وتكون تقسيمات المصالح والمفاسد على النحو الآتي :

* الشاطبي: (ت: 790هـ-1388م)، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (أبو إسحاق) الشهير بالشاطبي أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية ، من كتبه: (الموافقات في أصول الفقه - ط) أربع مجلدات، (المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، (الإفادت والإنشادات - خ) رسالة في الأدب، نشرت نبذة منها في مجلة المقتبس (المجلد الثامن) [طبع]، (الاتفاق في علم الاشتقاق)، (أصول النحو)، (الاعتصام - ط) في أصول الفقه، ثلاث مجلدات. الشاطبي، الاعتصام، تح: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، س 1414هـ- 1992م، ج1، ص9، 10.

¹ الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي كنيته أبو إسحاق(ت: 790هـ)، الموافقات، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط 1، س 1417هـ-1997م، ج 2، ص 204، الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 2، ص 481 .

الفرع الأول : أقسام المصالح والمفاسد من حيث شهادة الشرع لها

تنقسم المصالح والمفاسد بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

ما شهد الشرع باعتبارها، وما شهد الشرع ببطلانها، وما لم يشهد الشرع ببطلانها ولا اعتبارها، وهي على النحو الآتي:

أولاً : مصالح ومفاسد شهد الشرع باعتبارها

وذلك بوجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها، فتضمن السارق قيمة المسروق وإن أقيم عليه الحدّ زجرًا له عن العدوان مصلحة معتبرة لأن الشارع قد شهد لنوعها وذلك بحكمه بالضمان على الغاصب لتعديّه .

وإعطاء الشارب حكم القذف إقام لمظنة القذف وهو الشرب مقام القذف، مصلحة شهد الشرع لاعتبارها، وذلك لوجود الأصل الذي يشهد لجنس هذه المصلحة ... وهذا يتضمن إقامة المظنة مقام المضمون¹ .

وقيل كاقْتباس الحكم أي : استفادته وتحصيله من معقول دليل شرعي كالنص والاجماع، فهو القياس كاستفادتنا تحريم شحم الخنزير من تحريم لحمه المنصوص عليه بالكتاب واستفادتنا تحريم التبيذ المسكر من تحريم الخمر المنصوص عليه بالكتاب والسنة² . وهو حجة وفاق، وحاصله يرجع إلى القياس³ .

ثانياً : مصالح ومفاسد شهد الشرع ببطلانها

ويفسرون شهادة الشرع للمصلحة بالبطلان بوجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة¹ .

¹ حسين حامد حسان، المصلحة في الفقه الإسلامي، المطبعة العالمية، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 15 .
² الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: 716هـ)، شرح مختصر الروضة، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة، المملكة العربية السعودية، ط 2، س 1419هـ-1998م، ج3، ص 205 .

³ الهندي: محمد بن عبد الرحيم الأرموي (ت: 715هـ)، نهاية الوصول في دراية الأصول، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام الرياض، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 3996 .

كقول من يقول : إنّ الموسر كالمملك ونحوه يتعين عليه الصّوم في كفّارة الوطئ، في رمضان ولا يخير بينه وبين العتق والإطعام، لأنّ فائدة الكفّارة الزجر عن الجنابة عن العبادة، ومثل هذا لا يزجره العتق والإطعام لكثرة ماله ... فيكون الصّوم أزجر له فيتعيّن² .
 وأمّا أن هذه المصلحة شهد الشّرع لبطلانها وذلك لوجود النّص على الذي يجعل الكفّارة لمن واقع في رمضان هي عتق رقبة لواجدها، وبذلك تكون المصلحة قد أوجبت في هذه الواقعة حكماً يناقض الحكم الذي يدلّ عليه النّص³ .
 فهذا وأمثاله ملغى لأنه تغيير للشّرع بالرأي وهو غير جائز ، ولو أراد الشّرع ذلك ، لبيّنه أو نبّه عليه في حديث الأعرابي وغيره⁴ .

ثالثاً : مصالح ومفاسد لم يشهد الشّرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها

ومعنى ذلك أنّه ليس هناك نصّ يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة ولا لجنسها، كما أنّه لا يوجد نص يشهد لها بالبطلان . وليس من اليسير التّمثيل لهذا النوع من المصالح بأمثلة واقعة [يقول صاحب الكتاب] ذلك أنّ المصالح التي قال بها الأئمة مصالح مشهود لجنسها بالاعتبار⁵ .

وهذا القسم المسمّى بالمصالح المرسلّة وهو ليس بحجّة عندنا يقول الهندي * وعند الأكثرين من الفقهاء والمتكلمين خلافاً لمالك على ما هو المشهور منه¹ . والحق أنّ أهل المذاهب كلهم يعملون بالمصلحة المرسلّة وإن قرّروا في أصولهم أنّها غير حجّة²

¹ حسين حامد حسان ، المرجع السابق، ص 16 .

² الطوفي، المصدر السابق، ج3، ص 205-206 .

³ حسين حامد حسان ، المرجع السابق، ص 16 .

⁴ الطوفي، المصدر السابق، ج3، ص 205-206 .

⁵ حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص 17 .

* الهندي: (644هـ-715هـ/1246م-1315م) محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي، أبو عبد الله، صفي الدين الهندي، فقيه أصولي، ولد بالهند، وخرج من دهلي، له مصنفات، منها (نهاية الوصول إلى علم الأصول - خ) ثلاثة مجلدات منه، و (الفائق - خ) في أصول الدين، و (الزبدة) في علم الكلام، و (الرسالة التسعينية في الأصول الدينية - خ) . الزركلي، المرجع السابق، ج6، ص200 .

الفرع الثاني : أقسام المصالح والمفاسد من حيث قوتها في ذاتها

تنقسم المصالح والمفاسد من حيث قوتها في ذاتها إلى ثلاثة أقسام ضرورية وحاجية وتحسينية على النحو الآتي :

أولاً : المصالح والمفاسد الضرورية

فالمصالح الضرورية هي: التي تكون الأمة بمجموعها وأحاديها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظام باختلالها بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاشي ... بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها³.

ولم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والمعين، والرجعان بالخسران المبين⁴.

ومجموع المصالح أو المقاصد الضرورية خمسة: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، و العقل.

فقد دلّ الاستقراء على أنّ الشارع قد شرّع من الأحكام والتكاليف ما يحمي هذه المصالح التي تبلغ الحاجة إليها مبلغ الضرورة، ولا تقوم حياة الناس بدونها ...

وقد رأينا الشارع يشرّع أصول العبادات كالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة

... كذلك يشرّع ما يحفظ الحياة البشرية من جانب الوجود ... وذلك بإباحة المأكولات

والمشروبات والملبوسات ... ويأثم من ترك ما يحفظ حياته وإلى غير ذلك من وسائل حفظ الضرورات الخمس من جانب الوجود⁵.

² الهندي، المرجع السابق، ص 3997-3998.

³ الطاهر بن عاشور: محمد بن الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، نق: حاتم بو سمة ، دار الكتاب المصري، القاهرة ، ط 1 ، س 2011. 2012 م / 1432 . 1433 هـ ، ص 131.

⁴ الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج 2، ص 18 .

⁵ حسين حامد حسن، المرجع السابق، 28-29.

أما من جانب العدم فشرع لحفظ الدين قتل المرتدّ، والدّاعية إلى الرّدّة ... وحفظ العقل بحدّ السّكر، وحفظ النّفس بالقصاص، وحفظ النّسب بحدّ الزّنى، المفضي إلى تضييع الأنساب باختلاط المياه، وحفظ العرض بحدّ القذف وحفظ المال بقطع السّارق¹.

ثانياً: المصالح والمفاسد الحاجية

وهو ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته لما فسد النّظام، ولكنه كان في حال غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضّروري².

ومعنى هذا أنّ الشّارع إذا لم يشرّع من الاحكام ما يحفظ المصالح الحاجية، فإنه لا يفوت دين ولا نفس، ولا نسل، ولا عقل، ولا مال، بل تبقى أصول هذه المصالح محفوظة، ولكن هذا الحفظ لا يكون أكمل وأتمّ إلا إذا روعيت تلك المصالح³.

ومثله الأصوليون بالبيع والإيجارات والقراض ... ويظهر أن معظم قسم المباح في المعاملات راجع إلى الحاجي . والنكاح الشرعي من قبيل الحاجي وحفظ الأنساب⁴. وعناية الشريعة بالحاجي تقرب من عنايتها بالضروري⁵.

وفي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض⁶.

ثالثاً : المصالح والمفاسد التحسينية

الواقع موقع التحسين والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات وحسن الأدب في السيرة بين الناس كصيانة المرأة عن مباشرة عقد نكاحها بإقامة الولي مباشرة

¹ الطوفي، المصدر السابق ، ج3، ص 209 .

² الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص 241 .

³ حسين حامد حسن، المرجع السابق، ص 28 .

⁴ الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص 241 .

⁵ الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 2، ص 483.

⁶ الشاطبي، الموافقات ، المصدر السابق، ج 2، ص 21 .

لذلك، لأنّ المرأة لو باشرت عقد نكاحها، لكان ذلك منها مشعرا بما لا يليق بالمروءة، من غلبة القحة، وقلة الحياء¹.

والمصالح التحسينية هي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش أمنة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتّى تكون الأمة الإسلامية مرغوبا في الإندماج فيها، أو في التقرب منها ... كستر العورة ... وخصال الفطرة وإعفاء اللحية².

وسلب العبد أهلية الشهادة، مع قبول فتواه وروايته³.

ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك مكارم الأخلاق ... كإزالة النجاسة ... وستر العورة وأخذ الزينة⁴.

الفرع الثالث : أقسام المصالح والمفاسد باعتبار تعلقها بعموم الأمة

وتنقسم المصالح والمفاسد بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام ومصالح ومفاسد عامّة تشمل كافة الخلق ومصالح ومفاسد خاصّة تمسّ غالبية النّاس، ومصالح ومفاسد تتعلق بشخص معين . يقول الغزالي: "وتنقسم قسمة أخرى ... فمنها ما يتعلق بمصلحة عامّة، في حقّ الخلق كافة، ومنها: ما يتعلق بمصلحة الأغلب ومنها ما يتعلق بشخص معين في واقعة نادرة⁵.

¹ الطوفي، المصدر السابق، ص 206 .

² الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص 244 .

³ الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 2، ص 485 .

⁴ الشاطبي، الموافقات ، المصدر السابق، ج 2، ص 222 .

⁵ الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (505هـ)، شفاء الغليل، تح الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، (د. ط) ، س 1390هـ- 1971م، ص 2010 .

أولاً : المصالح العامّة

وهي التي تتعلق بكافة الخلق ومثال ذلك المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته إذا غلب على الظنّ ضرره وصار ذلك الضّرر كلياً، والمصلحة القاضية بقتل الزنديق المستتر، وعدم قبول توبته بعد القدرة عليه.¹

ثانياً : المصالح الغالبة

وهي التي تتعلق بالأغلب ومثالها تضمين الصنّاع، فالتّضمين مصلحة لعامّة أرباب السّلع، ولسوا هم كلّ الأمة . ولاكافة الخلق.²

ثالثاً : المصالح الخاصّة أو النّادرة

المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدّة من تباعدت حيضتها بالأشهر فإن هذه المصالح تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة.³

الفرع الرابع : أقسام المصالح والمفاسد باعتبار التّحقيق

تنقسم المصالح والمفاسد باعتبار التّحقيق إلى ثلاثة أقسام : مصالح ومفاسد قطعية التّحقيق، ومصالح ومفاسد ضنّية التّحقيق، ومصالح ومفاسد نادرة التّحقيق (وهمية). وهي كما سيأتي:

أولاً : مصالح ومفاسد قطعية التّحقيق

يقول العزّ بن عبد السّلام: "وهي ما لا يتخلف سببه عنه إلّا أن يقع معجزة لنبيّ أو كرامة لوليّ [أمثلة على المفاسد] كالإلقاء في النّار وشرب السّموم المذففة والأسباب الموجبة، وهذا ما لا يجوز الإقدام عليه في حال اختيار ولا في حال إكراه".

ثانياً : مصالح ومفاسد ضنّية التّحقيق

¹ حسين حامد حسن ، المرجع السابق ، ص 33

² حسين حامد حسن ، المرجع نفسه ، ص33

³ حسين حامد حسن، المرجع نفسه ، ص 33 .

وهي ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادرا فهذا [المفاسد] أيضا لا يجوز الإقدام عليه لأن الشرع أقام الظنّ مقام العلم في أكبر الأحوال.

ثالثاً : مصالح ومفاسد لا يترتب مسببه عليه إلا نادرا

فهذا [المفاسد] لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيتّه وهذا كالماء المشمس في الأواني المعدنية في البلاد الحارّة فإنّه يكره استعماله مع وجدان غيره، خوفا من وقوع نادر ضرره¹.

المطلب الثاني : أسباب تعارض المصالح والمفاسد

ذكر العلماء أنّ المصالح والمفاسد سواء الدنيوية أو الأخروية تتعارض فيما بينها لأسباب عديدة . وفيما يلي ذكر لأهم أسباب تعارض المصالح والمفاسد مع أقوال العلماء في ذلك :

الفرع الأوّل (السبب الأوّل): قلة تمحّض المصالح والمفاسد

أي أنّ المفاسد يندر أن لا تختلط بالمصالح وكذلك المصالح يندر أن تتواجد بلا مفاسد، . يقول العزّ بن عبد السلام : "المصالح المحضى قليلة وكذلك المفاسد المحضى، والاكثّر منها اشتمل على المصالح والمفاسد ... ألا ترى أن المريض يصبر على ألم مرارة الدواء وألم قلع الأضراس المتوجّعة وألم قطع الأعضاء المتأكلة لما يتوقّع من لذات العافية وفرحتها² .

. يقول الشاطبي : "إنّ المصالح الدنيوية من حيث هي موجودة هنا لا يتلخص كونها مصالح محضة ... لأنّ تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاقّ قلت او كثرت... كما ان المفاسد الدنيوية ليست مفاسد محضة من حيث مواقع الوجود ...³

¹ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 99-100.

² العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 14-15.

³ الشاطبي، الموافقات ، المصدر السابق، ج 2، ص 44 .

الفرع الثاني (السبب الثاني): الاعتماد في بيان جلب مصالح الدارين ودرء مفسدهما على الظنون

. يقول العزّ بن عبد السّلام: "الإعتماد في جلب مصالح الدارين ودرء مفسدهما على ما يظهر في الظنون... وتحصل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها، مظنون غيره مقطوع به"¹.

الفرع الثالث (السبب الثالث): اختلاف الإجتهد وتفانوت الأنظار

اختلاف الإجتهد وتفانوت الأنظار في تقدير المصالح والمفاسد في كثير من الأمور من جهة، وفي تقدير الرّاجح منها عند التعارض من جهة أخرى².
يقول العزّ بن عبد السّلام: "فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداها فيقدمها ويظنّ آخر رجحان مقابلها فيقدمه"³.

الفرع الرابع (السبب الرابع): النسبية في تقدير معظم المصالح والمفاسد

وذلك بالنظر إلى اختلاف الأحوال والأشخاص والأزمنة والأمكنة⁴.
يقول العزّ بن عبد السّلام: "إنّ الشرع يجعل المصلحة المرجوحة عند تعذّر الوصول إلى الرّاجحة، كما يبديل الوضوء بالتيمم، والصيام بالإعتاق، والإطعام بالصيام..."⁵.

¹ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج1، ص 4 .

² محمد بن عبد العزيز المبارك، المرجع السابق، ص 38-39.

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 60 .

⁴ محمد بن عبد العزيز المبارك، المرجع السابق، ص 39 .

⁵ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 60 .

المطلب الثالث : حالات تعارض المصالح والمفاسد

لتعارض المصالح والمفاسد ثلاث حالات ولكل حالة حكم مختلف على الأخرى وفيما يلي عرض حالات تعارض المصالح والمفاسد وذلك من خلال ثلاثة فروع وهي : غلبة المصلحة على المفسدة، غلبة المفسدة على المصلحة وحالة تساوي المصالح والمفاسد وحكم كل حالة منها .

. يقول الطوفي * : "إذا ترجّح أحد الأمرين تحصيل المصلحة أو دفع المفسدة فعلناه لأنّ العمل بالراجح متعيّن شرعا" ¹ .

الفرع الأول (الحالة الأولى) : غلبة المفسدة على المصلحة

حين تغلب المفسدة على المصلحة في فعل المكفّ فإنّ العلماء يقولون بترجيح المفسدة وذلك باجتنابها ودرءها .

قال تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَاوِغٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219]

فحرم الله تعالى الخمر حيث غلبت المفسدة على ما فيها من المصالح فهنا كان درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة ² .

فيقدم درء المفسدة ولا مبالاة بفوات المصلحة ³ .

أمثلة على هذه الحالة :

* الطوفي: (716هـ-657هـ) سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، فقيه حنبلي، من العلماء. ولد بقرية طوف -أو طوفا- (من أعمال صرصر: في العراق) ودخل بغداد سنة 671هـ ورحل إلى دمشق سنة 704هـ وزار مصر، وجاور بالحرمين، وتوفي في بلد الخليل (بفلسطين) له (البلبل في أصول الفقه-خ) اختصر به (روضة الناظر وجنة المناظر) لابن قدامة، و(مختصر الجامع الصحيح للترمذي - خ) في مجلدين.. الزركلي، المرجع السابق، ج3، ص 128.

¹ الطوفي، المصدر السابق، ج 3، ص 214 .

² الباحثين، المرجع السابق، ص 380 .

³ الحصري، المصدر السابق، ج 1، ص 354 .

1. إقامة الحدود في الغزو فعل مأذون فيه لما يترتب عليه من مصالح الزجر عن الفساد، ولكنه منع منه لئلا يكون ذريعة إلحاق المحدود بالكفار . وهي مفسدة تزيد على مصلحة إقامة الحد في الغزو.
2. منع الدولة بعض الطوائف -رجال السلك الدبلوماسي- من التزوج بالأجنبيات، سدًا لذريعة المساس بمصالح الدولة العامة والخاصة.
3. خروج النساء إلى المساجد فعل مأذون فيه ... ولكن لما تغيّرت النفوس وضعف سلطان الدين على القلوب ... رأّت عائشة أنّ خروج النساء إلى المساجد يجب أن يمنع ... منعا للفساد¹.

الفرع الثاني (الحالة الثانية) : غلبة المصلحة على المفسدة

- إذا غلبت على الفعل المصلحة وكانت راجحة على المفسدة، فإنه يقدّم الفعل على التّرك وذلك لعدم تضييع المصالح لوجود مفسد قليلة .
- . يقول السبكي * : "المصلحة إذا عظم وقوعها وقلّ وقع المفسدة . كانت المصلحة أولى بالاعتبار"².
- يقول العزّ بن عبد السلام: "إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة"³.

¹ حسين حامد حسن، المرجع السابق، ص 230-231.

* السبكي: (727هـ-771هـ/1327م-1370م)، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر)، من تصانيفه "طبقات الشافعية الكبرى-ط ستة أجزاء، و"معيد النعم ومبيد النقم-ط" أصول الفقه، و"منع الموانع-ط" تعليق على جمع الجوامع، و"توشيح التصحيح-خ" في أصول الفقه، و"ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح-خ" في فقه الشافعية، و"الأشباه والنظائر-خ. الزركلي، المرجع السابق، ج4، ص185.

² السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ-1991م، ج 1، ص 10 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 89 .

أمثلة على هذه الحالة :

1. إجبار النساء على النكاح مفسدة، لأنه أحد الرقنين، لكنّه جاز في حقّ الأبيكار الأصاغر، لما فيه من المبادرة إلى تحصيل الأكفاء .
2. الصلّاة مع تجدد الحدث والخبث مفسدة محرّمة، فإنّ تعذّرت الطّهارة من أحدهما وشقّت في الآخر كصلاة المستحاضة ومن به سلس البول والمذي والودي، جازت الصلّاة معها، لأنّ رعاية مقاصد الصلّاة أولى من دفع مفسدة الحدث والخبث¹.

الفرع الثالث : أن تتساوى المصالح والمفاسد

إذا كانت المصالح والمفاسد في العمل الواحد متساوية فإنّه يقَدّم درء المفسدة على جلب المصلحة وهو ما ذهب إليه جمهور علماء المسلمين، وذهب بعض العلماء إلى أنّه يتوقف عنهما، وهذا الرأي قريب من رأي الجمهور لأنّ توقف المكلف عن فعل الشيء بما فيه من مصلحة ومفسدة إهدار للمصلحة وتجنب لمفسدة .

وذهب بعض العلماء إلى أنّ المكلف -عند التساوي- يكون مخيراً بين جلب المصلحة، ودرء المفسدة² .

يقول الباحثين * : "في هذه الحالة توجد ثلاثة أقوال :

أولاً : التخيير بينهما .

ثانياً : الوقف .

¹ العز بن عبد السلام، المصدر نفسه، ج1، ص 104 .

² السوسوة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 108 .

* الباحثين: ولد في الزبير سنة 1928م، وتلقى تعليمه الابتدائي والثانوي في مدارس مدينة البصرة، ثم أكمل دراسته في كلية الشريعة في الجامع الأزهر، من كتبه: مدخل إلى أصول الفقه..، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه)، أصول الفقه: الحد والموضوع والغاية. التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين: دراسة نظرية، تطبيقية، تأصيلية، قاعدة اليقين لا يزول بالشك: دراسة نظرية، تأصيلية، تطبيقية، القواعد الفقهية: (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور): دراسة نظرية، تحليلية، تأصيلية، تاريخية، الفروق الفقهية والأصولية: (مقوماتها، شروطها، نشأتها، تطورها): دراسة نظرية وصفية. الباحثين، من كتاب التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين، ص***

ثالثاً : النَّظَرُ إِلَى تَفَاوُتِ الْمَفَاسِدِ بِنَظَرِ الْمُجْتَهِدِينَ فَيَخْتَلِفُ الْحُكْمُ " .¹
 يقول الطَّوْفِيُّ : "فإن استوى في نظرنا تحصيل المصلحة ودفع المفسدة توقفنا على المرجح،
 أو خيرنا بينهما " .²

يقول العزّ بن عبد السّلام : "وان استوت المصالح والمفاسد فقد يتخيّر بينهما وقد
 يتوقف، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد"³ .

يقول حسين حامد حسن * : " إذا كان الفعل المشروع يحصل المصلحة ولكنّه ذريعة
 إلى ما فيه مفسدة فإن هذا الفعل يمنع وتلك الذريعة تسدّ إذا كانت المفسدة التي يتذرع بالفعل
 المشروع إليها موازية لمصلحة الفعل أو تزيد، أما إذا ربت مصلحة الفعل المشروع على
 مفسدته فإن الفعل لا يمنع والذريعة لا تسدّ " .⁴

المطلب الرابع : طرق التّرجيح بين المصالح والمفاسد

لكي يتمكّن المجتهد من العمل بالقاعدة في الفروع الفقهيّة غير المنصوص عليها،
 يجب عليه معرفة طرق الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة والمتزاحمة في العمل
 الواحد والتي لا تتفكّ عن بعضها.

وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال سبعة فروع كما سيأتي:

الفرع الأوّل : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعلاهما حكماً

¹ الباحثين، المرجع السابق، ص 320 .

² الطوفاي، المصدر نفسه، ج 3، ص 2014 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 98 .

* حسين حامد حسن: (1442هـ-2021م) ولد في بني سويف مصر، عالم واقتصادي وأستاذ جامعي، من مؤلفاته: نظرية
 المصلحة في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه)، أصول الفقه الإسلامي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، الوصية في الفقه
 الإسلامي، نظرية التأمين العيني في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون المدني).

⁴ حسين حامد حسن، المرجع السابق، ص 202 .

لا خلاف بين العلماء في ترجيح النهي على الأمر على سبيل الإجمال .¹
 يقول الشوكاني* : " ويقدم النهي على الأمر ويقدم النهي على الإباحة " .²
 ولكنهم اختلفوا عند التفصيل لصور التعارض بين الأمر والنهي؛ وذلك أنّ الأمر قد يدلّ على
 الوجوب، وقد يدلّ على التدب، والنهي قد يدلّ على التحريم وقد يدلّ على الكراهة، وبالتالي
 فصور التعارض بين النهي والأمر أربع وهي :

أولاً : تعارض التحريم مع التدب .

ولا خلاف بين العلماء في ترجيح التحريم على التدب .

ثانياً : تعارض الكراهة مع التدب .

ولا خلاف بين العلماء في ترجيح الكراهة على التدب .

ثالثاً : تعارض الكراهة مع الوجوب .

ولا خلاف بين العلماء في ترجيح الوجوب على الكراهة ، لأنّ الواجب يستحق تاركه

العقاب بخلاف الكراهة فليس على فاعلها عقاب، ولذلك فترجح الواجب أحوط .³

¹السوسنة ، منهج التوفيق والترجيح ، دار النفائس ، الأردن ، ط1 ، س 1418 هـ - 1997 م ، ص 508
 *الشوكاني (1172 هـ . 1250) : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، عالم مشارك في الحديث ، والتفسير والأصول
 والتاريخ ، والنحو والمنطق والكلام ، من مؤلفاته : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، فتح القدير ، إرشاد الفحول ، درّ
 السحابة في مناقب الصحابة . صديق بن حسن القنوجي ت 1307 هـ . 1889 م
²الشوكاني: أبو حفص سامي بن العربي الأشري (ت: 1255هـ)، إرشاد الفحول، دار الفضيلة، الرياض، ط 1، س
 1421هـ- 2000م ، ص 1133 .

³السوسنة، منهج التوفيق والترجيح ، المرجع السابق ، 509 .
 *الأمدي (551 هـ . 631 هـ) : سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد التغلبي الأمدي الحنبلي ثم الشافعي ، جمع بين
 الحكمة والمنطق والكلام والأصول والفقه ، وبرع في الخلاف ، من مؤلفاته : غاية المرام في علم الكلام ، دقائق الحقائق ،
 الأحكام في أصول الأحكام . الباحثين ، التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، (د ، ط) ، س
 1414 هـ ، ص 212 .

*ابن الحاجب (570 هـ . 646 هـ) : أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الأصل المالكي المذهب
 الملقب بجمال الدين ، والمعروف بابن الحاجب ، عرف بالفقه و القراءة والأصول و النحو والصرف والعروض ، من
 مؤلفاته : الإيضاح ، منتهى السؤل والأمل ، في علمي الأصول والجدل ، مختصر منتهى السؤل والأمل . الباحثين ،
 المرجع نفسه ، ص 193. 194 .

رابعاً : تعارض الوجوب مع التّحريم.

وفي هذه الصورة اختلف العلماء إلى مذهبين :

المذهب الأول : والتّحريم يترجّح على غيره من الوجوب والنّدب والإباحة والكرهية كما ذهب إليه الأمدى* وابن الحاجب* في المشهور إحتياطاً¹.

. يقول الأمدى : "الغالب من الحرمة إنّما هو دفع مفسدة ملازمة للفعل أو تقليلها، وفي

الوجوب تحصيل مصلحة ملازمة للفعل أو لكليهما، واهتمام الشّارع والعقلاء بدفع

المفاسد أتم من اهتمامهم بتحصيل المصالح فما مقتضاه التّحريم أولى " .²

1.المذهب الثاني : ذهب الإمام الرّازي والبيضاوي وبعض الحنابلة إلى أنّهما يتساويان، ولا يبرّج أحدهما على الآخر، وإنّما يتساقتان.³

الفرع الثاني : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعلاهما رتبة

إذا تعارضت مصلحة مع مفسدة، فإنّ التّرجيح بينهما يُوجب النّظر إلى المصلحة

والمفسدة من حيث رتبة كل واحدة منهما، فإذا اتحدت المصلحة والمفسدة بأن كانتا من رتبة واحدة فيلزم الانتقال إلى المعايير الأخرى للتّرجيح [التي ستذكر لاحقاً]، وإن اختلفت في الرّتبة فيبرّج أعلاهما رتبة على أدناها.

فالمصالح [كما ذكرنا سابقاً في أقسام المصالح والمفاسد] تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

مصالح ضروريّة ومصالح حاجيّة ومصالح تحسينيّة، وأنها مرتبة فيما بينها على هذا النّسق،

والمفاسد تنقسم إلى ثلاثة أقسام كانقسام المصالح .فقد تتعلق المفاسد بالضروريات،

وقد تتعلق المفاسد بالحاجيات، وقد تتعلق بالتحسينيات .⁴ فيقدّم الضّروري على الحاجّي ثم

¹ أمير بادشاه: محمد أمين بن محمود البخاري (ت: 972هـ)، تيسير التحرير شرح على كتاب التحرير، (د.ن)، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 3، ص 159 .

² الأمدى : المصدر السابق، ص 260 .

³ السوسوّة، منهج التوفيق والترجيح ، المرجع السابق ، ص 510 .

⁴ السوسوّة ، فقه الموازنات ، المرجع السابق ، ص 120 - 121 .

التحسيني، وينبني على هذا إهمال الحاجي إذا كان في مراعاته إخلال بضروري، ويهمل التحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بضروري أو حاجي¹ .
أمثلة:

- نقل الأعضاء من الأموات للأحياء.
- بتر العضو المريض واستئصاله للضرورة.
- سفر المرأة بغير المحرم للضرورة.
- جواز الخمر للغصة أو الجوع أو العطش أو التداوي بالنجس عند عدم البديل للضرورة².

الفرع الثالث : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعلاهما نوعا

قد سبق الذكر، أن كليّات المصالح المعتبرة شرعا خمسة وهي: الدّين والنّفس والعقل والنّسل والمال، وذلك بالحفاظ عليها من جانب الوجود، وكذلك درء المفساد عنها وذلك بالإبتعاد على ما يخلّ بها من جانب العدم، وهذه الكليّات متفاوتة في الأهميّة على خمسة مراتب؛ فأعلاها أهميّة الدّين ثمّ النّفس ثمّ العقل ثمّ النّسل ثمّ المال³ .
 حفظ النّفس والعقل والبُضع والمال مقصود في الشّرع⁴ .
 ومقاصد الشّارع في خلقه تنحصر في حفظ خمسة أمور : الدّين، والنّفس، والعقل والنّسب، والمال .

كليّات المصالح المعتبرة شرعا مندرجة حسب الأهميّة في خمس مراتب وهي : الدّين، النّفس، العقل، النّسل، المال، فما به حفظ الدّين مقدّم على ما يكون به حفظ النّفس عند تعارضهما، وما به يكون حفظ النّفس مقدّم على ما يكون به حفظ العقل وما به يكون حفظ

¹ يوسف حامد العالم ، المقاصد العامّة للشريعة الإسلامية ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الرياض ، ط 1 ، 1415هـ . 1994 م ، ص 165 . 166 .

² حسن السيد خطاب، "قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي"، مجلة الأصول والنوازل، العدد2، س 1430هـ ، ص 195.

³ السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 125 .

⁴ الغزالي، شفاء الغليل، المصدر السابق، ص 160 .

العقل مقدّم على ما يكون به حفظ النّسل، وما به يكون حفظ النّسل مقدّم عند التّعارض على ما يكون به حفظ المال¹ .

أمثلة :

1. الجهاد . وهو مصلحة لحفظ الدّين- مع التّضحية بالنّفس وهي مفسدة تؤدّي إلى هلاك النّفس . فالمصلحة هنا والمفسدة كلتاها من رتبة واحدة وهي الضّرورات ولكنهما متفاوتتان في النّوع ... ومن المعلوم أن الدّين كلّّي أعلى من النّفس ... فعلى هذا فإنّه لا يجوز القعود عن الجهاد جبنا وضنا بالنّفس ...

2. انقاض من غصّ بلقمة فهو له أن يشرب الخمر . لتسوغ اللقمة ... تعارض مصلحة حفظ العقل مع مفسدة هلاك النّفس² .

3. ما أجمع عليه المسلمون من جواز شرب المسكر أو ما يضرّ بالعقل إذا ما تعيّن ذلك للخلاص من هلاك غالب الوقوع .

4. ما تمّ الإجماع عليه من أنّه يشترط لجلد الزّاني أن لا يتسبب عنه إتلاف له، أو لبعض حوّاسه أو قواه العقلية، فقد دلّ ذلك على أن مصلحة حفظ النّسل متأخرة عن مصلحة حفظ العقل³ .

الفرع الرّابع : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعمّهما

¹ البوطي، المرجع السابق، ص 119، 249-250.

² السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 127-128.

³ يوسف حامد العالم، المرجع السابق ، ص 189-190.

إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام، أو يمنع مصلحة عامة، كان منع الاستمساك سداً للذريعة، وإيثاراً للمنفعة العامة على الخاصة، فنلقي السلع قبل نزولها في الأسواق، وأخذها للتحكم في الأسواق ممنوع . لأنه وإن كان في أصله جائز، لأنه شراء، إن أجزى كان الناس في ضيق، ولم تستقم حرية التعامل، فيكون في بقاء الإذن ضرر عام فيمنع الأمر ... ويكون المنع عاماً، ولو كان لبعض المتلقين نية محتسبة¹. أي دفع الضرر العام واجب بإثبات الضرر الخاص².
يقول العز بن عبد السلام : " فلا نرجح مصالح خاصة على مصالح عامة " .³
والنصوص شهدت للأصل الكلي والقاعدة العامة، وهو تقديم المصلحة العامة على الخاصة.⁴

أمثلة :

1. ضرب المتهم وسجنه بقصد الاعتراف... تقديم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁵.
2. تضمين الصناع وقطع الطريق على من قد تسول له نفسه من الصناع بالسطو على حق الآخرين بعذر الضياع أو التلف⁶.
3. يحجر على السفية دفعا للضرر العام، لأنه قد يلبس على المسلمين أنه غني بالتزوي بزوي الأغنياء، فيقرضه المسلمون أموالهم فيتلفها وغير ذلك من الضرر العام بهم .
4. الحجر على المكاري المفلس⁷.

الفرع الخامس : الترجيح بين المصلحة والمفسدة بأكبرهما قدرًا

¹ حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص 513-514.

² ابن همام: ابن همام الدين الاسكندري (ت: 861هـ)، تيسير التحرير، شرح أمير باد شاه، (د.د.ن)، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 2، ص 301 .

³ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 2، ص 191 .

⁴ يوسف حامد العالم، المرجع السابق، ص 180.

⁵ يوسف حامد العالم، المرجع نفسه، ص 179-180.

⁶ السوسوة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 130-131.

⁷ ابن همام، المصدر السابق، ج 2، ص 301 .

حيث ينظر إلى مقدار المصلحة والمفسدة من حيث الحجم الذاتي لكل منهما، فأيهما كان أكبر قدرا نرجّحه على الآخر، فلو كانت المصلحة هي الأكبر قدرا من المفسدة فإننا نغلب المصلحة على المفسدة ونحكم بصلاح ذلك الشيء، وإن كانت المفسدة أكبر قدرا من المصلحة فإننا نغلب جانب المفسدة على المصلحة ونقدّم درء المفسدة على جانب المصلحة ونحكم بفساد ذلك الشيء¹.

أمثلة :

1. أن يقرّانسان أنّ في يده ألف دينار كلها حرام إلا دينارا واحدا فهذا لا يجوز معاملته، لندرة الوقوع في الحلال ...
2. لو اختلطت أخته من الرضاع بألف امرأة أجنبية ... فإن المعاملة صحيحة جائزة لندرة الوقوع في الحرام . فكلّما كثر الحرام تأكّدت الشبهة، وكلّما قل خفت الشبهة إلى أن يساوي الحلال الحرام فتستوي الشبهات² .
3. إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب، فإن غلب الماء جازت الطّهارة به وإلا فلا³ .
4. الكذب مفسدة محرّمة، ومتى تضمّن مصلحة تزيد على المفسدة جاز مثل كذب الرجل على زوجته لإصلاحها وحسن عشرتها⁴ .
5. التّقرير على المعاصي كلها مفسدة لكن يجوز التقرير عليها عند العجز عن إنكارها باليد واللسان⁵ .

¹ السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع السابق ، ص 132 .

² العز بن عبد السلام ، المصدر السابق، ج 1، ص 83 .

³ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 96 .

⁴ الحصيني، المصدر السابق، ص 355 .

⁵ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 110 .

6. إنكار المنكر فيه مصلحة للأمة من جهة زوال المنكر أو تخفيفه ولهذا فإنّه يجب إقامته ما دام محققاً لزوال المنكر أو مخففاً منه، وأمّا إذا كان إنكار المنكر سيؤدي إلى مفسدة أكبر منه فهو محرّم .¹

الفرع السادس : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأطولهما زمنًا

فأيّهما [المفسدة أو المصلحة] كان أثره يمتدّ زمنًا أطول من الآخر، فيرجّح على ما دونه، فلو كانت المصلحة دائمة والمفسدة مؤقتة أو آنية فإنّه يرجّح المصلحة على المفسدة لكون المصلحة أكثر نفعاً وأطول أثراً، ويكون العكس فيما لو كانت المفسدة دائمة والمصلحة مؤقتة أو آنية فإنّها أشدّ خطراً وأعظم ضرراً من نفع المصلحة .²

ومن أمثلة ذلك :

1. مفسدة نظر العورات بمصلحة التداوي معفو عنه .³
2. العمليات الجراحية ... هذه العمليات تشتمل على مفسدة مؤقتة بما يصيب ذلك الإنسان من آلام الجراحة... ولكن هذه العمليات يستتبعها مصلحة دائمة ... ولذلك رجّحت المصلحة الدائمة على المفسدة الآنية .
3. زواج المتعة فهو مشتمل على مصلحة مؤقتة ... ولكن هذا الزّواج يتضمن مفسدة دائمة وهي ما يترتب عليه من اضطراب العلاقات الاجتماعية ... فيقدم درء المفسدة على جلب المصلحة .⁴

الفرع السابع: التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأكدهما تحقّقاً

¹ السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 133-134.

² السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع نفسه ، ص 135 .

³ الحصري، المصدر السابق، ص 356 .

⁴ السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع السابق، ص 135-136.

إذا تعارضت مصلحة ومفسدة وتنازعتا أمرا واحدا ، فإنه يجب النظر إلى مدى تحقق كل منهما على صعيد الواقع، فإن كان كل واحد منهما محقق الوقوع أو مظنون الوقوع ظنا راجحا، فيلزم التّرجيح بينهما بأي معيار من تلك المعايير التي سبق أن فصلنا فيها. أما إذا عُرف أن المصلحة والمفسدة المتعارضتين مختلفتان في مدى تحقق وقوعهما، فترجّح المتحقق وقوعها منهما على ما ليس كذلك ولا حاجة للنّظر في المعايير السّابقة.¹

أمثلة :

1. ما لا يتخلف مسببه عنه إلا أن يقع معجزة نبيّ أو كرامة لوليّ؛ كالإلقاء في النار وشرب السّموم المذففة ... فهذا ما لا يجوز الإقدام عليه في حال اختيار ولا في حال إكراه؛ إذ لا يجوز للإنسان قتل نفسه بالإكراه، ولو أصابه مرض لا يطيقه لفرط ألمه لم يجز قتل نفسه².
2. كحفر البئر خلف باب الدّار في الظّلام بحيث يقع الدّاخل فيه بدون شك فهذا يلزم أن يكون ممنوعا من ذلك الفعل³.
3. ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفكّ عنه نادرا، فهذا أيضا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأنّ الشّرع أقام الظّن مقام العلم في أكبر الأحوال⁴.
4. بيع السّلاح في وقت الفتن، وبيع العنب من الخّمّار... فهذا آداؤه إلى المفسدة ظنّيّا وقد يرجّح الظّن بوجوه لأنّ الظّنّ في باب العمليات جاري مجرى العلم⁵.
5. حفر بئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، فهذا يعتبر على أصله من الإذن، لأنّ المصلحة إذا كانت غالبية فلا اعتبار بالنّدور وانخرامها¹. فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السّلامة من أذنيته².

¹ السوسوّة، فقه الموازنات، المرجع نفسه ، ص 137 .

² العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 99.

³ يوسف حامد العالم، المرجع السابق، ص 196 .

⁴ العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 100 .

⁵ يوسف حامد العالم، المرجع السابق، ص 196 .

ملخص الفصل:

خلصت في نهاية هذا الفصل إلى أنّ قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة هي قاعدة جليلة القدر وذلك لوجود أدلّة من القرآن والسنة تدعمها وكذا لتعلقها بالمصالح والمفاسد والتي تعدّ بدورها أهمّ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وقد حظيت بعناية العلماء قديماً وحديثاً ذلك أنها تمّت دراستها في غالب الكتب الفقهية ، وهي كذلك عظمة النفع حيث أنّها تمكّن المجتهد من إيجاد الأحكام الشرعية للمسائل الفقهية الغير منصوص عليها وخاصة المستجدة منها و التي تكون متزاحمة المصالح والمفاسد وهذا ما يغلب على مختلف الفروع الفقهية .

¹ يوسف حامد العالم، المرجع نفسه، ص 196 .

² العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج 1، ص 100 .

الفصل الثّاني :

نماذج تطبيقية على قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب
المصلحة من أحكام الأسرة .

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول : نماذج على القاعدة من أحكام الزواج

المبحث الثاني : نماذج على القاعدة من أحكام الفرقة

الفصل الثاني:

نماذج تطبيقية على قاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة" من أحكام الأسرة

تكتسي القواعد الفقهية أهميتها من خلال تجميع المسائل المتناظرة المنثورة في كتب الفقه وأبوابه، ولقد خصّصت هذا الفصل بذكر نماذج تطبيقية من الفروع الفقهية والخاصة بأحكام الأسرة، حيث أن الشريعة الإسلامية حرصت على تشريع الأحكام التي تساهم في استمرار الأسرة في جو من السكينة والموّدة والرّحمة، وأهم ما يمكن دراسته في فقه الأسرة هو أحكام الزّواج والفرقة.

لذا خصّصت لهما مبحثين في هذا الفصل: أما المبحث الأول فأدرجت فيه مسائل في الزّواج، وكيف يدخل الضّرر عليه حين يقوم على غير ما أَرادَه اللهُ عزّ وجلّ وعلى غير أحكام الشرع، وكيف يمكن إزالة الضّرر عنه، وأما المبحث الثاني فأدرجت فيه مسائل في الفرقة؛ وذلك حين تتعدّر استقامة الحياة داخل الأسرة واستفحال الضّرر على أفرادها، تأتي أحكام الفرقة التي شرعها اللهُ عزّ وجلّ لعباده من أجل رفع الضّرر الواقع داخل هذه الأسرة، وكل ذلك استنادًا إلى قاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة".

المبحث الأول : نماذج على القاعدة من أحكام الزّواج

المبحث الثاني : نماذج على القاعدة من أحكام الفرقة

المبحث الأول : نماذج على القاعدة من أحكام الزواج

رغب الإسلام في الزواج لأسباب عديدة، أهمها : التنازل وتكثير سواد الأمة ، وكذا لتحقيق الطمأنينة والسكينة للزوجين لقوله تعالى : ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21]، ومن أجل تكوين مجتمع إسلامي متماسك وفق شروط وضوابط وأركان لا تستقيم الحياة الزوجية إلا باستقامتها، ولا تتحقق الطمأنينة والسكينة المرجوة من الزواج إلا بها، لكن إذا اختلت هذه الشروط والضوابط فإنه لا يتحقق المراد من الزواج، ويقع الضرر سواء على الزوج أو الزوجة، وهذا الضرر يُوقع الخلل في المجتمع الإسلامي بأكمله، والضرر منفي عن الشريعة الإسلامية، ولذلك فإنّ المكلف مُطالب بتفادي الضرر قبل وقوعه وإزالته حال وقوعه ، فكيف يمكن ذلك استنادا إلى " قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة " .

وفيما يلي نماذج عن مسائل في أحكام الزواج الذي وقع فيه الضرر، وكيفية إزالة هذا الضرر، من خلال أربعة مطالب كما سيأتي

المطلب الأول : نكاح التحليل

الفرع الأول : صورة المسألة :

وهو نكاح المطلقة ثلاثا، لإحلالها لزوجها الأول، فيدخل العاقد فيه بقصدين، يجعلانه أشبه بالسفاح، وإن كان في صورة العقد الصحيح، وهما : قصد الإحلال للأول، وقصد قضاء الوطئ، لا بقصد العشرة الدائمة، فأشبهه النكاح المؤقت، ونكاح المتعة ولهذا لعن الرسول ρ المُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَةَ لَهُ¹.

أو هو الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الذي طلقها².

¹ علي بن عبد العزيز العميرين، "جلب المصالح ودرء المفسدات في الشريعة الإسلامية"، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد5، س 1412هـ، ص 124.

² وهيبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م، ج 7، ص 117 .

. يقول الماوردي * : "... وصورتها في امرأة طَلَّقها زوجها ثلاثا حرّمت بهنّ عليه إلّا بعد زوج، فنكحت بعده زوجا ليُحلّها للأول، فيرجع إلى نكاحها " .¹

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

اختلف الفقهاء في حكم نكاح التّحليل إلى أقوال أهمّها :

أولاً : المالكيّة والحنابليّة

يذهبون إلى أنّ زواج التّحليل فاسد لا فرق بينما اشترط فيه التّحليل في العقد أو قبله أو بعده، وبين ما نوى فيه فقط بدون اشتراط .²

1. قال المالكيّة في كفاية الطّالب : " ومن طلقّ من المسلمين الأحرار امرأته

حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كتابيّة مدخول بها أو غير مدخول بها ...

ثلاثا لم تحلّ له بملك ولا نكاح حتى تتكح زوجا غيره ... ويشترط في الزّوج

أن يكون مسلما ... احترازا من الوطئ في الحيض أو العدة ، أو وطئ

المحلّل من غير تتاكر فيه ...".³

2. قال ابن قدامة* الحنبلي في المغني: "وكذلك إن شرط عليه أن يحلّها بزواج

كان قبله وجملته أنّ نكاح المحلّل حرام باطل في قول عامّة أهل العلم، منهم

* الماوردي: (364هـ-450هـ/974م-1058م) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أفضى فضاة عصره. من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد ، نسبه إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد. من كتبه "أدب الدنيا والدين -ط" و"الأحكام السلطانية-ط" والنكت والعيون-خ" ثلاث مجلدات كما في تذكرة النوادر 22، في تفسير القرآن، و"الحاوي-خ" في فقه الشافعية، نيف وعشرون جزءا، و"تصحيح الملوك-خ" و"تسهيل النظر-خ" في سياسة الحكومات، و"أعلام النبوة-ط" وغير ذلك. الزركلي، المرجع السابق، ج4، ص327.

¹ الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معود وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ-1994م، ج 11، ص 333 .

² محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعيّة، بيروت، ط 4، س 1403هـ . 1983م ص 532 .

³ الشاذلي: نور الدين أبو الحسن بن محمد بن محمد بن محمد بن يخلق (ت: 939هـ)، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تح: أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني، القاهرة، ط1، س 1407هـ- 1987م، ج3، ص160-162.

* ابن قدامة المقدسي: (541هـ-620هـ) عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابليّة، له تصانيف، منها "المغني - ط" شرحه مختصر الخرقى، في الفقه، و"روضه الناظر-ط" في أصول الفقه، و"المقتع-ط" مجلدان. الزركلي، المرجع السابق، ج4، ص 66-67.

الحسن، والنّخعي، وقتادة، ومالك، والليث، والثوري، وابن المبارك
والشافعي...¹.

وقال أيضا في المغني : "نكاح المحلل فاسد، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة،
ولا يحصل به الإحصان، ولا الإباحة للزوج الأول " ².

ثانياً : أبو حنيفة والشافعي

"... فهو نكاح صحيح؛ لأن العقد في الظاهر قد استكمل أركانه وشروطه الشرعية"³.
يقول الماوردي : "... فهذا على ثلاثة أقسام :

1. أحدها : أن يشترط في عقد النكاح أن يتزوجها على أنه إذا أحلها بإصابة للزوج
الأول فلا نكاح بينهما فهذا نكاح باطل.

2. القسم الثاني : أن يتزوجها ويشترط في العقد أنه إذا أحلها للزوج الأول طلقها ففي
النكاح قولان أحدهما : وهو قوله في القديم : أن النكاح صحيح ... والقول الثاني :
نصّ عليه في الجديد من الأمّ وهو في الأصحّ أن النكاح باطل ...

3. والقسم الثالث : أنه يشترط ذلك عليه قبل العقد، ويتزوجها مطلقاً . من غير شرط
لكنّه ينوي ويعتقده، فالنكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه ..."⁴.

ثالثاً : يقول ابن القيم* : "... لا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط
ذلك بالقول أو بالتواطئ والقصد، فإنّ القصد في العقود عندهم معتبرة، والأعمال
بالنّيات..."¹.

¹ ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقيّ الصالحي الحنبلي (ت: 620هـ)،
المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وغيره، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، س 1417هـ-1997م، ج 10،
ص 49.

² ابن قدامة، المصدر نفسه، ج 10، ص 54 .

³ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 532 .

⁴ الماوردي، المصدر السابق، ج 9، ص 332-333 .

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد نكاح التحليل

أولاً : مصالح نكاح التحليل

1. جمع شمل الزوج المطلق ثلاثاً بزوجته .
2. لم شعثه [الزوج المطلق] وشعث أولاده وعتاله.²

ثانياً : مفاسد نكاح التحليل

1. فيه دلالة على هتك المروءة ... لأن المحلل له يعير من يرغب في إمساكها، ويرضى بتسليمها لغيره .
2. قلة الحمية لأن المحلل يعير نفسه بالوطئ، لغرض غيره، ولهذا سمّاه الحديث الشريف بالثيس المستعار.³
3. الدخول في عقد النكاح على التوقيت والتأجيل يقربه من عقود الإيجارات والاكارية، فيخلع عنه ذلك المعنى المقدس .
4. يهجس في نفس الزوجين إنتظار محلّ أجله .
5. حدوث تلبلات واضطرابات فكرية .
6. انصراف الزوجين عن إخلاص الودّ للآخر .
7. ضعف الحصانة في عقد الزواج⁴ .
8. يخلو من أهم مقاصد الزواج وهي :
أ. قصد التناسل وهو كلبية من الكليات الخمس .

* ابن القيم (691هـ-751هـ) : شمس الدين محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعيد بن القيم الجوزي الدرعي الدمضقي الحنبلي ، كان عارفاً بالتفسير وأصول الدين ، وبالحدِيث ومعانيه ، من مؤلفاته : زاد المعاد ، في هدي خير العباد ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، بدائع الفوائد . صدّيق بن حسن القنّوجي ، المرجع السابق ، ص 138 . 140

¹ ابن القيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تح وتخر: شعيب الأرنؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، ط3، 1418هـ-1998م، ج5، ص 101.

² ناصر عبد الرزاق، الأئكة الفاسدة، مدبولي الصغير، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص 66.

³ علي بن عبد العزيز العميرين، المرجع السابق، ص 124-125.

⁴ الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص 432 .

- ب. مقصد تحقيق السّكن النّفسي والمودّة بين الزّوجين وحفظ الأنساب والفروج¹ .
9. يخلو من الحكمة التي من أجلها جعل اله عز وجل المطلقة ثلاثا لا تحلّ لزوجها وذلك ليرتدع ولا يستسهل الطّلاق، وذلك حين علمه أنّه لا يستطيع مراجعتها إلاّ بعد أن تتكح زوجا غيره وهذا تأباه غيره الرّجال وشهامتهم² .
10. لا يحصل به الإحصان .
11. لا يحصل به الإباحة للزّوج الأوّل³ .

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة

رَجَّح العلماء جانب درء المفسدة في نكاح التّحليل على جلب المصلحة، وهي لمُ شَمَلِ الأسرة المفككة، فهنا المفسدة في رتبة المحرّم وهو أعلى الرّتب في التّرجيح حتّى على الواجب كما سبق بيانه، وكذلك كون المفسدة أكد تحقّقها، أمّا المصلحة فهي مرجوة التّحقق وليست مؤكدة، ولذلك رُجِّح جانب درء المفسدة على جلب المصلحة لكون المفسدة أعلى حكما، كونها محرّمة، وكذلك كون تحقّقها أكد، مقارنة بالمصلحة المرجوة فرجّحت المفسدة لأنها أعلى حكما وكذلك أكدة التّحقق، وهذا الأخير من أهم معايير التّرجيح وذلك استنادا إلى قاعدة " درء المفسدة مقدم على جلب المفسدة".

المطلب الثاني : نكاح الشّغار

الفرع الأوّل : صورة المسألة

هو أن يُنكح الرّجل موليته؛ بنته أو أخته، على أن يُنكحه الآخر موليته، ولا صداق بينهما إلاّ بضع هذه ببيع الأخرى¹.

¹ سرطوط يوسف، محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأسرة، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، س 2016، المركز الجامعي نور البشير بالبيض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص 45 .

² عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة، المكتبة الدولية، الرياض، ط 1، 1403هـ - 1983م، ص 220 . بتصرف.

³ ابن قدامة، المصدر السابق، ج 10، ص 54 .

والمقتضي للفساد واشتراط المبادلة و أنّ تسمية الصّدّاق أو عدمها ليس لها أثر في ذلك².

وقيل هو أن يُزوّج رجل آخر من هي في ولايته على أن المهر أن يُزوّجه الآخر من هي في ولايته، فمهر كل واحدة زواج الأخرى من الولي، وقد كان هذا النوع من النّكاح معروفا في الجاهلية³.

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

لا خلاف بين الفقهاء في المنع من هكذا نكاح، فهو نوع من أنكحة الجاهلية، وقد نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديث صحيحة وصريحة وهذا القدر هو محلّ اتّفاق بين الفقهاء⁴.

عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنّ الرّسولَ صلى الله عليه وسلم نهى عن الشّعار⁵. ولكن ما الحكم فيما لو تمّ الشّعار، وتمّ العقد على أساسه، بأن زوّج الرجل موليته من آخر وزوّجه الآخر موليته ، وكان بضع كل واحدة صداقا للأخرى⁶.

أولاً : قول الجمهور : "هو باطل فإن وقع فسخ النّكاح قبل الدّخول وبعده"⁷.

1. المالكية : ذكر في كفاية الطالب : "... ولا يجوز نكاح الشّعار يفسخ بطلاق على المشهور قبل الدّخول وبعده، وإن ولدت الأولاد، وللمدخول بها صداق المثل ولا شيء لغير المدخول بها"¹.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 116 .

² ابن باز : عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله آل باز (ت: 1420هـ)، حكم السفوح والحجاب ونكاح الشغار، مكتبة المعارف، الرياض، ط5، س 1405هـ -1985م، ص6.

³ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، س 1377هـ -1957م، ص 183 .

⁴ اسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق) بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، عمان، ط1، س 1429هـ-2009م، ص 151.

⁵ أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب النكاح، باب الشّعار، رقم 5112. المرجع السابق، ص 1303 .

⁶ اسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق ، ص 151 .

⁷ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 116-117.

2. الشافعية : "ولا يجوز نكاح الشَّغار ... لأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره، فبطل العقد، كما لو زوّج ابنته من رجلين"².

وقالوا : "زوجتكها على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الأخرى فيقبل؛ فإن لم يجعل البضع صداقا فالأصحّ الصّحّة، ولو سمياً مالا مع جعل البضع صداقا بطل في الأصحّ .

3. الحنابلة : "لا تختلف الرواية عن أحمد في أنّ نكاح الشَّغار فاسد، ورواية عن جماعة قال أحمد : وروي عن عمر، وزيد ابن ثابت، أنّهما فرّقا فيه، وهو قول مالك والشافعي، وإسحاق"³.

ثانياً : قول الحنفيّة : يصحّ نكاح الشَّغار بفرض مهر المثل.

1. أبو حنيفة : "يصحّ نكاح الشَّغار بفرض صداق المثل . أمّا النهي عنه في السنّة فمحمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين : الكراهة ومهر المثل"⁴.

2. السرخسي* : "... النكاح بهذه الصّفة يجوز عندنا ولكل واحدة منهما مهر مثلها ... وحجبتنا في ذلك أنّه سُمّي بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصح أن يكون صداقا فكأنّه تزوّجها على خمر أو خنزير... فبقي هذا شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة"¹.

¹ الشاذلي، المصدر السابق، ص 105-106.

² الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط1، س 1417هـ- 1996م، ج 4، ص 158-159.

³ ابن قدامة، المصدر السابق، ج 10، ص 42 .

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 116-117.

* السرخسي: (ت: 490هـ) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. فقيه أصولي حنفي. ينسب إلى سرخس . بلدة قديمة من بلاد خراسان، وبلغ منزلة رفيعة. كان عالماً عاملاً ناصحاً للحكام. سجنه الخاقان بسبب نصحه له. ولم يقعه السجن عن تعليم تلاميذه؛ فقد أملى كتاب المبسوط . وهو أكبر كتاب في الفقه الحنفي مطبوع في ثلاثين جزءاً . وهو سجين في الجبّ، كما أملى شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن، وله شرح مختصر الطحاوي، وله في أصول الفقه كتاب من أكبر كتب الأصول عند الحنفيّة، ويعرف بأصول السرخسي. الزركلي، المرجع السابق، ج5، ص 315.

والخلاصة أنّ نكاح الشَّغار باطل عند الجمهور، صحيح مكروه تحريمًا عند الحنفية، فإن وقع فسخ النِّكاح عند الجمهور قبل الدَّخول وبعده على المشهور عند المالكية ويدفع الرجل لمن دخل بها مهر المثل، وتقع به حرمة المصاهرة، والوراثة، وإن وقع جاز عند الحنفية بمهر المثل².

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد نكاح الشَّغار

أولاً : مصالح نكاح الشَّغار

1. مصلحة الولي أن يتزوج دون أن يدفع مهر .
2. جعل الولي بضع موليته كالمال يتاجر فيه كيفما شاء³.

ثانياً : مفاسد نكاح الشَّغار

1. إشعار المرأة بالمهانة وأنها غرضاً سهلاً لكل طالب .
2. فيه دلالة على عدم قدرة الزوج على التكفل بالمرأة .
3. قطع أواصر المحبة وعرى المودة والرحمة بين الزوجين⁴.
4. فيه إجبار للنساء على من لا يرغبن إيثاراً لمصالح الأولياء .
5. فيه ظلم للنساء .
6. حرمان النساء من مهور أمثالهن .
7. يفضي للنزاع والخصومات بعد الزواج .
8. فيه مخالفة لسنة الرسول ﷺ عليه وسلم .
9. هو منكر عظيم وسنة جاهلية وظلم للنساء¹.

¹ السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 490هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج 5، ص 105 .

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 116-117.

³ اسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 153-154، بتصرف.

⁴ سهام حمادي، محاضرات مقياس دراسات مقاصدية، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر، فقه مقارن وأصوله، س 2000، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، ص 9. بتصرف كبير.

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة

زواج الشغار باطل عند جمهور العلماء لما فيه من مفسد عظيمة وإهدارا لحق الزوجة في المهر، وإجبارها على النكاح بمن لا ترغب مقابل مصالح مؤقتة وزائلة للولي، وهي عادة جاهلية أبطلها الإسلام رفعا للضرر ولغلبة المفسدة على المصلحة استناداً إلى قاعدة: "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة".

المطلب الثالث : نكاح السرّ

الفرع الأول : صورة المسألة

نكاح السرّ هو : ما استُكتم فيه الشاهدان عن أن يعلنوا النكاح، أو لم يستكمل الشهادته².

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

حكم زواج السرّ، إن خلا من الإشهاد، والإعلان فهو باطل عند العامة، فإن قدر فيه خلاف فهو قليل³.

فقد اتفق فقهاء المسلمين في كل العصور على أنّ الغاية من [الإشهاد] شهر الزواج وإعلانه بين الناس، فإن فرق ما بين الحلال والحرام الإعلان، كما وردت بذلك الآثار وكما تعارف الناس من وقت أن عرفوا شريعة الزواج إلى الآن .

ولكن هل تعتبر شهادة اثنين للعقد كافياً للإعلان من غير الحاجة إلى إعلان غيرها، ولو توأصيا بالكتمان؟⁴.

أولاً : قول المالكية : يفسخ نكاح السرّ وهو (الذي يوصي فيه الزوج الشهود

بكتمه عن امرأته، أو عن جماعة ولو أهل منزل)، بطلقة بائنة إن دخل الزوجان، كما يتعيّن

¹ ابن باز، المرجع السابق، ص 6-9 . بتصرف.

² ناصر عبد الرزاق، الأنكحة الفاسد، المرجع السابق، ص 74 .

³ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج 32، ص 83 .

⁴ محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص 52 .

فسخ النكاح بدخول الزوجين بلا إشهاد ويحدّان معاً حدّ الزنى جلدًا أو رجماً إن حدث وطئ وأقرّ به، أو ثبت الوطئ بأربعة شهود كالزنى، ولا يعذران بجهل¹.

قيل في كفاية الطالب: "الإشهاد شرط في صحة الدخول دون العقد، بقوله فإن لم يُشهدا أي: الولي والزوج في العقد فلا يبني بها حتى يُشهدا فلو دخل من غير إظهار، فسخ بطلقة بائنة، ويحدّان إن لم يفشى ولم يعذرا بجهل، وأقرّ بالوطئ، أمّا إن فشى فلا يحدّان، وإن كانا عالمين.

والفسوّ: بالوليمة، والدّف والدّخان، والشّاهد الواحد².

. فقال مالك: "هو سرٌّ ويفسخ"³.

ثانياً: قول الحنابلة: لا يبطل العقد بالتّواصي بكتمانه، فلو كتّمه وليّ وشهود وزوجان، صحّ وكره⁴.

. قال أحمد: "إذا تزوّج بوليّ وشاهدين لا: حتّى يعلنه"⁵.

ثالثاً: قول أبو حنيفة والشّافعي: ليس بسرّ⁶.

. الحنفية: "... ولا يشتهر إلّا بقول الشّهود، وبه تبيّن أن الشّهادة في النكاح ما شُرطت إلّا للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار لأنّ ذلك يندفع بالظهور والاشتهار؛ لكثرة الشّهود على النكاح بالسّماع من العاقدين وبالتّسامع؛ وبهذا فارق سائر العقود... وما روي أنّه نُهي عن نكاح السرّ، فنقول بموجبه لكن نكاح السرّ ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سرّ؛ إذ السرّ إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرّاً¹.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 71.

² الشاذلي، المصدر السابق، ج 3، ص 80.

³ ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تع وتصحیح: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، س 1415هـ، ج3، ص 35.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 81.

⁵ ابن قدامة، المصدر السابق، ج 9، ص 469.

⁶ ابن رشد، المصدر السابق، ج 3، ص 35.

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد نكاح السر

أولاً : مصالح نكاح السر

- 1.سهولة الوصول إلى المرأة .
- 2.عدم تحمل تكاليف ولا مسؤوليات ولا أعباء الزواج .
- 3.سهولة التملص من المسؤولية والتكاليف عند إرادة الفرقة .
- 4.بالنسبة للمعدد المحافظة على أسرته الأولى من الصراعات والتفكك .
- 5.ضمان استقرار الأسرة الأولى إن كان معدد² .

ثانياً : مفاسد نكاح السر

- 1.مشابهة الزوجة فيه بمتخذات الأخدان والمسافحات .
- 2.عند التّجاذد لا يمكن إثبات الفراش، ولا الحفاظ على نسب الولد³ .
- 3.الإسرار بالنكاح يقربه من الزنا .
- 4.الإسرار بالنكاح يحول بين الناس وبين الذّب عنه واحترامه.
- 5.يعرّض النّسل إلى اشتباه أمره .
- 6.ينقص من معنى حصانة المرأة أي أن الزوج عند إعلان الزواج يحثّ على مزيد الحصانة للمرأة إذ يعلم أن قد علم الناس اختصاصه بها فهو يتعيّر بكل ما تنتطرق به إليها الرّيبة .
- 7.تبعث الناس على عدم احترامها والطمع فيها لأنها غير محصنة⁴ .
- 8.ضياع حقوق المرأة .
- 9.مخالف للنّظام العام¹ .

¹ الكاساني: علاء الدّين أبي بكر بن سوق الكاساني الحنفي (ت 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، س 1424 هـ-2003م، ج 3، ص 334 .

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 71 .

³ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج 32، ص 83، 81.

⁴ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 430-431.

10. جلب التهمة للزوجين والظنة .
11. سقوط خطورة الزواج وأهميته² .
12. عدم التمييز بين الحلال والحرام، فشان الحلال الإظهار، وشأن الحرام التستر عليه عادة³ .

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة

من الواضح أن زواج السر مفسده أرجح من مصالحه من أوجه عدة، وخاصةً على الزوجة والأبناء؛ فهو يُعرضُ الأعراض للانتهاك، والأنساب للإختلاط، وهو أقرب ما يكون إلى الزنى منه إلى الزواج الشرعي، فالمفسدة عامة تضر الأسرة خاصةً والمجتمع الإسلامي عامةً، بينما المصلحة ضيقة خاصةً موهومة، وترجح المفسدة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض، وكذلك ترجح المفسدة الدائمة على المصلحة المؤقتة الزائلة التي تجر وراءها حصرة وندم وخسران الدنيا والآخرة في آن واحد، ولذلك قال عامة الفقهاء ببطلانه استناداً إلى "قاعدة درء المفسدة مقدّم على المصلحة".

المطلب الرابع : النكاح بلا وليّ

الفرع الأول : صورة المسألة

- هو أن تتولى المرأة الركون إلى الرجل وحدها دون علم ذويها⁴ .
أو أن تعقد نكاحها بغير وليّ أو تزوّج غيرها، أو توكلّ غير وليّها في تزويجها⁵ .

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

اختلف الفقهاء في حكم الزواج بلا وليّ :

¹ قدور عطايا الله، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، تخصص الشريعة والقانون، جامعة حماة لخضر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 1435 هـ - 1436 هـ/2014-2015م، ص 56 .

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 71، 73. بتصرف كبير .

³ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج 7، ص 73 .

⁴ الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص 427 .

⁵ ابن رشد، المصدر السابق، ج 3، ص 20 .

أولاً : رأي الجمهور

أنَّ النِّكَاحَ لا يَصِحُّ إِلَّا بِوَلِيِّ ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة ورشيده، لم يصح النِّكَاح . وهو رأي كثير من الصحابة كإبن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم¹ .
واليه ذهب سعيد ابن المسيب، والحسن وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ... والشافعي، وإسحاق وأبو يوسف أنه لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي، فإن فعلت كان موقوفاً على إجازته ... كذلك قال الإمام أحمد² .

1. المالكية : " ... لا يصحّ العقد بدونه، ... فإن وقع بغير الولي فسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد . وهلّ الفسخ بطلاق أو بغيره ..."³

2. قال مالك : لا يكون النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ و أنّه شرط في الصّحة في رواية أشهب عنه⁴

3. الشافعية : "لا يصحّ النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ فإن عقدت المرأة لم يصحّ ، وقال أبو ثور* : إن عقدت بإذن الولي صحّ، ووجهه : أنّها من أهل التّصرف، وإنّما منعت من النِّكَاح لحقّ الولي ، فإذا أذن زال المنع ... فإن عُقد النِّكَاح بغيروليّ، وحكم به الحاكم، ففيه وجهان، أحدهما: ... أنّه يُنقض حكمه لأنّه مخالف لنصّ الخبر... والثاني: لا يُنقض وهو الصّحيح"⁵

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 194 .

² ابن قدامة، المصدر السابق، ج 9، ص 346 .

³ الشاذلي، المصدر السابق، ج 3، ص 78 .

⁴ ابن رشد، المصدر السابق، ج 3، ص 20 .

* ابن القيم:

⁵ الشيرازي، المصدر السابق، ج 4، ص 118-119.

4. **الحنابلة** : "لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي... فلو زوّجت امرأة نفسها

أو زوّجت غيرها... أو وكّلت امرأة غير وليّها في تزويجها ولو بإذن وليّها... لم

يصح النكاح لعدم وجود شرطه، ولأنّها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها"¹.

قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232].

ثانياً : رأي الحنيفة

الوليّ ليس شرطاً في عقد النكاح، ومن ثمّ ينعقد النكاح بعبارة النساء، فالنكاح صحيح في ظاهر مذهب الحنيفة إذا تزوّجت المرأة دون إذن الولي، ولكن بشرط أن يكون الزّواج من كفي².

قيل في المبسوط : "... المرأة إذا زوّجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوّجها جاز

النكاح وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكراً أو ثيباً إذا زوّجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفيّ فالنكاح صحيح إلا أنّه إذا لم يكن كفواً لها فللوليّ حقّ الاعتراض"³.

لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ زَوْجًا لَهَا﴾ [البقرة: 230]

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد النكاح بلا وليّ

أولاً : مصالح النكاح بلا وليّ

1. عدم سلب المرأة حقّ التصرف لأنّه خالص، ولها الأهلية الكاملة.

2. عدم حاجة المرأة للولاية عند كبرها⁴.

ثانياً : مفاسد النكاح بلا وليّ

¹ البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (ت: 1051هـ)، كشاف القناع، تح: إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، س 1423هـ - 2003م، ج7، ص 2402-2403.

² اسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 113 .

³ السرخسي، المصدر السابق، ص 10 .

⁴ اسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 118 . بتصرف .

1. مشابهة عقد النكاح بلا وليّ الزنا والمخادنة والبغاء .
2. لا يرضى به الأولياء في عرف الناس الغالب عليهم بمعنى يؤدي إلى الشقاق داخل الأسر .
3. تخلي الولي عن حصانة وحراسة مصالح موليته¹ .
4. تعرض المرأة للوقاحة حال تزويجها لنفسها .
5. لحوق العار بعائلة المرأة .
6. سوء الإختيار والوقوع في مخادعة رجال السوء²؛ لنقصان عقلها، وسرعة انخداها³ .
7. عدم توخي الحذر [عند المرأة] وذلك لعدم استخدام الخبرة والعقل [التي عند الولي] .
8. لا ينتج عن هذا العقد غاياته التي من أجلها شرعه الله تعالى .
9. إنشاء عقد الزواج بنفسها ينزع عن المرأة الحياء⁴ .

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة

من الملاحظ أنّ المفسدة غالبية على المصلحة في النكاح بلا وليّ، وذلك أنّ المفسدة في رتبة المحرم وهي أعلى درجات الترجيح ، كما أنّ المصلحة موهومة وهي تحرير المرأة من الإلتزام بالشرع، والمفسدة يغلب على الظن وقوعها لأنّ المرأة قاصرة النظر ويسهل التّحاييل عليها من قبل رجال السوء، والزواج بلا وليّ مصلحة مؤقتة توصل إلى مفسدات دائمة لا يمكن حصرها ولذلك لم يصح عند جمهور العلماء استناداً لقاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة".

المبحث الثاني : نماذج على القاعدة من أحكام الفرقة

¹ الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ج 3، ص 427 . بتصرف .

² حمادي سهام، المرجع السابق، ص 8 .

³ الشيرازي، المصدر السابق، ج 4، ص 118 .

⁴ اسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 118 . بتصرف .

إذا فسد الحال بين الزوجين وتعدّرت أسباب المودّة والسكينة، وحلّ محلّها الشقاق والنزاع والخصومات، فقد اجتهد العلماء لإيجاد حلول لهذه الارتباكات داخل الأسرة رفعا للضرر الحاصل، سواء على الزوج أو الزوجة إستنادا إلى "قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة"، وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال أربعة مطالب كما سيأتي:

المطلب الأوّل : الطّلاق في مرض الموت (طلاق الفارّ)

الفرع الأوّل : صورة المسألة

مرض الموت هو المرض الذي يُعجز الرّجل عن القيام بمصالحه خارج البيت وقيام المرأة بمصالحها داخل البيت أي يعجز كل منهما عن القيام بما من شأنه أن يقوم به، ويغلب فيه الهلاك ، ويتّصل به الموت¹ .

وألحق بالمريض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حال يُخشى فيها الهلاك ويتوقّعه ويموت موتا متصلا بما توقع فيه الموت، كمن يُحكم عليه بالإعدام ويعدم أو يكون في سفينة تلاطمت بها الأمواج وتوقّع الغرق وغرق فعلا² .

والمرجع في بيان ذلك الآن إلى رأي الأطباء بعد تقدّم الطّب ووضوح التّمييز بين الأمراض وأيّها يقبل الشّفاء وأيّها لا يقبلها³ .
فينبغي غلبة الهلاك في حقه⁴ .

¹ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، تح: علي عثمان جراري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1438هـ - 2017م، ص 149.

² محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 319 .

³ محمّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 536.

⁴ ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تح: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م، ج5، ص4.

فإن طلق زوجته وهو على هذه الحال طلاقاً بائناً بلا رضاها، ومات في مرضه أو في حالته الخطرة بهذا السبب أو بغيره وكانت أهلاً للإرث من وقت إبانته إلى وقت موته فهل ترثه أم لا؟¹.

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته، أو ما في حكمه .. فينفذ الطلاق باتفاق الفقهاء واختلفوا في استحقاقها للإرث على النحو الآتي:²

أولاً : الشافعية

إذا تحققت الشروط لتحقق مظنة الفرار، ومات المريض من مرضه وهي في العدة لا ترثه كالمطلقة طلاقاً بائناً في الصحة لأن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن قبل الموت وهي سبب التوارث بين الزوجين ... ولا عبء بمظنة الفرار لأن أحكام الشريعة لا تتناط بالنيات الخفية، بل تتناط بالأسباب الظاهرة.³

. قيل في المهدب: "... أنها لا ترث وهو الصحيح؛ لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث، كالطلاق في الصحة"⁴.

ثانياً: الجمهور

إذا كان الطلاق في مرض الموت . فأكثر الفقهاء على أنها ترثه لأنه يعتبر فاراً من ميراثها في هذه الحالة فيعامل بنقيض مقصوده.⁵

¹ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 149 .

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص 531 .

³ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 321 .

⁴ الشيرازي، المصدر السابق، ج 4، ص 81 .

⁵ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ، ص 536 .

1. قول الحنفية : أنّ المريض مرض الموت يقع طلاقه مطلقاً سواء كان رجعيّاً أو بائناً ومات في عدتها ترثه... أمّا إذا توفيت هي في العدة فلا ميراث له منها لأنه فوت على نفسه الميراث بهذا الطلاق¹ .

. **قيل في تحفة الفقهاء :** "فأمّا المريض إذا طلق، وهو صاحب الفراش ، طلاقاً رجعيّاً أو بائناً أو ثلاثاً، ثم مات من ذلك المرض ، وهي في العدة : فإنّها ترث ، عندنا ... ولو زال المرض، ثم نكس المريض، ومات، وهي في العدة: لم ترثه لأنه تبين أنه ما طلق في مرض الموت"².

2. قول المالكية : إنّ حقّها في الإرث لا ينقطع ولو تزوّجت قبل موته لأنّ قصد الإثم مردود على صاحبه إذا قامت القرائن المثبتة له وقد قصد حرمانها من الميراث فيردّ عليه قصده، بثبوت حقّها في غير زوال كما لم يطلقها³ .

. **قال مالك في المدونة :** "...وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوّجت أزواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الأوّل إذا مات من مرضه ذلك ..."⁴.

3. قال أحمد بن حنبل : "إنّ زوجة المطلّق في مرض الموتة الذي قصد بطلاقه الفرار من الميراث فيكون لها حقّ الإرث، ولا ينقطع حقّها في الإرث إلاّ إذا تزوّجت قبل موته " .⁵

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد طلاق الفارّ

أولاً: مصالح طلاق الفارّ

- ¹ محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 537 .
- ² السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، س 145هـ- 1984م، ج2، ص 186 .
- ³ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 321 .
- ⁴ مالك بن أنس: مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة الكبرى رواية سحنون، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 6، ص 34 .
- ⁵ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 321 .

1. فرار الزوج من ميراث زوجته منه .

2. إسقاط حق الزوجة¹.

ثانيا : مفاصد طلاق الفارّ

1. مناقض لقصد الشّارع من تشريع الطّلاق للتّخلص من حياة زوجية لا توائمه.

2. فيه قصد الإضرار بالزوجة .

3. حرمانها من حقّها في الميراث².

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة

القصد من طلاق الرجل لزوجته في مرض الموت هو حرمانها من حقّها في الميراث، وبذلك يكون قصد إلحاق الضرر بها -كما سبق بيانه-، ولرفع الضرر عنها عومل الزوج بنقيض مقصوده، وذلك بإعطائها حقّها في الإرث رفعا للضرر عنها استنادا إلى قاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة".

المطلب الثاني : خلع المضارّ

الفرع الأوّل : صورة المسألة

¹ مسعودة بودية، الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص

أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س 2015-2016، ص 61.

² مسعودة بودية، المرجع نفسه، ص 61 .

المضارّة أو الضّرر هو إيذاء الزّوج لزوجته بالقول أو بالفعل ، كالثّم المقذع والنّقيح المخلّ بالكرامة، والضّرب المبرّح، والحمل على فعل ما حرّم الله والإعراض والهجر¹ .
وذلك لأنه كارهاً لصحبته، ولها عليه مهر فيضّرُ بها لتفتدي وتترك له ما أصدقها أو بعضه أو حقّاً من حقوقها عليه .²

الفرع الثاني : أقوال العلماء في السّألة

أولاً : المالكية

حكم الخلع الجواز إلّا أن يكون مضراً لها ، فتبذل العوض لتتخلص من ظلمه، فيحرم أخذه ، ويردّه ويتفدّ طلاقه³ . ولها أي الزّوجة . حيث خالعت زوجها بمال وادّعت أنّها إنّما خالعت لضرر منه يجوز التّطليق به . ردّ المال الذي أخذه الزّوج منها أي أخذه منه إن أقامت بيّنة تشهد لها⁴ ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْضَلُونَهَا لِأَهْلِهَا بِمَآئِمَةٍ مَّا آتَتْكُمْ مِنْهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمَآئِمَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [النساء:19].

ثانياً : الجمهور

لم يُجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديداً؛ لأنّ دفع الضرر عن الزّوجة يمكن بغير الطّلاق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرّجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها⁵ .

قيل في دليل الطالب الحنبلي: "لو عضلها ظلماً لتختلع لم يصح"¹ .

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص 527 .

² ابن كثير، المصدر السابق، ج 2، ص 21 .

³ الشاذلي، المصدر السابق، ج 3، ص 178 .

⁴ الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي (ت: 1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى

مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج2، ص 530 .

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 7، ص 527 .

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد خلع المضارّ

أولاً: مصالح خلع المضارّ

مصلحة الزّوج تتمثل في أنّها تفتدي وتترك له ما أصدقها أو بعضه أو حقاً من حقوقها

عليه .²

ثانياً: مفاسد خلع المضارّ

تلحق بالزوجة مفاسد وأضرار في هذه الحالة من الزّوج قد تكون:

1. مادّية مثل الضرب باليد أو بآلة أو إحداث جرح ببدنها أو كسر.
2. وقد يكون الضرر معنوياً :كإساءة معاشرتها عن طريق الإهانات أو قساوة المعاملة وقطع الكلام عنها. أو عدم الإصغاء إليها أو غير ذلك مما يلحق الضرر بنفسية المرأة.³
3. تترك الزوجة ما أصدقها أو بعضه أو حقاً من حقوقها عليه ، أو شيئاً من ذلك على وجه القهر لها والإضطهاد.⁴

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة

مسألة خلع المضارّ يلحق فيها ضرر كبير بالزّوجة، سواءً بإيذائها، أو دفعها إلى طلب الخلع، أو بإلزامها التنازل عن حقّها ودفعها الفدية مقابل الخلع، وكلها أضرار يلحقها الزّوج المضارّ بزوجته، وقد جاءت آراء العلماء مختلفة في كيفية رفع الضرر عنها: إمّا

¹ مرعي الكرعي: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرعي الحنبلي (ت: 1033هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، عناية سلطان بن عبد الرحمن العبد، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ص426.

² ابن كثير، المرجع السابق ج 2، ص 21 .

³ عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، تخصص الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 1427هـ-2006م، ص 16 .

⁴ ابن كثير، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 21

بإجبار الزّوج بتطليقها دون فدية وهو قول المالكية، أو الحكم بالتأديب للزّوج المضارّ رفعاً للضرر عن الزّوجة وهو رأي الجمهور.

وفي مسألة خلع المضارّ زجّح جانب الضرر على جانب المصلحة، وذلك لغلبة المفسدة استناداً على قاعدة "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة".

المطلب الثالث : التفريق للعيب

الفرع الأول : صورة المسألة

المراد بالعيب هنا نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها¹. فيكون التفريق للعيوب التي تتصل بقربان الرجل لأهله... والتفريق لكل عيب متحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر كالجنون والجدام والبرص والزهري².

وقيل هو كل عيب يُنفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع كما أنّ الشرط المشترك في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع وما أُلزم الله ورسوله مضرورا قط³.

فمن يثبت له الخيار، أهو كل من الزوجين أم الزوجة وحدها؟

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

أولاً : الحنفية

ذهب الحنفية إلى أنّه يثبت للزوجة فقط ، لأن الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق الذي ملكه الله إياه، ولا داعي لرفع الأمر للقضاء لما فيه من التشهير بالمرأة أمّا الزوجة فلا تملك الطلاق فينبغي إعطاؤها حق طلب التفريق لتدفع الضرر عن نفسها⁴.

. قال محمد: "إنّ الخيار في العيوب ... إنّما ثبت لرفع الضرر عن المرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها ... لأنّها من الادواء المتعدية عادة، بخلاف ما إذا كانت

¹ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 587 .

² محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 356 .

³ ابن القيم، زاد الميعاد ، المصدر السابق، ص 166 .

⁴ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 588 .

هذه العيوب في جانب المرأة ، لأن الزوج وإن كان يتضرر بها، لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق¹.

ثانياً: الجمهور

ذهبوا إلى أن هذا الحق يثبت لكل من الزوجين، فيجوز للزوج طلب التفريق إذا وجد بزوجه عيباً يمنع الإتصال الجنسي كالرتق* والقرن* والعفل* والإفضاء* أو وجدها مجنونة أو بها جذام أو برص لأنه يتضرر بذلك ولا يستطيع معاشرتها مع وجود تلك العيوب كما يثبت لها هذا الحق إذا وجدت بزوجه عيباً².

1. المالكية : "وللمريضة بالدخول المسمّى وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صدق المثل. وعجل بالفسخ إلا أن يصح المريض منهما ... فصل الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ وحلف على نفيه ببرص وجذام ... وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه ويقرنها ورتقها ويخرها ... وفي الردّ إن شرط تردّد..."³.

2. الشافعية : "إذا وجد الرجل إمرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء ... ثبت له الخيار ... وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً أو مجذوماً، أو أبرص ... ثبت لها الخيار"⁴.

ثالثاً : القول الراجح

¹ الكاساني، المصدر السابق، ج3، ص 597.

* الربق: انسداد موقع الاتصال الجنسي.

* القرن: شيء يبرز في هذا الموضع.

* العفل: لحم يبرز من موضع الاتصال.

* الإفضاء: اختلاط المسلكين بالمرأة.

² محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 588-589.

³ الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في

شرح مختصر خليل، تع: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي، تح: محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود

الشنقيطي وآخرون، دار الرضوان، نواكش، ط1، س 1431هـ- 2010م، ص312.

⁴ الشيرازي، المصدر السابق، ص 312.

هو ما ذهب إليه الشافعية (الجمهور) لقوة أدلتهم فقضاء عمر رضي الله عنه في الردّ بالعيب، ولم يوجد له مخالف فهو بمثابة اجماع سكوتي ولا يمكنه حمله على الطلاق كما يقول الحنفيّة، فهو تأويل بعيد لا دليل له، بل إنّ إعطاء الرّجل الحقّ في التّفريق هو ممّا يتوافق مع القاعدة الشرعية "الضرر يزال"¹.

والتي هي أصل لقاعدة "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة" كما سبق بيانه في الفصل الأول.

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد الإبقاء على الزّواج مع وجود العيب

أولاً : مصالح الإبقاء على الزّواج الذي ثبت فيه العيب في أحد الزوجين

لا داعي لرفع الأمر للقضاء لما فيه من التّشهير بالمرأة .²

يعني السّكوت وعدم رفع الأمر للقضاء إذا كان العيب بالمرأة يحفظ لها كرامتها من التّشهير بها.

ثانياً : مفاسد الإبقاء على الزّواج الذي ثبت فيه العيب لأحد الزوجين

1. الحياة الزّوجية قوامها الاستقرار وهو لا يوجد مع عيب من تلك العيوب.

2. يجعل المرأة معرّضة للفتنة والفساد.

3. يحرم المرأة من حقّها في الاستمتاع.

4. الخشية من الوقوع في الزّنى.

5. الأمراض ينتشر ضررها إلى الزّوجة.

¹ اسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 301.

² محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 588 .

6. تنتقل الأمراض بالوراثة للأولاد كالجدام والبرص والزهري.¹

7. الأدوية المتعدية تلحق الضرر بالمرأة.²

8. لا تقوم مصالح النكاح مع هذه العيوب أو تخل بها.³

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على هذه المسألة

يلاحظ في هذه المسألة أن المفسدة غالبية في حق الزوج المتضرر مع مرض الطرف الآخر، والشريعة الإسلامية جاءت لرفع الضرر لذلك أُجيزَ التفريق للعيوب بين الزوجين -كما سبق توضيحه- لرفع الضرر الواقع بالزوج المتضرر من مرض الطرف الآخر، فالضرر أكد والمصلحة موهومة ولا يمكن استقرار الحياة الزوجية بوجود الضرر الآكد لأحد الزوجين فأجيزَ التفريق للعيوب رفعا للضرر، وتطبيقاً لقاعدة "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة".

المطلب الرابع : التّطبيق للإيلاء

الفرع الأول : صورة المسألة

هو الحلف على ترك قران الزوجة أربعة أشهر فصاعداً، بالله، أو بتعليق القران على ما يشقّ، فالحلف بالله ألا يقرب زوجته خمسة أشهر مثلاً إيلاء، وإذا علق الدخول بها على عبادة فيها مشقة أو أمر فيه مشقة عليه، فهو إيلاء فلو قال: لله عليّ نذر صوم ثلاثة أشهر إن قاربت امرأتي أو لله عليّ نذر أن أتصدق بمائة جنيه إن قاربت أهلي كان ذلك إيلاء، ولا يعد الحلف على أقل من أربعة أشهر إيلاءً.⁴

الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

¹ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 595-596، 598.

² الكاساني، المصدر السابق، ج 3، ص 598 .

³ الكاساني، المصدر نفسه، ج3، ص 598 .

⁴ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 342-343.

اختلف فقهاء الأمصار في الإيلاء ... هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة أشهر نفسها أم لا تطلق، وإنما الحكم أن يوقف فيما فاء وإما طلق؟¹

فإن مالكا والشافعي وأحمد وأبا ثور وداود والليث ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء الأربعة أشهر فيما فاء وإما طلق، وهو قول علي وابن عمر، وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري وبالجملة الكوفيون إلى أن الطلاق يقع بانقضاء الأربعة أشهر إلا أن يفىء فيها².

أولاً : الجمهور

1. المالكية: "... المولى لا يلزمه طلاق حتى يوقفه السلطان لمطالبة زوجته له بالفيء فيراجع امرأته بالوطئ ويكفر يمينه أو يطلق ولا يتركه السلطان حتى يفىء أو يطلق"³ .
2. الشافعية: "لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب حسبت المدّة ثم يخير بين الفية والتكفير أو الطلاق ثم إذا مضت المدّة ولم يطق من غير مانع بالزوجة يخير المولى بطلبها بين الفية... والتكفير لليمين إن كان حلفه بالله تعالى على ترك وطئها أو الطلاق للمحلف عليها"⁴.

3. الحنابلة: ويؤجل له الحاكم إن سألت زوجته ذلك أربعة أشهر من حين يمينه، ثم يخير بعدها بين: أن يكفر ويطقاً، أو يطلق فإن امتنع من ذلك طلق عليه الحاكم⁵.

ثانياً : الحنفية

يصير الزوج بالاصرار على موجب هذا اليمين ... فإذا مضت أربعة أشهر من وقت اليمين ولم يقربها تقع تطليقه بئنة عندنا¹ .

¹ ابن رشد، المصدر السابق، ج 3، ص 188 .

² ابن رشد، المصدر نفسه، ج 3، ص 187 .

³ ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(ت: 463هـ)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد محمد أحمد ولد مالك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط1، س 1398 هـ - 1978م، ص 599 .

⁴ الشرييني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1425 هـ - 2004م، ج2، ص 317-318.

⁵ مرعي الكرمي، المصدر السابق، ص 449 .

الفرع الثالث : مصالح ومفاسد الإيلاء

أولاً: مصالح الإيلاء

1. مصلحة الزوج في إلحاق الأذى بزوجه وإيذائها² .

ثانياً: مفاسد الإيلاء

1. فيه ظلم للمرأة لمنع حقها المستحق³ .

2. فيه كيد وأذى للمرأة من طرف زوجها .

3. تكون فيه المرأة كالمعلقة لا هي زوجة لها حقوق الزوجية ولا هي مطلقة يغنيها الله

سبحانه وتعالى من سعته⁴ .

الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة مع المسألة

الإيلاء فيه ضرر كبير للمرأة بسبب هجرها وعدم إعطائها حقها المستحق من قبل زوجها، فهو ظلم لها، ولرفع هذا الظلم عنها يخير الزوج بين الفئنة والطلاق، وذلك لاسترداد حقها منه بالفئنة - كما سبق ذكره في أقوال العلماء - أو يفارقها فيغني الله كلاً من سعته، ففي كلتا الحالتين يتم رفع الضرر عن المرأة بناءً على "قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة".

¹ السمرقندي، المصدر السابق، ج4، ص 205 .

² محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 347 بتصريف .

³ السمرقندي، المصدر السابق، ج4، ص 205 .

⁴ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 343 بتصريف .

ملخص الفصل:

خُصتُ في نهاية هذا الفصل إلى أنّ الضرر منتف عن التشريع الإسلامي في مختلف مناحي الحياة، وبذلك فهو منتف في أحكام الأسرة، فإذا غلب على الظن وقوعه أو وقع حقيقة فإنّ العلماء متفقون على إزالته كل بحسب ما أدى إليه اجتهاده، حتى وإن أدى ذلك إلى فكّ الرابطة الزوجية، استناداً إلى قاعدة "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة".

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

وفي ختام هذا البحث، والذي تناولتُ فيه قاعدة " درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة" دراسة تأصيلية توضيحية لحقيقة القاعدة مع إسقاط بعض النماذج التطبيقية من أحكام الأسرة على هذه القاعدة، خلّصت إلى النتائج الآتية :

1. المقصود بالقاعدة: إذا تعارضت مصلحة ومفسدة في العمل الواحد ولم يتمكّن المكفّف من دفع المفسدة وجلب المصلحة، وجب عليه تقديم درء المفسدة ولكن بشروط وليس على إطلاقها.
2. يُقدّم درء المفسدة على جلب المصلحة في حال غلبة المفسدة أو عند التساوي بين المصالح والمفاسد.
3. يُعمل بالقاعدة حال استحالة الجمع بين درء المفسدة وجلب المصلحة .
4. يجب أن تكون المفسدة محققة لا موهومة عند إعمال القاعدة.
5. عند استقراء نصوص الشريعة نجد أن أحكامها مبنية على درء المفاسد وجلب المصالح.
6. اعتمد العلماء في استنباط القاعدة على أدلة نقلية وأخرى عقلية كثيرة .
7. للقاعدة قواعد مشابهة لها، منها ما يُعدُّ أصلاً لها، ومنها ما يجمع بينها وبينهم علاقة عموم وخصوص.
8. للمصالح والمفاسد أقسام مختلفة بحسب اعتبارات عديدة .
9. كما أن لتعارض المصالح والمفاسد أسباب كثيرة، أهمها قلّة تمخّص المصالح والمفاسد في العمل الواحد.

10. توجد حالات لتعارض المصالح والمفاسد وهي: غلبة المصلحة على المفسدة، وغلبة المفسدة على المصلحة، وحالة التساوي بين المصالح والمفاسد.
11. معرفة أقسام المصالح والمفاسد، وكذا الحالات التي تتعارض فيها، ثمّكن المجتهد من الترجيح بينها.
12. نكاح التحليل هو نكاح قُصد به التأقيت، وهو لا يصحّ ولا تحلّ به المرأة لزوجها الأوّل وذلك لخلوّه من مقصد التأييد وكذا للضرر الحاصل فيه.
13. نكاح السرّ باطل باتّفاق العلماء لما فيه من الضرر، فيفسخ لرفع الضرر الآكد الوقوع على المرأة والولد.
14. نكاح الشغار باطل عند الجمهور، ويُفسخ قبل الدخول وبعده رفعا للضرر الحاصل على المرأة ولمشابهته بنكاح الجاهلية.
15. النكاح بلا ولي لا يصح عند الجمهور، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها، وذلك لتجنب الضرر المتوقع من سوء اختيارها والوقوع في مخادعة رجال السوء.
16. طلاق الفارّ يقع ويعامل الزوج بنقيض مقصوده، فترث المرأة (عند الجمهور) إذا مات زوجها رفعا للضرر الحاصل عليها الذي قصد الزوج إلحاقه بها.
17. طلاق المضارّ ينفذ (عند المالكية)، ولا يستحق الزوج الفدية لأنه هو من أجبرها على طلب الخلع، فيرجع الزوج الفدية للزوجة رفعا للضرر الحاصل عليها.
18. يحقّ لكلا الزوجين (عند المالكية) طلب التّطليق من القاضي حال وجود عيب منفرّ في الطّرف الآخر أو عيب لا يحصل به مقصود الزواج، وذلك رفعا للضرر الحاصل للزوج السليم.
19. حال إيلاء الزوج لزوجته ومروور الأربعة أشهر، يُجبر الزوج على الفية أو الطلاق (عند الجمهور) رفعا للضرر الحاصل على الزوجة بهجر زوجها لها.

التوصيات :

- ✓ دراسة هذه القاعدة في مختلف أبواب الفقه وفروعه من قِبَل أهل العلم والمتخصّصين
- دراسة معمّقة وفي شتى مجالات الحياة، للاستفادة منها أكثر خاصة في القضايا المعاصرة والتّوازل الفقهيّة لمواكبة الحياة العصريّة وتأكيدا على مرونة الشريعة الإسلاميّة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.
- ✓ يتوجّب على كل مكلف الإطلاع على فقه الأسرة وفهمه، وذلك من أجل بناء أُسر على قوام سليم وأساس متين، من خلال إقامة دورات تكوينيّة للشباب خاصة المقبلين منهم على تكوين الأسرة.

ملخص المذكرة

يهدف البحث إلى دراسة قاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة" دراسة نظرية تأصيلية، من خلال فهم معانيها، وضوابط الاحتجاج بها، والأدلة الدالة على الاعتداد بها من المنقول والمعقول، وكذا مقارنتها بقواعد مشابهة لها.

كما يهدف البحث إلى معرفة الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة والمتلازمة، ولا يكون ذلك إلا بمعرفة تقسيمات المصالح والمفاسد واعتبارات هذه التقسيمات المتعددة.

كما أدرجت نماذج تطبيقية في أحكام الأسرة، وكيفية إسقاط هذه القاعدة على المسائل المدروسة، من خلال عرض أقوال العلماء على القاعدة، والذين اتفقوا على رفع الضرر الحاصل أو الغالب على الظن حصوله كل حسب ما أدى إليه اجتهاده في كيفية رفع هذا الضرر حتى ولو على حساب مصلحة الإبقاء على ديمومة الأسرة، وذلك تطبيقاً لقاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة".

الكلمات المفتاحية: قاعدة، مفسدة، مصلحة، موازنة، تقديم، ترجيح، درء.

Memory Summary

This study is aimed to appear and analyse theoretically the rule of Warding off evil takes precedence over bringing benefit theoretically through understanding its meanings, and standards of it use as evidence, and proofs that make us conceded it as an evidence of reasoning from legal transmissions and reasonable ones and compare it with similar rules, and also aims this study to make balance between two parts of the rule evils and benefits, which can't be if we don't know their degrees and outcomes.

Then I've involved a practical cases in family legal ruling and how to use the rule studied in through scholars opinions, who they have an agreement that presumptuous evil or which is definitively will be occur must be avoided even we lose benefit in order to continuity of family ties, and that is the practical aspect of the rule of warding off evil takes precedence over bringing interests.

Key words: Rule, Evil, Benefit, Balancing, Preceding, Preferring, Keeping off.

الفهارس:

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرس الآثار

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

خامساً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	السورة	الآية	رقم الصفحة
البقرة				
01	وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا		72	11
02	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا		219	42-23
03	فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدِ حَتَّىٰ تَدْخُلَ رَوْحًا مَّيْرَةً		230	70
04	فَلَا تَخْضَلُوهُنَّ أَن يَدْخُلَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ		232	69
النساء				
05	وَلَا تَخْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِيَنَّ بِمُحْكَمَةٍ مِّنْهُنَّ		19	77
06	وَإِذَا خَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْضُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِذَا حُمْتُمْ أَن يَهْتَكُوا الَّذِينَ كَفَرُوا		101	25
الأنعام				

24	108	وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ	07
يونس			
13	02	وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا أَنَّ لَهُمْ قَدَمَ صِدْقٍ عِنْدَ رَبِّهِمْ	08
النور			
12	08	وَيَذُرُوا مَثَلًا لِّلْعَدَابِ أَنْ تَهْمَجَ أَزْوَاجُهُمْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الظَّالِمِينَ	09
الروم			
56	21	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَيَجْعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً	10
التغابن			
18	16	فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ	11

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث	الرقم
26	وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه	01
26	إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا: ما لنا بدُّ ، إنما هي مجالسنا نتحدثُ فيها. قال: فإذا أتيتُم إلى المجلس فأعطوا الطريق حقَّها" قالوا: وما حقُّ الطريق؟ قال: "غضُّ البصر، وكفُّ الأذى، وردُّ السَّلام، وأمرٌ بالمعروفِ ونهيٌ عن المنكر	02
27	قال لها : يا عائشةُ لولا أنَّ قومك حديثُ عهدٍ بجاهليَّةٍ لأمرتُ ρ أنَّ النبيَّ بالبيتِ فهُدِمَ، فأدخلتُ فيه ما أُخرجَ منه، وألزقتُهُ بالأرضِ، وجعلتُ له بابينِ باباً شرقياً وباباً غرباً فبلغتُ به أساسَ إبراهيم	03
28	عن أبي هريرة : أن الرسول ρ لعنَ رَوَّاراتِ القبورِ	04
25	"دَعُونِي ما تركتكم، فإنَّما اهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فانتوا منه ما استطعتم	06

ثالثا: فهرس الآثار

رقم الصفحة	اسم الصحابي	الأثر	الرقم
28	زيد بن وهب	<p>فإذا أنا بأبي ذرّ عن زيد ابن وهب قال : "مررت بالريذة رضي الله عنه، فقلت له : ما أنزلك منزلك هذا؟ قال : كنت بالشّام فاختلّفت أنا ومعاوية في والذين يكثرزون الذهب والفضّة ولا ينفقوها في سبيل الله" قال معاوية : نزلت في أهل الكتاب، فقلت نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه في ذلك، وكتب إلى عثمان رضي الله عنه يشكوني، فكتب إليّ عثمان أن أقدم المدينة، فقدمتها، فكثرت عليّ النّاس حتّى كأنهم لم يروني قبل ذلك، فذكرت ذلك لعثمان، فقال لي إن شئت تنحيت فكن قريبا فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمروا عليّ حبشياً لسمعت وأطعت</p>	1

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

1 - القرآن الكريم

رواية حفص.

2 - كتب التفسير:

الكتاب	الرقم
القرطبي: أبو عبد الله محمد ابن أحمد ابن أبي بكر القرطبي (ت: 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1427هـ- 2006م	1
ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصري الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، دار صادر، بيروت، ط1، 1420هـ- 1999م	2

3 - كتب متون الحديث:

الكتاب	الرقم
البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1423هـ- 2002م	1
النووي: أبو زكريا محيي الدين (ت: 676هـ)، شرح صحيح مسلم، تح محمد عبد اللطيف وغيره، المطبعة المصرية بالأزهر، مصر، ط1، 1347هـ- 1929م***	2
أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح ضعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1417هـ- 1997م	3

4	الألباني، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1399هـ-1979م
5	ابن حجر: شهاب الدين أبو الفضل (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح شعيب الأرنؤوط وآخرون، الرسالة العلمية، دمشق، ط1، 1434هـ-2013م
6	سنن أبي داود، تح: سعيد الأرنؤوط ومحمد كامل قره بلال، وغيرهم، دار الرسالة العلمية، دمشق، طبعة خاصة، 1430هـ-2009م
7	الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ، بيت الأفكار الدولية، عمان، (د.ط.)، (د.ت.ن)

4 - كتب الفقه والأصول:

الرقم	الكتاب
المصادر	
1	الآمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تع: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1402هـ
2	ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تع وتخ وتح: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1415هـ
3	ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم

الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م	
ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت: 463هـ)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد محمد أحمد ولد مالك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط1، 1398هـ - 1978م	4
ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 620هـ)، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وغيره، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ - 1997م	5
ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1419هـ - 1999م)	6
ابن همام: ابن همام الدين الاسكندري (ت: 861هـ)، تيسير التحرير، شرح أمير باد شاه، (د.د.ن.)، (د.م.ن.)، (د.ط.)، (د.ت.ن.)	7
أمير بادشاه: محمد أمين بن محمود البخاري (ت: 972هـ)، تيسير التحرير شرح على كتاب التحرير، (د.ن.)، (د.م.ن.)، (د.ط.)، (د.ت.ن.)	8
البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (ت: 1051هـ)، كشف القناع، تح: إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م	9
الحصيني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصيني (ت: 829هـ)، كتاب القواعد، تح عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ - 1997م	10
الخطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تع: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي، تح: محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود الشنقيطي وآخرون، دار	11

الرضوان، نواكشط، ط1، 1431هـ - 2010م	
الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي (ت: 1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، (د. ط)، (د.ت.ن)	12
الرازي: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين (ت: 606هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، تح: جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)	13
السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، تح عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م	14
السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 490هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)	15
السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 145هـ - 1984م	16
الشاذلي: نور الدين أبو الحسن بن محمد بن محمد بن محمد بن يخلف (ت: 939هـ)، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تح: أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني، القاهرة، ط1، 1407هـ - 1987م	17
الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي كنيته أبو إسحاق (ت: 790هـ)، الموافقات، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417هـ - 1997م	18
الشرييني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1425هـ - 2004م	19

20	الشوكاني: أبو حفص سامي بن العربي الآشري (ت: 1255هـ)، إرشاد الفحول، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1421هـ-2000م
21	الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط1، 1417هـ-1996م
22	الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: 716هـ)، شرح مختصر الروضة، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة، المملكة العربية السعودية، ط2، 1419هـ-1998م
23	العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت: 660هـ)، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في مصالح الأمام، تح: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، (د. ط)، (د. ت. ن)
24	العلائي: أبو سعيد العلائي صلاح الدين (ت: 761هـ)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تح محمد بن عبد الغفار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1414هـ-1994م
25	الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (505هـ)، شفاء الغليل، تح : الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، (د. ط)، 1390هـ-1971م
26	الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (505هـ)، المستصفي في علم الأصول، تح : حمزة بن زهير حافظ، (د. د. ن)، (د. م. ن)، (د. ط)، (د. ت. ن)
27	الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن سوق الكاساني الحنفي (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424هـ-2003م
28	مالك بن أنس: مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة الكبرى رواية سحنون، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية،

(د. ط)، (د. ت. ن)	
الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معود وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ - 1994م	29
مرعي الكرمي: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي الحنبلي (ت: 1033هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، عناية سلطان بن عبد الرحمن العبد، مؤسسة الرسالة، (د. م. ن)، (د. ط)، (د. ت. ن)	30
المقري: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت: 758هـ)، القواعد الفقهية، تح أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، (د. ط)، (د. ت. ن)	31
المنجور: أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د. ط)، (د. ت. ن)	32
ناظر زاده: محمد بن سليمان، ترتيب اللآلي، تح: آل سليمان خالد بن عبد العزيز، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ-2004م	33
الهندي: محمد بن عبد الرحيم الأرموي (ت: 715هـ)، نهاية الوصول في دراية الأصول، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام الرياض، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، (د. ط)، (د. ت. ن)	34
المراجع	
ابن باز: عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله آل باز (ت: 1420هـ)، حكم السفوح والحجاب ونكاح الشغار، مكتبة المعارف، الرياض، ط5، 1405هـ - 1985م	1
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، تح محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1408هـ - 1987م	2
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، عناية عامر الجزار وآخرون،	3

دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1418هـ- 1997م	
ابن القيم: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، تهذيب السنن، تح : اسماعيل بن غازي مرجبة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1422هـ- 2007م	4
ابن القيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تح وتخ وتع: شعيب الأرنؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، ط3، 1418هـ- 1998م	5
اسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق) بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، عمان، ط1، 1429هـ- 2009م	6
الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض، (د. ط)، (1432هـ- 2011م)	7
البوطي: محمد سعيد رمضان البوطي (ت: 1434هـ)، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)	8
حسين حامد حسان، المصلحة في الفقه الإسلامي، المطبعة العالمية، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)	9
الدوسري: مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ- 2007م	10
الزرقاء: أحمد بن محمد (ت: 1397هـ)، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ- 1989م	11
الزرقاء: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ- 2004م	12
السوسوّة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ- 2004م	13
السوسوّة، منهج التوفيق والترجيح، دار النفائس، الأردن، ط1، 1418هـ- 1997م	14

15	صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية، الرياض، ط1، 1417هـ
16	الطاهر بن عاشور: محمد بن الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، (د.ط)، 1425هـ- 2003
17	عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة، المكتبة الدولية، الرياض، ط1، 1403هـ- 1983م
18	عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، تح: علي عثمان جراري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1438هـ - 2017م
19	علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، مكتبة الملك فهد، (ب.م.ن)، ط1، 1427هـ-2006م
20	محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1377هـ- 1957م
21	محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ-2006م
22	محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1403هـ. 1983م
23	ناصر عبد الرزاق، الأنكحة الفاسدة، مدبولي الصغير، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن)
24	وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ- 1985م
25	يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ط2، 1415هـ-1994م

5 - المعاجم وكتب التعريفات

الرقم	الكتاب
-------	--------

ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.م.ن)، (د.ط)، 1299-1979م	1
ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت: 1311هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، (د.ت.ن)	2
الفيروزآبادي: أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تح: مكتبة التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 1426هـ-2005م	3

6 - كتب التراجم

الكتاب	الرقم
الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: 1396 هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، (د.م.ن)، ط15، 2002م	1
الشاطبي، الاعتصام، تح: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ-1992م	2

7 - بحوث المجالات

الكتاب	الرقم
علي بن عبد العزيز العميرين، "جلب المصالح ودرء المفسد في الشريعة الإسلامية"، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد5، 1412هـ	1
حسن السيد خطاب، "قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي"، مجلة الأصول والنوازل، العدد2، 1430هـ	2

8 - الرسائل العلمية الجامعية

الكتاب	الرقم
عبد الله عابدي، <u>حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية</u> ، مذكرة ماجستير، الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 1427هـ-2006م	1
قدور عطايا الله، <u>الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي</u> ، مذكرة ماجستير، تخصص الشريعة والقانون، جامعة حمة لخضر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 1435هـ -1436هـ/2014-2015م	2
مسعودة بودية، <u>الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري</u> ، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.	3

9 - الدروس الجامعية

الرقم	الكتاب
1	سهام حمادي: محاضرات مقياس دراسات مقاصدية، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر، فقه مقارن وأصوله، 2000، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية
2	سرطوط يوسف: محاضرات مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأسرة، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، 2016، المركز الجامعي نور البشير بالبيض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقو
3	محمد بن عبد العزيز مبارك ، بحث في قاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية، أقيمت في ندوة بعنوان تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية، منطقة الرياض

رابعاً: فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
9	الفصل الاول: حقيقة قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة
10	المبحث الأول : مفهوم قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة
10	المطلب الأول : معنى القاعدة وصيغها وأمثلة عليها
10	الفرع الأول : معنى القاعدة
10	أولاً : المعنى الافرادي للقاعدة
10	1. معنى كلمة درء
11	2. معنى كلمة مفسدة
11	أ. لغة
11	ب. اصطلاحاً
12	3. معنى كلمة مقدّم
13	4 . معنى كلمة جلب:
13	5. معنى كلمة مصلحة
13	أ. لغة

13	ب.اصطلاحا
14	ثانيا : المعنى الإجمالي للقاعدة
15	الفرع الثاني : صيغ القاعدة وأمثلة عليها في الفروع الفقهية
15	أولاً : صيغ القاعدة
16	ثانيا : أمثلة على القاعدة في الفروع الفقهية
17	المطلب الثاني : ضوابط الاحتجاج بالقاعدة وما يستثنى منها
17	الفرع الأول : ضوابط الاحتجاج بالقاعدة
17	أولاً (الضابط الأول) : عدم امكانية الجمع بين جلب المصلحة ودرء المفسدة
18	ثانياً (الضابط الثاني) : أن لا تكون المصالح أرجح من المفاصد
19	ثالثاً (الضابط الثالث) : تحقق كل من المصالح والمفاصد
20	رابعاً (الضابط الرابع) : التقدير الصحيح للمصالح والمفاصد
21	الفرع الثاني : ما يستثنى من القاعدة مع أمثلة على ذلك
21	أولاً : ما يستثنى من القاعدة
21	ثانياً : أمثلة على ما يستثنى من القاعدة
22	المطلب الثالث : الأدلة على الاعتداد بالقاعدة
22	الفرع الأول : الأدلة النقلية

22	أولاً : من القرآن
24	ثانياً : من السنّة
27	ثالثاً : عمل الصحابة
28	الفرع الثاني : الأدلة العقلية
29	المطلب الرابع : علاقة القاعدة بقواعد مشابهة
29	الفرع الأول : علاقة القاعدة بما هو أصل لها
29	أولاً : القاعدة الكبرى لا ضرر ولا ضرار
29	ثانياً : قاعدة فقه الموازنات
30	الفرع الثاني : علاقة القاعدة بقواعد تتفق مع مضمونها
30	أولاً : قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام
30	ثانياً : قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضى فإنه يقدر المانع
32	المبحث الثاني : اجتماع المصالح والمفاسد والموازنة بينها
32	المطلب الأول : أقسام المصالح والمفاسد
32	الفرع الأول : أقسام المصالح والمفاسد من حيث شهادة الشرع لها
33	أولاً : مصالح ومفاسد شهد الشرع باعتبارها
33	ثانياً : مصالح ومفاسد شهد الشرع ببطلانها

34	ثالثاً : مصالح ومفاسد لم يشهد الشرع لا لبطلانها ، ولا لاعتبارها
35	الفرع الثاني : أقسام المصالح والمفاسد من حيث قوتها في ذاتها
35	أولاً : المصالح والمفاسد الضرورية
36	ثانياً : المصالح والمفاسد الحاجية
36	ثالثاً : المصالح والمفاسد التحسينية
37	الفرع الثالث : أقسام المصالح والمفاسد باعتبار تعلقها بعموم الأمة
38	أولاً : المصالح العامة
38	ثانياً : المصالح الغالبة
38	ثالثاً : المصالح الخاصة أو النادرة
38	الفرع الرابع : أقسام المصالح والمفاسد باعتبار التّحقق
38	أولاً : مصالح ومفاسد قطعية التّحقق
38	ثانياً : مصالح ومفاسد ضنّية التّحقق
39	ثالثاً : مصالح ومفاسد لا يترتب مسيبه عليه إلا نادراً
39	المطلب الثاني : أسباب تعارض المصالح والمفاسد
39	الفرع الأول (السبب الأول) : قلّة تمحض المصالح والمفاسد
40	الفرع الثاني (السبب الثاني) : الاعتماد في بيان جلب مصالح الدارين ودرء

	مفاسدهما على الظنون
40	الفرع الثالث (السبب الثالث) : اختلاف الاجتهاد وتفاوت الأنظار
40	الفرع الرابع (السبب الرابع) : النسبية في تقدير معظم المصالح والمفاسد
41	المطلب الثالث : حالات تعارض المصالح والمفاسد
41	الفرع الأول (الحالة الأولى) : غلبة المفسدة على المصلحة
42	الفرع الثاني (الحالة الثانية) : غلبة المصلحة على المفسدة
43	الفرع الثالث : أن تتساوى المصالح والمفاسد
44	المطلب الرابع : طرق التّرجيح بين المصالح والمفاسد
44	الفرع الأول : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعلاهما حكماً
44	أولاً : تعارض التّحريم مع النّدب
44	ثانياً : تعارض الكراهة مع النّدب
45	ثالثاً : تعارض الكراهة مع الوجوب
45	رابعاً : تعارض الوجوب مع التّحريم
46	الفرع الثاني : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعلاهما رتبة
47	الفرع الثالث : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعلاهما نوعاً
48	الفرع الرابع : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأعمّهما

49	الفرع الخامس : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأكبرهما قدرًا
50	الفرع السّادس : التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأطولهما زمنًا
51	الفرع السّابع: التّرجيح بين المصلحة والمفسدة بأكدهما تحقّقًا
51	أولاً: ما لا يتخلف مسببه عنه
52	ثانياً: ما يغلب ترتب مسببه عليه
52	ثالثاً: ما لا يترتب مسببه إلا نادراً
53	ملخص الفصل
55	الفصل الثّاني: نماذج تطبيقيّة على قاعدة " درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة " من أحكام الأسرة
56	المبحث الأوّل : نماذج على القاعدة من أحكام الزّواج
56	المطلب الأوّل : نكاح التّحليل
56	الفرع الأوّل : صورته
57	الفرع الثّاني : أقوال أئمة المذاهب في نكاح التّحليل
57	أولاً : المالكية والحنابلة
58	ثانياً : أبو حنيفة والشّافعي
59	الفرع الثالث : مصالح ومفاسد نكاح التّحليل

59	أولاً : مصالـح نكاح التّحليل
59	ثانياً : مفاـسد نكاح التّحليل
60	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
61	المطلب الثاني : نكاح الشّغار
61	الفرع الأوّل : صورة المسألة
61	الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة
61	أولاً : قول الجمهور
62	ثانياً : قول الحنفيّة
63	الفرع الثالث : مصالـح ومفاـسد نكاح الشّغار
63	أولاً : مصالـح نكاح الشّغار
63	ثانياً : مفاـسد نكاح الشّغار
64	الفرع الرّابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
64	المطلب الثّالث : نكاح السّر
64	الفرع الأوّل : صورة المسألة
64	الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة
66	الفرع الثالث : مصالـح ومفاـسد نكاح السّر

66	أولاً : مصالح نكاح السرّ
66	ثانياً : مفسد نكاح السرّ
67	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
68	المطلب الرابع : النكاح بلا وليّ
68	الفرع الأول : صورة المسألة
68	الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة
68	أولاً : رأي الجمهور
69	ثانياً: الحنفية
70	الفرع الثالث : مصالح ومفسد النكاح بلا وليّ
70	أولاً : مصالح النكاح بلا وليّ
70	ثانياً : مفسد النكاح بلا وليّ
70	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
71	المبحث الثاني : نماذج على القاعدة من أحكام الفرقة
71	المطلب الأول : الطلاق في مرض الموت (طلاق الفارّ)
71	الفرع الأول : صورة المسألة
72	الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة

72	أولاً : الشافعية
72	ثانياً : الجمهور
74	الفرع الثالث : مصالح ومفاسد طلاق الفارّ
74	أولاً: مصالح طلاق الفارّ
74	ثانياً : مفاسد طلاق الفارّ
74	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
75	المطلب الثاني : خلع المضارّ
75	الفرع الأول : صورة المسألة
75	الفرع الثاني : أقوال العلماء في السألة
75	أولاً : المالكية
76	ثانياً : الجمهور
76	الفرع الثالث : مصالح ومفاسد خلع المضارّ
76	أولاً : مصالح خلع المضارّ
76	ثانياً : مفاسد خلع المضارّ
77	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
78	المطلب الثالث : التفريق للعيب

78	الفرع الأول : صورة المسألة
78	الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة
78	أولاً : الحنفية
79	ثانياً : الجمهور
80	ثالثاً : القول الراجح
80	الفرع الثالث : مصالح ومفاسد الإبقاء على الزواج مع وجود العيب
80	أولاً : مصالح الإبقاء على الزواج الذي ثبت فيه العيب في أحد الزوجين
80	ثانياً : مفاسد الإبقاء على الزواج الذي ثبت فيه العيب لأحد الزوجين
81	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
81	المطلب الرابع : التّطبيق للإيلاء
81	الفرع الأول : صورة المسألة
82	الفرع الثاني : أقوال العلماء في المسألة
82	أولاً : الجمهور
83	ثانياً : الحنفية
83	الفرع الثالث : مصالح ومفاسد الإيلاء
83	أولاً : مصالح الإيلاء

83	ثانيا: مصالحي الإيلاء
83	الفرع الرابع : وجه تطبيق القاعدة على المسألة
84	ملخص الفصل
86	الخاتمة
89	ملخص المذكورة
91	الفهارس
92	أولاً: فهرس الآيات القرآنية
94	ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية
95	ثالثاً: فهرس الآثار
96	رابعاً: فهرس المصادر والمراجع
96	• القرآن الكريم
96	• كتب التفسير
96	• كتب متون الحديث
97	• كتب الفقه وأصوله
104	• المعاجم وكتب التعريفات
104	• كتب التراجم

105	• بحوث المجالات
105	• الرسائل العلمية الجامعية
106	• الدروس الجامعية
107	خامسا: فهرس الموضوعات



المرجع: القرار الوزاري رقم 932 المؤرخ في 20 فيفري 2016 المتعدد التواريخ المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحة

تصريح شرطي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإتجاز البحث

أنا المصفي أختار

السيد/ة حسيبة العيدودين

الصفة: طالبة أستاذ باحث باحث تاني

طالبة جامعية

2009 11156

العضو (ة) لبطاقة التعرف الوطنية رقم

2016-04-20

والصافرة بتاريخ

عن دائرة جسور

المسجل (ة) بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية العلوم الإنسانية

والعقل (6) بإتجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج - مذكرة ماستر - مذكرة ماجستير - أطروحة دكتوراه)، عنوانها

قاعدة درج الأعداد من 1 إلى 100 مع جيب الكسوف

مع نماذج تطبيقية من أنظمة الحاسوب

أسبق يشرفني أن ألتزم بعبءات التعليم العليم والنهضة وبمعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المنكوبة في

إتجاز البحث المذكور أعلاه

التاريخ 2021/09/07

(مضام المعني)