المرحل الست لمنهجية التعامل عند تزاحم المفاسد وأثرها التنزيلي المعاصر

أ٠د٠ فضل عبد الله عبده مراد (*)

ملخص البحث:

إن باب التعارض من أهم الأبواب الأصولية؛ لاتصاله بشكل مباشر بتطبيقات كثيرة في الحياة.

وقد اعتنى الفقهاء والأصوليون بهذا الباب عناية كبيرة تأصيلاً وضبطاً.

وقد حاولت في هذا البحث إيجاد معايير معينة مرتبة في مراحل ست تضبط سائر أبواب التعارض المصلحي في أقسامه المتنوعة وقد بينت في البحث أن التعارض بين المفاسد تشمله هذه الضوابط بدءًا بالمرحلة الأولى وهي التنقية ثم الثانية وهي الدفع والثالثة وهي الترجيح بين المراتب والرابعة الترجيح في الرتبة الواحدة والخامسة الترجيح في النوع والرتبة والسادسة وهي التخيير أو التوقف، وبينت الاستثمار التنزيلي التطبيقي من نوازل العصر ومستجداته من مختلف الأبواب واعتمدت على الكثير من فتاوى وقرارات المجامع الفقهية والهيئات ولجان الإفتاء المعاصرة التي كثيرا ما تتعرض لصورة عديدة من التطبيقات المعاصرة.

كلمات مفتاحية: تعارض: مفاسد: تطبيقات: معاصرة.

(*) أستاذ الفقه والقضايا المعاصرة، جامعة قطر.

The chapter on contradiction is one of the most important fundamentalist chapters because it is directly related to many aspects of life

Jurists and fundamentalists have paid great attention to this matter in terms of its foundation and precision.

In this research, one may be keen to find specific standards in six stages that control all the chapters of the reformatory text in its various sections. I have shown in the research that the symptom between the corruptions is included in this control. It begins with the first stage, which is purification, then the second, which is distinct repulsion, which is the weighting between the levels, and the fourth, weighting in browsing, and the fifth. Preference in type and rank, and sixth, which is choosing or stopping

Applied downloads were affected by the calamities and developments of the era

From various sections and relying on many fatwas and decisions of jurisprudence councils, bodies and contemporary fatwa committees, which are often exposed to a variety of contemporary applications.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على الرسول الكريم وآله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن النظر المصلحي من أهم أبواب الأصول والمقاصد؛ لما له من تعلق مباشر بالفقه العملي التطبيقي، وهو باب واسع فمنه النظر في المصالح وضبطها ومنه النظر في التعارض المتعلق بها وهو أقسام:

فمنه التعارض بين المصالح.

والتعارض بين المفاسد.

والتعارض بين المصالح والمفاسد.

ولهذه الأقسام أثر تنزيلي وتطبيقات واسعة في واقعنا المعاصر؛ لذلك سأتكلم عن أحد أهم هذه الأقسام وهو تعارض المفاسد.

سبب اختيار الموضوع:

التعارض باب هام من أبواب الأصول وهو أحد كتل ثلاث تكون المنظومة الأصولية وهي كتلة الدليل والدلالة وكتلة القياس والاجتهاد وكتلة التعارض والترجيح.

والتعارض بين المفاسد يأتي في الأهمية على صدارة هذا الباب، والناظر في المستجدات المعاصرة والفتاوى والقرارات يرى هذه الأهمية بوضوح.

لهذا أحببت أن أبحث عن معيار مضبوط بمراحل مضبوطة مهمته تيسير النظر للفقيه في سائر مراحل التعارض والموازنة بينها.

ومن خلال البحث والتنقيب في منهجيات علمائنا وكتبهم المصنفة في هذا الباب تبين لي أنه يمكن إرجاع مراتب التعارض إلى مراحل ست يسير الناظر وفقها بدءًا بالأولى ثم الثانية وهكذا.

تساؤلات البحث:

١- ما المراحل الحاكمة للنظر الفقهي التنزيلي حال تعارض المفاسد فيما بينها؟

٢- ما الاستثمار التنزيلي المعاصر لكل مرحلة؟

أهداف البحث:

١- إيجاد معيارية حاكمة لمنظومة التعارض بين المفاسد، ترجع إلى ست مراحل.

٢- بيان الاستثمار التطبيقي التنزيلي من خلال المستجدات المعاصرة .

الدراسات السابقة:

هناك دراسات في المصلحة ودراسات في تعارض المفاسد، لكن لم أطلع على دراسة تبرز بشكل واضح وجلي مراحل النظر في التعارض وترتيبها في مراحل محددة مضبوطة.

وهذا ما أردت أن أقوم به في هذا البحث.

وسأذكر بعض هذه الدراسات:

١- قاعدة درء المفاسد المتعارضة وتطبيقاتها الطبية المعاصرة، الباحثة مروة مفيد عبد الله، جامعة عمان الأردن، مجلة جامعة عمان العربية ٢٠٢٢ م .

تناولت الباحثة شروط النظر في تعارض المفاسد ثم طبقت ذلك على العديد من القضايا الطبية المعاصرة، والفرق بينها وبين بحثي أني بينت في ست مراحل منهجية النظر الفقهي والأصولي حال تعارض المفاسد، وبينت فروعا تطبيقية معاصرة من مختلف الأبواب الفقهية الطبية وغيرها.

٢- ضوابط تزاحم المصالح، بحث أ.د. هائل داود وآخرون جامعة القصيم العدد ١ عام ٢٠١٣.

وهذا البحث تحدث فيه المؤلف عن عدد من الضوابط أوصلها إلى خمسة عشر ضابطا .

والملاحظ أنها ضوابط عامة خاصة بالمصالح ولم يتعرض للمفاسد، وهي كذلك تحتاج إلى ترتيب معياري لوضع كل ضابط وقاعدة في محلها من النظر الفقهي وهذا هو الهدف الذي أردت أن أحققه هنا من خلال ضبط سائر ما تفرق من الضوابط والقواعد في معايير ستة حاكمة جامعة ترتب للفقيه النظر الفقهي التأصيلي والتنزيلي.

٣- المصالح الضرورية ورفع التعارض بينها، للباحث فرزدق روكان وآخرون نشر في مجلة جامعة تكريت عام ١٤٣٠ العدد الثاني مجلة العلوم الإسلامية.

والباحث اقتصر على باب الضروريات الخمسة وركز على تطبيقات تراثية ولم يتعرض للتنزيلات المعاصرة. وقد بينت في هذا البحث المراحل الست الحاكمة للنظر الفقهي التأصيلي عند تعارض المفاسد وهو صالح كذلك لأنواع التعارض المصلحي وليس مقتصرا على المفاسد فقط. وبينت كذلك التطبيقات المختلفة من سائر الأبواب الفقهية المعاصرة.

خطة البحث:

المبحث الأول: **سؤال الماهية والتأصيل والمراحل الست الضابطة لها.**

المبحث الثاني: **الأثر التنزيلي المعاصر لهذه المراتب.**

المبحث الأول

سؤال الماهية والتأصيل والمراحل الست الضابطة لها

المطلب الأول: القاعدة الأم هي القاعدة الأولى: إذا تزاحمت المفاسد ارتكب أدناها:

والكلام على هذه القاعدة في:

المسألة الأولى: ألفاظها .

يعبر عنها بتعبيرات منها.

١- إذا تعارضت المفاسد دفع أعلاها.

٢- يرتكب الأهون من الشرين.

٣- إذا تعارضت مفسدتان دفع أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما.

٤- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٥- ارتكاب أدنى الضررين يصير واجبا نظرا إلى رفع أعلاهما[١].

وهذه القواعد مهما اختلفت ألفاظها وصيغها فهي متحدة المعنى، ومتفق على مضمونها بين الفقهاء. وذلك دليل على عظم مكانتها وأهميتها، وأثرها[٢].

المسألة الثانية: معنى التزاحم والتعارض التمانع والتقابل والمعارضة لبعض والتضاد.

هذا ما تدور عليه التعريفات اللغوية.[٣]

وأما في الإصطلاح الأصولي: فهو تقابل الحجتين المتساويتين في زمن واحد ومحل واحد[٤].

المسألة الثالثة: الاستدلال .

هناك أدلة عديدة في هذا السياق.

١– منها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فأجاز أكل الميتة للمضطر، مع أن ذلك مفسدة، لكن ليدفع به المفسدة الأكبر، وهي تلف النفس.

٢– ما فعله الخضر من خرق السفينة كان منكرا، لذلك أخبر الله عن موسى أنه قال له: ﴿أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا﴾ [الكهف: ٧١]، لكن خرقها كان لدفع مفسدة أخذها وغصبها بالكلية من الملك الظالم. وقد ذكره سبحانه في قوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا (٧٩)﴾ [الكهف: ٧٩].

واستدل به العلماء على النظر في المصالح عند تعارض الأمور وأنه إذا تعارضت مفسدتان دفع أعظمهما بارتكاب أخفهما، كما في خرق السفينة لدفع غصبها وذهاب جملتها(٥).

٣– عن هريرة: «**أن أعرابيا بال في المسجد فثار إليه الناس ليقعوا به، فقال لهم رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: دعوه، وأهريقوا على بوله ذنوبا من ماء، أو سجلا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين**»(٦).

وقد استدل العلماء بهذا الحديث على مسائل منها:

دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما لقوله –صلى الله عليه وسلم–: دعوه، قال العلماء: كان قوله –صلى الله عليه وسلم–: دعوه، لمصلحتين: إحداهما أنه لو قطع عليه بوله تضرر وأصل التنجيس قد حصل فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به، والثانية أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو

أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد، والله أعلم.[٧].

فـ«أمرهم بالكف عنه للمصلحة الراجحة، وهو دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما وتحصيل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما »[٨].

المطلب الثاني: المراحل الست الحاكمة لتعارض المفسدتين:

تقدم في تعارض المصالح قواعد هامة جعلناها في مراحلة مرتبة متناسقة، وهذه القواعد هي نفسها تأتي هنا مع اختلاف في بعضها.

وسأضرب مثالا لكل مرحلة وأذكر بقيتها في المطلب المستقل.

المرحلة الأولى: التنقية.

ومعنى ذلك هنا أن نعرضها على الشرع للنظر في حقيقة كونها مفسدة شرعا أم هي موهومة لا تعتبر شرعا من المفاسد، ومثال ذلك ما يلي:

١- إفطار رمضان في جائحة كورونا خوفا من ضعف المناعة والإصابة بالفيروس.

هذه مفسدة وهمية؛ لأن الصيام يزيد الصحة ويعزز الجهاز المناعي، ومفسدة الإفطار حقيقية متعلقة بالدين. فلا تعارض هنا أصلا.

٢- ومنها دعوى أن الحجاب الشرعي يؤدي للجريمة ويمنع تعليم المرأة وحقوقها، وهذا كذب واقعا.

٣- ومنها دعوى شراء الأسهم المختلطة لدفع مفسدة استئثار غير الصالحين بها، وهذه مفسدة وهمية غير موجودة. فكان شراء الأسهم المختلطة مفسدة قابلها دفع مفسدة وهمية مدعاة.

٤- ومن عجيب دعوى المفاسد قول من قال: إن سجود اللاعب حين الفوز أو تحقيق هدف مفسدة، ولا أدري ما نوع هذه المفسدة، فهي محض تخيل.

٥- ومن عجائب الأقوال أنه لا يجوز نصرة الفلسطينيين في غزة في حربهم مع الصهاينة؛ لعدم وضوح الراية وهذه مفسدة، قلت: هذه الفتوى من المفاسد ولا علاقة لها بفقه ولا سنة ولا جماعة ولم يقل هذا أحد ممن خلا من أهل العلم في الأمة.

المرحلة الثانية: الدفع الكلي.

فإن أمكن الفقيه أن يدفع المفسدتين فهو المطلوب شرعا.

مثاله: إجهاض الجنين لإنقاذ الأم فإن إنقاذهما مقدم على ذلك، ويجب على الطبيب أن يبدأ بذلك قبل قرار الإجهاض.

ومثل السمنة فهى مفسدة لأنها تؤدى إلى الأمراض المتعددة، فهاتان مفسدتان يمكن دفعهما معا.

المرحلة الثالثة: الترجيح والموازنة المراتبية الثلاثية.

وتحكمها القاعدة الأولى: (إذا تزاحمت المفاسد أو تعارضت دفع أعلاها).

إن المراتب ثلاث ضروريات وحاجيات وتحسينات.

وعند التعارض بين المفاسد بين هذه المراتب فالقاعدة الحاكمة لها إجمالا هي قاعدة الباب:

قال المرداوي: وإذا دار الأمر أيضاً بين درء إحدى المفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فسادا من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم[٩].

قال ابن نجيم: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

قال الزيلعي في باب شروط الصلاة: ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين، وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة[١٠].

ثم العلو له مراتب تتبين في المراحل التالية.

القاعدة الثانية: (مفاسد الضرورات أعلى من مفاسد الحاجيات، وهذه أعلى من مفاسد التحسينات).

مثالها: إزالة الشعر من العورة بالليزر من شخص أجنبي لا يجوز؛ لأن كشف العورة متعلق بحفظ الأعراض؛ وإزالة الشعر من الزينة فهو تحسيني.

المرحلة الرابعة: الموازنة والترجيح في المرتبة الواحدة.

وتحكمها القاعدة الثالثة: (إذا اتحدت رتبة المفاسد دفعنا ما تعلق بأعلاها نوعاً).

فالمفاسد التي تعود على الدين مقدمة في الدفع على المفاسد المتعلقة بالنفس.

وكذلك المفاسد المتعلقة بالنفس مقدمة على بقيم المراتب، وهي العقل والنسل، والعرض، والمال.

١- كمفسدة إغلاق المطاعم في شهر رمضان تتعلق بالمال، وفتحها مفسدة تتعلق بالدين؛ لأنه دعوة وإغراء على انتهاك حرمة رمضان.

٢- وكشف العورة مفسدة متعلقة بالعرض لكنها ترتكب للمداواة لدفع المفسدة عن النفس.

المرحلة الخامسة: الموازنة في النوع الواحد.

وتحكمها القاعدة الرابعة: (المفاسد في النوع الواحد والرتبة الواحدة يرجح بينها بالكثرة والقلة).

وهذه القلة والكثرة قد تكون بالعدد، وقد تكون بالاستمرار، وقد تكون في العموم والخصوص، وقد تكون في الأحكام الخمسة.

١- ومثال ذلك: مفسدة إيداع المال في بنك ربوي لا يجد غيره للخدمات كالتحويل ونزول الراتب، عارضها مفسدة تعرض المال للسرقة والنهب.

فيرتكب مفسدة الإيداع مع عدم الاستثمار أو أخذ الفائدة لأنها متعلقة بحفظ أصل المال ومنافعه.

٢- ومنها مفسدة البقاء في الحرب ومفسدة الهجرة تهريبا عبر البحر.

٣- من تعرضت للابتزاز من عصابات الشبكة على النت بتهديد بنشر صورها ونحو ذلك، فعليها أن تبلغ الشرطة وأن تعلم الوالدين، ومع أن هذا الإفشاء مفسدة تتعلق بالعرض، لكن مفسدة الرضوخ للعصابة أعظم، لأنه يؤدي إلى انتهاك العرض بالكلية. بل والمال، والنفس في حالات.

وستأتي أمثلة في مسألة زراعة الألغام وصناعة السلاح النووي.

المرحلة السادسة: التساوي المفاسدي التخيير أو التوقف.

وتحكمها القاعدة الخامسة: (إذا تساوت المفاسد من كل جهة تخير المكلف في الدفع).

قال ابن عبد السلام: «إذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف، وقد يتخير، وقد يختلف في التساوي والتفاوت، ولا فرق في ذلك بين مفاسد المحرمات والمكروهات»[١١].

مثالها:

١- في حال حدوث الزلازل الكبيرة التي تدفن تحتها الأسر فالواجب الإسراع في إنقاذ الجميع بالسوية، فإن تعذر مع عموم الزلزال وضخامته فهنا يتخير الطبيب والمسعف قدر استطاعته.

٢- في حال حصول حادث تعرض فيه عدد من الأشخاص للإصابة الخطيرة المتعلقة بالحياة، وكلهم يحتاج لإسعاف عاجل ولا يستطاع ذلك لهم جميعا تخير المكلف والطبيب.

٣- عجز المستشفيات حال الحروب من استيعاب المصابين، قدم من الضرر ما تعلق بالحياة فإن كانت الإصابات متساوية، عمل ما يقدر عليه ولا حرج في البدء بمن يشاء.

**

المبحث الثاني

الأثر التنزيلي المعاصر لهذه المراتب

المطلب الأول : لدى العلماء المتقدمين:

ذكر العلماء تطبيقات كثيرة لتعارض المفسدتين فمنها[١٢]:

١- من أكره على قتل مسلم بحيث يقتل إن امتنع وكان هذا الإكراه ملجأ حقيقيا لا يمكن الخروج منه، ولا دفعه، فإنه يقدم ارتكاب أخف المفسدتين، وهي الصبر على القتل ويدرأ المفسدة الأكبر، وهي قتله مسلما؛ لأنه حينئذ يكون مظلوما لا ظالما.

وقد أجمع العلماء على تحريم القتل ؛ للنصوص القاطعة فيه واختلفوا في الاستسلام للقتل.

فتعارض هنا مرتبة واحدة ونوع واحد هو حفظ النفس، فاتفق العلماء على عدم الترجيح.

٢- إن أكره على الشهادة زورا وهدد بالقتل وكانت الشهادة تؤدي إلى إتلاف مال الغير، فإن له أن يشهد؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال ولو كان للغير، ولكن يجب عليه ضمان المال الذي أتلف بشهادته براءة للذمة.

٣- من كان محرما بالحج، أو العمرة وأصابه طيب، وليس معه ماء إلا لطهارته من الحدث فماذا يصنع؟

فعلى ضوء القاعدة فإنه يقدم إزالة الطيب بالماء، ثم تيمم للحدث، فجمع بين إزالة مفسدة، وهي الطيب المحظور على المحرم وبين التطهر ببدل مشروع ولو أنه تطهر بالماء لبقيت مفسدة الطيب عليه.

٤- ومثال تساوي المفاسد بلا ترجيح اضطراب البحر وتعرض ركاب السفينة للغرق فليس لهم رمي بعضهم في البحر إنقاذا للآخرين؛ لأن الكل معصوم متساو في الحرمة.

وإن كان معهم أموال وأمتعة وحيوان فيقدم إلقاء الأموال والأمتعة، ثم الحيوانات إن وجدت، ولا يسري هذا إلى الآدمي.

٥- لو أن عدوين قصدا بلاد المسلمين فإنهما يدفعان جميعاً، فإن تعارضا من كل وجه وكان خطرهما متساويا شاور أهل الحل والعقد وبدأ بمن اتجه إليه الرأي في الشورى.

٦- لو كان له ما يستر أحد فرجيه في الصلاة فأيهما يقدم؟ خلاف.

هل يستر الدبر؛ لأنه مكشوفا أفحش، أو القبل؛ لاستقباله به القبلة؟

أو يتخير لتعارض المصلحتين والمفسدتين؟[١٣].

٧- تجويز السكوت عن المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم.

٨-كما تجوز طاعة الحاكم الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه فتنة أكبر وشر أعظم من مصلحة عزله.

٩- ومنه جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته.

١٠- الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز: كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها.

المطلب الثاني: الاستثمار التنزيلي المعاصر لتعارض المفسدتين:

١- في حالة حصول انقلاب عسكري على دولة مسلمة، أو تمرد مسلح وعجزت الدولة عن دفعهم ولم ينصرهم من الدولة المسلمة أحد، فهل يجوز لهم الاستعانة بالدول الكافرة.

أجاز الحنفية للحاجة بشرط أن يكونوا تحت سيطرة المسلمين وقدرتهم، قال: ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البغي وأهل الذمة على الخوارج إذا كان حكم أهل العدل ظاهرا؛ لأنهم يقاتلون لإعزاز الدين، والاستعانة عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب.(١٤)

٢- جريمة الاغتصاب لفتاة حملت منه فهل يثبت النسب أم لا؟ وقد وقعت حادثة في هذا الإطار وتعارض فيها المنع القانوني مع أصول وقواعد الشرع.

وقد عرضت للفتوى، وأفتى الشيخ جاد الحق بأن مفاسد عدم الموافقة على اعتراف الجاني بالحمل أكبر من مفسدة مراعاة القواعد القانونية التي تقضي بعدم الاعتراف به، كما أنه يترتب عليه مفاسد كثيرة منها أن ذلك سيؤدي إلى قتل الأجنة والتشجيع على الفاحشة ومفاسد كثيرة مجتمعية وأسرية يجب دفعها، وهي أعظم من مجرد الالتزام الإجرائي بالقانون.

ولأهمية الفتوى وحيثياتها وما فيها من الفوائد للقارئ أسوقها بتمامها:

السن القانوني ليس شرطا في صحة عقد الزواج(١٥):

المفتي: جاد الحق على جاد الحق.

١٨ ذو الحجة ١٤٠٠ هجرية – ٢٧ أكتوبر ١٩٨٠م.

المبادئ:

١- الاتصال المشروع بين الرجل والمرأة أحله الله بالزواج وامتن على الناس بهذه الصلة المشروعة، وفى مقابل هذا حرم الصلة غير المشروعة وأغلظ عقوبتها.

٢- تطلب الإسلام شروطا يجب تحققها فى العاقدين وفى عقد الزواج ليس من بينها بلوغ الزوجين سنا معينة، ولا توثيق العقد فى ورقة رسمية.

٣- القانون منع الموثق من مباشرة عقد الزواج والمصادقة عليه ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة.

٤- الضرورات تبيح المحظورات ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٥- ببلوغ الغلام والجارية بالعلامات الشرعية يكونان أهلا بأنفسهما للتعاقد على الزواج شرعا، متى كانا عاقلين فى نطاق أرجح الأقوال فى فقه مذهب أبى حنيفة.

٦- إذا رأت المحكمة إغفال قاعدة سن الزواج كان عليها أن تباشر هى عقد تزويج طرفى الواقعة عقدا قوليا بإيجاب وقبول شرعيين بحضور الشهود، ويوثق فى محضرها.

٧- بعد تمام العقد تستوثق المحكمة من الجانى بإقرار صريح صحيح بأبوته لهذا الحمل ونسبته إليه، وما يتبع العقد من صداق، وإقرار الطرفين بالدخول الحقيقى بينهما والمعاشرة.

٨- لا يجوز تكليف الموثق (المأذون) بإثبات هذه الزوجية لقيام النص القانونى بالنسبة له، ولا ولاية له فى إغفاله.

السؤال: من السيد الأستاذ مدير نيابة أحداث القاهرة، بالكتاب الذى جاء به أن نيابة الأحداث بالقاهرة قدمت المتهم ج م ع فى قضية جنح أحداث القاهرة بتهمة أنه فى تاريخ سابق على ٣ يونيه سنة ١٩٨٠ هتك عرض البنت /ج ح أ بغير قوة أو تهديد حال كونها لم تبلغ سن السادسة عشرة من عمرها.

كما أن الجانى دون سن الثامنة عشرة وقد بان من التحقيق أن المجنى عليها حامل.

وقد رغب الجانى فى الزواج منها ووافق والدها وطلبا من النيابة إتمام الزواج.

وقد أصدرت المحكمة قرارا بطلب فتوى بالرأى الشرعى فى مدى إمكان زواج من هو فى سن المتهم بمن هى فى سن المجنى عليها، وتأجل نظر القضية لورود الفتوى.

الجواب

إن الله سبحانه قد أحل الاتصال المشروع بين الرجل والمرأة بالزواج لإنشاء الأسرة التى هى نواة المجتمع الإنسانى، ومن خلالها يستمر نسل الإنسان إلى ما شاء الله.

وقد امتن الله على الناس بهذه الصلة المشروعة فقال سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم ٢١)، وفى مقابل هذا حرم الصلة غير المشروعة وأغلظ عقوبتها وقاية للإنسانية من الانحلال والفساد.

والزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له، لإنشاء أسرة مرتبطة بحياة مشتركة متعاونة طلبا للنسل، ويتم بين البالغين بإيجاب وقبول مع توافر باقى الشروط التى تطلب الإسلام تحققها فى العاقدين، وفى صيغة العقد ومحله وصحته ونفاذه ولزومه.

وليس من بين تلك الشروط التى أوجب الفقهاء توافرها استنباطا من المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية، بلوغ الزوجين سنا معينة، ولا توثيق العقد فى ورقة رسمية.

ولكن التنظيم القانونى المنوط بالسلطة التشريعية فى الدولة قد منع الموثق من مباشرة عقد الزواج والمصادقة عليه ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة، وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد (المادة ٢٣ /٢ المضافة إلى لائحة المأذونين بالقرار الوزارى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٦).

وقد زيدت هذه المادة فى لائحة المأذونين، بديلا للمادة ٣٦٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى ألغيت ضمن المواد الملغاة من هذه اللائحة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥.

وكانت المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٦٧) الملغاة قد أفصحت عن أسباب تشريعها فقالت: إن عقد الزواج له من الأهمية فى الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقائها والعناية بالنسل أو إهماله، وقد تطورت الحال بحيث أصبحت المعيشة المنزلية تتطلب استعدادا كبيرا لحسن القيام بها، ولا تتأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالبا قبل بلوغ هذه السن، غير أنه لما كانت بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبى وما يلزم لتأهيل البنت للمعيشة الزوجية يتدارك فى زمن أقل مما يلزم للصبى، كان من المناسب أن يكون سن الزواج للفتى ١٨ سنة وللفتاة ١٦ سنة.

وأضافت المذكرة الإيضاحية: إن هذا التحديد إنما تقرر بناء على أن من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص، وإن لولى الأمر أن يمنع قضاءه عن سماع بعض الدعاوى، وإن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة الحقوق من العبث والضياع.

ولهذه المبررات جرت أيضا عبارة المادة ٥/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سالفة الإشارة بأنه (ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة).

وذلك حملا للناس على التقيد بهذه السن حدا أدنى للزواج وعدم الإقدام على إتمام عقود الزواج قبل بلوغها.

لما كان ذلك وكان البين أن النص الأول فى لائحة المأذونين موجه أصلا إلى جهات التوثيق، وأن النص الآخر فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (م – ٥/٩٩)

موجه للقضاة للمنع من سماع دعوى الزوجية وأنهما بهذا الاعتبار لا يمسان العقد إذا تم مستوفيا أركانه وشرائطه الشرعية لأن كلا منهما ليس نصا موضوعيا واردا فى بيان ماهية عقد الزواج وكيفية انعقاده صحيحا، فلا يسوغ الادعاء بأن مسألة السن أصبحت بمقتضى كل منهما ركنا أساسيا فى عقد الزواج كما قد يتوهم، وإنما هو نهى موجه فقط إلى الموظف الذى يباشر تحرير وثائق عقد الزواج بحكم وظيفته بألا يقوم بهذه المهمة إلا لمن يكونون قد بلغوا تلك السن من الذكور والإناث، وموجه أيضا فقط إلى القاضى بألا يسمع الدعوى بالزوجية أو بأحد آثارها عدا النسب إذا كان الزوجان أو أحدهما دون تلك السن وقت رفع الدعوى.

وإذا كان مقتضى ما تقدم أن انعقاد الزواج شرعا، متى جرى بشروطه المفصلة فى موضعها من كتب الفقه الإسلامى والتى سبق التنويه بمجملها، لا يتوقف على بلوغ الزوجين أو أحدهما سنا معينة، وأن تحديد سن الزوجة بست عشرة سنة، وسن الزوج بثمانى عشرة سنة، جاء فى لائحة المأذونين، فى ذاته وبمبرراته، أمرا تنظيميا وليس حكما موضوعيا من أحكام عقد الزواج ولا من شروط انعقاده وصحته، وأن كل ما يمس موضوع العقد محكوم بأرجح الأقوال فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة إعمالا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

ولما كان من القواعد الشرعية المستقرة، المتفق عليها فى الفقه الإسلامى عموما أن الضرر يزال، وأن الضرورات تبيح المحظورات، وأصلهما التشريعى.

الحديث الشريف الذى رواه مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى (لا ضرر ولا ضرار).

وكان من تطبيقاتهما ما استنبطه الفقهاء من أنه إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما، وإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة، أو بعبارة أخرى دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.[١٦]

ولما كان مؤدى القاعدة التنظيمية المقررة فى لائحة المأذونين (المادة ٣٣ –أ سالفة الذكر) أنه لا يثبت نسب الحمل الذى كان ثمرة اعتداء المتهم واتصاله بالمجنى عليها، باعتبار أن هذا الحمل نشأ من الزنا، وكان فى هذا أبلغ الضرر بذلك الجنين، بل وفيه تشجيع على العلاقات الجنسية غير المشروعة، بما تستتبعه من أبناء غير شرعيين، والانحراف عن الشرعية قضاء على مستقبل الإنسان الإنسانى.

هذا فوق الأضرار الأخرى التى قد يتعذر حصرها أو السيطرة عليها أسريا واجتماعيا.

ولما كان مقتضى القواعد الشرعية الموضوعية العامة سالفة الإشارة وجوب دفع هذا الضرر بالمعايير الواردة فى الشريعة الإسلامية.

تحتم للفصل فى الحادثة المطروحة المقارنة بين المفاسد المترتبة على تقابل وتعارض أمرين هما إغفال قاعدة سن الزواج التنظيمية حتى لا يضيع نسب الحمل المستكن فعلا فى أحشاء المجنى عليها، مع ما له من آثار أخرى، وإعمال تلك القاعدة ومنع عقد زواج طرفى هذه الواقعة، وبالتالى إضاعة نسب الحمل وإشاعة باقى الأضرار المترتبة على ذلك.

وبالمقارنة نستبين أيهما أكبر ضررا حتى يرتكب أخفهما، أو أيهما مفسدة والآخر مصلحة حتى نقدم دفع المفاسد على جلب المصالح.

ولا شك أنهما لا يتعادلان فى الميزان؛ لأن إضاعة النسب أعظم خطرا وأبعد أثرا فى الإضرار بالجنين وأمة المجنى عليها نفسيا واجتماعيا، بل وعلى أسرتها والمجتمع من إغفال إعمال القاعدة التنظيمية الخاصة بتحديد سن الزواج الموجهة أصلا إلى المنوط به التوثيق الذى لا ولاية له فى تفسير النصوص أو تأويلها أو المفاوضة بينها ثم إعمالها أو إغفالها.

ولما كان إثبات هذا النسب إنما يتبع انعقاد زواج المتهم من المجنى عليها، ليقبل منه شرعا وقانونا الإقرار بنسبة هذا الحمل إليه واكتسابه أبوته.

ولما كان كل من الجانى والمجنى عليها قد بلغا بالعلامات الشرعية، وهى الإنزال والإحبال للفتى والحبل للفتاة – وذلك وارد ثبوته فى مدونات هذه الواقعة – كانا أهلا بأنفسهما للتعاقد على الزواج شرعا، متى كانا عاقلين فى نطاق أرجح الأقوال فى فقه مذهب أبى حنيفة.

ذلك لأن التكاليف الشرعية منوطة أصلا بهذا البلوغ الطبيعى، وإن كان الرشد المالى غير مرتبط بهذا النوع من البلوغ، بل بسن معينة قدرها فقهاء الشريعة باعتبار أن إدارة الأموال تعتمد الخبرة والبصر بطرق التعامل والاستثمار.

قال تعالى: **{ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما}** (النساء ٥)، **{فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم}** (النساء ٦)، وإذا كان ذلك كان إعمال القواعد الشرعية الموضوعية المشار إليها بإجراء عقد زواج هذين الحدثين (فى اعتبار قانون الأحداث) هو الواجب، باعتبار أن ضررا بليغا له آثاره الاجتماعية والشرعية قد وقع، ويملك القاضى بحكم ولايته العامة رفعه بتفسير النصوص **والمقارنة بين المفاسد التى تترتب على منع عقد زواج الجانى والمجنى عليها، مع الرغبة المبداة من كل منهما، وموافقة أسرة كل منهما، وبين آثار إغفال قاعدة قانونية تنظيمية لا ارتباط لها بأركان عقد الزواج وشروطه فى الإسلام، وهذا الإغفال لضرورة دفع المفسدة، ودفع المفاسد كتضييع النسب وغيره مقدم على جلب المصالح كتطبيق قاعدة سن الزواج التنظيمية.**

هذا ولعل فيما رواه الإمام أبو يوسف عن الإمام أبى حنيفة فى إسقاط الحد عمن زنى بامرأة ثم تزوجها، واعتبار مجرد هذا الاتصال شبهة تدرأ الحد، ما دامت قد أتبعت بعقد الزواج[١٧].

لعل فى هذا الحكم المستفاد من هذه الرواية، وإن كانت ليست الوحيدة فى موضوعها، إشارة إلى منهج هؤلاء الأعلام من فقهاء الإسلام فى المسارعة إلى دفع المفاسد، ودرء الحدود بالشبهات.

ولا ريب فى أن أية قاعدة قانونية تنظيمية لا تعلوا فى حصانتها على حدود الله التى تدرأ بالشبهة ويقف تنفيذها عند الضرورة، تحقيقا لمصالح الناس التى منها درء المفاسد.

هذا وإذا رأت المحكمة إغفال قاعدة سن الزواج الواردة فى المادة ٢/٣٣- أ من لائحة المأذونين، كان عليها أن تباشر هى عقد تزويج طرفى هذه الواقعة عقدا قوليا بإيجاب وقبول شرعيين بحضور الشهود، ويوثق فى محضرها، وإن تستوثق فيه بعد تمام العقد بإقرار صحيح صريح من الجانى بأبوته لهذا الحمل ونسبته إليه، وتوثيق ما يتبع العقد من صداق وإقرار الطرفين بالدخول الحقيقى بينهما والمعاشرة ليصبح المحضر وثيقة رسمية فى ثبوت هذه الزوجية والنسب وآثارهما.

ولا يجوز تكليف الموثق (المأذون) بإثبات هذه الزوجية لأن النص القانونى بالنسبة له قائم، لا ولاية له فى إغفاله.

وإنما الولاية فى هذا للمحكمة التى تنظر الدعوى.

والله سبحانه وتعالى أعلم».

٣- يقدم دفع مفاسد الفتنة والاقتتال على دفع مفسدة نهب الثروة إن لم يمكن دفعهما معا؛ لأن الفتنة والاحتراب تنتج عنه كل المفاسد الكبرى، فإن دفعت أمكن دفع الأخرى.

٤– تشريح الجثة لكشف الجريمة. مع أن التشريح مفسدة، لكنه يرتكب لدفع مفسدة أكبر.

جاء في أبحاث هيئة كبار العلماء: «إن من قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة: أنه إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواهما، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تفاديا لأشدهما، ومسألة التشريح داخلة في هذه القاعدة على كل حال، فإن مصلحة حرمة الميت مسلما كان، أو ذميا تعارضت مع مصلحة أولياء الميت والأمة والمتهم عند الاشتباه، فقد ينتهي الأمر بالتشريح والتحقيق مع المتهم إلى إثبات الجناية عليه، وفي ذلك حفظ لحق أولياء الميت، وإعانة لولي الأمر على ضبط الأمن، وردع لمن تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه».

قرار هيئة كبار العلماء: رقم (٤٧) وتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٣٩٦هـ:

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد، وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي الدورة التاسعة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة في مدينة الطائف في شهر شعبان عام ١٣٩٦هـ جرى الاطلاع على خطاب معالي وزير العدل رقم (٣٢٣١/ ٢/ خ) المبني على خطاب وكيل وزارة الخارجية رقم (٢/١/٣٤/ ٣/١٣٤٤٦) وتاريخ ١٣٩٥/٨/٦هـ المشفوع به صورة مذكرة السفارة الماليزية بجدة، المتضمنة استفسارها عن رأي وموقف المملكة العربية السعودية من إجراء عملية جراحية طبية على ميت مسلم، وذلك لأغراض مصالح الخدمات الطبية.

كما جرى استعراض البحث المقدم في ذلك من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وظهر أن الموضوع ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: لغرض التحقق عن دعوى جنائية.

الثاني: التشريح لغرض التحقق عن أمراض وبائية؛ لتتخذ على ضوئه الاحتياطات الكفيلة بالوقاية منها.

الثالث: التشريح للغرض العلمي تعلما وتعليما.

وبعد تداول الرأي والمناقشة ودراسة البحث المقدم من اللجنة المشار إليه أعلاه - قرر المجلس ما يلي:

بالنسبة للقسمين الأول والثاني: فإن المجلس يرى: أن في إجازتهما تحقيقا لمصالح كثيرة في مجالات الأمن والعدل ووقاية المجتمع من الأمراض الوبائية، ومفسدة انتهاك كرامة الجثة المشرحة مغمورة في جنب المصالح الكثيرة والعامة المتحققة بذلك، وإن المجلس لهذا يقرر بالإجماع: إجازة لهذين الغرضين، سواء كانت الجثة المشرحة جثة معصوم أم لا.

وأما بالنسبة للقسم الثالث: وهو التشريح للغرض التعليمي فنظرا إلى أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بتحصيل المصالح وتكثيرها، وبدرء المفاسد وتقليلها، وبارتكاب أدنى الضررين لتفويت أشدهما، وأنه إذا تعارضت المصالح أخذ بأرجحها، وحيث إن تشريح غير الإنسان من الحيوانات لا يغني عن تشريح الإنسان، وحيث إن في التشريح مصالح كثيرة ظهرت في التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة: فإن المجلس يرى: جواز تشريح جثة الآدمي في الجملة، إلا أنه نظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بكرامة المسلم ميتا كعنايتها بكرامته حيا؛ وذلك لما روى الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كسر عظم الميت ككسره حيا". ونظرا إلى أن التشريح فيه امتهان لكرامته، وحيث إن الضرورة إلى ذلك منتفية بتيسر الحصول على جثث أموات غير معصومة، فإن المجلس يرى الاكتفاء بتشريح مثل هذه الجثث وعدم التعرض لجثث أموات معصومين[١٨].

٥- واقعة تجمع مراتب المفاسد.

قال السائل: أشكلت علي مسألة الحاجة للتأمين في أمريكا، أي الحالات أخف إذا لم يوجد التأمين التعاوني، فالمسلم مخير بين أن يكذب عليهم ويقول إن دخله قليل جدًّا بحيث تعالجه الدولة مجانا، أو أنه يشترك مع شركة تأمين فيقع في الميسر، أو أنه بعد العلاج يدفع لهم التكلفة بعقد ربوي، وأنا لا أدري بما أفتي

الناس في هذه المسألة حيث إني إمام مسجد هنا؟ وجزاكم الله خيراً، وأحسن إليكم(١٩).

والجواب: حسب المراتب السابقة الدفع أولا لجميع المفاسد، فإن لم يستطع فالكذب ومآلته على الدين وتشويهه وأهله أكبر من الدخول في التأمين الصحي المضطر إليه؛ لأنه محل خلاف والأول محل إجماع، كما أن الربا محل إجماع، فالدخول في محل خلاف مقدم.

فحصل الترجيح هنا من حيث كثرة المفاسد، وتعلقها بالدين وأهله، وبقوة الحكم فمفسدة الربا إجماعية، ومفسدة التأمين خلافية.

٦– وأفتت هيئة كبار العلماء بجواز نقل عيون الموتى لترقيع قرنية الأحياء.

فتوى الدجوي قال الفقهاء: الضرر يزال، فعملا بهذه القاعدة يجوز نزع عيون بعض الموتى – مع ما فيه من المساس بحرمتهم – لإنقاذ عيون الأحياء من مضرة العمى والمرض الشديد.

ومن القواعد العامة: أن الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة كانت أو خاصة؛ ولذا أجاز الفقهاء بيع السلم مع كونه بيع المعدوم دفعا لحاجة المفلسين، وأجازوا بيع الوفاء دفعا لحاجة المدينين، ولا شك أن حاجة الأحياء إلى العلاج ودفع ضرر الأمراض وخطرها بمنزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور شرعا، والدين يسر لا حرج فيه، قال تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}.

على أنه إذا قارنا بين مضرة ترك العيون تفقد حاسة الإبصار ومضرة انتهاك حرمة الموتى – نجد الثانية أخف ضررا من الأولى، ومن المبادئ الشرعية: أنه (إذا تعارضت مفسدتان تدرأ أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ضررا، ولا شك أن الإضرار بالميت أخف من الإضرار بالحي، ويجب أن يعلم أن إباحة نزع هذه العيون لهذا الغرض مقيدة بقدر ما تستدعيه الضرورة؛ لما تقرر شرعا أن ما أبيح

للضرورة يقدر بقدرها فقط؛ ولذلك لا يجوز للمضطر لأكل الميتة إلا قدر ما يسد الرمق، وللمضطر لإزالة الغصة بالخمر إلا الجرعة المزيلة لها فقط، ولا يجوز أن تستر الجبيرة من الأعضاء الصحيحة إلا القدر الضروري لوضعها، ولا يجوز للطبيب أن ينظر من العورة إلا بقدر الحاجة الضرورية [٢٠].

فدفع مفسدة العمى عن الحي مقدم على مفسدة أخذ القرنية من الميت التي مآلها التلف قطعا. وزراعة القرنية للحي متعلقة بعضو والأعضاء متعلقة بالنفس، كما أنها متعلقة بالحاجات الأساسية في الحياة. والتحسينات الجمالية.

أما الميت: فبقاء القرنية له لا يتعلق بها حاجيات ولا تحسينات، فترجحت.

٧- ومن الفروع المعاصرة المشهورة:

أ) الفحص قبل الزواج دفعا للأمراض الخطيرة عن النسل ولو أصاب المتقدم للزواج بعض الضرر جراء عدم إتمامه بعد ظهور نتيجة الفحص.

ب) الحجر الصحي وتقييد حرية التنقل في وباء كورونا لدفع الضرر الأكبر.

ج) منع المصابة بالإيدز من إرضاع طفلها السليم؛ مع أن منعها ضرر، لكنه لدفع الضرر الأشد والدائم على طفلها.

د) جواز كشف العورة للطبيب حال العمليات؛ لأن ارتكاب مفسدة كشف العورة مقدم على مفسدة تلف النفس.

هـ) شراء العضو مفسدة، لكن من اضطر فإنه يرتكب هذه المفسدة لدفع مفسدة هلاك النفس.

٨- **تعارض المفاسد في السياسة** كاحتلال دولة مسلمة لدولة مسلمة أخرى: هذه مفسدة من أعظم المفاسد؛ لما يترتب عليها من إهدار المقاصد الخمسة والاخلال بها؛ لذلك يجب دفعها على الدول المسلمة، وهذا الدفع قد يؤدي إلى

قتل مسلمين، لكنه يدفع مفاسد أكبر وأكثر متعلقة بالمراتب الثلاث وبالمقاصد الخمسة.

وقد أمر الله بقتال الفئة الباغية، حتى تفيء إلى أمر الله. مع ما يترتب على ذلك من المفاسد، لكن المفاسد المدفوعة أعظم وأعم.

٩- ومنها: إغلاق المجال الجوي في حالات الحرب واقتضى الوضع ذلك، وهو مفسدة، لكن إن كان لدفع مفاسد أكبر كمنع العدو من اختراق المجال الجوي فهو من دفع أكبر المفسدتين.(٢١)

١٠- ومنها: تسليم المطلوبين من أهل الإسلام إلى دول الكفر مفسدة كبيرة يترتب عليها انتهاك عرض المسلم ودمه وإذلال المسلمين ودولهم؛ لذلك فيحرم تسليمهم، وفي الحديث: "ولا يسلمه"، وهو في البخاري وغيره عن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أخبر: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: «**المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة.**»(٢٢).

فهذا أمر من رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن لا يسلم المرء أخاه المسلم لظلم ظالم، وأن يأخذ فوق يد كل ظالم، وأن ينصر كل مظلوم(٢٣).

فلا يجوز أن يتركه مع من يؤذيه، ولا فيما يؤذيه، بل ينصره ويدفع عنه(٢٤).

١١- ومنها: تعطيل الأعمال إذا مات الزعماء وفيه مفاسد منها أنه خلاف ما أمر الله به من الصبر وما عليه هدي النبي –عليه الصلاة والسلام– وأصحابه، كما أنه من إظهار الجزع، وهو أشد من النياحة وفيه تعطيل مصالح الناس والتجار، وهذا مضار فتدفع جميعاً.

١٢- تثبيت الجنس في الخنثى الكاذبة؛ لأنه عبارة عن تثبيت لجنسه الحقيقي وليس تغييرا لخلق الله.

والكاذبة ما يظهر له عضو يشبه عضو الرجال مع أنه في العلامات الداخلية له مبيض ورحم فهذا عبارة عن تشوه يزال.

وأما الخنثى الحقيقية، وهو المشكل، وهو من له آلتان، فهذا نادر جدا وإنما ذكره الفقهاء توسعاً في الفقه أما في الواقع فهو غير موجود فيما اطلعت عليه من الأبحاث الطبية، وعليه فينظر إلى العلامات الباطنة والغدد والكروموزومات.

ودفع هذه المفاسد واجب مع أنه يرتكب فيها المحظورات من كشف العورة ونحوها عند العمليات.[٢٥]

١٣- زراعة الألغام مفسدة متعلقة بالنفس، لكن إن اقتضى الأمر زراعتها لإيقاف تقدم العدو الكافر ودفع مفاسده المتعلقة بالدين والنفس والعرض والعقل والمال، فيرجح من جهة الكثرة.

١٤- صناعة السلاح النووي مفسدة تتعارض مع مفسدة أكبر وهى صناعة العدو الكافر لها فيجب دفعها بصناعته دفعا لتلك المفسدة.[٢٦]

١٥- الانتحار دفعاً لمفسدة كشف الأسرار مفسدة متعلقة بالنفس وهي مقدمة على مفسدة كشف السر الذي لا يعلم إن كان سيترتب عليه الضرر المساوي أم لا.

١٦- الانتحار دفعا لمفسدة الاغتصاب، والانتحار مفسدة متعلقة بالنفس وهي مقدمة على مفسدة العرض.

١٧- التصرف في المصاحف البالية بالإحراق مفسدة لكنها لدفع مفسدة أكبر هو الامتهان.

١٨- حجز الجثة حتى دفع الحساب، مفسدة متعلقة بتكريم النفس الإنسانية عارضها مفسدة المماطلة في دفع الحساب وهي متعلقة بالمال فتقدم السابقة.

إلا أن يقال: إن شق بطن الميت لاستخراج مال ابتلعه جوزه العلماء وهذه مثلها.

الخاتمة

النتائج والتوصيات:

١- تبين أنه يمكن ضبط التعارض بين المفاسد من خلال ست مراحل بدءًا بمرحلة الفرز الأولى وهي التنقية ثم مرحلة الدفع ثم مرحلة الترجيح، وهي مراتب بدءًا بالترجيح في بين الضروريات والحاجيات والتحسينات، ثم الترجيح في المرتبة الواحدة مثل مرتبة الضروريات، ثم الترجيح في النوع الواحد. فإن انسدت جميع هذه توقف الناظر أو تخير.

٢- المسائل المعاصرة كثيرة وضبطها بهذه المراحل الست يسهل على الناظر الفقيه الوصول إلى حكم شرعي صحيح أو أقرب إلى الصحة.

٣- أوصي بمزيد من الاستقراء لنوازل العصر وتخريجها وفق معايير منضبطة دفعا لاختلال الفتوى واضطرابها.

٤- ميزان المصالح والمفاسد يحتاج إلى ضبط في كل مرحلة لذلك فالدراسات يجب أن تتوسع في ذلك وتكون استقرائية.

هوامش البحث

(١) **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت. (١٣٥/١).

(٢) **مُوْسُوعَة القَوَاعِد الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣م. (٢٣٠/١/١).

(٣) **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م. (٤/ ٢٧٢)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط٤: دار العلم للملايين – بيروت. (٣/ ١٠٨٢)، **لسان العرب**، محمد بن مكرم ابن منظور، ط٣: دار صادر بيروت (٧/ ١٦٦)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية (١٨/ ٣٨٢).

(٤) **أصول السرخسي**، محمد بن أحمد السرخسي، ط: دار المعرفة – بيروت (٢/ ١٢)، **المحصول**، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م. (٥/ ٣٨٨)، **البرهان في أصول الفقه**، عبد الملك الجويني، ت: صلاح بن عويضة، ط: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان (٢/ ١٧٥–١٧٦)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م (ص: ٣٧٦)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي، م: ط: دار الكتبي. (٨/ ١٢٤).

(٥) **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، النووي، محيي الدين، ط:٢ دار إحياء التراث العربي – بيروت (١٤٤/١٥).

(٦) **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ (٣٠/٨ ط السلطانية)، **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت. (٢٣٦/١).

(٧) **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، النووي، (١٩١/٣).

(٨) ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري لابن حجر**، دار المعرفة، (د.ت، د.ط) (٣٢٥/١).

(٩) **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م. (٣٨٥١/٨).

(١٠) **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م. (ص٧٦).

(١١) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ، ١٤١١هـ-١٣٣١م. (٩٣/١).

(١٢) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، (٩٧/١)، **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م. (ص٨٨)، **الأشباه والنظائر** نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ص٧٦)، **شرح مختصر الروضة**، نجم الدين، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م. (٢١٤/٣)، **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق/ سوريا، ط٢، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م. (ص: ١٩٩) وما بعدها.

(١٣) **شرح مختصر الروضة** الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، (٢١٤/٣).

(١٤) **المبسوط، للسرخسي**، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،

لبنان. (١٣٤/١٠)، **الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي**، المشوخي، زياد بن عابد المشوخي، ١٤٣٤– ٢٠٣م، رسالة علمية منشورة على الشاملة. (ص٢٤٥).

(١٥) **فتاوى دار الإفتاء المصرية**، الموقع الإلكتروني dar–alifta.gov.eg . (٣٠٣/١)..

(١٦) **الأشباه والنظائر**، ابن نجيم المصرى الحنفى فى القاعدة الخامسة.

(١٧) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني، ط: دار الكتاب العربي، ط: دار الكتب العلمية. (ج– ٧ ص ٦٢)، و **فتح القدير على الهداية**، ويليه: **تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده**، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، ط١: مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، وط: دار الكتب العلمية، وط، دار الفكر. (ج– ٤ ص ١٥٩).

(١٨) **أبحاث هيئة كبار العلماء** السعودية، نشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء سنة النشر: ١٤٣٥ – ٢٠١٤. (٨٤/٢).

(١٩) **فتاوى الشبكة الإسلامية**، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، (١٨٤٠/٦ بترقيم الشاملة آليا). (١٠٧/٧).

(٢٠) **أبحاث هيئة كبار العلماء** (٦٨/٢).

(٢١) **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، مؤلف جماعي، شارك في إعداده مجموعة من المختصين مركز التميز البحثي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. (ص٧٦٦).

(٢٢) **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، (١٢٨/٣).

(٢٣) **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. (٣٥٠/١١).

(٢٤) **فتح الباري**، ابن حجر، أحمد بن علي، (٩٧/٥).

(٢٥) **الموسوعة الميسرة للقضايا المعاصرة** (ص٣٧٩).

(٢٦) **المقدمة في فقه العصر**، فضل بن عبد الله مراد، الجيل الجديد ناشرون – صنعاء الطبعة: الثانية ، ١٤٣٧هـ (١/ ٢٩٣).

**

المصادر والمراجع

- أبحاث هيئة كبار العلماء السعودية، نشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء سنة النشر: ١٤٣٥ – ٢٠١٤.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، فتح القدير على الهداية، ويليه: تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده، ط١: مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، وط: دار الكتب العلمية، وط، دار الفكر.
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري لابن حجر، دار المعرفة، (د.ت، د.ط)
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط٣: دار صادر بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
- بن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

- جمال الدين، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، نهاية السول شرح منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط٤: دار العلم للملايين – بيروت.
- الجويني، عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن عويضة، ط: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- الزَّبيدي، محمّد بن محمّد الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق/ سوريا، ط٢، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.
- الزركشي، بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، م: ط: دار الكتبي.
- السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، أصول السرخسي، ط: دار المعرفة – بيروت.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

- شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط للسرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ، ١٤١١هـ-١٣٣١م.
- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، (١٨٤٠/٦ بترقيم الشاملة آليا).
- فتاوى دار الإفتاء المصرية، الموقع الإلكتروني dar-alifta.gov.eg .
- فضل بن عبدالله مراد، المقدمة في فقه العصر، الناشر: الجيل الجديد ناشرون – صنعاء الطبعة: الثانية ، ١٤٣٧هـ.
- الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: دار الكتاب العربي، ط: دار الكتب العلمية.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م .

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- المشوخي، زياد بن عابد المشوخي، الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي، ١٤٣٤– ٢٠٣م، رسالة علمية منشورة على الشاملة.
- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، مؤلف جماعي، شارك في إعداده مجموعة من المختصين مركز التميز البحثي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- نجم الدين، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، شرح مختصر الروضة، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م.
- نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م.
- النووي، محيي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط:٢ دار إحياء التراث العربي – بيروت

* * *