قـاعـــدة

درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة

دراسةٌ أصولية تطبيقية

✍ إعـداد الدكتور

فهد صلاح جادالرب عبدالدايم

Dr. Fahd Salah Gad Alrab Abduldayem

الأستاذ المساعد بقسم أصول الفقه

بكلية الدراسات الإسلامية بأسوان

E mail: Fahadgadelrab.islam.asw.b@azhar.edu.eg

ملخص البحث

موضوع البحث: قاعدة "درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة دراسةٌ أصولية تطبيقية"

إعداد الدكتور / فهد صلاح جادالرب عبدالدايم

أهداف البحث: إبراز إحدى صور دفع الضرر العام بارتكاب الخاص، ونشأةِ التقعيدِ الأصولي والفقهي من خلال دراسةٍ القاعدة ، دراسةً تكشفُ عن معانيها، وتُعرِّف بمصطلحاتها، وتبين معناها الإجمالي، مع بيانِ أهميتها وأثرها في الفقه الإسلامي، وما تقدمه للأصوليين والفقهاء من حلولٍ لعددٍ من النوازل، ومن ثمَّ تحديد ضوابط إعمالها، ومناقشة وجهات النظر لتلك القضية،وإيراد أمثلة من تطبيقات القاعدة في فروع الفقه الإسلامي.

منهج البحث: هو المنهج الاستقرائي التحليلي القائم على إيضاح مفردات القاعدة، ومعناها الإجمالي، ثم تحديد ضوابط إعمالها، والإشارة إلى أهميتها وأثرها في الفقه الإسلامي، واستقراء نصوصها، وصيغها عند الأصوليين والفقهاء، مع استقراءٍ لتطبيقاتها عند الفقهاء.

أهم النتائج والتوصيات:ظهر من نتائج هذا البحث:أن أهم أصول الشريعة اعتبار مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم،وأن السنة النبوية أحد المصادر الأساسية لتكوين القاعدة الأصولية ، ومفهوم القاعدة:هو أنه عند تعارض ضررين أو مفسدتين : أحدهما خاص بفرد أو جماعة أو طائفة، والآخر ضرر عام بجماعة المسلمين ، ولا بد من ارتكاب أحدهما لدفع الضرر الآخر فيرتكب الضرر الأخف وهو الضرر الخاص، ولا يرتكب الضرر الأشد وهو الضرر العام ، وألفاظها وإن كانت متفاوتة في الثبوت والأسلوب، إلا أنها متفقة في المعنى والدلالة،والعبارة المستقرة عند أكثر الأصوليين،هي العبارة العامة الشمولية :" درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة "،وانحصارُ هذه القاعدة في أبواب المعاملات لا يخلُّ بِكُلِّيَّتِها، والعمل بها يستلزم مراعاة الضوابط المشار إليها لإعمالها، وأنها من القواعد الأصولية التي يُسْتَصْحَبُ نَصُّها وتتداول عباراتها لدى أهل الفتوى والاجتهاد عند بحثهم عن حلولٍ لبعض النوازل والقضايا المستجدة.

وأهم التوصيات:عمل موسوعة للقواعد الأصولية تشتمل علي دراسات تأصيلية تطبيقية ، وضرورة الربط بين مقاصد الشريعة وفروع الفقه الاسلامي.

الكلمات المفتاحية: المفسدة –العامة – الخاصة.

E mail: Fahadgadelrab.islam.asw.b@azhar.edu.eg

Research Summary

Subject of the research: the rule "to ward off the public spoiler by committing a special spoiler" study of .fundamentalist application

Dr. Fahd Salah Gad Alrab Abduldayem

The objectives of the research: To highlight one of the forms of paying the public harm by committing the crime, and the emergence of fundamentalist and jurisprudential escalation through the study of al-Qaeda, a study that reveals its meanings, defines its terms and shows its overall meaning, and explains its importance and impact in Islamic jurisprudence. , And then determine the controls to implement them, and discuss the views of that issue, and examples of the applications of the rule in the branches of .Islamic jurisprudence

The research methodology is the analytical inductive method based on clarifying the vocabulary of the rule, its general meaning, then defining the controls of its implementation, pointing to its importance and its impact on Islamic jurisprudence, and extrapolation of its texts and its .formulas among the fundamentalists and jurists

The main findings and recommendations: The results of this research: The most important assets of the law to consider the interests of the people and prevent the evils of them, and that the Sunnah is one of the basic sources of the formation of fundamentalist rule, and the concept of rule: is that when the conflict of two things or spoilers: And the other is a general harm to the Muslim community, and one must be committed to pay the other harm. He does the

lesser harm, the private damage, and does not commit the heaviest damage, the general damage, and the words, although they differ in provenness and style, Is **the general statement of totalitarianism**: " "This rule is restricted in the sections of the transactions, without prejudice to its entirety. Working with them requires taking into consideration the mentioned rules for their implementation, and it is one of the fundamentalist rules whose text is recommended and whose words are spoken to the people of fatwa and ijtihaad in their search for solutions to certain calamities and .emerging issues

The most important recommendations: the work of an encyclopedia of fundamentalist rules include the studies of the root of application, and the need to link between the .purposes of Sharia and branches of Islamic jurisprudence

.Keywords: spoiler - public - private

E mail: Fahadgadelrab.islam.asw.b@azhar.edu.eg

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل علي عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد الذي بعثه الله بالهدي ودين الحق ليظهره علي الدين كله وأرسله رحمة للعالمين، وأنزل عليه قرآناً عربياً غير ذي عوج تبياناً لكل شيء، ومصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، شهادة أسأل الله أن يجعلني من العاملين بها، وصلي اللهم وسلم علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم.

وبعد

تتصف الشريعة الاسلامية بحكمتها البالغة في تنظيم تعاليمها وشرائعها،وأن الفهم العميق لطبيعة القواعد والأحكام الشرعية يجعل المسلم أكثر قدرة علي الانتفاع بشريعته وأقرب إلي معرفة مقاصدها الكلية،ومبادئها العامة،ومن تدبر أحكامها وتأمل مقاصدها ، يلاحظ أن بنيانها يقوم علي ما تقتضيه العقول السليمة ،والفطر المستقيمة.

ومن الأصول التي قررتها الشريعة الإسلامية والتي أجمع عليها علماء المسلمين هو اعتبار مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم ،وتضافرت الأدلة علي ذلك ،والمطلع علي نصوص الشريعة الإسلامية بأدلتها المختلفة ،يري بوضوح سعي الشارع الحكيم في تحصيل مصالح العباد العاجلة والآجلة مما يوفر لهم السعادة الحقيقية في الدارين.

ولقد حافظ الشارع علي ذلك بأمرين أحدهما :ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم[1]

---

١ – الموافقات في أصول الشريعة،للإمام الشاطبي ٨/٢

فيعدّ درء المفسدة مقصداً شرعياً لا يمكن الاستغناء عنه ويقدم الأعظم منها علي الأقل ، والعام علي الخاص في حال التعارض والتزاحم، وهذا الأمر يظهر واضحاً جلياً في قاعدة "درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة" المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

وهي من القواعد العظيمة الأثر في الأحكام الْأُصُولِيَّةِ والفقهية ،التي تمثل محاسن الشريعة وكمالها، إذ بها يحصل التكامل في المجتمع، وتندفع الخصومات، وفيها تقرير لمعنى الإخوة الإسلامية والتكافل الاجتماعي، وبهذا يحصل الرقي والتطور الذي يعين على عبادة الله للأمة بمجموعها لا لأفراد دون آخرين ،ولذلك رأيت بحثها بشكل مستقل ،أجمع شتات كلام العلماء وضوابط إعمالها،والآثار الفقهية المترتبة عليها.

مشكلة الدراسة:

تتركز مشكلة الدراسة حول المحاور الآتية:

١-ما هو مفهوم القاعدة؟ وما هي دلالات ألفاظها؟

٢- ما هو الإطار العام المحدِّدُ لتطبيقات القاعدة؟ وما هي ضوابط استعمالها؟

٣- ما هي الصيغة التقعيدية المناسبة للقاعدة؟

٤- ما مدى أهمية هذه القاعدة في التشريع الإسلامي، وجدوى استثمارها في الفقه الاجتهادي المعاصر؟

٥- ما هي أهم الفروع الفقهية التي تندرجُ ضمن تطبيقات القاعدة؟

الدراسات السابقة:

بعد التتبع والتقصي في الدراسات والأبحاث المختصة بالقواعد الْأُصُولِيَّةِ والفقهية لم أعثربهذه الصيغة على دراسة وافيةٍ استقلت بدراسة القاعدة تأصيلاً وتطبيقاً(١) ، فرأيت ذلك فرصةً مناسبةً لأن أجعلها موضوعاً لهذا البحث؛

---

١ – وقفت على رسالة علمية بعنوان "القواعد الاصولية المتعلقة بفقه النوازل وعلاقتها بالادلة الشرعية، أعدها الباحث: نايف مروزوق، جامعة أم القري. وقد تناولت الرسالة هذه القاعدة بشكل موجز في أربع صفحات، وكانت مقتصرةً على ذكر عددٍ يسير من تطبيقاتها الفقهية، دون التعرض لتطبيقاتها في النوازل المعاصرة.وعلي بحث بعنوان قاعدة"لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الطبية"الدكتور /عايض الشهراني –كلية الشريعة – الرياض تكلم عن القاعدة

مساهمة مني في خدمة الفقه الإسلامي عموماً وعلم القواعد الْأُصُولِيَّةِ خصوصاً، وجعلت عنوان هذه الدراسة: (قاعدة "درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة دراسةٌ أصولية تطبيقية).

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة من خلال ما يأتي:

١- أن دراسة هذه القاعدة وغيرها من القواعد الْأُصُولِيَّةِ تبين المنهج الصحيح في الاستنباط، وعلي الباحث ألا يكتفي بحفظ النصوص الشرعية فقط، بل يتطرق إلى طرق الاستدلال ومعرفة كيفية الوصول إلى الحكم الشرعي.

٢-أن هذه القاعدة تكتسب أهميةً كبيرةً لارتباطها بقاعدةٍ أصلها نصٌّ نبوي كريم، مروي عن نبينا محمد-ﷺ-"لا ضرر ولا ضرار"(١)

٣-أن موضوعها يتعلق بالفتوى في مسائل المعاملات وغيرها، فهي أصلٌ ومَردٌّ لأحكام كثيرة تنبني عليها.

٤-أن الفقه الإسلامي في هذا العصر بحاجة ماسةٍ إلى دراساتٍ أصولية ذات تطبيقات فقهيةٍ واسعةٍ الأثر في الإفتاء وفي مسائل النوازل ومستجدات الحوادث، وإبراز صورٍ ونماذج متعددة من تطبيقاتها المعاصرة، إعانةً للمفتين، وتدريباً للمتفقهين.

بأسلوب موجز، وعلي عنوان بحث قاعدة : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام و تطبيقاتها المعاصرة في المجالين الطبي و البيئي للريسوني ،ولم اتمكن من الاطلاع عليه.

١- أَخْرَجَهُ الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ٧٤٥/٢ رقم ١٤٢٩،والإمام أحمد في المسند عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ٣١٣/١ رقم ٢٨٦٥،والحاكم في المستدرك على الصحيحين عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه– وقال « هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه » ٤٥٤/٥ رقم ٢٣٠٥، والبيهقي في سننه عن مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ ١٣٩/٢ رقم ١١٧١٨، والطبراني في المعجم الكبير عَنْ ثَعْلَبَةَ بن أَبِي مَالِكٍ ١٠١/٢ رقم ١٣٧٠.

٥-أن هذه القاعدة لم تلق حظها من الدراسةِ والبحث، ولم تفرد بدراسةٍ تأصيليةٍ تطبيقية.

٦- أن دراسة وطرْقَ مثل هذا الموضوع، والعناية ببيان أحكامه الشرعية مندوب إليه لأن فيه معونة على البر والتقوى.

أما أهداف هذه الدراسة فهي على النحو الآتي:

١-إبراز صورة من صور الطور التكويني للقواعد الْأُصُولِيَّةِ، وذلك من خلال دراسةٍ أصولية تطبيقيةٍ.

٢-الكشف عن معاني ألفاظ القاعدة، والتعريف بمصطلحاتها من منظور لغوي واصطلاحي، وتبيين معناها الإجمالي.

٣-إبراز أهمية القاعدة، وأثرها في الفقه الإسلامي، وما تقدمه للفقهاء والمجتهدين من حلولٍ لعددٍ من النوازل والقضايا الفقهية المعاصرة.

٤-تحديد ضوابط إعمال هذه القاعدة، وتأطير نطاق استعمالها.

٥-إيراد نماذج متعددة، وأمثلة متنوعة من تطبيقات القاعدة في فروع الفقه الإسلامي المأثور والمسطور، والنازل والمستجد.

خطة البحث:

هذا وقد جاء البحث في مقدمة وستة مباحث وخاتمة.

المقدمة: وفيها مقدمة الموضوع ومشكلة الدراسة والدراسات السابقة وأهميتها وأهدافها وخطة البحث ومنهجه.

المبحث الأول: معنى القاعدة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة.

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي.

المبحث الثاني:ارتباط القاعدة بالقواعد الْأُصُولِيَّةِ.

المبحث الثالث : أهمية القاعدة وحجيتها.

المبحث الرابع: ضوابط وشروط إعمال القاعدة.

المبحث الخامس :الموازنة بين المفسدة العامة والخاصة.

المبحث السادس : أهم الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة.

الخاتمة : وفيها بيان أهم النتائج والتوصيات.

منهج البحث:

ومنهجي في البحث سوف يكون بإذن الله- سبحانه - وفق الخطة السابقة كما يلي:

١-جمع المادة العلمية بكل تتبع ودقة من مصادرها العلمية والمراجع المثبتة في هوامش البحث وفي فهرس المراجع والمصادر.

٢-تحري الدقة في نقل الأقوال من أصولها وعرضها ونسبتها إلى قائليها ووثقت ذلك من كتبهم مباشرة، ولم ألجأ إلى التوثيق بواسطة إلا عند تعذر الأصل.

٣-تحرير محل النزاع في المسألة، تحريراً علمياً دقيقاً، مع بيان موطن الخلاف في المسألة.

٤- ذكر الفروع الفقهية التي تتفرع على هذه المسألة، مع ذكر الرأي من كتب الفقه الأصلية المعتبرة ،ومدى ارتباط الفرع بقاعدته الْأُصُولِيَّةِ.

٥- كتابة البحث بأسلوب علمي يوضح المسائل بأجلي بيان مع ما تقتضيه البلاغة من مطابقة الكلام لمقتضى الحال.

٦- ترقيم الآيات القرآنية الكريمة التي ترد في البحث وعزوها إلى سورها.

٧- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة والآثار التي ترد في البحث تخريجاً علمياً دقيقاً معتمداً على كتب الصحاح والسنن مع ذكر مكان الحديث أو الأثر من هذه الكتب والجزء من الكتاب والباب ورقم الصفحة ورقم الحديث.

٨- ترجمة الأعلام (الغير مشهورة) ترجمة موجزة تشمل اسم العلم وكنيته أو لقبه وتاريخ وفاته وأهم مؤلفاته.

٩- اكتفيت بذكر الطبعة للمراجع في قائمة المراجع في آخر الْبَحْث مما أغني عن ذكرها في ثنايا الْبَحْث ورتبتها ترتيباً هجائياً حتي يسهل الوصول إليها،ما عدا بعض المراجع الفقهية لقلة ورودها في الْبَحْث فاثبت الطبعة في هامش الْبَحْث.

١٠- الفهرسة الفنية للمراجع والمصادر والموضوعات.

هذا ولم أزعم أنني سددت أو قاربت ولكني أزعم أني استفرغت الوسع، والله من وراء القصد،فما كان في هذا البحث من صواب، فمن الله وحده وله الفضل والمنة، وما كان من خطأ فمن نفسي، واستغفر الله، وهو حسبي ونعم الوكيل. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

المبحث الأول معنى القاعدة

لبيان مفهوم القاعدة ومعناها الإجمالي والتركيبي يحسن البدء بالكشف عن معاني مفرداتها، لأنه من خلال معرفة المعاني المفردة للقاعدة يسهل معرفة معناها الإجمالي والتركيبي.

ويقتضي ذلك أن يكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة.

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المطلب الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة.

(درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة).

اللفظ الأول "درء":من الدرء وهو الدفع ، يقال درأت الشيء من باب دفعته ، دارأته دافعته ،وتدارؤوا تدافعوا ،ودرء عنه الحد دفعه، وتدارأ القوم تدافعوا في الخصومة ونحوها وكل من دفعته عنك فقد درأته (١)

اللفظ الثاني: "المفسدة" وهي لغة : علي وزن مفعلة وهي مأخوذة من الفساد،وهو الضرر ،وهو نقيض الصلاح ،والمفسدة خلاف المصلحة. والاستفسادُ خلاف الاستصلاح ،وهي كالمنفعة وزناً ومعنى فهي مصدر بمعنى الصلاح وهذا هو المعني الحقيقي.

وتطلق أيضاًعلي ما يترتب علي الفعل من الفساد والضرر وهو المعني المجازي (٢)

قال الجوهري(٣) في الصحاح "فَسَدَ الشيء يَفْسُدُ فساداً، فهو فاسدٌ، وقومٌ فَسْدى.

---

١ -يراجع : لسان العرب ٧١/١ ، مختار الصحاح ٦١/١.

٢ - لسان العرب ٣٣٥/٣ ، المصباح المنير ٤٧٢.

٣ - الجوهري :إسماعيل بن حماد الجوهري التركي اللُّغوي، من الأئمة.وخطه يذكر مع خط ابن مقلة.أشهر كتبه (الصحاح).وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو) أصله من فاراب، توفي ١٠٠٣ م)

يراجع : العبر في خبر من غبر : للذهبي ص ١٧٣ ،الوافي بالوفيات : للصفدي ٢٠٩/٣،الأعلام ٣١٣/١

وكذلك فَسُدَ الشيء بالضم، فهو فَسيدٌ. ولا يقال: انْفَسَدَ. وأفْسَدْتُهُ أنا"(١)

ووردت في القرآن الكريم وكثر استخدامها في أكثر من موضع، قال تعالى﴿وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاء اللّهُ لأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٠)، وقوله تعالى:﴿وَلاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفاً وَطَمَعاً إِنَّ رَحْمَتَ اللّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾(الأعراف:٥٦)،

ووردت أَيْضًاعلى لسان الرسول -ﷺ- في قوله:" أَلاَ وَإِنَّ فِى الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ. أَلاَ وَهِىَ الْقَلْبُ "(٢)

واصطلاحاً :عرفت أيضاً بمعنيين حقيقي ومجازي ويمكن حصر كلام العلماء في ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:تعريفها بالمعني الحقيقي والمجازي معاً،الحقيقي يتمثل في المفاسد المقصودة لذاتها،والمجازي يتمثل في الوسائل المؤدية إلي المفاسد.

وبهذا عرفها الإمام العز بن عبد السلام(٣) بأنها : الْمَفَاسِدُ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا حَقِيقِيٌّ وَهُوَ الْغُمُومُ وَالْآلَامُ، وَالثَّانِي مَجَازِيٌّ وَهُوَ أَسْبَابُهَا.(٤)

الاتجاه الثاني:تعريفها بالمعني الحقيقي: وهي ما كانت منافية لمقاصد الشارع أي ما كان فيه إضرار بالدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال.وإليه ذهب الإمام الغزالي.

---

١ – الصحاح في اللغة للجوهري ٢/ ٥١٩.

٢ – أَخْرَجَهُ البخاري في صحيحه،عن النعمان بن بشير –كتاب– الإيمان، –باب– فضل من استبرأ لدينه، رقم (٥٢) ١/ ٣٠٨.ومسلم عنه أَيْضًا –باب– أخذ الحلال وترك الشبهات رقم (١٠٧) ١٢١٩/٣

٣ – العز الدين بن عبد السلام، هو: عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، يلقب بسلطان العلماء، ولد هـ ٥٧٧ ومات ٦٦٠ هـ فقيه شافعي مجتهد. ولد بدمشق وتولي التدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فولي القضاء والخطابة ،من تصانيفه :قواعد الأحكام في مصالح الأنام. و الفتاوى، والتفسير الكبير. يراجع : الأعلام للزركلي ١٤٥/٤ ،طبقات السبكي ٨٠/٥ ، ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية٣٢/٢.

٤ –قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ١٤.

حيث قال : (**نَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةَ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ مِنْ الْخَلْقِ خَمْسَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ وَمَالَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأُصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفَوِّتُ هَذِهِ الْأُصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ وَدَفْعُهَا مَصْلَحَةٌ.**)([1])

الاتجاه الثالث:عرفها من حيث الحكم الشرعي للأفعال التي توصف بالمفسدة:

بأنها:ما كان مخالفاً لخطاب الشارع ويوجب فعله الإثم.([2])

وبهذا عرفها الطاهر بن عاشور(٣) بقوله : وأما المفسدة فهي ما قابل المصلحة، و هي وصف للفعل يحصل به الفساد، أي الضرر، دائماً أو غالباً، للجمهور أو الآحاد(٤)

ويمكن تعريفها بأنها:ما يعود علي الإنسان بالضرر والألم ولم يكن مقصوداً شرعاً.(٥)

اللفظ الثالث : "العامة" مأخوذ من العام وهو الشامل ،والعام خلاف الخاص، وعام اسم فاعل من عم :يعم ،وعوام من الناس ،خلاف الخاصة ،والجمع العامة(٦)

---

١ – المستصفى ص ١٧٤

٢ –الفروق للقرافي١٢٢/٤

٣ – ابن عاشور: محمد الطاهر بن عاشور: ولد ١٨٧٩ ومات ١٩٧٣م ،رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس.مولده ووفاته ودراسته بها.عين (عام ١٩٣٢) شيخا للإسلام مالكياً،وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة،له مصنفات مطبوعة من أشهرها :مقاصد الشريعة الاسلامية ،و أصول النظام الاجتماعي في الاسلام، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن.يراجع : الأعلام للزركلي ١٧٤/٦معجم المؤلفين العراقيين ١٨٠/٣. المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين المؤلف : أعضاء ملتقى أهل الحديث ص ١٢٦

٤ – مقاصد الشريعة الاسلامية للطاهر بن عاشور ص ٢٧٩.

٥ – فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد ص ١

٦ – تهذيب اللغة ٢٤/١

وعرف الآمدي(١)العام:بأنه: هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعداً مطلقاً معاً.(٢)

والمراد منه في القاعدة :ما عم البلاد ،وكان شاملاً لغالب أو كل أهلها.(٣)

اللفظ الرابع : "ارتكاب" اسم مصدر ارتكب ،يقال نهاه عن ارتكاب الذنوب أي عن اقترافها والاتيان بها ،ويقال لكلِّ شَيْئَيْنِ يَسْتَوِيانِ ويَتكافآنِ (٤)

اللفظ الخامس : "الخاصة" وهي خلاف العامة ،والخاصة ما تخصه لنفسك ،وخاصة الشيء :ما يختص به دون غيره ، والخاص في اللغة المنفرد.والجمع خواص،وهو: ما يُميِّز شيئًا أو شَخْصًا عن غيره، ما يفرُقه عنه، صِفة مُميِّزة له "الضَّحِكُ هو خاصَّةُ الإِنسان "(٥)

والمراد منه في القاعدة: ما يتناول بعض المسلمين أو فئة من الناس دون أخري.(٦)

---

١ – هو سيف الدين الآمدي التغليبي الشافعي، ولد بأمد سنة ٥٥١ هـ، شيخ المتكلمين في زمانه، له تصانيف منها: الإحكام في أصول الفقه توفي سنة ٦٣١هـ .يراجع الوافي بالوفيات ٤٦٦،٤، طبقات الشافعية الكبري٤/٢٨٥.

٢ – الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٩٦/٢

٣ – المفصل في القواعد الفقهية للباحسين ص ٣٧٥

٤ – لسان العرب ٤٣٢/١

٥ – لسان العرب ٤٧/٧

٦– المفصل في القواعد الفقهية للباحسين ص ٣٧٥

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة.

لما كان أصل هذه القاعدة هو الحفاظ علي مقاصد الشريعة، جاءت صيغُ القاعدةِ عند العلماء بألفاظٍ متشابهةٍ ومتقاربةٍ، ومتفقةٍ مع معانيها من حيث الجملة.

ومن خلال تتبع ألفاظ القاعدة وصيغها في كتب الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء ومصنفاتهم وقفت على عشرة ألفاظ لهذه القاعدة، وهذه الألفاظ متفاوتة في الصياغة والأسلوب، مع التوافق في المعنى العام والدلالة على الأحكام وإن كان بعضها مقيد بالضرر الخاص.

وسأذكر في هذا المطلب جميع ألفاظ الروايات التي وقفت عليها، حتى وإن كانت الزيادة والنقص فيما بين تلك الألفاظ يسيرة.

اللفظ الأول : "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"(١)

اللفظ الثاني : "يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام"(٢)

اللفظ الثالث : "يدفع أعظم الضررين بأهونهما"(٣)

---

١ – تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية ٣٤/٢، شرح القواعد السعدية ص ١٤٧، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية أد/ على جمعة ص ٣٣٨.

٢ – الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: لابن نجيم المصري ص ٧٤، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ١٢٥/١، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لشهاب الدين الحموي الحنفي ٢٨٠/١، تيسيرُ علم أصول الفقه، المؤلف: عبد الله العنزي ٣٣٩/١، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي المؤلف: أحمد الريسوني ص ٢٦٧، علم أصول الفقه للشيخ :عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٧.

٣– البحر المحيط في أصول الفقه ٨٢/٢،الأشباه والنظائر للسبكي ١١٢/٢، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ٢٥٢/٢، الوصف المناسب لشرع الحكم، للشنقيطي ص٢٩٥، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية: بلقاسم الزُّبيدي ص٣٠٥، مجموع الفتاوى ،لابن تيمية ٢٩٠/١٥

اللفظ الرابع : "يختار أهون الضررين"(١)

اللفظ الخامس: "الضرر الأشدّ يزال بالأخف"(٢)

اللفظ السادس: "إذا اجتمع مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما".(٣)

اللفظ السابع: "دفع أعلى المفاسد بأدناها"(٤)

اللفظ الثامن: "من ابتلي ببليتين فعليه أن يختار أهونهما".(٥)

اللفظ التاسع: "دفع الضرر العام (واجب بإثبات) الضرر (الخاص" (٦)

اللفظ العاشر: "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر"(٧)

ومعني هذه القواعد: أن الشريعة جاءت لمنع المفاسد، فإذا وقعت المفاسد فيجب دفعها ما أمكن، وإذا تعذر درء الجميع لزم دفع الأكثر فساداً فالأكثر، لأن القصد تعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، فإذا اضطر إنسان لارتكاب أحد الفعلين الضارين، دون تعيين أحدهما، مع تفاوتهما في الضرر أو المفسدة، لزمه أن يختار أخفهما ضرراً ومفسدة ،لأن مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة، والضرورة تقدر بقدرها ،ومراعاة أعظم الضررين بإزالته، لأن المفاسد تراعى نفياً، والمصالح تراعى إثباتاً.(٨)

---

١ –شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي ٤١/١

٢ – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي د/ مصطفى الزحيلي ٤٥٠/٢

٣ – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي.٢٢٦/١

٤ – المرجع السابق ٢٣٠/١

٥– المبسوط ١ / ١٨٧، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة للغزي،٢٢٩/١

٦ –تيسير التحرير : لمحمد أمين . المعروف بأمير بادشاه٤٣٦/٢، التقرير والتحبير ٤٩٦/٣

٧ –إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٥٨،الممتع ص ٢٤٥

٨– مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة للغزي،٢٢٩/١.

وبعد هذه الإلماحة الموجزة عن تعبيرات الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء وصياغتهم لألفاظ القاعدة، فإنه بالنظر والتأمل في صيغ القاعدة وألفاظها يلاحظ أنها رغم اختلافها في التركيب والصياغة فإنها عباراتٌ مبانيها متقاربة، ومعانيها متوافقة، ومقاصدها متحدة، ولا يعتريها التعارض أو التناقض، وألفاظها ودلالاتها تدور حول دفع الضرر العام بارتكاب الخاص.

ومن خلال النظر في ألفاظ القاعدة وصيغها عند الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء واستنباطهم؛ يتبين أن اللفظ الذي استقر عليه أكثرهم، واعتمده المتأخرون منهم، هو اللفظ العام والشمولي.

ولذا فإن الصيغة المناسبة لهذه القاعدة فيما يظهر لي (درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة) وهي التي ذكرها كبار العلماء كابن تيمية والعز بن عبدالسلام وغيرهم.

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة.

جاءت هذه القاعدة لتكون أصلاً ومرداً ومرجعاً لأحكام كثيرة تندرج تحتها كثير من المسائل.

وهذه القاعدة جملة فعلية المسند إليه فيها ،الذي هو موضوع القضية وركنها الأول ،المفسدة الخاصة ،أما ركن القاعدة الثاني وهو محمول القضية ،فهو يتحمل لدفع المفسدة العامة(١)

وبعد بيان معاني مفردات القاعدة، ودلالاتها في اللغة والاصطلاح،والألفاظ ذات الصلة، يمكننا أن نستخلص المعنى التركيبي والعام للقاعدة، فنقول: إذا تعارضت مفسدتان إحداهما عامة متعلقة بجميع الناس أو طائفة كبيرة منهم،والأخري خاصة بفرد أو جماعة قليلة بالنسبة للأولي،ولم يمكن دفعهما جميعاً ،بل لابد من الوقوع في إحداهما فتقدم المفسدة العامة علي الخاصة،لأن اعتناء الشارع بالمصالح العامة أقوي وأشد من الخاصة.(٢)

وعلي هذا إذا امكن دفع جميع المفاسد فتدفع ،أما إذا تعذر الدفع فإنه يرتكب أخفهما لدفع أعظمهما ،ويكتفي في ذلك بغلبة الظن بتحققها ووجودها.

قال ابن النجار(٣) "وإذا دار الأمر أَيْضًا بين درء إحدى مفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم".(٤)

---

١ – المفصل في القواعد الفقهية للباحسين ص ٣٧٥

٢ –القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات ،لنايف مرزوق ص ٢٧٤.

٣ – ابن النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار: ولد ١٤٩٢ ومات ١٥٦٤ م،فقيه حنبلي مصري ولد بالقاهرة، ونشأ بها.له (منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات – ط)مع شرحه للبهوتي، في فقه الحنابلة، يراجع:الأعلام للزركلي ٦/٦، معجم المؤلفين ٢٧٦/٨، مختصر طبقات الحنابلة ص ٨٧

٤ – شرح الكوكب المنير ٣٩/٣.

وقال العز بن عبد السلام-رحمه الله تعالى:"الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون.وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما، ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به"(١)

وقال ابن تيمية رحمه الله تعالى:"الواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناها، ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع".(٢)

وقال الشاطبي(٣): " تعارض مفسدتين، إذ يطلب الذهاب إلى الراجح، وينهى عن العمل بالمرجوح"(٤)

قال الشيخ محمد الزرقا(٥):"فَإِن مفهومها أَن أحد الضررين إِذا كَانَ لَا يماثل الآخر فَإِن الْأَعْلَى يزَال بالأدنى. وَعدم الْمُمَاثلَة بَين الضررين إِمَّا لخُصُوص أَحدهمَا وَعُمُوم الآخر، وَهُوَ مَا أفادته هَذِه الْقَاعِدَة.(٦)

---

١ -قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ٦/١.

٢ - مجموع الفتاوى - ابن تيمية ٢٨٤/٢٨.

٣ -- الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، كان إماماً محققاً أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً نظاراً ثبتاً بارعاً في العلوم، مجدد علم مقاصد الشريعة، وصاحب الموافقات والاعتصام وشرح ألفية ابن مالك توفي سنة ٧٩٠هـ .يراجع : شجرة النور الذكية ص(٢٣١)،الاعلام٧٥/١، ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية٢٧/٢

٤ - الموافقات للشاطبي ٤٣٤/٤

٥ - محمد الزرقا : الشيخ محمد بن السيد عثمان بن الحاج محمد بن الحاج عبد القادر الزرقا ،ولد ١٢٥٢هـ وتوفي ١٣٤٣هـ علّامة عامل، وفقيه أصولي متمكن، ومحدث محقق، ولغوي نحوي مكين تولي رئاسة كتّاب المحكمة الشرعية، و أمانة الفتوى. يراجع : مقدمة شرح القواعد الفقهية،. مجلة الحج والعمرة عام٢٠٠٠م

٦ - شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ص ١٩٧.

وقال الدكتور: محمد الزحيلي:(١) "يجب رفع الضرر، لقاعدة :"الضرر يزال "وقاعدة :"لا ضرر ولا ضرار"،ولكن قد يصعب رفع الضرر نهائياً.وهنا يتفاوت الضرران قطعاً، ويكون أحدالضررين لا يماثل الآخر، في حقيقته، أو في آثاره، فيزال الأعلى بالأدق.وقد يكون عدم المماثلة لخصوص أحدهما، وعموم الآخر، فيرتكب الضرر الخاص، ويتحمله صاحبه، لدفع الضرر العام الذي يؤثر على المصلحة العامة؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة."(٢)

وقال أَيْضًا: "إن الشريعة الإسلامية جاءت لمنع المفاسد، فإذا وقعت المفاسد فيجب دفعها ما أمكن، وإذا تعذر درء الجميع لزم دفع الأكثر فسادًا فالأكثر؛ لأن القصد تعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، فإذا اضطر إنسان لارتكاب أحد الفعلين الضارين، دون تعيين أحدهما، مع تفاوتهما في الضرر أو المفسدة، لزمه أن يختار أخفهما ضررًا ومفسدة؛ لأن مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة، والضرورة تقدر بقدرها، ومراعاة أعظم الضررين بإزالته؛ لأن المفاسد تراعى نفيًا، والمصالح تراعى إثباتًا"(٣)

وجملة القول في هذه الأقوال :أنه عند تعارض المفاسد فإنه ينظر فيهما هل هما متساويتان في المفسدة ؟ أو أن إحداهما أشد مفسدة من الأخرى؟ فإن كانت هذه المفاسد متساوية فإن الإنسان يخير بترك أحدهما، إذ لا مرجح لإحداهما على الأخرى، أما إذا كانت إحداهما أشد مفسدة من الأخرى فإن الواجب هو اجتناب المفسدة الأشد بارتكاب المفسدة الأخف "(٤)

---

١ – محمد الزحيلي أستاذ وفقيه مسلم، يحمل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر ولد بريف دمشق – سوريا . ١٠/ ٨ / ١٩٤١م. وكان عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة. ألف الكثير من الكتب في الفقه وأصول الفقه والتاريخ الإسلامي وتاريخ الأديان منها : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ،يراجع: الموقع الرسمي للمكتبة الشاملة.

٢ – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د/محمد الزحيلي ١/٢٣٥.

٣ – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د/محمد الزحيلي ١/٢٢٦، ٢٢٧

٤ – تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية: وليد بن راشد السعيدان ٣/١٠

المبحث الثاني

ارتباط القاعدة بالقواعد الْأُصُولِيَّةِ

المصالح الشرعية هي مقاصد الشارع ومراده ،ولقد قصد الشارع تلك المصالح وأراد تحصيلها بالنسبة للمكلف من خلال القيام بالأحكام الشرعية ،وهي المقصودة بتشريعه للأحكام ،فالمقاصد هي نفسها المصالح الشرعية ،أما غير الشرعية فالمقاصد تأباها وتعارضها والأدلة الشرعية تمنعها وتبعدها وتدفعها.

ولما كان موضوع مقاصد الشريعة التي هي من أهم أبواب علم الأصول ،هو بيان وعرض حِكَم الأحكام وأسرار التشريع ،وغايات الدين ،ومقاصد الشارع ،ومقصود المكلف ونيته.(١)

ومعرفة مقاصد الشارع تجمع بين اعتبار النصوص وظواهرها ،وبين النظر إلي معانيها وعللها ،لتجري الشريعة علي نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض وهو الذي عليه أكثر العلماء الراسخين.(٢)

ومن المعلوم أن القواعد الْأُصُولِيَّةِ ومقاصد الشريعة ينتميان إلي علم أصول الفقه.

وهذه القاعدة التي بين أيدينا(درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة)،تعتبرمن فقه الموازنات الذي ينتمي في جُل مسائله إلي مقاصد الشريعة ،وهو في حد ذاته لا يكون بمعزل عن القواعد الْأُصُولِيَّةِ،إذ العلاقة بينهما علاقة الجزء بالكل، إذ أن فقه الموازنات الجزء الأكبر من علم مقاصد الشريعة ،وهي تشكل بدورها أحد موضوعات علم أصول الفقه.

ففقه الموازنات والقواعد الْأُصُولِيَّةِ يشتركان في غاية توجيه المجتهدين والفقهاء في طلبهم للأحكام الشرعية ،ومناطاتها الصحيحة ،وطريقة استخراج أحكام النوازل والمستجدات ،وعلي المجتهد إذا أراد أن يطبق القواعد الْأُصُولِيَّةِ أن يلتفت إلي المقاصد المرادة.(٣)

---

١ –علم المقاصد الشرعية للخادمي ص٢٣ وما بعدها –

٢ – المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الاسلامي للأستاذ الدكتور :محمد عبدالعاطي ص ٤٥

٣ – القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات ص ٦٣ وما بعدها.

ولذا يقول إمام الحرمين(١):(ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة)(٢) هذا من جهة.

ومن جهة أخري فقد بات من الواضح أن الْأُصُولِيِّينَ لهم دور كبير في قواعد المصالح والمفاسد التي هي أصل فقه الموازنات ،وهذا ظاهر في أبواب أصول الفقه المختلفة خاصة في المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع والعلل التي أنزلت لمصالح العباد ،حتي إنه يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بالمقاصد الشرعية.(٣)

ومن الجدير بالذكر أن أنوه هنا إلي أن بعض العلماء ذكر هذه القاعدة من فروع القاعدة الكبري "لا ضرر ولا ضرار" ،وبعضهم ذكرها من فروع قاعدة:"الضرر يزال".

وسبب ذلك يرجع الي أنه عند الموازنة بين المفاسد ،ودفع الضرر وإزالته لابد من التعرض للموازنة بين المفاسد العامة والخاصة،وأيهما أولي بالتقديم دفعاً وجلباً،بالإضافة الي أن دفع المفسدة عبارة عن إزالة الضرر المعبر عنه في قاعدة "الضرر يزال".(٤)

ولكن الذي يظهر من خلال دراسة هذه القاعدة ،أنها ينتج عنها ضرر ،ويحتمل هذا الضرر من اجل دفع ضرر أعظم منه،وقد تكون تقيدا لهذه القواعد، ولا تندرج تحت القواعد السابقة.

---

١ – ابو المعالي عبد الملك الجويني،الفقيه الشافعي الملقب ضياء الدين،المعروف بإمام الحرمين،أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، المجمع على إمامته المتفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم من الأصول،من تصانيفه : الشامل في أصول الدين، والبرهان في أصول الفقه، وتلخيص التقريب والإرشاد.يراجع : سير أعلام النبلاء١٨/٤٧٥،وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٣/١٦٨، معجم المؤلفين ٦/١٨٥،

٢ – البرهان في أصول الفقه – أبو المعالي الجويني ١/٢٠٦

٣– القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات ص ٦٣ وما بعدها.

٤ – الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، الأشباه لابن نجيم ص ٩٠،القواعد الفقهية الكبري ص ٥١٤

المبحث الثالث

أهمية القاعدة وحجيتها

تُعدُّ قاعدةَ "(درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة)، من القواعد الْأُصُولِيَّةِ المهمة والمشتهرة عند العلماء، وتُبنى عليها أحكام متعددة، وتتفرعُ عليها فروعًا متجددةٌ، وتطبيقاتُها كثيرةٌ في أحكام المعاملات وغيرها، وقد اكتسبت أهميتَها وقوتَها وحجيتَها من القواعد الكبري التي ترفع الضرر عن الخلق، فاحتجاج الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء بها، راجعٌ لكونها أصلاً، فهي بجانب مهمتها التشريعية،يمكن إدراجها ضمن القواعد العامة (١).

ولا يوجد خلاف بين العلماء في تقرير القاعدة، يقول الْإِمَام القرافي(٢) :"وَالْقَاعِدَةُ إذَا تَعَارَضَتْ الْمَفْسَدَةُ الدُّنْيَا وَالْمَفْسَدَةُ الْعُلْيَا فَإِنَّا نَدْفَعُ الْعُلْيَا بِالْتِزَامِ الدُّنْيَا كَمَا نَقْطَعُ الْيَدَ الْمُتَآكِلَةَ لِبَقَاءِ النَّفْسِ لِأَنَّ مَفْسَدَتَهَا أَعْظَمُ وَأَشْمَلُ"(٣)

وقد أشادَ بها أكثر الْأُصُولِيِّينَ والفقهاءُ، وأبرزوا مكانتها في الفقه الإسلامي سواء في المفاسد العامة أو الخاصة، وبينوا أهميتها في التطبيق الفقهي.

فهاهو الْإِمَام العز بن عبد السلام: قد احتج بهذه القاعدة وذكرها في مواضع كثيرة:

قال :(أجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا) (٤)

١- القواعد الفقهية، للندوي (ص: ٢٧٣).

٢ - أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة.وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة.له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق) أربعة أجزاء، والذخيرة في فقه المالكية. يراجع : الأعلام للزركلي ٩٥/١ ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ٣٧.

٣ - أنوار البروق في أنواع الفروق ٣٣١/٢

٤ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام:للعز الدين بن عبد السلام ٨/١

وقال أَيْضًا:(وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن..... واتفق الحكماء على ذلك.)(١)

وقال أَيْضًا:(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)(٢)

وقال الزركشي(٣) : (قال ابن دقيق العيد :من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما إذا تعين وقوع إحداهما) (٤)

وذكرها الحموي (٥)، وساق دليل حجيتها فقال: "إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا " (٦)

وأشار إليها الزركشي فقال: (يَدْفَعُ أَعْظَمَ الضَّرَرَيْنِ بِأَدْوَنِهِمَا "(٧)

وأشار إليها أَيْضًا الآمدي فقال: (ارتكاب أدنى الضررين يصير واجبا نظرا إلى رفع أعلاهما)(٨)

---

١ – المرجع السابق ٨/١

٢ – المرجع السابق ٩٣/١

٣ – الزركشي هو: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، فقيه أصولي محرر أديب، مصري المولد والنشأة، ولد سنة ٧٤٥هـ، تعلم صنعة الزركشة فنسب إليها، ثم عني بالعلم، تتلمذ علي الإسنوي والبلقيني، وله مصنفات عديدة منها: البحر المحيط، وتشنيف المسامع في أصول الفقه توفي سنة ٧٩٤هـ. يراجع: شذرات الذهب ٢٣٥/٣، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٦/٥.

٤– المنثور في القواعد المؤلف : للزركشي ٣٤٨/١

٥ – الحموي: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرس، من علماء الحنفية.حموي الأصل، مصري.كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة.وتولى إفتاء الحنفية وتوفي ١٦٨٧ م.وصنف كتباً كثيرة، منها :غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر لابن نجيم، ونفحات القرب والاتصال.يراجع : الأعلام للزركلي ٢٣٩/١ ، ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية ٩/١

٦ – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ١٠٩/٣

٧– البحر المحيط ٤٥٨/١

٨ – الإحكام للآمدي ١٣٥/١

وقال أَيْضًا:(واهتمام الشارع والعقلاء بدفع المفاسد أتم من اهتمامهم بتحصيل المصالح.)(١)

وأشار إليها أَيْضًاعلاء الدين البخاري(٢) فقال:(أَنْ يَخْتَارَ أَدْنَى الضَّرَرَيْنِ)(٣)

وتطرق إلى هذه القاعدة الْإِمَام الغزالي(٤) في (المستصفي) عند مساق كلامه عن الاستصلاح فقال: " إِذَا تَعَارَضَ شَرَّانِ أَوْ ضَرَرَانِ قَصَدَ الشَّرْعُ دَفْعَ أَشَدِّ الضَّرَرَيْنِ وَأَعْظَمَ الشَّرَّيْنِ" (٥).

وقال في مسألة تكليف الناسي: (وأهون الضررين يصير واجباً)(٦)

وذكرها ابن القيم الجوزية(٧) : (قَاعِدَةُ الشَّرِيعَةِ ضِدُّ ذَلِكَ، وَهُوَ دَفْعُ أَعْلَى الضَّرَرَيْنِ بِاحْتِمَالِ أَدْنَاهُمَا)(٨)

---

١ – المرجع السابق ٢٦٠/٤

٢ – علاء الدين البخاري :عبد العزيز البخاري عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: فقيه حنفي من علماء الأصول من أهل بخارى توفي ١٣٣٠ م.له تصانيف، منها " شرح أصول البزدوي سماه " كشف الاسرار ، وشرح المنتخب الحسامي.يراجع : الأعلام للزركلي ١٣/٤ ، طبقات الشافعية ٧٥/٥

٣ – كشف الأسرار ٢٥٢/٤

٤ – الغزالي:محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف، مولده ووفاته (١٠٥٨ – ١١١١ م) في الطابران (قصبة طوس، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته و شفاء العليل في أصول الفقه، و المستصفى من علم الأصول، والمنخول من علم الأصول، والوجيز في فروع الشافعية. يراجع : الأعلام ٢٢/٧ ، الوافي بالوفيات ١/ ٢٧٢، معجم المطبوعات ١٤٠٨ – ١٤١٦.

٥– المستصفى – الغزالي ١٧٢/١

٦ – المستصفى – الغزالي ٤٤٦/١

٧ – ابن القيم :محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقى أحد كبار العلماء مولده ووفاته ١٢٩٢ – ١٣٥٠ مفتى دمشق تتلمذ علي شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الذى هذب كتبه ونشر علمه ألف تصانيف كثيرة منها أعلام الموقعبن والطرق الحكمية فى السياسة الشرعية وغيرها..يراجع : الأعلام للزركلي ٥٦/٦ ، معجم المؤلفين ١٠٧/٩.

٨ – إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢٢٧/٢

وقال ابن امير الحاج:(١) (ارْتِكَابَ أَدْنَى الضَّرَرَيْنِ يَصِيرُ وَاجِبًا نَظَرًا إلَى دَفْعِ أَعْلَاهُمَا)(٢)

وقال الشيخ حسن العطار(٣): (فَيُدْفَعُ أَشَدُّ الضَّرَرَيْنِ بِأَخَفِّهِمَا) (٤)

وقال ابن السبكي(٥): (إذا تعارض ضرران دفع أشدهما)(٦)

وقال ابن النجار "وإذا دار الأمر أَيْضًا بين درء إحدى مفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم".(٧)

كل هذه النصوص وغيرها تدلل علي أهمية هذه القاعدة،وأن هذه الشريعة خير كلها وعدل كلها، ولم تدع شرًا إلا حذرت منه وقد جاءت بأصل

---

١ – ابن أمير حاج :محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ولد١٤٢٢ ومات١٤٧٤ م ،فقيه، من علماء الحنفية،من أهل حلب،من كتبه (التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن الهمام، في أصول الفقه، و ذخيرة القصر في تفسير سورة العصر، وحلية المجلي.يراجع : الأعلام للزركلي ٥٦/٦ سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٨٥.

٢ – التقرير والتحبير ٢٦٩/١

٣ – العطار: حسن بن محمد بن محمود العطار: من علماء مصر،أصله من المغرب، ومولده ووفاته في القاهرة. ولد ١٧٧٦ وتوفي ١٨٣٥ م) أقام زمناً في دمشق، وسكن اشكودرة (بألبانيا) واتسع علمه،وعاد إلى مصر، فتولى إنشاء جريدة (الوقائع المصرية) في بدء صدورها، ثم مشيخة الأزهر سنة ١٢٤٦ هـ، إلى أن توفي.وله حواش في العربية والمنطق والأصول، أكثرها مطبوع.يراجع :الأعلام للزركلي ٢٢٠/٢ ، شيوخ الأزهر، تأليف: أشرف فوزي ٣٥/٢ –٤٠

٤ – حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٣٢/٢

٥ –ابن السبكى:عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى أبو نصر قاضى القضاه المؤرخ الباحث ولد فى القاهرة سنة ٧٢٨ ،وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها وتوفى بها نسبه الى "سبك" من أعمال المنوفية بمصر، وله شرح مختصر ابن الحاجب في غاية الحسن، وشرح منهاج البيضاوي، والطبقات الكبرى والوسطى والصغرى. يراجع :موسوعة الأعلام ٢٥٩/١ ، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات١٠٣٧/٢

٦ – الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: لعلي بن السبكي١٨٢/٣

٧ – شرح الكوكب المنير ٣٩/٣.

عظيم هو : تعطيل المفاسد وتقليلها، فما ترك النبي -ﷺ- خيرًا إلا دلنا عليه ولا شرًا إلا حذرنا منه، فلا تجد فعلاً أو قولاً فيه مفسدة إلا والشريعة قد نهت عنه إما نهي تحريم أو كراهة ، فالواجب إذًا هو اجتناب المفاسد كلها، بحيث لا يقر الإنسان على فعل مفسدة، لكن هذا عند عدم تعارض المفاسد، لكن لو قدرنا تعارض مفسدتين بحيث يؤدي ترك أحدهما إلى فعل الأخرى، ففي هذه الحالة نكون ملزمين بالوقوع في إحدى المفسدتين، فأي المفاسد يجتنب عند تعارض المفاسد ؟.(١)

و عند التعارض فإنه ينظر فيهما هل هما متساويتان في المفسدة ؟ أو أن إحداهما أشد مفسدة من الأخرى؟ فإن كانت هذه المفاسد متساوية فإن الإنسان يخير بترك إحداهما، إذ لا مرجح لإحداهما على الأخرى، أما إذا كانت إحداهما أشد مفسدة من الأخرى فإن الواجب هو اجتناب المفسدة الأشد بارتكاب المفسدة الأخف (٢)

ويمكن إبراز أهمية هذه القاعدة فيما يلي:

١- أن هذه القاعدة تقرر جانب دفع المضار وتخفيفيها ، وذلك نصف أحكام الفقه.

٢- أنها تشرف بأصلها وتعلو باستمدادها ،ولما كان أصلها نصًّا من نصوص الشرع العظيم، ومداد لفظها من كلام النبي الكريم، الذي حث علي درء المفاسد ورفع الحرج عن الناس ، كان ذلك لها مزية شرف، وعلو مرتبة؛ لتعلقها بدفع الضرر.

٣-أنَّ هذه القاعدة كانت محل اهتمام الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء وعنايتهم؛ حيث أكثروا من إيرادها في كتبهم كما سبق، وإعمالها في استدلالهم وتعليلهم وتخريجهم، وما ذاك إلا لقوة حجيتها، واطرادها في أغلب الجزئيات والفروع.

٤-أنَّ ورودَ هذه القاعدة بصيغٍ متعددةٍ، وبعباراتٍ مختلفةٍ في كتب الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء، وإدراجَهم الكثيرَ من الفروع ضمن أحكامها؛ برهانٌ على

١ -تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية٣/١٠
٢- تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية٣/١٠

مكانتها الكبيرة ومنزلتها العالية عند العلماء، وشدة احتياجهم إليها في استدلالهم واحتجاجهم.

٥-احتياج الْأُصُولِيِّينَ والفقهاء لاستصحابِ نصوصِ هذه القاعدة وصيغها في بحثهم عن حلول للنوازل الطارئة، والقضايا الفقهية المستجدة والمتعلقة برفع الضرر عن عموم الناس، فما نجد مسألةً فقهيةً من المسائل المعاصرة إلا ونرى الفقهاء والمجتهدين يفزعون إلى هذه القاعدة تخريجاً وتفريعاً عليها، واستدلالاً وتعليلاً بها؛ لذا فهي أصل عظيمٌ تُخرَّجُ عليه مسائل كثيرة في المعاملات وغيرها.

٦-أن هذه القاعدة من القواعد الْأُصُولِيَّةِ المهمة والنادرة المتعلقة بأحكام الأبنية والتسعير والاحتكاروغيرها، فيمكن أن نعتبرها ضمن القواعد الْأُصُولِيَّةِ المنظمة لأحكام الحلال والحرام في أبواب كثيرة.(١)

وستظهر أهمية هذه القاعدة بصورةٍ جليَّةٍ من خلال النماذج التطبيقية والفروع الفقهية التي سأذكرها في المبحث الأخير.

وقد دل على هذه القاعدة أدلة كثيرة من النقل والإجماع والمعقول.

فأما من النقل :

الدليل الاول : قوله تعالى : { وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ } الانعام (١٠٨)

وجه الدلالة: الآية تشير إلي مفسدتين، الأولى : هي ترك سب آلهة المشركين المجرد. والثانية : سب الله تعالى، فغلب الله –تعالى- ترك أعلى المفسدتين الذي هو سب الله –تعالى- بفعل الصغرى وهو ترك سب آلهة المشركين، وذلك لأن ترك سب آلهتهم وإن كان فيه مفسدة لكن أقدمنا عليه ، لأن في فعله اقتحام مفسدة أكبر وهو سب الله –تعالى- فتعارضت المفسدتان فراعينا الكبرى بفعل الصغرى ، لأن الشريعة جاءت بتقليل المفاسد، وهذا وإن

١ – يراجع معني ذلك في قاعدة الضرر يزال وتطبيقاتها ص ١٠

ورد علي سبب خاص إلا أنه يصلح أن يكون عاماً، وهذا من أقوى الأدلة على هذا الأصل (١).

الدليل الثاني : عن أنس بن مالك : أن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله -ﷺ- قائم يخطب فاستقبل رسول الله -ﷺ- قائما ثم قال يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغثنا. فرفع رسول الله -ﷺ-يديه ثم قال (اللهم أغثنا اللهم أغثنا اللهم أغثنا). قال أنس :والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار. قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم أمطرت. قال والله ما رأينا الشمس ستاً. ثم دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة - يعني الثانية - ورسول الله -ﷺ-قائم يخطب فاستقبله قائما فقال يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها عنا. قال فرفع رسول الله يديه ثم قال (اللهم حولينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر). قال فأقلعت وخرجنا نمشي في الشمس قال شريك فسألت أنسا أهو الرجل الأول ؟ فقال لا أدري(٢)

وجه الدلالة:أن عدم منع النبي-ﷺ وسكوته علي هذا الرجل من التحدث أثناء خطبة الجمعة مما يعتبر ضرراً خاصاً يسبب التشويش علي المصلين، ومثله يتحمل لدفع الضرر العام عن جموع المسلمين في شتي حياتهم..

١- وفي الآية أَيْضًا مصلحتان الأولى : هي سب آلهة المشركين المجرد. والثانية : تركهم سب الله تعالى، والمفاسد والمصالح هنا متعارضة كذلك فعل أكبر المصلحتين على فعل أدناهما فقال : إن سبكم لآلهتهم مصلحة، وتركهم لسب إلهكم أيضًا مصلحة، ولكن المصلحة الثانية أعظم بكثير من المصلحة الأولى، فاتركوا المصلحة الصغرى التي هي سبكم لآلهتهم ليتحقق لكم المصلحة الكبرى وهو تركهم لسب إلهكم ؛ لأنه إذا تعارضت مصلحتان روعي أكبرهما بتفويت أدناهما. يراجع :تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية٣/ ١١ وما بعدها.

٢ -أَخْرَجَهُ البخاري كتاب – الاستسقاء -باب- الاستسقاء في خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة ٣٤٤/١ رقم ٩٦٨،ومسلم عنه أَيْضًا –كتاب- صلاة الاستسقاء- باب- باب الدعاء في الاستسقاء ٦١٢/٢ رقم ٨٩٧.

الدليل الثالث : عن زيد بن وهب(١) قال : مررت بالربذة فإذا أنا بأبي ذر - رضي الله عنه- فقلت له ما أنزلك منزلك هذا ؟ قال كنت بالشأم فاختلفت أنا ومعاوية في { وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ } (التوبة (٣٤).

قال معاوية نزلت في أهل الكتاب فقلت نزلت فينا وفيهم فكان بيني وبينه في ذاك وكتب إلى عثمان -رضي الله عنه- يشكوني فكتب إلي عثمان أن أقدم المدينة فقدمتها فكثر علي الناس حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك فذكرت ذاك لعثمان فقال لي إن شئت تنحيت فكنت قريباً ، فذاك الذي أنزلني هذا المنزل ولو أمروا علي حبشياً لسمعت وأطعت.(٢)(٣)

وجه الدلالة:نفي أبي ذر الغفاري –رضي الله عنه-إلي الربذة ،وإبعاده عن الشام والمدينة ،بسبب مخالفته لولي الأمر في تفسير بعض النصوص ،هذا ضرر خاص ،فقدم علي بقائه في الشام والمدينة وهو ضرر عام،لما يثيره من إشكالات عند جمهور المسلمين. (٤)

---

١ – زيد بن وهب الجهني، أبو سليمان [الوفاة: ٨١ – ٩٠ هـ] كوفي قديم اللقاء، رحل إلى النبي – ﷺ–، فقبض وهو في الطريق.وسمع: عمر، وعلياً، وابن مسعود، وأبا ذر، وحذيفة بن اليمان. وقرأ القرآن على ابن مسعود.روى عنه: الأعمش، وحبيب بن أبي ثابت، وحصين بن عبد الرحمن، وإسماعيل بن أبي خالد، وعبد العزيز بن رفيع، وجماعة.توفي بعد وقعة الجماجم. وكان من الثقات.يراجع : تقريب التهذيب – ابن حجر ص٢٢٥ ،تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام ٩٣٧/٢

٢ – أَخْرَجَهُ البخاري عن زيد بن وهب – باب ما أدى زكاته فليس بكنز–٥٠٩/٢ رقم ١٣٤١،وابن أبي شيبة في المصنف في الأحاديث والآثار ٥٢٤/٧ رقم ٣٧٧٠٢.

٣ – قال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث معلقاً: (وإنما سأله زيد بن وهب عن ذلك لأن مبغضي عثمان كانوا يشنعون عليه أنه نفى أبا ذر وقد بيّن أبو ذر أن نزوله في ذلك المكان كان باختياره. نعم؛ أمره عثمان بالتنحي عن المدينة لدفع المفسدة التي خافها على غيره من مذهبه المذكور فاختار الرّبذة، وقد كان يغدو إليها في زمن النبي –ﷺ– فتح الباري ٢٧٤/٣.

٤ – المفصل في القواعد الفقهية للباحسين ص ٣٧٧.

الدليل الرابع : أن النبي - ﷺ- كان يعلم المنافقين بأعيانهم(١) وأخبر بهم حذيفة بن اليمان - رضي الله عنه - ومع ذلك لم يتعرض لهم بقتل، وذلك كله خشية أن يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه، فيكون هذا الكلام منفرًا للناس عن الدين، فهنا مفسدتان : الأولى : افتتان الناس عن الإسلام ونفورهم منه ، والثانية : الإبقاء على المنافقين وترك قتلهم مع أنهم يستحقون القتل لكفرهم في الباطن، لكن المفسدة الأولى أشد وقعًا فروعيت بارتكاب المفسدة الصغرى، دفعًا لكبرى المفسدتين بارتكاب أدناهما. (٢)

الدليل الخامس : حديث أنس في قصة الأعرابي الذي دخل المسجد وبال فيه، فقام الصحابة ليضربوه فنهاهم النبي - ﷺ- وتركه يكمل بوله(٣).

وجه الدلالة: في الحديث مفسدتان : الأولى : مفسدة تلويث المسجد بهذا الأذى والقذر.

والثانية : مفسدة تنفيره عن الإسلام وإيغار صدره على من اعتدى عليه وتلويث مواضع من المسجد، ولاشك أن المفسدة الثانية أشد من المفسدة الأولى فروعيت المفسدة الكبرى بارتكاب الصغرى، فقال : (دعوه) أي لا بأس أن يرتكب هذه المفسدة، ولا تضربوه حتى لا يقع في المفسدة الكبرى. (٤).

---

١ – الحديث أَخْرَجَهُ الطبراني في الكبير ١٢/٦ رقم ٥٩١٦،والسيوطي في جامع الأحاديث ٣٠ /٢٠٣ رقم ٣٣١٠٣ ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، قَالَ :حُذَيْفَةَ بن الْيَمَانِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ،:"عَلِمَ أَسْمَاءَ الْمُنَافِقِينَ، وَسَأَلَ عَنِ الْمُعْضِلاتِ حَتَّى غَفَلَ عَنْهَا تَجِدُوهُ بِهَا عَالِمًا".

٢ – وفي هذا الحديث أيضا مصلحتان : الأولى : تأليف الناس على الإسلام وهي المصلحة الكبرى. والثانية : إراحة الإسلام والمسلمين من المنافقين ودفع شرهم وأذاهم بقتلهم وهي الصغرى فروعيت المصلحة الكبرى بتفويت المصلحة الصغرى. يراجع: تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية٣/ ١١ وما بعدها.

٣ –ونص الحديث عن أَبَي هُرَيْرَةَ أَخْبَرَ أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ، فَثَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ لِيَقَعُوا بِهِ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ – ﷺ– « دَعُوهُ، وَأَهْرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ ذَنُوبًا مِنْ مَاءٍ – أَوْ سَجْلاً مِنْ مَاءٍ – فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ »أَخْرَجَهُ البخاري– باب– قَوْلِ النَّبِيِّ – ﷺ– « يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا » وَكَانَ يُحِبُّ التَّخْفِيفَ وَالْيُسْرَ عَلَى النَّاسِ ،٢٨٨/٢ رقم ٦١٢٨،ومسلم قريب منه عَنْ ثَابِتٍ عَنْ أَنَسٍ ٣٢٥/٢ رقم ٦٨٥.

٤– تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية ٣/ ١١ وما بعدها.

الدليل السادس:الإجماع : حيث نقل الاجماع عن العز بن عبدالسلام قال :(أجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا) (١)

الدليل السابع:أن مآلات الأعمال إنما تكون معتبرة شرعاً،أو غير معتبرة ،فإن اعتبرت فهو المطلوب ،وإن لم تعتبر أمكن أن تكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الاعمال ،وذلك غير صحيح ،لأن التكاليف شرعت لمصالح العباد،ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد.

وأَيْضًا فإن ذلك يؤدي إلي أن لا تطلب مصلحة بفعل مشروع ،ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع وهو خلاف الشريعة.(٢)

الدليل الثامن:الشريعة جاءت بحماية الضروريات الخمسة وهي الدين والنفس والمال والعقل والنسل ، والضرر بأحد هذه الأمور الخمسة يعد ضرراًعاماً ، فجاءت الشريعة بقتل الساحر المضر والكافر المضل ،وهو ضرر خاص يدفع به الضرر العام حماية للمجتمع ودرءً لشيوع القتل فيه شرع القصاص وهو ضرر خاص يدفع به الضررالعام، وحفاظاًعلي أموال الناس شرع قطع يد السارق وهو ضرر خاص لكنه يتحمل للضرر العام.(٣)

الدليل التاسع : أن الشريعة جاءت بتقرير المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارض مفسدتان إحداهما أكبر من الأخرى فلنا معها حالتان : الأولى : أن نحاول القضاء عليهما جميعًا وهذا هو الواجب عند القدرة عليه ؛ لأنه تعطيل للمفاسد، وإذا لم نستطع تعطيلها بالكلية فإننا نحاول تقليلها ولا يكون ذلك إلا بارتكاب المفسدة الصغرى، واجتناب المفسدة الكبرى، وهذا من تقليل المفاسد.(٤)

---

١ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام : للعز الدين بن عبد السلام ٨/١.
٢– القواعد الأصولية عند الشاطبي ص ٢٧٧.
٣ –القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية ص ٢٧٦
٤ – تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية ٣/ ١١ وما بعدها

الدليل العاشر : عن عمرو بن شرحبيل([1]) عن عبد الله قال : سألت النبي - ﷺ- أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال (أن تجعل لله ندا وهو خلقك)،قلت إن ذلك لعظيم قلت ثم أي ؟ قال (ثم أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك) قلت ثم أي ؟ قال (ثم أن تزني بحليلة جارك)[2]

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل علي تفاوت المفاسد.

والأدلة الشرعية كثيرة جدًا، ونكتفي بهذا القدر

١ – عمرو" بن شرحبيل الهمداني أبو ميسرة الكوفي، ثقةٌ عابدٌ، مُخَضْرَمٌ، روى عن عمر وعلي وابن مسعود وحذيفة وسلمان وقيس بن سعد بن عبادة ومعقل بن مقرن المزني وعائشة والنعمان بن بشير وآخرين، مات سنة ثلاث وستين يراجع : سير أعلام النبلاء ١٤٤/٣، تهذيب التهذيب ٤٧/٨، الإصابة في تمييز الصحابة ١١٣/٥

٢ –اخرجه البخاري باب قول الله تعالى { فلا تجعلوا لله أندادا) ٢٧٣٤/٦ رقم ٧٠٨٢ ،والنسائي عنهما ١٠٣/٧ رقم ٤٠٢٤

المبحث الرابع

ضوابط وشروط إعمال القاعدة.

هذه القاعدة من القواعد الشرعية المهمة التي دلَّ عليها القرآن الكريم والسنة النبوية صراحة كما سبق، وتعد أصلاً يرجع إليه في أبواب المعاملات، وغيرها، لكن إعمالها لا يكون إلا وفق الضوابط والمعايير التي حددها الشارع وذكرها الفقهاء.

إذا اجتمعت المفاسد وتعارضت فإن امكن دفعها فتدفع ، أما إذا تعذر دفعهما ،فإن علم رجحان إحداهما فإنه يرتكب أخفهما ،لدفع أعظمهما وإن لم يعلم الرجحان فإن علم التساوي تخير بينهما.

قال العز بن 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)(١)

وقال أَيْضًا:(إذا اجتمعت المفاسد فإن أمكن درؤها درأناها وإن تعذر درؤها فإن تساوت رتبها تخيرنا وقد يقرع وإن تفاوتت درأنا الأفسد فالأفسد ولا يخرج الفاسد بارتكابه عن كونه مفسدة)(٢) (٣)

---

١ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٣٩/١

٢ – الفوائد في اختصار المقاصد: لعبد العزيز السلمي ص٤٦

٣ – يقول ابن تيمية:(فلا يجوز دفع الفساد القليل بالفساد الكثير ولا دفع أخف الضررين بتحصيل أعظم الضررين فان الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الامكان ومطلوبها ترجيح خير الخيرين اذا لم يمكن أن يجتمعا جميعا ودفع شر الشرين اذا لم يندفعا جميعا) مجموع الفتاوى – ابن تيمية٣٤٣/٢٣

وهناك ضوابط يجب مراعاتها قبل تقديم الضرر العام علي الخاص:

ويمكن تلخيص هذه الضوابط والمعايير من خلال النقاط الآتية:

الضابط الأول: ألا تكون المفسدة الخاصة أشد وأقوي من المفسدة العامة.(١)

الضابط الثاني:أن يكون الضرر العام الذي يراد دفعه بارتكاب الضرر الخاص ملائماً ومتفقاً مع مقاصد الشرع في الجملة،بحيث لا ينافي أصلاً من أصوله أو دليلاً من أدلته القطعية ،سواء كان من جنسها أو قريباً منها ،وإن لم يشهد دليل خاص باعتباره.

الضابط الثالث:أن يكون الضرر العام محققاً في الحال أو المستقبل لا موهوماً،

والضرر المحقق الوقوع في الحال ،هو الضرر الذي وقع سببه في الحال ،وترتب عليه آثاره بعده مباشرة.

والضرر المحقق الوقوع في المستقبل هو الضررالذي وقع سببه في الحال،ولم تترتب عليه آثاره بعده مباشرة بل تراخت إلي الزمن المستقبل،ويقابل ذلك الضرر المحتمل أو الموهوم. (٢)

الضابط الرابع: ألا يكون الضرر الخاص، قد ورد فيه نص وإلا فـ"لا مساغ للاجتهاد في مورد النص."(٣)

الضابط الخامس:أن يكون الضرر العام مخلاً بمصلحة مشروعة في الأصل.

---

١ – كما لو أراد شخص أن يوصل إحدى الخدمات إلى منزله كالكهرباء أو الماء أو الصرف الصحي، وترتب على ذلك ضرر عام وهو إزعاج الجيران بسبب آلات الحفر ومزاحمة الطريق وتضييقه على المارة، فإنه وإن تعارض الضرران فإنا نقدم الضرر الخاص بارتكاب الضرر العام؛ لأن عدم وصول تلك الخدمات الضرورية أشد ضررًا مما يحدث من إزعاج ومزاحمة.

٢ – البهجة شرح التحفة ٢/٣٣٥

٣ – شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا ص ٨٢

الضابط السادس:ألا يزيد الضرر الخاص عن العام في الدرجة والأهمية.(١)

الضابط السابع:أن يظهرالعموم أو الخصوص في الضرر ليكون الترجيح قائماً علي اساس صحيح.(٢)

الضابط الثامن:أن يتعذر الجمع بينهما،فعند التعارض نجتهد لنجمع بينهما،وعند العجز عن الجمع يتم الترجيح بتقديم الضرر العام علي الخاص.

الضابط التاسع:أن يكون الضرر الخاص قابلاً للجبر والتعويض في حالة تقديم الضرر العام عليه، حتي لا يؤدي التقديم مطلقاً إلي تضييع حقوق الناس الخاصة ،والتي راعاها المشرع جملة.(٣)

قال الشيخ علي حيدر(٤):(إنَّ مَنْ أُبْتُلِيَ بِبَلِيَّتَيْنِ يَأْخُذُ بِأَيَّتِهِمَا شَاءَ فَإِنْ اخْتَلَفَتَا يَخْتَارُ أَهْوَنَهُمَا؛ لِأَنَّ مُبَاشَرَةَ الْحَرَامِ لَا تَجُوزُ إلَّا لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي ارْتِكَابِ الزِّيَادَةِ) (٥)

١ – فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد : لميثاق الذيابي ص ٤
٢ –المفصل في القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٣٧٦
٣ – الموافقات – الشاطبي ٣٦٧/٢
٤ –علي حيدر خواجه أمين أفندي فقيه حنفي كان الرئيس الأول لمحكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالأستانة توفي سنة ١٣٥٣هـ من مصنفاته : درر الحكام شرح مجلة الأحكام. يراجع :مقدمة كتاب درر الحكام
٥ – درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر أفندي ٤١/١

المبحث الخامس

الموازنة بين المفسدة العامة والخاصة

المفاسد التي تقع في واقع الحال ونفس الأمر،أو تكون متوقعة الحصول فيما يستقبل ،ليس بالضرورة أن تكون متساوية الرتب،بل كثيراً منها ما يكون التفاوت بدرجات قد تقرب أو تبعد فيما بينها.

ومعلوم أن التشريع الاسلامي فضلاًعن منطق الفطرة، يستهدف دفع سائر المفاسد والمضار ،وهذا لو كان ذلك متأتياً ووجد السبيل إلي تحقيقه واقعاً.

والذي تنطق به التجربة ويؤكده الاستقراء التام لأحوال الخلق أن كثيراً من المفاسد التي تقع يكون التفاوت منها نصيب وافر،وهذا ما يدفع بالمجتهد إلي تجسيد إرادة الشرع المطهر في درء المفاسد عن الخلق من خلال ترجيح المفسدة العامة علي الخاصة إذا تعذر درء الجميع.

وعليه يلزم المجتهدين أن يجعلوا من منطق التفاوت بين المفاسد من حيث عامها وخاصها معياراً أساسياً يحتكمون إليه في إقدامهم علي عملية الترجيح بين المفاسد ،سواء كانت واقعة بالفعل أو متوقعة الحصول في المستقبل ، إذ المتوقع في حكم الواقع.

وهذا المنهج لمعالجة المفاسد ليس أمراً وليد الهوي والرأي المحض ،بل هو ما أكده كما سبق جماهير الأصوليين والفقهاء ،حتي انصهرت تلك الآراء في هذه القاعدة(درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة.([1])

وكما تتفاوت المصالح تتفاوت المفاسد ،فالمفسدة التي تعطل ضرورياً غير التي تعطل حاجياً غير التي تعطل تحسينياً ،والمفسدة التي تضر بالمال دون التي تضر بالنفس ،وهذه دون التي تضر بالدين والعقيدة.

والمفاسد أو المضار متفاوتة في أحجامها وآثارها وأخطارها ،ولذلك قرر العلماء جملة من القواعد والضوابط منها :

---

١ – التعارض والترجيح بين المفاسد والمصالح في التشريع الاسلامي لجابر صالح محمود ص ١٦٨

- المفسدة الصغيرة تغتفر من أجل المصلحة الكبيرة.
- تغتفر المفسدة العارضة من أجل المصلحة الدائمة.
- لا تترك مصلحة محققة من أجل مفسدة متوهمة ضوابط.

وهذه القواعد والضوابط وإن وردت في التفاوت بين المصالح إلا أنها ترد أيضاً في المفاسد.

والترجيح بين المفسدتين يهدف إلي تبيين العمل بالأدلة المتناقضة والمتقابلة من خلال طرق الترجيح المختلفة ،فإن فقه الموازنة والترجيح بين المفاسد له هدف التمييز بين المفاسد.

فتدرأ المفسدة العامة بارتكاب الخاصة ،فالشارع الحكيم شرع الشرائع لتحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة ،ولذا وجد الصالح والفاسد والصالح والأصلح والفاسد والأفسد.

والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته علي مفسدته ،ويرجح المفسدة الأعلي علي الأدني ،ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلي الجهة الغالبة.

وعلي هذا فإذا ظهرت المفاسد وتعارضت بين العامة والخاصة ،فإنه يسعي في درئها،

فإذا تعذر درؤها فالموازنة بين المفاسد العامة والخاصة بعد تحقق الشروط والضوابط.

فإذا اتحدت المفسدتان العامة والخاصة في رتبة الحكم ورتبة المفسدة ونوعها ،فيلزم الترجيح بينهما بأن ننظر فيهما من حيث العموم والخصوص ،فيرجح درء المفسدة العامة علي الخاصة.(١)

قال القرافي:(وَكُلَّمَا كَانَتْ مَفْسَدَةُ الشَّيْءِ تَثْبُتُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ وَمَفْسَدَةُ غَيْرِهِ لَا تَثْبُتُ إلَّا فِي حَالَةٍ كَانَ اعْتِنَاءُ صَاحِبِ الشَّرْعِ بِمَا تَعُمُّ مَفْسَدَتُهُ جَمِيعَ الْأَحْوَالِ أَقْوَى وَمَفْسَدَتُهُ أَعْظَمُ مَحَلِّهَا إذَا لَمْ تَكُنْ الْمَفْسَدَةُ الدُّنْيَا لَهَا تَعَلُّقٌ بِخُصُوصِ الْحَالِ

١ – فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد ص ١٣

بِأَنْ تَكُونَ فِي تِلْكَ الْحَقَائِقِ مِنْ حَيْثُ هِيَ هِيَ أَمَّا إذَا كَانَ لَهَا تَعَلُّقٌ بِخُصُوصِ الْحَالِ كَمَا هُنَا فَيَمْتَنِعُ تَقْدِيمُ الْأَعَمِّ وَالْأَشْمَلِ)(١)

وقال العز بن عبدالسلام:(إذَا اجْتَمَعَتْ الْمَفَاسِدُ الْمَحْضَةُ فَإِنْ أَمْكَنَ دَرْؤُهَا دَرَأْنَا، وَإِنْ تَعَذَّرَ دَرْءُ الْجَمِيعِ دَرَأْنَا الْأَفْسَدَ فَالْأَفْسَدَ وَالْأَرْذَلَ فَالْأَرْذَلَ، فَإِنْ تَسَاوَتْ فَقَدْ يَتَوَقَّفُ وَقَدْ يَتَخَيَّرُ وَقَدْ يَخْتَلِفُ فِي التَّسَاوِي وَالتَّفَاوُتِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَفَاسِدِ الْمُحَرَّمَاتِ وَالْمَكْرُوهَاتِ،)(٢)

وعلي هذا فإذا تساوت المفسدة العامة والخاصة من حيث رتبة الحكم ،فإننا ننقل إلي الترجيح بينهما.

أما إذا تفاوت المفسدتان في جنسها تفاوتاً ينتج عنه آثاراً للأفعال المشتملة علي المفاسد في خرم المقاصد الشرعية.فإن المفسدة التي تفوت الضروريات أولي من الحاجيات ،والحاجيات أولي من التحسينات.

واذا تفاوتت المفسدتان العامة والخاصة نوعاً بأن كانا في رتبة واحدة الضروريات أو الحاجيات فإن الترجيح بينهما يكون بمعيار نوع المفسدة،فيرجح درء أعلي المفسدتين نوعاًعلي ما دونه.

فالمفاسد التي تتعلق بالضروريات ليست في النهي علي وزن واحد ،فالذي يتعلق بالدين أعلي من النفس كتقديم قتل النفس علي الكفر ،لأن ضرر الكفر أعظم من ضرر قتل النفس.

وإذا اتحدت المفسدتان العامة والخاصة في رتبة الحكم ورتبة المفسدة ونوعها،فيلزم الترجيح بالنظر إلي العموم والخصوص، كما سوف أبين في النماذج الآتية في المبحث السادس.

وإذا تساوت المفسدتان رتبة في الحكم ورتبة في المفسدة ونوعها، وفي العموم والخصوص،فننظر حينئذ في أي المفسدتين أكبر قدراً فترجح علي ما دونها.

وبما أن المفسدة العامة أكبر قدراً وأوسع أثراً بالنظر إلي المقدار والآثار ،فإنها تقدم علي الخاصة.

---

١ – الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق ٢١٠/١

٢ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٩٣/١

وإذا تعذر طريق الترجيح بينهما وتساويا وتعذر الجمع تخيرنا في العمل بواحد منهما بالتقديم والتأخير،بعد استفراغ الوسع في تحصيل مرجح ما،ثم العجز عن تحصيله للتنازع بين المتساويين والتخيير إنما هو اضطرار حيث لم يبق من سبيل إلي الترجيح والتغليب،وإلا فالتوقف.([1])

قال الزبيدي : (إذا تعارضت عدَّة مفاسدٍ في محلٍّ واحدٍ، وتعذَّر درؤها جميعاً، فإنه يُصَار للترجيح بينها بحسب ما يأتي:
- إذا كانت المفاسد المتعارضة مختلفةً في مراتبها، بأن كان بعضها يفوِّت ضرورياً، وبعضها يفوِّت حاجيَّاً، وبعضها يفوِّت تحسينياً، فإنه يُقْدَم درء المفاسد التي يفوِّت الضروريات على المفاسد التي تفوِّت الحاجيات والتحسينيات، ويُقْدَم درء المفاسد التي تفوِّت الحاجيات على المفاسد التي تفوِت التحسينيات؛ لأن أعظم المفاسد ما يفوِّت الضروريات الخمس أو يُخِلُّ بها، ثم ما يفوِّت الحاجيات، ثم ما يفوِّت التحسينيات، فإذا تعارض بعضها في محلٍّ واحدٍ ولم يُمْكِن درؤهما جميعاً فإنه يدفع أعظمهما بارتكاب أدناهما)([2])

وجملة القول:أنه إذا اجتمعت المفسدتان العامة والخاصة،بحيث لم يرجح بعضها علي بعض ،ولا كان بالوسع تفاديها كلها ،ولم يتبين للمكلف وجه العمل فيهما،فإن الواجب حينئذ أن يرتكب أقلها شراً واخفها ضرراً وأدناها سوءاً،وهذا طبعاًحسب الاجتهاد في تحرير وجه الصواب في تلك الحادثة من خلال المعايير والضوابط الدقيقة التي سبقت الإشارة إليها ،والتي ترجع في مجملها إلي قصد ما يكون أقرب إلي رضا الله –تعالي-من حيث موافقتها لمقصود الشارع في تشريعه.([3])

١- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ،لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٦٦٩/٢،قواعد الاحكام ٥٠/١،مقاصد الشريعة ص ٢٤٨ ،الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الاشباه والنظائرلابن نجيم الحنفي ص ٨٧،اصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف ص ٣٠٧ ،التقرير والتحبير ٣٠٧/٣.

٢- الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية ص ٣٠٩

٣- التعارض والترجيح بين المفاسد والمصالح في التشريع الاسلامي لجابر صالح محمود ص ١٦٧

المبحث السادس

أهم الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة.

هذه القاعدة من القواعد المهمة في الشرع واستخرجها الأصوليون والفقهاء من النصوص التشريعية المتكاثرة من الكتاب والسنة كما سبق ،وهي بمثابة قيد للقواعد الفقهية الكبري (الضرريزال ،والضرر لا يزال بمثله)،وتجري في كل مسألة تتراوح بين ضررين عام وخاص ،وينبني عليها كثير من الأحكام الفقهية.

ويمثل هذا المبحث الجانب التطبيقي للقاعدة ،وقد تيسر لي جَمْعُ عددٍ من التطبيقات الفقهية والفروع المستجدة وغير المستجدة، مما يمكن أن يُدْرَجَ ضمن فروع هذه القاعدة، وهذه التطبيقات والتفريعات التي سأذكرها لا تخلو في الغالب من الخلاف الفقهي، وقد جرى المنهج المتبع في كثير من الدراسات الفقهية المعاصرة للقواعد والضوابط الْأُصُولِيَّةِ والفقهية على ذكر فروع القاعدة وتطبيقاتها دون التعرض للخلاف بين العلماء في أحكام المسائل محل التطبيق والتمثيل، لذا سأكتفي في هذا المبحث بذكر الفرع الفقهي وتطبيقه على القاعدة دون التعرض للخلاف الفقهي ما أمكن :

الفرع الأول : إزالة المسيل المضر إذا كانت في طريق العامة وإن كان قديماً.

اتفق الفقهاء علي اعتبار القدم في حقّ المسيل - ولكن القِدم غير منشئٍ للحقّ.

ومعنى اعتباره: أن يترك المسيل وما يماثله كالميزاب على وجهه القديم الّذي كان عليه، لأنّ الشّيء القديم يبقى على حاله ولا يتغيّر إلّا أن يقوم الدّليل على خلافه.

أمّا القديم المخالف للشّرع فلا اعتبار له، يعني إذا كان الشّيء المعمول غير مشروع في الأصل فلا اعتبار له، وإن كان قديماً، ويزال إن كان فيه ضرر فاحشٌ، لأنّ القاعدة العامّة لبقاء حقّ المسيل وما يماثله من حقوقٍ: ألّا يترتّب عليها ضرر، وإلّا وجب إزالة منشأ هذا الضّرر، فمثلاً إذا كان لدار مسيل ماء

قذر في الطّريق العامّ ولو من القديم وكان فيه ضرر للمارّة فإنّ ضرره يرفع، ولا اعتبار لقدمه، لأنّ الضّرر لا يكون قديماً لوجوب إزالته.(١)
وجاء في مجلّة الأحكام العدليّة :"أنّه يتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العامّ ولا سبيل إلى رفع الميازيب عن الطّريق الخاصّ لأنّها قديمة ولا عن الطّريق العامّ لأنّه لم يتحقّق الضّرر"(٢)

الفرع الثاني: وجوب نقض الحائط المائل المتوهن إذا كان في الطريق على نفقة مالكه دفعاً للضرر العام.
فإذا مال الحائط على طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه ولم ينقضه في مدّة يقدر على نقضه فيها حتّى سقط ،ضمن ما تلف به من نفس أو مال، لأنّ الحائط لمّا مال إلى الطّريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه، ودفعه في يده، فإذا تقدّم إليه وطولب بتفريغه يجب عليه فإذا امتنع صار متعدّياً. بهذا قال الحنفيّة والمالكيّة(٣)
وذهب جمهور الشّافعيّة والحنابلة : إلى أنّ من بنى حائطاً ثمّ مال إلى غير ملكه سواء كان مختصّاً كهواء جاره، أو مشتركاً كالطّريق فلم يهدمه حتّى أتلف شيئاً لم يضمنه، ولو أمكنه وطولب به، لعدم تعدّيه بذلك، لأنّه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو كما لو سقط من غير ميلان.)(٤)
الفرع الثالث : وجوب قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية كانت بدون قبول عفو عنه من ولي القتيل دفعاً للضرر العام(٥)

---

١ – حاشية ابن عابدين ٤ / ١٨٣، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» ص ١٢٠٢، المدونة ٤/ ٣٧٦
٢ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/ ١٣٨٨٢
٣– تكملة حاشية رد المحتار ١٧١/١،المبسوط ٤٢٠/٧، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ ٥١٢/١٣،المدونة ٦٦٧/٤
٤ – كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٨٢/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٧٢/١١، كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة ٣١/١٦
٥ – المحلى ٣٠٦/١١، حاشية رد المحتار٢٢٨/٢، العناية شرح الهداية ٤٢٧/٥ الشرح الكبير٣٤٨/٤،
الأم للإمام الشافعي ٦١/٦، الشرح الكبير ٣٠٦/١٠

تجب عقوبة القتل على قاطع الطريق إذا قتل، وهي حد لا قصاص، فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه، وقد وضعت العقوبة على أساس من العلم بطبيعة الإنسان البشرية، فالقاتل تدفعه إلى القتل غريزة تنازع البقاء بقتل غيره ليبقى هو، فإذا علم أنه حين يقتل غيره إنما يقتل نفسه أَيْضًا امتنع في الغالب عن القتل، فالشريعة بتقريرها عقوبة القتل دفعت العوامل النفسية الداعية للقتل بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التي يمكن أن تمنع من ارتكاب الجريمة بحيث إذا فكر الإنسان في قتل غيره ذكر أنه سيعاقب على فعله بالقتل فكان في ذلك ما يصرفه غالباً عن الجريمة.(١)

الفرع الرابع : حبس العائن(٢) (٣) وقتل الساحر(٤)إذا أخذا قبل التوبة وقتل الخناق إذا تكرر منه ذلك ووجوب قتل كل مؤذ لا يندفع أذاه إلا بالقتل.
ينبغي للحاكم أمر العائن بالكفّ عن حسده وإيذاء النّاس بعينه، فإن أبى فله منعه من مداخلة النّاس ومخالطتهم، ويكون ذلك بحبسه في بيته والإنفاق عليه من بيت المال إن كان فقيراً دفعاً لضرره عن النّاس، وهذا مذهب جمهور الفقهاء.
وقال بعضهم : يحبس في السّجن حتّى يكفّ عن حسده وتصفو نفسه بالتّوبة.(٥)
وأما عن قتل الساحر:
ذهب الحنفيّة: إلى أنّ السّاحر يقتل في حالين : الأوّل: أن يكون سحره كفراً، والثّاني: إذا عرفت مزاولته للسّحر بما فيه إضرار وإفساد ولو بغير كفر.

---

١ – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي : لعبد القادر عودة ٢ /٢١٧
٢ – إعانة الطالبين ١٤٨/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤٩/١٠، المبدع في شرح المقنع ٤٢٧/٧
٣ – قيل : يقتص من العائن القاتل عمداً بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر، وأما القاتل بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية، وقيل: أنه يقتص منه إذا تكرر وثبت قياساً على العائن المحرب، يراجع: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ٣٨٥/٢،
٤ – اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٧١١/٢، حاشية رد المحتار٤٧/١، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٦٣٧/١٠
٥ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٧٦٠/٢

ونقل ابن عابدين(١) أنّ أبا حنيفة مذهبه : السّاحر إذا أقرّ بسحره أو ثبت عليه بالبيّنة يقتل ولا يستتاب والمسلم والذّمّيّ في هذا سواء، وقيل : لا يقتل إن كان ذمّيّاً.

وقال ما نصه : (وذكر في فتح القدير: أنه لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب، فيجب قتل الساحر ولا يستتاب بسعيه بالفساد لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره)(٢)

وقال الزيلعي(٣): (الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينظر إن اعتقد أنه خالق لما يفعل فإن تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لأنه كافر أسلم وإن لم يتب يقتل لأنه مرتد وقال أبو حنيفة في المجرد إنه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله إني أترك السحر وأتوب منه إذا شهد الشهود أنه الآن ساحر أو أقر بذلك)(٤)

ويفهم من هذا أنّ قتله إنّما هو على سبيل التّعزيرإذا لم يتب، لا بمجرّد فعله إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره (٥)

الفرع الخامس: جواز التسعير إذا تعدى أرباب القوت في بيعه بالغبن الفاحش.

---

١ – محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره.

مولده ووفاته في دمشق.(١٧٨٤ – ١٨٣٦ م) له رد المحتار على الدر المختار، فقه، يعرف بحاشية ابن عابدين، و رفع الانظار عما أورده الحلبي على الدر المختار و العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية،ونسمات الأسحار على شرح المنار أصول.يراجع : معجم المؤلفين٩/٧٧، الأعلام ٦/٤٢ ، طبقات النسابين المؤلف : بكر أبو زيد ص٣٢

٢ – حاشية رد المحتار١/٤٧

٣ – الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي: فقيه حنفي.قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ، فأفتى ودرس، وتوفي فيها. عام (٧٤٣ هـ = ١٣٤٣ م) له " تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، فقه، وتركة الكلام على أحاديث الاحكام " و " شرح الجامع الكبير " فقه.يراجع : الأعلام ٤/٢١٠ ، الفوائد البهية ١١٥

٤ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٩٣

٥ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٨٥٧٣

الأصل منع التّسعير، ومنع تدخّل وليّ الأمر في أسعار السّلع، إلاّ أنّ هناك حالات يكون للحاكم بمقتضاها حقّ التّدخّل بالتّسعير، أو يجب عليه التّدخّل على اختلاف الأقوال.

منها :تعدّي أرباب الطّعام عن القيمة تعدّياً فاحشاً.

وفي هذه الحالة صرّح فقهاء الحنفيّة: بأنّه يجوز للحاكم أن يسعّر على النّاس إن تعدّى أرباب الطّعام عن القيمة تعدّياً فاحشاً،وعجز عن صيانة حقوق المسلمين إلاّ بالتّسعير،وذلك بعد مشورة أهل الرّأي والبصيرة،وهو المختار، وبه يُفتى، لأنّ فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضّياع، ودفع الضّرر عن العامّة.

قال شيخي زاده (١) :(ويكره التسعير) لما ورد عَنْ أَنَسٍ قَالَ قَالَ النَّاسُ يَا رَسُولَ اللَّهِ غَلاَ السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ وَإِنِّى لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِى بِمَظْلَمَةٍ فِى دَمٍ وَلاَ مَالٍ » (٢) ولأن الثمن حق العاقد فلا ينبغي له أن يتعرض لحقه(إلا إذا تعدى أرباب الطعام في القيمة تعديا فاحشاً)(٣)

وقال عبد القادر الحنفي(٤): (وَيحرم التسعير إِلَّا إِذا تعين دفعاً للضَّرَر الْعَام)(١)

---

١ – شيخي زاده :عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الداماد: فقيه حنفي، من أهل كليبولي (بتركيا) من قضاة الجيش.توفي عام (١٠٧٨ هـ = ١٦٦٧ م) له (مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، فرغ من تأليفه ببلدة أدرنة، و (نظم الفرائد في مسائل الخلاف بين الماتريدية والاشعرية.يراجع :، الأعلام ٣٣٢/٣ ،كشف الظنون ص ١٨١٥، وهدية العارفين ١/ ٥٤٩.

٢ – أَخْرَجَهُ ابوداود في سننه ٢٦٩/١٠ رقم ٣٤٥٣،والترمذي في سننه ٢٧٨/٥ رقم ٣٦٢،والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد وقال : رواه الطبراني في الصغير وفيه علي بن يونس وهو ضعيف ١١٦/٤ رقم ٦٤٦٩،وابويعلي في المسند وقال : قال حسين سليم أسد : إسناده صحيح ٢٤٥/٥ رقم ٢٨٦١

٣ – مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٥٤٨/٢

٤ – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي (زين الدين، أبو عبد الله) لغوي، فقيه، صوفي، مفسر، أديب. أصله من الري، وزار مصر والشام، وأقام بقونية توفى عام: ٦٦٦هـ. من تصانيفه: مختار الصحاح، روضة الفصاحة في غريب القرآن، دقائق الحقائق في التصوف، وتحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان يراجع:معجم المؤلفين ١١٢/٩، كشف الظنون ص٩٢، الأعلام للزركلي ٥٥/٦.

والتّعدّي الفاحش كما عرّفه الزّيلعيّ وغيره هو:البيع بضعف القيمة.(٢)
واشترط المالكيّة وجود مصلحة فيه (٣)، ونسب إلى الشّافعيّ مثل هذا المعنى.(٤)
وكذا إذا احتاج النّاس إلى سلاح للجهاد،فعلى أهل السّلاح بيعه بعوض المثل،ولا يمكّنون من أن يحبسوا السّلاح حتّى يتسلّط العدوّ،أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون.(٥)

الفرع السادس: بيع الفاضل من طعام المحتكرعن قوته وقوت عياله إلى وقت السعة

قال أصحاب الشافعي(٦):الأولى بيع الفاضل عن الكفاية، قال السبكي : أما إمساكه حالة استغناء أهل البلد عنه رغبة في أن يبيعه إليهم وقت حاجتهم إليه فينبغي أن لا يكره بل يستحب والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم (٧)

وإليه ذهب بعض علماء الحنفية أيْضًا، قال بدر الدين العينى(٨):(الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجرلدفع ضرر عام لأن ضرره

---

١ – تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان) لعبد القادر الحنفي الرازي ص ٢٣٥

٢ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ٢٨/٢.

٣ – قال ابن عبدالبر:(لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ولا بما لا يريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة) الكافي في فقه أهل المدينة ٧٣٠/٢، ويراجع أيْضًا :التاج والإكليل لمختصر خليل ٢٥٤/٦.

٤ – قال النووي : (وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب) المجموع ٢٩/١٣

٥ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/ ٤٠٨٩

٦ – المجموع ٤٧/١٣، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري١٤٩/٩، نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين ١٥٢/٨

٧ – نيل الأوطار – الشوكاني ٢٧٨/٥

٨ – بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين.أصله من حلب ومولده عام ١٣٦١م أقام بها مدة ورحل الي مصر ودمشق والقدس. وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية

يرجع على العامة.)(١)

الفرع السابع: جواز الحجر على الطبيب الجاهل(٢) (٣) حرصاً على أرواح الناس لأن ضرره عام.(٤)

الطبيب الجاهل عليه الضمان والمسؤولية الطبية،وهذا واضح من الآيات الكثيرة الدالة على الردع من العدوان على الأنفس والأرواح،وأن أثر الإساءة والعدوان يكون بالمثل، ومن هذه الآيات قوله تعالى: (وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) الشورى(٥٠)،(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) البقرة(١٤٩)، فهذه الآيات ومثلها تدل على مشروعية مجازاة المسيء علي ما اقترفت يداه.

والطبيب الجاهل قد ارتكب خطأ فادحاً، يعد من أشنع موجبات المسؤولية بعد العمد، لأنه أقدم على نفوس المرضى وأرواحهم بما فيه من تغرير ومخاطرة،مرتكباً بذلك أمراً محرماً شرعاً، وعندما أباحت الشريعة الإسلامية العمل الطبي، إنما تبيحه إذا كان الطبيب حاذقاً بفنه، وقادراً على معالجة

ونظر السجون، وتوفي بالقاهرة.عام ١٤٥١م من كتبه :عمدة القاري في شرح البخاري، والبناية في شرح الهداية في فقه الحنفية.

= يراجع : الأعلام ١٦٣/٧، شذرات الذهب ٧/ ٢٨٦ مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار ٣/١

١- البناية شرح الهداية ٢٢٠/١٢

٢ - الطّبيب الجاهل:هو من يسقي النّاس دواء مهلكاً، وإذا قوي عليهم المرض لا يقدر على إزالة ضرره. الموسوعة الفقهية الكويتية٥٦٦٢/٢

٣ - ذكر صاحب التقرير والتحبير٤٩٦/٣ لَيْسَ الْمُرَادُ بأنه مِنْ الْحَجْرِ حَقِيقَةَ الْحَجْرِ الَّذِي هُوَ الْمَعْنَى الشَّرْعِيُّ الَّذِي يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفِ أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّبِيبُ لَوْ بَاعَ الْأَدْوِيَةَ بَعْدَ الْحَجْزِ نَفَذَ بَيْعُهُ بَلْ الْمُرَادُ بِهِ الْمَنْعُ الْحِسِّيُّ بِأَنْ يُمْنَع مِنْ عَمَلِهِم حِسًّا ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ.

٤- تيسير التحرير٤٣٦/٢،اللباب في شرح الكتاب ص ١٦٧ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣٢٢/١، الجوهرة النيرة ١/ ٢٤١،إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥٢/١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٢٤٥/١.

المرض، أما حين ينتفي هذا القيد فإن حكم المعالجة يبقى في أصله، وهو التحريم لما في المعالجة من إقدام على النفوس وتعريضها للمخاطر.(١)

قال ابن مفلح(٢) :(قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْفُنُونِ جُهَّالُ الْأَطِبَّاءِ هُمْ الْوَبَاءُ فِي الْعَالِمِ، وَتَسْلِيمُ الْمَرْضَى إلَى الطَّبِيعَةِ أَحَبُّ إلَيَّ مِنْ تَسْلِيمِهِمْ إلَى جُهَّالِ الطِّبِّ.)(٣)

وقال أبي زيد القيرواني(٤):(قال مالك:وأرى للإمام أن يُنهى هؤلاء الأطباء عن الدواء إلا طبيبًا معروفًا، ولقد قال لي ربيعة: لا تشرب من دوائهم إلا شيئًا تعرفه، وإني بذلك لمستوص.)(٥)

وفي الحديث: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ-ﷺ-« مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ »(٦)

---

١ – ضمان الطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون. لوليد هويمل عوجان، ص ٣٠ كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

٢ – محمد بن مفلح المقدسي الراميني، الدمشقي، الصالحي، الحنبلي فقيه، أصولي، محدث، ولد، ونشأ ببيت المقدس عام١٣١٠م،وتوفي بسكنه بصالحية دمشق في ٢ رجب عام١٣٦٢م،من تصانيفه: الآداب الشرعية والمنح المرعية، كتاب الفروع في اربع مجلدات، شرح كتاب المقنع في نحو ثلاثين مجلدة، شرح المنتقى في مجلدين، وكتاب في اصول الفقه على المذهب الحنبلي.يراجع:معجم المؤلفين١٢/٤٤ الدرر الكامنة ٤/٢٦١.

٣ – الآداب الشرعية والمنح المرعية لمحمد بن مفلح الحنبلي ٢/٤٥٢.

٤ – ابن أبي زيد أبو محمد عبد الله القيرواني المالكي الإمام، العلامة، القدوة، الفقيه، عالم أهل المغرب، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي، ويقال له: مالك الصغير ،وكان أحد من برز في العلم والعمل. صنف كتاب النوادر والزيادات واختصر (المدونة)، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وكتاب الرسالة.يراجع: : سير أعلام النبلاء١٧/١١ الدرر الكامنة ٤/٢٦١، ٢٦٢

٥ – الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ لأبي زيد القيرواني ص ٢٣٦

٦– أَخْرَجَهُ أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كتاب الديات، ج١٨، ص١٠٧.
والنسائي في سننه عنه ايضاً، كتاب القسامة –باب– صفة شبه العمد، ٨/٤٢٢ رقم ٤٨٤٥،.
وابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب من تطبب،٢/١١٤٨رقم ٣٤٦٦ ،والدارقطني

قال الشوكاني(١):(دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مُتَعَاطِيَ الطِّبِّ يَضْمَنُ لِمَا حَصَلَ مِنْ الْجِنَايَةِ بِسَبَبِ عِلَاجِهِ وَأَمَّا مَنْ عُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ طَبِيبٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَهُوَ مَنْ يَعْرِفُ الْعِلَّةَ وَدَوَاءَهَا وَلَهُ مَشَايِخُ فِي هَذِهِ الصِّنَاعَةِ شَهِدُوا لَهُ بِالْحِذْقِ فِيهَا وَأَجَازُوا لَهُ الْمُبَاشَرَةَ)(٢)

وقد أجمع أهل العلم على ضمانه إذا لم يكن من أهل الطب،لأنه متعد، وقد ورد في ذلك الإجماع.

قال ابن رشد(٣):(ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد، وقد ورد في ذلك مع الإجماع)(٤)

اما تضمين الطبيب الجاهل، وما تسبب في إتلافه بجهله وتغريره للمريض. فقد نقل الإجماع فيه القاضي ابن رشد الحفيد حيث قال: "ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن، لأنه متعد، وقد ورد في ذلك الإجماع.

وقال ابن قيم الجوزية : (وَأَمَّا الْأَمْرُ الشَّرْعِيُّ، فَإِيجَابُ الضَّمَانِ عَلَى الطَّبِيبِ الْجَاهِلِ، فَإِذَا تَعَاطَى عِلْمَ الطِّبِّ وَعَمَلَهُ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ بِهِ مَعْرِفَةٌ، فَقَدْ هَجَمَ بِجَهْلِهِ

في سننه، كتاب الحدود والديات، ١٩٥/٣، رقم ٣٣٥. وصححه الحاكم في المستدرك، ٢٣٦/٤ رقم ٧٤٨٤ ووقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه تعليق الحافظ الذهبي في التلخيص : صحيح

١ – الشوكاني: محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء كان يرمي تحريم التقليد ولد سنة ١١٧٣هـ وتوفي ١٢٥٠هـ من مصنفاته إرشاد الفحول في أصول الفقه والدرر البهية في المسائل الفقهية : يراجع : الفتح المبين٣/١٤٤ ، الأعلام ٢٩٨/٦

٢ – نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني٢٧/٦

٣ – هو: أبو الوليد محمد بن رشد، يلقب بابن رشد الحفيد تميزاً عن جدة، الفقيه الأديب العالم الجليل، ولد سنة ٥٢٠هـ، درس الفقه والأصول وعلم الكلام والطب، امتحن وبإحراق كتبه، له مصنفات منها: بداية المجتهد، واختصر المستصفي في أصول الفقه، توفي سنة ٥٩٥هـ.يراجع: شجرة النور الزكية ص(١٤٦، ١٤٧) رقم(٤٣٩)، شذرات الذهب(٣١٨/٥)،والأعلام(٣١٨/٥)

٤ – بداية المجتهد ٣٤٢/٢.

عَلَى إِتْلَافِ الْأَنْفُسِ، وَأَقْدَمَ بِالتَّهَوُّرِ عَلَى مَا لَمْ يَعْلَمْهُ، فَيَكُونُ قَدْ غَرَّرَ بِالْعَلِيلِ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ لِذَلِكَ)(١)

الفرع الثامن: المفتي الماجن يمنع أو يفرض الحجر عليه، لأن ضرره عام.(٢)

وهو:الذي لا يعلم حقيقة الحكم الشرعي، فيضل ويضل وتصبح فتن بين المسلمين من وراء فتياه.

أوهو الّذي يعلّم النّاس الحيل الباطلة، كتعليم الزّوجة الرّدّة لتبين من زوجها، أو تعليم الحيل بقصد إسقاط الزّكاة،ومثله الّذي يفتي عن جهل لأنّه مفسد للأديان،فمنعه لدفع ضرر لاحق بالخاصّ والعامّ،وهو من الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر(٣).وإليه ذهب الحنفيّة

قال الحموي (٤): (جَوَازُ الْحَجْرِ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْحُرِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي ثَلَاثٍ: الْمُفْتِي الْمَاجِنِ) (٥)

والمقصود منعه من مزاولة أعماله هذه دفعًا لضرره على العامة، وحتى لا يتوهَّم العامة أنّ ما يقوله أو يفعله من سفهٍ ومجون وعدم مبالاة هو حكم الله عز وجل؛ لأنَّ المفتي في واقع الأمر هو كالترجمان عن الله عز وجل(٦)

---

١ – زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية ١٢٧/٤.

٢ – شرح التلويح على التوضيح٣٨٢/٢،المبسوط ١٥٧/٢٤،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ١٩٠/٥، البناية شرح الهداية ٧٥/١١ ،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحرص = =٥٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٦٩/٧، العناية شرح الهداية ٢٥٤/٩، علم أصول الفقه : عبد الوهاب خلاف ص ٨٦.

٣ – الموسوعة الفقهية الكويتية٥٦٦٢/٢.

٤ – الحموي :أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرس، من علماء الحنفية.حموي الأصل مصري.كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة.وتولى إفتاء الحنفية.توفي عام ١٦٨٧ م وصنف كتبا كثيرة، منها :غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر لابن نجيم، ونفحات القرب والاتصال والدر النفيس في مناقب الشافعي. يراجع: معجم المطبوعات ٣٧٥،الأعلام ٢٣٩/١.

٥ – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر٢٨١/١.

٦ – الذخيرة١٢٢/١٠.

قال ابن القيم :(فَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ وَالْإِفْتَاءُ فِي دِينِ اللَّهِ بِالتَّشَهِّي وَالتَّخَيُّرِ وَمُوَافَقَةِ الْغَرَضِ فَيَطْلُبُ الْقَوْلَ الَّذِي يُوَافِقُ غَرَضَهُ وَغَرَضَ مِنْ يُحَابِيهِ فَيَعْمَلُ بِهِ، وَيُفْتِي بِهِ، وَيَحْكُمُ بِهِ، وَيَحْكُمُ عَلَى عَدُوِّهِ وَيُفْتِيهِ بِضِدِّهِ، وَهَذَا مِنْ أَفْسَقِ الْفُسُوقِ وَأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ)(١)

الفرع التاسع: جواز هدم وخراب العقارأو الجدار المجاورة للحريق لمنع السريان بإذن الْإِمَام فلو هدمها بغير إذن الْإِمَام ضمن قيمتها معرضة للحريق.

والضمان في هذه الحال مقيد بما إذا لم يكن الهدم للضرورة، كمنع سريان الحريق، بإذن الحاكم، فإن كان كذلك فلا ضمان، وإن لم يكن بإذن الحاكم، ضمن الهادم قيمتها معرضة للحريق.(٢)

قال الحداد الزَّبِيدِيّ(٣):(ومن ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جدار من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار،لأن ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم)(٤)

وقال علاء الدين الحصكفي الحنفي(٥):(ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه لم يضمن، لأن ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه.)(٦)

---

١ – إعلام الموقعين عن رب العالمين١٦٢/٤.

٢ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧٤/٢٨.

٣ – الحداد الزَّبِيدِيّ: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزَّبيدي: فقيه حنفي يماني. من أهل العبادية، من قرى (حازة وادي زَبِيد) في تهامة. والحازة اسم لما قارب الجبل. استقر في زبيد وتوفي بها عام ١٣٩٧م من كتبه ن منها السراج الوهاج، في شرح مختصر القدوري، فقه، والجوهرة النيرة في شرح مختصر القدوري أيضا، وسراج الظلام في شرح منظومة الهاملي، يراجع: : معجم المؤلفين ٦٧/٣ والبدر الطالع ١/ ٣٧٥،الأعلام ٦٧/٢

٤ – الجوهرة النيرة٣٤٣/١.

٥ –علاء الدين الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، مفتي الحنفية في دمشق ،مولده ووفاته فيها. (١٦١٦ – ١٦٧٧ م) من كتبه :الدر المختار في شرح تنوير الأبصار في فقه الحنفية، و إفاضة الأنوار على أصول المنار فقه، والدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر، فقه، و شرح قطر الندى في النحو.يراجع : هدية العارفين ٢/ ٢٩٢،الأعلام ٢٩٤/٦.

٦– الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ص ٦١٧.

الفرع العاشر: جواز المرور في ملك الغير لإصلاح النهر العام كنهر النيل ودجلة والفرات(١)

النهر العام :هو الذي يجري في مجار عامة غير مملوكة لأحد، وإنما هي للجماعة، مثل النيل ودجلة والفرات ونحوها من الأنهار العظيمة.

وحكمه: أنه لا ملك لأحد في هذه الأنهار، لا في الماء ولا في المجرى، بل هو حق للجماعة كلها، فلكل واحد حق الانتفاع بها، بالشفة (سقي نفسه ودوابه) والشرب (سقي زروعه وأشجاره)، وشق الجداول منها، ونصب الآلات عليها لجر الماء لأرضه، ونحوها من وسائل الانتفاع بالماء، وليس للحاكم منع أحد من الانتفاع بكل الوجوه، إذا لم يضر الفعل بالنهر أو بالغير أو بالجماعة. كما هو الحكم المقرر بالانتفاع في الطرق أو المرافق العامة.

فإذا أضر، فلكل واحد من المسلمين منعه أو الحد من تصرفه لإزالة الضرر؛ لأنه حق لعامة المسلمين، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر، كالانتفاع بالمرافق العامة، إذ لا ضرر ولا ضرار، والدليل على كون هذه الأنهار غير مملوكة لأحد، وإنما الحق فيها مشاع للجميع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ :قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-« الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِى ثَلاَثٍ فِى الْمَاءِ وَالْكَلإِ وَالنَّارِ وَثَمَنُهُ حَرَامٌ »(٢) وشركة الناس فيها شركة إباحة، لا شركة ملك، لعدم إحرازها، فهم سواء في الانتفاع بها ومنها الماء العام، فيثبت لهم حق الشرب.(٣)

فاذا اقتضي الأمر المرور في ملك الغير لإصلاح النهر ،وترتب علي المرور إضرار بملك هذاالغير، فإنه يتحمل دفعاً للضرر العام.

الفرع الحادي عشر: قتال الكفار اذا تترسوا بجماعة من المسلمين

قد يلجأ الأعداء حين التحام الحرب مع المسلمين إلى التترس والتحصُّن بمن عندهم من أسرى المسلمين، فإذا خيف على المسلمين الضرر إذا لم يُقاتلوا، أو اضطروا لذلك (١)، فإنهم يقاتلون، وإن أفضى ذلك إلى قتل المسلمين الذين تترسوا بهم. لأنّ في الرّمي دفع الضّرر العامّ بالذّبّ عن بيضة الإسلام، وقتل

---

١ – شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا ص ١١٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية ٢٦/١.

٢ – الحديث أَخْرَجَهُ أبوداود في سننه عَنْ أَبِي خِدَاشٍ ٣٠٠/٢ رقم ٣٤٧٧ ، وقال قال: الشيخ الألباني : صحيح،وابن ماجه في سننه عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ٨٢٦/٢ رقم ٢٤٧٢،والإمام أحمد في المسند عَنْ أَبِي خِدَاشٍ ٣٦٤/٥ رقم٢٣٠٨٢

٣ – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ: أ. د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ٦/٥٦٦٥،

الأسير ضررٌ خاصٌّ. :حتي ولو كان المسلمون المتترّس بهم أكثر من المجاهدين.

ويقصد عند الرّمي الكفّار لا التّرس، لأنّه إن تعذّر التّمييز فعلاً فقد أمكن قصداً وذلك بشرط: أن يتحاشَوا رمي الترس ما أمكنهم، وأن يقصدوا برميهم إصابة الكفار وقتلهم دون الأتراس من المسلمين، وقد اتفق علماء الحنفية والمالكية والشافعية علي ذلك.(١)

قال شيخ الإسلام ابن تيمية حيث يقول: (وقد اتفق العلماء على أن جيش الكفار إذا تترسوا بمن عندهم من أسرى المسلمين، وخيف على المسلمين الضرر إذا لم يقاتلوا، فإنهم يقاتلون، وإن أفضى ذلك إلى قتل المسلمين الذين تترسوا بهم).(٢)

قال :أكمل الدين البابرتي(٣) : (إذا تترس الكفار بأسارى المسلمين فإنه يباح الرمي إليهم بشرط أن يكون قصدهم الرمي إلى الكفار فيجعل كأنهم رموا إلى الكفار) (٤)

قال القدوري(٥) قال: أصحابنا [رحمهم الله]: إذا تترس الكفار بأطفال المسلمين وبأسراهم، جاز رميهم. ويعتمد الرامي أنه يقصد المشرك، فإن قتل مسلمًا، فلا كفارة ولا دية.(١)

١- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٦/١٠٠

٢- الفتاوى الكبرى - ابن تيمية ٣/٥٥٦

٣ - هو محمد بن محمود،أكمل الدين، البابرتي الرومي. نسبتة الي (بابرتا) قرية بنواحي بغداد. فقيه حنفي. كان اماما محققا مدققا بارعا في الحديث، حسن المعرفة بالعربية والاصول. رحل الي حلب ثم الي القاهرة ، وأخذ عن علمائها. عرض عليه القضاء مرارا فامتنع. وولي مشيخة الشيخونية أول ما فتحت.من تصانيفه : ((شرح الهداية))، و ((وشرح السراجية)) في الفرائض ؛ و ((شرح أصول البزدوي))

يراجع :الفوائد البهية ص ١٩٥ ؛ والدرر الكامنة ٤/٢٥٠؛ ومعجم المؤلفين ١١/٢٩٨

٤- العناية شرح الهداية٢/٣٢٨.

٥- القدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري:فقيه حنفي،ولد ومات في بغداد عام (٣٦٢ - ٤٢٨ هـ = ٩٧٣ - ١٠٣٧م).انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه (القدوري) في فقه الحنفية ،ومن كتبه (التجريد)في سبعة أجزاء يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه. يراجع : وفيات الاعيان ١/ ٢١ ،والجواهر المضية ١/٩٣، والنجوم الزاهرة ٥/ ٢٤،الأعلام ١/٢١٢.

قال القرافي: (تترس الكفار بجماعة من المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا واستولوا علينا وقتلوا المسلمين كافة ولو رميناهم لقتلنا الترس معهم قال فيشترط في هذه المصلحة أن تكون كلية قطعية ضرورية) (٢)

قال ابن قدامة :(إن تترس الكفار بصبيانهم و نسائهم جاز رميهم بقصد المقاتلة لأن المنع من رميهم يفضي إلى تعطيل الجهاد و إن تترسوا بأسارى المسلمين أو أهل الذمة لم يجز رميهم إلا في حال التحام الحرب و الخوف على المسلمين لأنهم معصومون لأنفسهم فلم يبح التعرض لإتلافهم من غير ضرورة و في حال الضرورة يباح رميهم لأن حفظ الجيش أهم)٣

الفرع الثاني عشر:يجوز السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضررٌ أعظم.(٤)

١- التجريد للقدوري١٢/٦١٤٩، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢/١٢٣ ،العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير١١/٣٩٩

٢ - الذخيرة١/١٥٠.

٣ - الكافي في فقه ابن حنبل - ابن قدامة٤/١٢٢

٤ - ويُشترط لإقامة الآمربالمعروف: شروط لا بدَّ من وجودها، وأكثرها يتعلق بالآمر الناهي،والشعيرة: -

الشرط الأول : أن يكون عالماً بحكم الشرع فيما يأمر به أو ينهي عنه، فلا يأمر إلا بما علم أن الشرع أمر به، ولا ينهي إلا عما علم أن الشرع نهي عنه، ولا يعتمد في ذلك على ذوق، ولا عادة.

الشرط الثاني : أن يعلم بحال المأمور : هل هو ممن يوجه إليه الأمر أو النهي أم لا ؟ فلو رأى شخصاً يشك هل هو مكلف أم لا : لم يأمره بما لا يؤمر به مثله حتى يستفصل.

الشرط الثالث : أن يكون عالماً بحال المأمور حال تكليفه، هل قام بالفعل أم لا ؟ فلو رأى شخصاً دخل المسجد ثم جلس، وشك هل صلى ركعتين : فلا يُنكر عليه، ولا يأمره بهما، حتى يستفصل.

الشرط الرابع : أن يكون قادراً على القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا ضرر يلحقه، فإن لحقه ضرر : لم يجب عليه، لكن إن صبر وقام به : فهو أفضل ؛ لأن جميع الواجبات مشروطة

أجمع المسلمون على أن المنكر يجب تغييره باليد على كل من قدر عليه، فإن لم يقدر فبلسانه، فإن لم يقدر فبقلبه.

قال ابن عبد البر(١): "أجمع المسلمون(٢) أن المنكر واجب تغييره على كل من قدر عليه، وأنه إذا لم يلحقه في تغييره إلا اللوم الذي لا يتعدى إلى الأذى ،فإن ذلك لا يجب أن يمنعه من تغييره بيده، فإن لم يقدر فبلسانه، فإن لم يقدر فبقلبه، ليس عليه أكثر من ذلك، وإذا أنكره بقلبه فقد أدى ما عليه، إذا لم يستطع سوى ذلك"(٣)

والإنكار بالقلب فرض عين على كلّ مكلّف ولا يسقط أصلاً، إذ هو كراهة المعصية وهو واجب على كلّ مكلّف.

وورد عن الْإِمَام أحمد قوله: إنّ ترك الإنكار بالقلب كفر لحديث «وهو أضعف الإيمان» الّذي يدلّ على وجوب إنكار المنكر بحسب الإمكان والقدرة عليه، فالإنكار بالقلب لا بدّ منه فمن لم ينكر قلبه المنكر دلّ على ذهاب الإيمان من قلبه.

بالقدرة والاستطاعة ؛ لقوله تعالى : (فاتقوا الله ما استطعتم) التغابن/١٦، وقوله : (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) البقرة/٢٨٦.

الشرط الخامس : أن لا يترتب على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مفسدة أعظم من السكوت، فإن ترتب عليها ذلك : فإنه لا يلزمه، بل لا يجوز له أن يأمر بالمعروف أو ينهي عن المنكر.مجموع فتاوى الشيخ العثيمين ٨ / ٦٥٢ – ٦٥٤

١ – ابن عبد البر :يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب،يقال له حافظ المغرب،ولد بقرطبة.عام ٣٦٨هـ وتوفي بشاطبة. ٤٦٣ هـ ،من كتبه " الدرر في اختصار المغازي والسير ،والعقل والعقلاء،و الاستيعاب في تراجم الصحابة، وجامع بيان العلم وفضله.يراجع: : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٦٨/٧ ،بغية الوعاة ص ٤٢٢،الأعلام ٢٤٠/٨

٢ – الموافقون على الإجماع: الحنفية المبسوط ٢٦٥/٧، والمالكية الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢٦٦/١، والشافعية المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ٢٠٥/٢، والحنابلة دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ٣٣٧/٣، والظاهرية المحلي ٩١/٣.

٣ – الاجماع لابن عبدالبر ص ٣٤١.

وإنكار المنكر فرض كفاية عند جمهور العلماء، لقوله تعالى :« وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّـةٌ يَدْعُونَ إِلَـى الْخَيْرِ وَيَـأْمُرُونَ بِـالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَـوْنَ عَـنِ الْمُنْكَـرِ وَأُولَئِـكَ هُـمُ الْمُفْلِحُونَ» آل عمران"١٠٤" (١).

والمسلمون في إنكار المنكر درجات، منهم من يجب عليه إنكار المنكر بيده كولي الأمر ومن ينوب عنه ممن أُعطي صلاحية لذلك، كالوالد مع ولده والسيد مع عبده والزوج مع زوجته؛ إن لم يكف مرتكب المنكر إلا بذلك، ومنهم من يجب عليه إنكاره بالنصح والإرشاد والنهي والزجر والدعوة بالتي هي أحسن دون اليد والتسلط بالقوة، خشية إثارة الفتن وانتشار الفوضى. ومنهم من يجب عليه الإنكار بالقلب فقط؛ لضعفه نفوذاً ولساناً، وهذا أضعف الإيمان، وقد بين النبي -ﷺ- ذلك في قوله: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-يَقُولُ «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ».(٢) (٣)

أما إذا ترتب علي انكار المنكر ضررٌ أعظم فإنه يجوز السكوت عليه، وقد مر شيخ الإسلام ابن تيمية:في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر فأنكر عليهم من كان معه، فأنكر عليهم، وقال لهم: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعوهم(٤).

قال ابن القيم:(لايجوز إنكار المنكر بما هو أنكر منه ولهذا حرم الخروج على ولاة الأمر بالسيف لأجل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن ما يحصل بذلك من فعل المحرمات وترك واجب أعظم مما يحصل بفعلهم المنكر والذنوب ،واذا كان قوم على بدعة أو فجور ولو نهوا عن ذلك وقع بسبب ذلك

---

١ – الموسوعة الفقهية الكويتية٢/٦٠٢٨.

٢ –أَخْرَجَهُ الامام مسلم عن ابي سعيد –باب– بَيَانِ كَوْنِ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ مِنَ الإِيمَانِ وَأَنَّ الإِيمَانَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ وَأَنَّ الأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْىَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاجِبَانِ.١/٥٠ رقم ١٨٦ ،وابن ماجه في سننه وقال الشيخ الألباني : صحيح ٢/١٢٣٠ رقم ٤٠١٣،والإمام أحمد في المسند ٢٣/٤٠٣ رقم ١١٣٧١،وابن حبان في صحيحه و قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط الشيخين ١/٥٤١ رقم ٣٠٧.

٣– فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء(١٠)أحمد بن عبد الرزاق الدويش١٤/٤٨٩.

٤ – المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣/٢٠٧.

شر أعظم مما هم عليه من ذلك ولم يمكن منعهم منه ولم يحصل بالنهي مصلحة راجحة لم ينهوا عنه). (١)

١ - مجموع الفتاوى - ابن تيمية ١٤/٤٧٢.

الخـــاتمـــة

(النتائج والتوصيات)

فـي خاتمـة هـذه الدراسـة المعنونـة بــ "درء المفـسدة العامـة بارتكـاب المفـسدة الخاصة دراسةٌ أصولية تطبيقية" سأذكر أهم النتـائج والتوصـيات التـي توصـلت إليها، وهي كما يأتي:

أولاً : النتائج:

١- من أهم الأصول التي قررتها الشريعة الإسلامية والتي أجمع عليها العلماء، اعتبار مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم.

٢-أن السنة النبوية أحد المصادر الأساسية لتكوين القاعدة الأصولية وتكتسب منها حجيتها وقوتها.

٣- تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة والمشتهرة في التشريع الإسلامي، وهي محل إشادة واهتمام من العلماء.

٤- تعد هذه القاعدة من القواعد الأصولية المعتبرة في التخريج الفقهي، فهي تشكل مع غيرها داعماً أساسياً وأصيلاً من دعائم أصول الفقه.

٥- اختلف كلام العلماء في التعبير عن هذه القاعدة، إلا أن التعبير الذي ذكرته - في نظري- هو أفضل ما يعبِّر به عنها.

٦- المفهوم العام لهذه القاعدة:هو أنه عند تعارض ضررين أو مفسدتين : أحدهما خاص بفرد أو جماعة أو طائفة، والآخر ضرر عام بجماعة المسلمين ، ولا بد من ارتكاب أحدهما لدفع الضرر الآخر - فيرتكب الضرر الخاص، ولا يرتكب الضرر العام.

٧- لما كان أصل هذه القاعدة حديثاً نبوياً، جاءت صيغُ القاعدةِ عند العلماء بألفاظٍ مشابهةٍ لألفاظ الحديث، ومقاربةٍ لمروياته، ومتفقةٍ مع معانيه.

٨- من خلال تتبع ألفاظ القاعدة وصيغها في كتب الأصول تم الوقوف على عشرة ألفاظ لهذه القاعدة، وهذه الألفاظ متفاوتة في الثبوت والأسلوب، مع اتفاقها في المعنى والدلالة، مع اختلافات يسيرةٍ من جهة عموم الألفاظ وخصوص البعض الآخر.

٩- وردت هذه القاعدة في كتب الأصوليين والفقهاء بصيغٍ متعددةٍ، وعباراتٍ متنوعة، بناءً على النظر إلى مفهومها ودلالاتها، وآرائهم فيها من حيث العموم والخصوص، وتعبيراتُهم عن القاعدةِ لا تَخْرُجُ عن ألفاظها ومقاصدها النبوية، ولا تعارضُ معانيها ودلالاتها.

١٠- تعبيرات الفقهاء عن القاعدة، وصياغتهم لألفاظها، رغم اختلافها في التركيب والصياغة فإنها عباراتٌ مبانيها متقاربة، ومعانيها متوافقة، ومقاصدها متحدة، ولا يعتريها التعارض أو التناقض، وألفاظها ودلالاتها تدور حول حكم ارتكاب الضرر الأخف وهو الضرر الخاص، ولا يرتكب الضرر الأشد وهو الضرر العام.

١١- أغلب صيغ القاعدة التي ذكرها العلماء في مصنفاتهم جاءت في سياق التدليل أو التعليل أو الاستدراك؛ ولهذا جاءت بعض صيغ القاعدة مقترنةً بمزيد إيضاحٍ، أو كشف غامضٍ، أو استثناءٍ لما ليس داخلاً ضمن فروعها.

١٢-عبارة القاعدة التي استقر عليها أكثر الفقهاء، واعتمدها المتأخرون منهم، هي العبارة العامة الشمولية، والصيغة المناسبة للقاعدة هي: " درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة ".

١٣-أن الأدلة على صحة هذه القاعدة والعمل بها كثير جداً، إن لم تكن متواترة تواتراً معنوياً.

١٤- يمكن أن تصنف القاعدة ضمنَ القواعد الأصولية الخاصة؛ التي تتعلق بتطبيقات معينة، وتحيط بجانب محددٍ من الأحكام؛ وذلك لانحصارِ فروعها وتطبيقاتها في أبواب المعاملات.

١٥- أن انحصار هذه القاعدة في أبواب المعاملات لا يخلُّ بِكُلِّيَّتِها أو انطباقها على فروعها وجزئياتها، فهي قاعدةٌ خاصةٌ في أبوابها، كليةٌ في فروعها وجزئياتها.

١٦- هذه القاعدة تعتبرمن فقه الموازنات الذي ينتمي في جُل مسائله إلي مقاصد الشريعة التي هي جزء من أصول الفقه.

١٧- أن العمل بهذه القاعدة يستلزم مراعاة الضوابط المتقدمة لإعمالها.

١٨– يشترط في الضرر العام الذي يراد دفعه بارتكاب الضرر الخاص ، أن يكون ملائماً ومتفقاً مع مقاصد الشرع في الجملة،بحيث لا ينافي أصلاً من أصوله أو دليلاً من أدلته القطعية ،سواء كان من جنسها أو قريباً منها ،وإن لم يشهد دليل خاص باعتباره.

١٩- تَوسُّعُ الأصوليين والفقهاء في تطبيقات القاعدة جاء بناءً على أن العبرة بعموم اللفظ،وهذا لا يُعتبر معارضاً لخصوص السبب؛ بل كان عملهم عبارة عن صياغةٍ جديدةٍ للقاعدة، مُسْتَمَدَّةً من نصوصها النبوية الأصلية، فجاءت الصياغة شمولية؛ لكي تستوعب في التفريع والتطبيق كل أحكام الضرر العام والخاص.

٢٠- ورودُ هذه القاعدة في كتب الأصوليين والفقهاء بصيغٍ وعباراتٍ مختلفةٍ، وإدراجُهم للكثيرَ من الفروع ضمن أحكامها؛ برهانٌ على عظيم مكانتها، وأمارةٌ على مسيس الحاجة إليها في الاستدلال والتخريج.

٢١- هذه القاعدة من القواعد الأصولية التي يُسْتَصْحَبُ نَصُّها وتتداول عباراتها لدى أهل الفتوى والاجتهاد عند بحثهم عن حلولٍ لبعض النوازل والقضايا المستجدة.

٢٢- تعتبر هذه القاعدة أصلاً مهماً من الأصول التي تخرَّجُ عليها مسائل النوازل المعاصرة.

التوصيات:

١-عمل موسوعة للقواعد الأصولية تشتمل علي دراسات تأصيلية تطبيقية للقواعد المستمدة من نصوص السنة النبوية، وأقوال الصحابة - رضي الله عنهم - والفقهاء والمجتهدين من التابعين، وإبرازها كأصولٍ كليةٍ يرجع إليها فيما يستجد من النوازل والقضايا المعاصرة؛ إظهاراً لعظمة التشريع الإسلامي، ومدى اتساع قواعده الكلية للمستجدات والنوازل.

٢-ضرورة الربط بين مقاصد الشريعة وفروع الفقه الاسلامي.

٣- التوسع في دراسة التطبيقات الفقهية لقاعدة " درء المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة " وبالخصوص ما يتعلق بقضايا الجراحات الطبية المعاصرة.

وفي الختام أحمد الله على التمام، وعليه التوكل والاعتماد، وصلى الله على نبينا محمد وآله وأصحابه.

فهرس أهم المراجع والمصادر

أولاً :كتب الحديث :

١- جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطى والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوى،والفتح الكبير للنبهانى) :المؤلف:جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ضبط نصوصه وخرج أحاديثه:فريق من الباحثين بإشراف أد :على جمعة (مفتي الديار المصرية).
٢-سنن ابن ماجه ـ تأليف الحافظ / ابن ماجه أبو عبد الله القزويني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، ط دار الفكر- بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٣- سنن أبي داود: للإمام أبي داود بن الأشعث السجستاني، المتوفي سنة ٢٥٧هـ، الطبعة الأولي ١٣٧١هـ، طبعة مصطفي الحلبي – القاهرة.
٤- سنن الترمذي الجامع الصحيح: للإمام محمد بن عيسي بن سورة الترمذي، المتوفي سنة ٢٧٩هـ، طبعة: مطبعة الفجالة الجديدة.
٥- سنن الدار قطني: لعلي بن عمر بن أحمد الدار قطني، المتوفي سنة ٣٨٥هـ، طبعة: عبد الله هاشم يماني، طبعة: المدينة المنورة سنة ١٣٨٦هـ.
٦- سنن النسائي: للإمام أحمد بن شعيب النسائي المتوفي سنة ٣٠٢هـ، طبعة: دار الفكر – بيروت.
٧- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفي سنة ٤٥٨هـ، طبعة: دار الهندسة ١٣٤٤هـ.
٨-صحيح البخاري :تأليف الإمام / أبو عبد الله إسماعيل الجعفي البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ ـ اعتنى به / أبو عبد الله الجميل ـ ط- مكتبة الصفا ـ القاهرة ـ الأولي: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م
٩-صحيح مسلم : تأليف / الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،المتوفى سنة ٢٦١هـ ـ خرج أحاديثه / محمد بن عيادي بن عبد الحليم ـ ط مكتبة الصفا ـ القاهرة ـ الطبعة الأولي : ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، وهو مطبوع مع شرح النووي.
١٠- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن عثمان ابن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ) المحقق: كمال الحوت ،الناشر: مكتبة الرشد – الرياض.

١١-المسند : تأليف / الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة٢٤١هـ - تحقيق الشيخ / شعيب الأرنؤوط ط مؤسسة قرطبة - مصر.
١٢-المعجم الأوسط والكبير:تأليف/أبو القاسم بن أيوب الطبراني،المتوفى سنة ٣٦٠هـ تحقيق / طارق بن عوض الله،وعبد المحسن الحسيني - ط :دار الحرمين - القاهرة - الطبعة: ١٤١٥هـ.
١٣- الموطأ الإمام مالك :المؤلف : مالك بن أنس الأصبحي ،الناشر : دار إحياء التراث العربي – مصر ،تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
١٤- المستدرك على الصحيحين ،المؤلف : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م
١٥- مجمع الزوائد - الهيثمي :الكتاب : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد المؤلف : نور الدين علي ابن أبي بكر الهيثمي الناشر : دار الفكر، بيروت - ١٤١٢ هـ.

ثانياً: . كتب أصول الفقه :

١٦-الإبهاج في شرح المنهاج تأليف / تقي الدين عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب المتوفى ٧٧١هـ، الناشر،دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولي : ١٤٠٤هـ.
١٧-الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية.تأليف: بلقاسم الزُّبيدي ، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥هـ.
١٨-الإحكام في أصول الأحكام - تأليف / سيف الدين الآمدي المتوفى ٦٣١هـ - تحقيق د./ سيد الجميلي - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٤ هـ.
١٩-أعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين الدمشقي، المعروف بـ (ابن القيم الجوزية)، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق الشيخ/ طه عبد الرءوف - ط دار الجيل - بيروت - الطبعة سنة : ١٩٧٣م.
٢٠-البحر المحيط في أصول الفقه: تأليف / بدر الدين الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، قام بتحريره الدكتور/ عمر بن سليمان الأشقر.

٢١-البرهان في أصول الفقه : تأليف / إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ ـ تحقيق الدكتور/ عبد العظيم محمود الديب ـ ط دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ـ المنصورة ، مصر ـ الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
٢٢-تيسير التحرير على كتاب التحرير ـ تأليف / محمد أمين بن محمود البخاري، المعروف بـ أمير باد شاه، المتوفى في حدود ٩٨٧هـ ، ط دار الفكر ـ بيروت.
٢٣-تيسيرُ علم أصول الفقه :المؤلف: عبد الله بن اليعقوب الجديع العنزي الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان :الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م.
٢٤-التقرير والتحبير:المؤلف: أبو عبد الله، شمس الدين المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
٢٥-جمع الجوامع في أصول الفقه ـ تأليف / الإمام تاج الدين السبكي، المتوفى سنة ٧٧١ هـ ـ علق عليه ووضع حواشيه / عبد المنعم خليل إبراهيم ـ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ، لبنان ـ الطبعة الثانية : ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.
٢٦-شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه : تأليف / الإمام سعد الدين مسعود التفتازاني الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٢هـ ، وهو مطبوع مع التوضيح لمتن التنقيح ـ ضبطه وخرج آياته وأحاديثه / خيري سعيد ـ ط المكتبة التوفيقية ـ القاهرة.
٢٧-شرح الكوكب المنير : تأليف / محمد عبد العزيز الفتوحي الحنبلي، المعروف بـ ابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق الدكتور/ محمد الزحيلي والدكتور/ نزيه حماد، مكتبة العبيكان ـ الرياض ـ ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.
٢٨-شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول :محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، تحقيق أ.د. عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٠هـ.
٢٩-علم أصول الفقه: المؤلف :عبد الوهاب خلاف ، الناشر: مكتبة الدعوة.
٣٠- القواعد الأصولية المتعلقة بفقه النوازل وعلاقتها بالأدلة الشرعية، أعدها الباحث: نايف مروزوق، جامعة أم القري.
٣١- القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات ،تأليف الدكتور الجيلاني المريني ،طبعة :دار ابن القيم-دارابن عفان ٢٠٠٢م.

٣٢-كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي : تأليف / علاء الدين البخاري، المتوفى سنة ٧٣٠هـ ـ تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ـ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ' لبنان ـ الطبعة سنة : ١٤١٨هـ.
٣٣- المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الاسلامي للأستاذ الدكتور/محمد عبدالعاطي – رحمه الله –طبعة دار الحديث.القاهرة.
٣٤-الموافقات :المؤلف: إبراهيم بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبى (المتوفى: ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان الناشر:دار ابن عفان الطبعة:الأولى١٤١٧هـ.
٣٥- المنثور في القواعد ،المؤلف : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله الناشر:وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ،الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٣٦-نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي :المؤلف: أحمد الريسوني :الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي ،الطبعة: الثانية - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م.
٣٧ -الوجيز في أصول الفقه الإسلامي :المؤلف: الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا :الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ.
٣٨-الوصف المناسب لشرع الحكم ،المؤلف: أحمد بن محمود بن عبد الوهاب الشنقيطي ، الناشر: عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ

ثالثا: كتب الفقه وقواعده.

أولاً:كتب الفقه الحنفى :

٣٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ تأليف / علاء الدين مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، تحقيق / محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٤٠-البناية شرح الهداية والمؤلف: أبو محمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٤١-تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)المؤلف: زين الدين بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) والمحقق: د. عبد الله نذير أحمد الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
٤٢-الجوهرة النيرة ،المؤلف: أبو بكر الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) ،الناشر: المطبعة الخيرية ،الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.
٤٣-درر الحكام شرح غرر الأحكام ،المؤلف: محمد بن فرامرز الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) ،الناشر: دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٤-رد المحتار على الدر المختار ،المؤلف: ابن عابدين،الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ،الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٤٥-الشرح الكبير على متن المقنع والمؤلف: عبد الرحمن بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) ،الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ،أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
٤٦-العناية شرح الهداية ،المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، والناشر: دار الفكر
٤٧-اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،للإمام على بن زكريا المَنْبَجي تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ،دار القلم –دمشق ،الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.
٤٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - تأليف / عبد الرحمن بن سليمان المدعو بشيخ زاده المعروف بدامادا أفندي - تحقيق / خليل عمران المنصور ط دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان - الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ.
٤٩- المبسوط - تأليف / للإمام محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر،المتوفى سنة ٤٨٣هـ - ط دار المعرفة بيروت ، لبنان.

ثانياً:كتب الفقه المالكي :

٥٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - تأليف / أبي الوليد القرطبي، المعروف بـ ابن رشد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ - ط دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥١-التاج والإكليل لمختصر خليل ،المؤلف: محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
٥٢-الذخيرة ،المؤلف: أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت ،الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٥٣- المدونة ،المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٥٤-المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»،المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) ،المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.
٥٥-النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ ،المؤلف: أبو محمد (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ) ،الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ،الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

ثالثاً: كتب الفقه الشافعي :

٥٦-إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين) ،المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ) ،الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع.
٥٧-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،المؤلف: عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) ، ،الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة ،الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٥٨-حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ،المؤلف / العلامة الشيخ سليمان الجمل-رحمه الله-دار النشر / دار الفكر – بيروت.
٥٩- الأم ـ تأليف / الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى ٢٠٤ هـ ـ ط دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأولى سنة : ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
٦٠-كفاية النبيه في شرح التنبيه ،المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري،، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى،٢٠٠٩م

٦١- المجموع للنووى ـ تأليف /الإمام يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ـ ط دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة سنة : ١٩٩٧م.
٦٢-نهاية المطلب في دراية المذهب ،المؤلف:عبد الملك الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين(المتوفى:٤٧٨هـ)،حققه وصنع فهارسه: أ.د/ عبد العظيم الدّيب ، الناشر:دار المنهاج.

رابعاً:كتب الفقه الحنبلى :

٦٣-الكافي في فقه الإمام أحمد ،المؤلف: موفق الدين بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية.
٦٤- كشاف القناع عن متن الإقناع ـ تأليف منصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ ـ تحقيق / هلال مصيلحي ـ ط دار الفكر ـ بيروت سنة ١٤٠٢هـ.
٦٥-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،المؤلف: علاء الدين المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي(المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي،الطبعة:الثانية بدون تاريخ.
٦٦-المحلى بالآثار ،المؤلف: أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) ،الناشر: دار الفكر – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٦٧-المبدع في شرح المقنع ،المؤلف: إبراهيم بن محمدبن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
٦٨-الممتع في شرح المقنع ،تصنيف: زين الدين المُنَجَّى التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) ،دراسة وتحقيق: عبد الملك بن دهيش ،الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

رابعاً:كتب قواعد الفقه :

٦٩-الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ،المؤلف : الشَّيْخ زَيْنُ الْعَابِدِيْنَ بْنِ نُجَيْمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ) المحقق :الناشر: دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان الطبعة:١٤٠٠هـ=١٩٨٠م.

٧٠-الأشباه والنظائر ،المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٧١- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك ،المؤلف: أحمد بن يحيى الونشريسي (المتوفى: ٩١٤ هـ)،الناشر: دار ابن حزم للطباعة، بيروت– لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.
٧٢-تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية ،المؤلف: وليد بن راشد السعيدان ، راجعه وعلق عليه: الشيخ سلمان بن فهد العودة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٧٣-درر الحكام شرح غرر الأحكام ،المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)،الناشر:دار إحياء الكتب العربية: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٧٤-شرح القواعد السعدية ،المؤلف: عبد المحسن الزامل اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن العبيد، وأيمن العنقري،الناشر:دار أطلس الخضراء للنشر، الرياض-السعودية:الأولى، ١٤٢٢هـ.
٧٥-شرح القواعد الفقهية ،المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا ،الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا ،الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٧٦-غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ،المؤلف:شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٧٧-الفوائد في اختصار المقاصد ،المؤلف:عبد العزيز السلمي ،الناشر : دار الفكر المعاصر، دار الفكر – دمشق ،الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٧٨-القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ،المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر – دمشق ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
٧٩-القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها ،المؤلف :علي أحمد الندوي ،الطبعة –دار القلم-دمشق.
٨٠-قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،المؤلف: عز الدين السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ) ،راجعه: طه عبد الرؤوف ،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

٨١-المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية ،المؤلف: الأستاذ الدكتور:على جمعة محمد عبد الوهاب ،الناشر: دار السلام – القاهرة ،الطبعة: الثانية - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م.
٨٢-المفصل في القواعد الفقهية: للدكتور: يعقوب الباحسين،ط :دار التدمربة.
٨٣-مقاصد الشريعة الإسلامية :المؤلف: محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) ،المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر:وزارة الأوقاف، قطر، عام:١٤٢٥هـ.
٨٤-مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة ،المؤلف: محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

خامساً: كتب النحو واللغة :

٨٥- تهذيب اللغة ،المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد عوض مرعب ،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م
٨٦- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :المؤلف: أبو نصر إسماعيل الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)،الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م
٨٧-لسان العرب : تأليف / محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١هـ ـ ط دار صادر ـ بيروت ـ الطبعة الأولى.
٨٨- مختار الصحاح :المؤلف: زين الدين أبو عبد الله بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد ،الناشر:المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت - صيدا
٨٩-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي :ـ تأليف / أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ـ ط المكتبة العلمية ـ بيروت.

سادساً: أهم كتب التاريخ والتراجم :

٩٠-الأعلام ـ تأليف / خير الدين الزركلى ـ ط دار العلم للملايين ـ بيروت ـ الطبعة الخامسة : ١٩٨٠م.

٩١-بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة - تأليف / الإمام الحافظ جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ - ط دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٩٢- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة المؤلف: أبو الفضل بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر أباد/ الهند الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
٩٣- الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب المؤلف: ابن فرحون المالكي المحقق: محمد الأحمدي أبو النور الناشر: دار التراث للطبع والنشر.
٩٤-سير أعلام النبلاء - تأليف / شمس الدين الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ - تحقيق / شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسى - ط مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة التاسعة : ١٤١٣هـ
٩٥-شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : تأليف العلامة الأستاذ الشيخ / محمد بن محمد مخلوف ط: المكتبة السلفية - القاهرة - الطبعة سنة ١٣٤٩هـ.
٩٦-شذرات الذهب في أخبار من ذهب المؤلف :عبد الحي ابن العماد العَكري الحنبلي (المتوفى: ١٠٨٩هـ(حققه :محمود الأرنؤوط خرج أحاديثه :عبد القادر الأرنؤوط الناشر :دار ابن كثير، دمشق – بيروت.
٩٧-طبقات الشافعية الكبرى - تأليف/ تاج الدين السبكي، المتوفى ٧٧١هـ - تحقيق الدكتور / محمود محمد الحناطي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو - ط هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية : ١٤١٣هـ.
٩٨-فهرس الفهارس :المؤلف: محمد عَبْد الحَيّ الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: ١٣٨٢هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - الطبعة: ١٩٨٢م.
٩٩-الفوائد البهية في تراجم الحنفية-مع-التعليقات السنية علي الفوائد البهية: المؤلف: محمد عبد الحي اللكنوي التصنيف: طبعه المطبع المصطفائي سنه ١٩٧٦م.
١٠٠-معجم المؤلفين :تأليف / عمر رضا كحالة - ط مكتبة المثنى - بيروت ، لبنان.
١٠١-الوافي بالوفيات :تأليف / صلاح الدين الصفدى المتوفى سنة ٧٦٤هـ - ط دار إحياء التراث العربى - بيروت ، لبنان - الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

سابعاً: كتب أخري متنوعة:

١٠٢-الإجماع لابن عبدالبر :دار القاسم للنشر-الرياض
١٠٣-زاد المعاد في هدي خير العباد ،المؤلف- ابن القيم الجوزية ،الناشر : مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت-الكويت الطبعة الرابعة عشر،١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م
١٠٤-الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ،المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق- كلّيَّة الشَّريعة ،الناشر: دار الفكر- سوريَّة - دمشق
١٠٥-مجموع الفتاوى ،المؤلف: تقي الدين عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) ، ،الناشر:مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية،السعودية،عام: ١٤١٦هـ.
١٠٦- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن :وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت :الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت.
١٠٧-موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ،إعداد: د. أسامة بن سعيد القحطاني وأخرون ، الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م.
١٠٨-نيل الأوطار ،المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ،تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،الناشر: دار الحديث، مصر