تزاحم المصالح والمفاسد وأصول الترجيح بينها: دراسة مقاصدية تطبيقية

The competition between interests and corruptions and its impact on achieving the objectives .A comprehensive, purposive, and practical study.

د/ سليم سرار

جامعة وهران1_أحمد بن بلة، serrar.salim@univ-oran1.dz

تاريخ الاستلام:2023/09/01 تاريخ القبول:2024/01/18 تاريخ النشر: 2024/03/14

ملخص المقال: إن تنزيل الحكم على مناطه مصلحة مقصودة للشارع، ولكن قد ينجر عنها تفويت مصلحة أخرى قد قصد الشارع تحصيلها، أو ينجر عنها مفسدة قد قصد الشارع تعطيلها. والمكلف لا بد أن يمتثل أمر الشارع بتحصيل المصلحتين معا، ودرء المفسدتين معا، إن أمكنه الجمع بينهما، ولكن الجمع في الواقع قد لا يتيسر بسبب ضيق محل التنزيل للعجز أو الاضطرار، مما يسبب مشكلة التزاحم. فالمكلف إما أن يفعل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، أو يدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما، أو يفعل المصلحة ويحتمل فعل المفسدة معها، إذا كانت حسنتها أعظم من سيئة المفسدة، أو يدرأ المفسدة ويحتمل تفويت المصلحة معها، إذا كانت سيئتها أعظم من حسنة المصلحة. فتحقيق مناط الحكم عند تزاحم المصالح والمفاسد لا بد فيه من المقابلة بينها لترجيح الراجح منها، لأن ثبوت وصف المصلحة أو المفسدة في الاقتضاء الأصلي، لا يستلزم ثبوته في الاقتضاء التبعي بسبب الضمائم والإضافات التي تغير الأحكام تبعا لتغير المناطات.

الكلمات المفتاحية: التزاحم _ المصلحة _ المفسدة _ الاقتضاء التبعي _ تحقيق المناط.

Abstract

The article can be summarized as follows: The implementation of laws and regulations is intended to serve the public interest, but it may result in neglecting another interest that the legislation intended to achieve, or it may lead to a harm that the legislation aimed to prevent. The responsible party must comply with the command of the legislation by pursuing both interests and preventing both harms, if possible to reconcile them. However, in reality, reconciliation is not always possible due to the limited scope of legislation or constraints, which leads to a problem of competition. Therefore, the responsible party must either prioritize the greater interest at the expense of the lesser one or prevent the greater harm at the risk of neglecting the lesser one. Alternatively, they can pursue the interest while accepting the possibility of committing the harm, if the benefit of the interest outweighs the harm caused by it. Or they can prevent the harm and accept the neglect of the interest if the harm outweighs the benefit of the interest. Therefore, when competing interests and harms arise, achieving the objectives of legislation requires a comparative analysis to determine the prevailing

interest, as the determination of the interest or harm in the original legislation does not necessarily imply its determination in subsequent legislation due to the changes in circumstances and factors that may alter judgments based on changing objectives.
Keywords: competition, interest, harm, subsequent legislation, achieving objectives

المقدمة: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه.

أما بعد. فإن مبنى الشريعة الحكيمة كلها على أصل تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما، فهي تشرع ما ترجحت مصلحته، وإن كان فيه مفسدة مرجوحة، وتمنع مما ترجحت مفسدته، وإن كان فيه مصلحة مرجوحة. ومن لم يقابل بين ما في الفعل والترك من الحسنات والسيئات، فقد يترك المأمور ويفعل المحظور. ولا يخفى أن مقصود هذا الميزان الشرعي المبارك هو إصلاح واقع المكلفين بحسب الإمكان وتحقيق مناط تنزيل الأحكام؛ فإن تنزيل الحكم على غير مناطه وفي غير محله مناقض لمقصود الشارع من التشريع.

ومن هنا لم ينكر تغيير الأحكام بحسب تغير مناط التنزيل على الواقع. فقد ينقلب المحرم واجبا، كما في حالة الاضطرار لأكل الميتة؛ كما ينقلب الواجب محرما، كما لو استلزم الأمر بالمعروف تفويت معروف أعظم، أو استلزم النهي عن المنكر منكرا أعظم، فإنه يكون ممنوعا؛ لذلك نيط التكليف بالقدرة فلا واجب في حالة العجز ولا حرام في حالة الضرورة.

وإنما تتغير الأحكام بتغير المناطات بسبب التزاحم بين تقدير الاقتضاء الأصلي للمصلحة والمفسدة، وبين مآل تنزيل الأحكام في الاقتضاء التبعي. ولا يحكم بالرجحان في هذه الحالة إلا فقه الموازنات الذي لا يقف عند عتبة حالتي الضرورة والحاجة بل يتعداها إلى اعتبار حالة التقابل بين المصالح والمفاسد، فعند المقابلة تقع الموازنة، ويعقبها الترجيح.

وهذه المقدمة بمثابة الإضاءات التي توضح ما يلي:

مشكلة البحث: إن مشكلة البحث ليست في معرفة المصلحة والمفسدة في الاقتضاء الأصلي، ولا في التمييز بين المصالح والمفاسد عند تنزيل الأحكام في حالة الاعتياد العادي، وإنما المشكلة في التزاحم والتدافع بين المصالح والمفاسد عند تنزيل الأحكام على الواقع. فإن هذا التزاحم لا يمكن درؤه إلا بمعرفة أصول الموازنات.

فهل يقدم جانب المصلحة مطلقا؟ أم يقدم جانب المفسدة مطلقا؟ أم يحتكم إلى معيار الموازنة ليظهر الراجح من الجانبين؟ وهل يقتصر على النظر في أحوال العمل أم يجري معيار الموازنة على العامل نفسه؟

أهداف البحث : يهدف البحث إلى ما يلي:

أولا: بيان صعوبة الترجيح عند تزاحم المصالح والمفاسد لتحقيق مناط تنزيل الأحكام.

ثانيا: تقريب الأصـول التي تمكن من معرفة مراتب المصـالح ومراتب المفاسـد لترجيح أعظم المصـالح ودرء أعظم المفاسد.

منهج البحث: لقد التزمت في كتابة هذا البحث المنهج الاسـتقرائي والتحليلي والمقارن القائم على النظر المتجرد في النصـوص والأصـول والمقاصـد؛ والتزمت عزو النصـوص إلى مصـادرها مع التخريج والتحقيق وتوثيق المعلومة؛ والحرص على حسن التنظيم بإيراد العناوين الجانبية التي تتفرع عن المباحث الأصلية.

خطة البحث: لقد قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة:

أما المقدمة فقد بينت فيها ظاهرة التزاحم بين المصـالح والمفاسـد عند تحقيق مناط تنزيل الحكم. كما أشـرت فيها إلى مشكلة البحث، والدراسات التي السابقة، وأهميته، وأسباب اختياره، والأهداف من كتابته، ومنهجه، وخطته.

وأما المبحث الأول: فشرحت فيه مفردات عنوان البحث.

وأما المبحث الثاني: فتناولت فيه الحالات المفترضة في تزاحم المصالح والمفاسد وأصول الترجيح بينها.

ثم عقدت خاتمة لرصد أهم النتائج والتوصيات ذات الصلة بالموضوع.

وهذا أوان الشروع في المقصود بإذن الملك المعبود:

المبحث الأول: معنى مفردات العنوان. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى تزاحم المصالح والمفاسد. وفيه مسائل:

المسألة الأولى: معنى مصطلح "التزاحم" لغة واصطلاحا:

أولا: معنى مصطلح "التزاحم" لغة.

التزاحم تفاعل تقول: زحمته زحما أي: دفعته. وزاحمته مزاحمة وزحاما. وأكثر ما يكون ذلك في مضيق. وزحم القوم بعضهم بعضا تضايقوا في المجالس. وازدحموا تضايقوا أي موضع كان1. وذكر ابن منظور من معانيه التضاغط2. والتصدم3.

ثانيا: معنى مصطلح "التزاحم" اصطلاحا.

هو التمانع بين مصلحين أو مفسدتين أو مصلحة ومفسدة بحيث لا يمكن تحصيل مصلحة إلا بتفويت الأخرى، ولا درء مفسدة إلا باحتمال الأخرى.

المسألة الثانية: معنى مصطلح "المصالح" لغة واصطلاحا.

أولا: معنى مصطلح "المصالح" لغة.

---

1 – اظ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد الفيومي. (1/ 252)

2– لسان العرب. ابن منظور. (7/ 342)

3 – ن. م. (12/ 334)

الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد4، فالمصلحة ضد المفسدة، وهي واحدة المصالح5.

جاء في لسان العرب: (المصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح)[6].

ثانيا: معنى مصطلح "المصالح" اصطلاحا.

قال ابن تيمية: (المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة)[7].

وبناء على اعتبار المصالح المرسلة من عموم المصالح يمكننا القول بأن المصالح هي المنافع المجلوبة والمضار المدفوعة من غير مانع شرعي يمنع من ذلك8، لأن الصلاح هو فعل ما ينفع وترك ما يضر، والفساد بالعكس9.

المسألة الثالثة: معنى مصطلح "المفاسد" لغة واصطلاحا.

أولا: معنى مصطلح "المفاسد" لغة:

الفَساد: نقيضُ الصَّلاح10، والمفسدة: خلاف المصلحة. والاستفساد: خلاف الاستصلاح. وقالوا: هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد؛ قال الشاعر:

إن الشباب والفراغ والجده ... مفسدة للعقل، أي مفسده11.

وقد اختلفت عباراتهم في معناه، فقيل: فسد الشيء: بطل واضمحل، ويكون بمعنى تغير12. ولا يخفى أن ما تغير فقد بطل واضمحل.

ثانيا: معنى "المفسدة" اصطلاحا: هي وصف للفعل يحصل به الفساد13.

ويمكننا القول بأن المفاسد هي: المضار التي نهت عنها شريعة الإسلام. فكل تصرف جلب المضار ودفع المنافع فهو مفسدة. لذلك عد الشرك والدعوة إلى غير الله وإقامة معبود غيره أو مطاع متبع غير الرسول صلى الله عليه وسلم أعظم الفساد، لأنه تغيير لما أصلحه الرسل من التوحيد والطاعة14.

---

[4] – معجم مقاييس اللّغة. ابن فارس. (3/ 303)

[5] – لسان العرب. ابن منظور. (2 / 517)

6 – ن.م. (2/ 517)

7 – مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (11/ 345)

8 – اظ: ن.م. (11/ 343)

9 – اظ: درء تعارض العقل والنقل. ابن تيمية. (9/ 372-373)

10 – تهذيب اللغة. محمد الأزهري. (12/ 257).

11 – لسان العرب. ابن منظور. (3/ 335)

12 – تاج العروس. المرتضى الزبيدي. (8/ 496)

13 – مقاصد الشريعة. ابن عاشور. (ص: 279)

14 – اظ: مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (15/ 24_25)

فالمراد بتزاحم المصالح والمفاسد هو تضايقها؛ لأن أصل المزاحمة المضايقة[15]؛ فكل مصلحة تضايق مصلحة أخرى أو مفسدة، وكل مفسدة تضايق مفسدة أخرى أو مصلحة[16]. ففي تزاحم المصالح والمفاسد معنى التمانع بينها. فكل واحدة تمنع الأخرى وتضايقها. فهو حالة من العجز والاضطرار لا يمكن الجمع فيها بين تحصيل مصلحتين معا، ولا درء مفسدتين معا، ولا بين تحصيل مصلحة وترك مفسدة، ولا بين درء مفسدة وتفويت مصلحة. ففي كل هذه الأحوال لا يمكن إلا فعل واحد.

المطلب الثاني: معنى "أصول الترجيح". وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معنى مصطلح "أصول" لغة واصطلاحا:

أولا: معنى مصطلح "أصول" لغة:

الأصول: جمع أصل، وهو في اللغة: هو ما يُبتنَى عليه غيره. فهو عبارة عما يفتقر إليه، ولا يفتقر هو إلى غيره[17]. فهو أساس الشيء[18]. وقد ذكر ابن منظور أن القاعدة أصل الأس، وأن القواعد الإساس[19]. والقاعدة: ما يقعد عليه الشيء، أي يستقر ويثبت[20]. فالأصل والقاعدة بمعنى واحد، فيكون معنى الأصل أساس الشيء وهو ما يستند إليه الشيء وهو قاعدة الشيء التي يبنى عليها[21].

ثانيا: معنى مصطلح "أصول" اصطلاحا:

يطلق الأصل اصطلاحا ويقصد به الدليل والقاعدة والراجح والاستصحاب[22].

والمقصود بالأصول هنا هي تلك القواعد التي على مقتضى تحكيمها نهتدي إلى درء التزاحم بين المصالح والمفاسد والترجيح بينها بأسلوب الترجيح العلمي.

المسألة الثانية: معنى مصطلح "الترجيح" لغة واصطلاحا.

أولا: معنى مصطلح "الترجيح" لغة:

رَجَحَ الميزانُ يَرْجَحُ ويَرْجُحُ ويرجِحُ، رُجْحاناً، أي مالَ. وأَرْجَحْتُ لفلان، ورَجَّحْتُ تَرْجيحاً، إذا أعطيته راجحاً[23].

15 – المطلع على ألفاظ المقنع. محمد البعلي. (ص: 356)

16 – اظ: ن. م. (ص: 294)

17 – التعريفات. الجرجاني. (ص: 28)

18 – مقاييس اللغة. أحمد الرازي. (1/ 109)

19 – لسان العرب. ابن منظور. (3/ 361) وانظر: مختار الصحاح. زين الدين الرازي. (ص: 257)

20 – التوقيف على مهمات التعاريف. المناوي. (ص: 266)

21 – اظ: مختار الصحاح. زين الدين الرازي. (403/1). وتاج العروس. المرتضى الزبيدي. (206،207/7)

22 – اظ: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. الشوكاني. (1/ 17)

23 – الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. الجوهري. (1/ 364) وانظر: العين. الخليل بن أحمد. (3/ 78)

ثانيا: معنى مصطلح "الترجيح" اصطلاحا:

هو تقوية أحد الدليلين بوجه معتبر. وعبر بعضهم بزيادة وضوح في أحد الدليلين، وبعضهم بالتقوية لأحد المتعارضين أو تغليب أحد المتقابلين[24]. وهذه حدود متقاربة، والمقصود هنا هو تغليب إحدى المصلحين بتفويت الأخرى ودرء إحدى المفسدتين باحتمال الأخرى بوجه معتبر.

المبحث الثاني: تزاحم المصالح والمفاسد وأصول الترجيح بينها.

يتعين ضبط حالات تزاحم المصالح والمفاسد ضبطا جامعا يمنع من شذوذ أدنى شاردة من شواردها، وذلك بافتراض كل الحالات، ليتسنى التمييز بين ما تشابه منها وما تداخل، وبالنظر والتأمل، فإن التزاحم إما أن يكون بين مصلحتين لا يمكن الجمع بينهما، وإما بين مفسدتين لا يمكن الخلو منهما، وإما بين مصلحة ومفسدة لا يمكن التفريق بينهما، بحيث يكون فعل المصلحة مستلزما لفعل السيئة، وترك السيئة مستلزما لترك المصلحة25.

وانطلاقا من هذا التقسيم يمكننا ترتيب القضية في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التزاحم بين مصلحتين لا يمكن الجمع بينهما.

ولهذه الحالة صورتان نتناولهما في فرعين:

الفرع الأول: صورة تفاوت المصالح المتزاحمة. وفي هذا الفرع مسائل:

المسألة الأولى: إذا كانت المصلحتان اللتان لا يمكن الجمع بينهما متفاوتتين، فلا شك في وجوب تقديم أرجحهما بتفويت المرجوح، أي تقدم أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما. قال ابن عبد السلام: (إذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما، فإن علم رجحان إحداهما قدمت)[26]. وقال ابن القيم: (وإن تزاحمت قدم أهمها وأجلها وإن فات أدناها)[27]

وأمثلة هذا التعارض كثيرة، كالواجب والمستحب، وكفرض العين وفرض الكفاية، ومثل تقديم قضاء الدين المطالب به على صدقة التطوع.

24 – التوقيف على مهمات التعاريف. المناوي. (ص: 95). التعريفات. الجرجاني. (ص: 56). معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم. السيوطي. (ص: 69). الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. زكريا الأنصاري. (ص: 83). الكليات. الكفوي. (ص: 315). شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم. الحميري. (4/ 2438)

25– اظ: مجموع الفتاوى: ابن تيمية. (20، ص 51، 58). وقواعد الأحكام في مصالح الأنام. ابن عبد السلام. (1/ 39).

26 – ن.م. (51/1)

27 – مفتاح دار السعادة. ابن القيم. (22/2)

لذلك كانت المخالفة عن هذا الأصـل منافية للحكمة، مبطلة لشـرعية العمل، لأن مبنى الحكمة على درء أعظم المفسـدتين باحتمال أدناهما، وتحصـيل أعظم المصـلحتين بتفويت أدناهما، بل لا يكون العمل مشـروعا إلا على هذه الصورة[28]. لذلك (لا يقبل تنفل ممن أهمل الفرض)[29].

المسألة الثانية: ميزان الترجيح بين المصالح المتزاحمة.

أولا _ الترجيح باعتبار قوة المصلحة: ميزان ترجيح مصلحة على مصلحة يعتبر تارة قوة المصلحة. قال المقري: (قد ترجح المصلحة على المصلحة فيسقط اعتبارها، تقديما لأقوى المصلحتين عند تعذر الجمع بينهما)30.

ثانيا: الترجيح باعتبار شمول المصلحة: وتارة يعتبر وصف الشمول. قال الغزالي مبينا لزوم تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة: (حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار وسيعود الكفار عليه بالقتل، فهذا مما لا شك فيه)[31].

حتى إنهم بعدما قرروا أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، نصوا على استثناء النقض إذا كان فيه مصلحة عامة. قال أحمد بن محمد مكي: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد إلا إذا اشتمل النقض على مصلحة عامة)[32].

وقد تكلم ابن عبد السلام عن حكم المال المأخوذ بغير وجه حق إذا بذله الغاصب لمن يقتدى به من العلماء وبين أنه (لا يجوز له أخذه لما في أخذه من فساد اعتقاد الناس في صدقه ودينه، لا يقبلون له فتيا، فيكون قد ضيع على الناس مصالح الفتيا. ولا شك أن حفظ تلك المصالح العامة الدائمة أولى من أخذ المغصوب ليرده على صاحبه)[33].

قال الشاطبي: (تقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة)34.

ثالثا: الترجيح باعتبار رتبة المصلحة: وتارة تترجح مصلحة على مصلحة بوصف الرتبة في سلم المقاصد، فالمصالح الضرورية مقدمة على الحاجية، والحاجية مقدمة على التحسينية.

قال ابن عبد السلام: (جواز أكل النجاسات والميتات من الناس والكلاب والخنازير والضباع والسباع للضرورة، وهذا من المصالح الواجبات، لأن حفظ الأرواح أكمل مصلحة من اجتناب النجاسات)35، فحفظ المهج مصلحة ضرورية فتقدم على اجتناب النجاسات الذي هو مصلحة تحسينية.

---

28 – اظ: مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين. ابن القيم. (1/ 224_225) ومجموع الفتاوى. ابن تيمية. (28/ 284)

29 – الذريعة إلى مكارم الشريعة. الأصفهاني. (ص: 38)

30 – القواعد. المقري. (608/2).

31 – المستصفى. الغزالي. (1/ 173)

32 – غمز عيون البصائر. أحمد بن مكي. (329/1)

33 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ابن عبد السلام. ابن عبد السلام. (1/ 83)

34 – الموافقات. الشاطبي. (2/ 350)

35 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ابن عبد السلام. ابن عبد السلام. (1/ 88)

فلو تزاحمت المصالح الضرورية لقدمنا أقواها وهي مصلحة حفظ الدين فتقدم على ما دونها، كذلك تقدم مصلحة حفظ النفس على مصلحة حفظ المال.

قال الشاطبي: (إن النفوس محترمة محفوظة ومطلوبة الإحياء، بحيث إذا دار الأمر بين إحيائها وإتلاف المال عليها، أو إتلافها وإحياء المال، كان إحياؤها أولى، فإن عارض إحياؤها إماتة الدين، كان إحياء الدين أولى، وإن أدى إلى إماتتها، ... فالمعتبر إنما هو الأمر الأعظم، وهي جهة المصلحة التي هي عماد الدين والدنيا)36.

فمن تقديم الأقوى تقديم الضروري على الحاجي والتحسيني، ومنه أيضا تقديم الأهم والأخطر من الضروريات على غيره، كتقديم مصلحة النسل على مصلحة المال37.

قال ابن عبد السلام: (تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات؛ لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة. والجمع بين المصلحتين ممكن، بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة، ومعلوم أن ما فاته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك. وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غريقا لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر، أو رأى مصولا عليه لا يمكن تخليصه إلا بالتقوي بالفطر، فإنه يفطر وينقذه، وهذا أيضا من باب الجمع بين المصالح، لأن في النفوس حقا لله عز وجل وحقا لصاحب النفس، فقدم ذلك على فوات أداء الصوم دون أصله)38.

فما ذكره ابن عبد السلام هنا هو دليل على وجوب الحرص على الجمع بين المصلحتين المتزاحمتين ما أمكن، لأن هذه المصالح مصالح شرعية، وليس بعضها أولى من بعض إلا بالترجيح بأصول الموازنات، لأنها كلها من عند الله تعالى، لأنه يتعين فعلها عند عدم التزاحم كما يتعين ما فات منها بالبدائل ما أمكن.

قال ابن عبد السلام: (تحصيل إحدى المصلحتين مع بدائل أخرى أولى من تحصيل إحدى المصلحتين وتعطيل الأخرى)[39].

المسألة الثالثة: تزاحم مصلحة العبد مع مصلحة غيره.

أما لو تزاحمت مصلحة العبد مع مصلحة غيره فإن هذا لا يكون على وزان واحد بل يكون له ثلاث جهات:

الجهة الأولى: لا بد أن يقدم العبد فيها حظ نفسه، ولا يجب عليه إسقاطه، لا سيما في المصالح الضرورية.

---

36 – الموافقات. الشاطبي. (2/ 39)

37 – اظ: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: عبد الرحمن السنوسي. (ص: 445)

38 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ابن عبد السلام. ابن عبد السلام. (1 / 57)

39 _ ن.م. (94/1)

قال الشاطبي: (إن تقديم حق المسبوق على حق السابق ليس بمقصود شرعا، إلا مع إسقاط السابق لحقه، وذلك لا يلزمه، بل قد يتعين عليه حق نفسه في الضروريات، فلا يكون له خيرة في إسقاط حقه، لأنه من حقه على بينة ومن حق غيره على ظن أو شك، وذلك في دفع الضرر واضح، وكذلك في جلب المصلحة إن كان عدمها يضر به)40.

وقد سئل الداودي: هل ترى لمن قدر أن يتخلص من غرم هذا الذي يسمى بالخراج إلى السلطان أن يفعل؟ قال: نعم، ولا يحل له إلا ذلك. قيل له: فإن وضعه السلطان على أهل بلدة وأخذهم بمال معلوم يردونه على أموالهم، هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل؟ وهو إذا تخلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم؟ قال: ذلك له. قال: ويدل على ذلك قول مالك τ في الساعي يأخذ من غنم أحد الخلطاء شاة، وليس في جميعها نصاب: إنه مظلمة دخلت على من أخذت منه لا يرجع من أخذت منه على أصحابه بشيء41.

الجهة الثانية: يشرع فيها الجمع بين مصلحته ومصلحة غيره من باب المواساة، وهو سمت السلف . قال ρ: "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد، فهم مني وأنا منهم"42.

الجهة الثالثة: وهي جهة الإحسان بإيثار مصلحة غيره على مصلحة نفسه وهو هدي المصطفى صلى الله عليه وسلم وأتباعه وفيهم نزل قول الحق سبحانه: {وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ} [الحشر : 9].

قال الشاطبي: (هو خلق محمود شريطة عدم الإخلال بالمقاصد الشرعية)43.

الفرع الثاني: صورة تساوي المصالح المتزاحمة.

إذا كانت المصلحتان اللتان لا يمكن الجمع بينهما متساويتين، فإن أصول الموازنات تخول للعبد حق التخير بينهما. قال ابن عبد السلام: (إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع، تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين، ولذلك أمثلة: أحدها: إذا رأينا صائلا يصول على نفسين من المسلمين متساويين، عجزنا عن دفعه عنهما فإنا نتخير)44.

المطلب الثاني: التزاحم بين مفسدتين التي لا يمكن الخلو منهما.

وهذه المسألة لها صورتان: نتناولهما في فرعين:

الفرع الأول: صورة تفاوت المفاسد المتزاحمة.

---

40 – الموافقات.الشاطبي. (2 / 350، 351)

41 – اظ: ن.م. (2/ 350، 351)

42 – صحيح مسلم: كتاب فضائل الصحابة. باب من فضائل الأشعريين رضي الله عنهم. (4 / 1944، برقم: 2500).

43 – اظ: الموافقات. الشاطبي. (2 /356- 357).

44 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ابن عبد السلام. ابن عبد السلام. (1 / 75-76).

إذا كانت المفسـدتان اللتان لا يمكن الخلو منهما متفاوتتين فلا شـك في وجوب درء أرجحهما باحتمال المرجوح، أي: يرتكب أخف الضررين لدرء أعظمهما، لأن تفاوت المفاسد المتزاحمة يلزم بالترجيح بينها بحسب اختلاف الاعتبارات. ولا شك أن فسقا قليلا أهون من فسق كثير، وفسق خاص أهون من فسق عام، وفسق في خاصة نفس العبد أهون من فسق مع الترويج والإشادة والدعوة، وفسق في الكليات والضروريات أعظم من فسق في التحسينيات والحاجيات.

قال ابن عبد السـلام: (إذا اجتمعت المفاسـد المحضـة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسـد فالأفسد والأرذل فالأرذل، ... ولاجتماع المفاسد أمثلة: أحدها: أن يكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه)45.

الفرع الثاني: صورة تساوي المفاسد المتزاحمة.

من أصـعب مسـالك الموازنة في باب المصـالح والمفاسـد معرفة تسـاوي المفاسـد فإنه إذا كان إدراك التفاوت بينها متيسرا فإن إدراك التساوي عزيز جدا.

قال ابن عبد السـلام: (الوقوف على تسـاوي المفاسـد وتفاوتها عزة، ولا يهتدي إليها إلا من وفقه الله تعالى، والوقوف على التساوي أعز من الوقوف على التفاوت، ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد إلا بالتقريب)[46].

وقد صـرح بأنه عند تسـاوي المفاسـد (فقد يتوقف وقد يتخير)[47]ولكن ليس الكلام في حالة يمكن فيها التوقف، وإنما الكلام في حالة التزاحم التي لا بد فيها من التخير.

وبناء على ما أصله ابن عبد السلام فإن باب تساوي المفاسد هو الذي يكون المكلف فيه بالخيار في دفع ما يختاره من المفسـدتين، إذ لا مزية في درء مفسـدة على درء مفسـدة مسـاوية لها، وبسـبب انتفاء مزية التّرجيح تقرر أنّ (كل مفسدتين متساويتين يمكن درؤهما فإنه يتخير بينهما)48.

ومن أمثلة تساوي المفاسد، ما لو وقع رجل على طفل من بين الأطفال، إن أقام على أحدهم قتله، وإن انفتل إلى آخر من جيرانه قتله. 49.

المطلب الثالث: التزاحم بين مصلحة ومفسدة لا يمكن التفريق بينهما، بل فعل المصلحة مستلزم لوقوع المفسدة، وترك المفسدة مستلزم لترك المصلحة.

45 – ن. م. (1/ 93)

46 – ن. م. (1/ 24).

47 – ن. م. (1/ 93)

48 – القواعد الصغرى: ابن عبد السلام. (1 / 51).

49 – اظ: ابن عبد السلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: (1 / 82-83).

إن التزاحم في هذه الحالة ليس بين المصـــالح فيما بينها، ولا بين المفاســـد فيما بينها، فهذه قد بينا تعين ترجيح المصلحة العظمى بتفويت الصغرى، ودفع المفسدة الكبرى باحتمال الصغرى، ولكنه تزاحم بين المصلحة والمفسدة بحيث لا يمكن التفريق بينهما؛ ففعل المصـلحة لا يحصـل إلا بفعل المفسـدة، وترك المفسـدة لا يحصـل إلا بترك المصـلحة. والأصـل الحاكم هنا هو ترجيح الراجح من حسنة المصلحة وسيئة المفسدة.

قال ابن عبد السلام: (تقديم المصـالح الراجحة على المفاسـد المرجوحة محمود وحسـن، ودرء المفاسـد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن)[50].

هكذا أسس ابن عبد السلام لهذه الحالة. فالعبرة بالرجحان، ولا رجحان إلا بموازنة، ولا موازنة إلا بالنظر في الواقع.

وزاد الأمر بيانا وتوكيدا فقال: (إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى: {فاتقوا الله ما استطعتم} [التغابن: 16] ، وإن تعذر الدرء والتحصيل؛ فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة، حصـلنا المصـلحة مع التزام المفسـدة، وإن اسـتوت المصـالح والمفاسـد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد)[51].

ومثاله أكل الميتة عند المخمصة، فإن الأكل حسنة واجبة لا يمكن إلا بهذه السيئة، ومصلحتها راجحة، وعكسه الدواء الخبيث، فإن مضـــرته راجحة على مصـــلحته من منفعة العلاج، لقيام غيره مقامه، ولأن البرء لا يتيقن به وكذلك شرب الخمر للدواء.

وبناء على هذا التأصيل فإنه يكون للتزاحم بين المصلحة والمفسدة حالات ثلاث نتناولها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: غلبة المصلحة على المفسدة:

التزاحم هنا قد يقع بين نفس المصـلحة والمفسـدة، وقد يقع بسـبب تفريط العبد لا بسـبب التدافع بين المصـلحة والمفسدة. ونتناول هذا الفرع في مسألتين:

المسألة الأولى: وقوع التزاحم بين نفس المصلحة والمفسدة.

لا تمنع الشريعة من فعل فيه مفسدة إذا كانت مصلحته أعظم من مفسدته، فغلبة المصلحة وندور المفسدة، يجعل الفعل حسنا، لأن العبرة بالغالب لا بالنادر؛ وقد علم من موارد الشريعة أن الفعل يشرع إذا كانت مصلحته راجحة على مفسدته، ويمنع إذا كانت مفسدته راجحة على مصلحته، لأن المصلحة الخالصة والمفسدة الخالصة لا توجد أصلا في دار الفتنة والابتلاء، وإنما العبرة بالرجحان والغلبة. قال ابن تيمية: (جميع المحرمات من الشرك والخمر والميسر والفواحش والظلم

50 – ن. م. (1/ 5)

51 – ن. م. (1/ 98)

قد يحصل لصاحبه به منافع ومقاصد، لكن لما كانت مفاسدها راجحة على مصالحها نهى الله ورسوله عنها. كما أن كثيراً من الأمور كالعبادات والجهاد وإنفاق الأموال قد تكون مضـــرة، لكن لما كانت مصـــلحته راجحة على مفســـدته أمر به الشارع. فهذا أصل يجب اعتباره)52.

وإذا تأملنا قاعدة: (ما نهي عنه لسد الذريعة يباح للمصلحة الراجحة)53، تبين لنا أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم54، ، وشرع الفعل الذي غلبت مصلحته مفسدته، لأنه لما منع سدا للذريعة، دل هذا على أن المنع كان لمفسدة فيه، وإلا فإنه لا يمنع، ولكنها مفسدة مرجوحة عارضتها مصلحة راجحة فكان لها الحكم النافذ. قال ابن تيمية: (المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض، وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة فهو باطل، وإن كان فيه منفعة وهو ما ذكره النبي ρ55 صار هذا اللهو حقا)56.

فهنا لا يمكننا فعل المصـلحة الراجحة إلا بفعل المفســدة المرجوحة، بحيث إن اجتنابنا للمفســدة المرجوحة يلزم منه تركنا للمصلحة الراجحة، ولو تركنا المصلحة الراجحة لأضعنا الغالب من المصالح بسبب النادر من المفاسد، وهو تصرف يتنزه عنه عقلاء بني آدم فلا يمكن أن يبعث به نبي معصـوم، فإن قصـر النظر على سـيئة المفسـدة التي في الفعل من غير اعتبار لحسنات المصلحة التي يشتمل عليها يسقط **واجبات كبيرة** ويفوت مصالح عظيمة، يظن أنها سيئات. فالعبرة في المصالح والمفاسد بالرجحان لا بالخلوص، لذلك لا يكتفى بالنظر إلى جهة المفسدة، بل لا بد من المقابلة بينها وبين جهة المصلحة. هذا هو العدل. فربما كانت حسنات المصلحة أضعاف أضعاف سيئة المفسدة.

52 – قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة. ابن تيمية. (1/ 200)

53 – مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (23/ 186)

54 – الفتاوى الكبرى. ابن تيمية. (4/ 31)

55– ما ذكره النبي ρ رواه الترمذي في السنن: (4 / 174 برقم: 1637)، من حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين: أن رسول الله ρ قال: "إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، والممد به، وقال: ارموا واركبوا، ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا. كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق". ثم ساق الترمذي من طريق عقبة بن عامر الجهني عن النبي ρ مثله. قال أبو عيسى: وفي الباب عن كعب بن مرة وعمرو بن عبسة وعبد الله بن عمرو. وهذا حديث حسن صحيح). وفي مجمع الزوائد: (5 / 490 برقم: 9390): (عن عطاء بن أبي رباح قال: رأيت جابر بن عبد الله وجابر بن عبيد الله الأنصاري يرتميان فمل أحدهما فجلس. فقال له الآخر: كسلت سمعت رسول الله ρ يقول: " كل شيء ليس من ذكر الله عز وجل فهو لهو أو سهو إلا أربع خصال: مشي الرجل بين الغرضين، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، وتعليم السباحة". رواه الطبراني في الأوسط والكبير والبزار ورجال الطبراني رجال الصحيح خلا عبد الوهاب بن بخت وهو ثقة).

56 – القواعد النورانية. ابن تيمية. (ص:190).

ومن أمثلة هذه الحالة ترك الرواية عن بعض من تلبس ببعض البدع. والذين يتركون ذلك قد قصروا النظر على لزوم تركه وهجره من غير نظر إلى ما في الأخذ عنه من المصالح الراجحة التي تغمر سيئة تركه. ومن بديع فقه الإمام أحمد قوله: (لو تركنا الرواية عن القدرية لتركناها عن أكثر أهل البصرة)[57].

وهذه الحالة هي بإزاء حالة أخرى، وهي: قصر النظر على جانب المصلحة من غير اعتبار لجانب المفسدة التي قد تربو سيئتها على حسنة المصلحة عند المقابلة، فإن ذلك يفضي إلى فعل سيئات عظيمة ظنا بأنها حسنات.

قال ابن عبد السلام: (فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة: درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: {يَسْـــأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِـــرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا } [البقرة: 219]، حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما)[58].

ففي حالة تعذر فعل المصلحة الراجحة إلا بفعل السيئة المرجوحة، أو تعذر ترك السيئة الراجحة إلا بترك المصلحة المرجوحة، فإن الميزان الذي يسـري في الترجيح هو ميزان الموازنة والمقابلة. فإن الجهل بفقه الموازنات عند تزاحم حسـنات المصالح وسيئات المفاسد يحول دون تحقيق المقاصد، ويفضي إلى تنزيل الأحكام على غير مناطاتها. وعلة هذه النقيصة من نقص العلم بالكتاب والسـنة فإن أول وأهم مصـدر للمقاصـد والمصـالح هو النصـوص؛ فمنها تعرف الدلالات، ومن الدلالات تعرف المقاصد والمصالح. قال الغزالي: (مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع، فهي باطلة مطروحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع)[59].

وقال الشاطبي: (نصوص الشارع مفهمة لمقاصده، بل هي أول ما يتلقى منه فهم المقاصد الشرعية)[60].

ويجدر التنبيه إلى أنه في حالة تعذر فعل المصلحة الراجحة إلا بفعل السيئة المرجوحة، فإن السيئة في هذه الحالة لا تبقى سيئة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فإنه يصير واجبا. والواجب هو حسنة لازمة وليس سيئة، وما فيه من السيئة هو سيئة مرجوحة لا تقوى على المنع من الفعل، وما فيه من المصلحة العظيمة الراجحة.

قال ابن تيمية: (فإذا ازدحم واجبان لا يمكن جمعهما فقدم أوكدهما، لم يكن الآخر في هذه الحالة واجبا، ولم يكن تاركه لأجل فعل الأوكد تارك واجب في الحقيقة، وكذلك إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما، لم

---

[57]- مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (28 / 210).

58 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ابن عبد السلام.(98/1)

[59] – المستصفى. الغزالي. (2/502-503).

[60] – الموافقات. الشاطبي. (2/388).

يكن فعل الأدنى في هذه الحال محرما في الحقيقة. وإن سمي ذلك ترك واجب، وسمي هذا فعل محرم باعتبار الإطلاق لم يضر، ويقال في مثل هذا: ترك الواجب لعذر، وفعل المحرم للمصلحة الراجحة أو للضرورة أو لدفع ما هو أحرم)61.

المسألة الثانية: وقوع التزاحم من جهة المكلف لا من جهة التمانع بين المصالح والمفاسد.

ليس التزاحم هنا بين المصـلحة والمفسـدة بدليل أنه يمكن تحصـيل المصـلحة دون التلبس بالمفسـدة، ويمكن درء المفسـدة دون تفويت المصـلحة، ولكن يقع التزاحم في حق المكلف فهو الذي لا يتمكن من فعل المصـلحة إلا بفعل المفسدة، ولا يمكنه درء المفسدة إلا بتفويت المصلحة. فالتزاحم ليس بين حسنة المصلحة وسيئة المفسدة من حيث هما، ولكنه حاصل بسبب حالة المكلف علما بأن الشريعة لم تأذن له بتفويت المصلحة ولا بارتكاب المفسدة، لذلك يتعين في حقنا أن نأمره بفعل المأمور، وإن كنا نعلم أنه لا يفعله إلا متلبسـا بالمحظور الذي سـيئته أدنى من حسـنة المأمور. ثم إذا علمنا أننا إذا نهيناه عن المحظور تركه، ولكن يترك معه فعل المأمور، ففي هذه الحالة لا ننهاه عن المحظور، لأن نهيناه عنه سيفوت حسنات المأمور التي هي أضعاف أضعافه، فنهيه عن المحظور فيه تفويت لبحار من حسنات المأمور. اظ: **62**.

الفرع الثاني: غلبة المفسدة على المصلحة.

إن الشـرع والعقل يدلان دلالة بينة على أنه عند غلبة سـيئة المفسـدة حسـنة المصـلحة أن المتعين هو درء سـيئة المفسـدة ولو فوتنا معها حسـنة المصـلحة. قال ابن تيمية: (إن الأمر والنهي وإن كان متضـمنا لتحصـيل مصـلحة ودفع مفسدة، فينظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته)[63].

ومن أمثلة هذه الحالة الزعم بأن فوائد البنوك والمصـارف المالية المحددة مسـبقا مباحة ولا تعد من الربا المحرم. فإن مفاسد الربا غالبة على مصالحه المزعومة. فلا عبرة بندور المصلحة لأن المفسدة غالبة غلبة ظاهرة64.

قال ابن عبد السلام : (إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصالح فعلنا ذلك، وإن تعذر الجمع، فإن رجحت المصالح حصلناها، ولا نبالي بارتكاب المفاسد، وإن رجحت المفاسد دفعناها، ولا نبالي بفوات المصالح)65.

الفرع الثالث: تساوي المصلحة والمفسدة.

61- مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (20/ 57)

62- مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (21/35؛ وما بعدها باختصار وتصرف).

63 – الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ابن تيمية. (ص: 12)

64- اظ: مجلة المصارف الكويتية: في عدد أكتوبر، و: صحيفة الشرق الأوسط: الصادرة في يوم الأربعاء 1416/1/2هـ.

65 – القواعد الصغرى. ابن عبد السلام. (1 / 47).

لا تتساوى مصلحة مع مفسدة أبدا لأنهما شرعيان، وقضايا الشرع لا تتناقض، فالمصالح أصلها نصوص، والمفاسد كذلك، والنصوص لا تتناقض، ولا تتعارض، وتعارضها الظاهري ليس حقيقيا، لصدوره عن مصدر واحد {وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا} [النساء: 82]، وإنما يقع التعارض في ذهن المجتهد.

قال ابن القيم: (وأما حديثان متناقضان من كل وجه ليس أحدهما ناسخا للآخر فهذا لا يوجد أصلا ومعاذ الله أن يوجد في كلام الصادق المصدوق)[66]. كذلك تساوي المصلحة والمفسدة لا وجود له إلا في ذهن المجتهد، بل لا بد أن تغلب إحداهما الأخرى، ليكون لها الحكم النافذ، لأن التكافؤ المطلق من كل وجه بين المصلحة والمفسدة غير متصور وجوده إلا في الأذهان.

فلا ينبغي بناء الكلام في هذه المسألة على قاعدة: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) لأن هذه القاعدة بهذا الإطلاق لا تصح، وقد استدل السيوطي لها بكون اعتناء الشارع بدرء المفاسد أعظم من اعتنائه بجلب المصالح وأن النهي يجتنب جملة بخلاف الأمر فيؤتى منه قدر الاستطاعة. قال في هذا الصدد: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذلك قال ρ: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه"67، ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة والفطر والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات وخصوصا الكبائر)68.

ثم مثل السيوطي لقاعدة درء المفاسد أولى من جلب بالمصالح بقوله: (المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة، وتكره للصائم. وتخليل الشعر سنة في الطهارة ويكره للمحرم)69. كما قرر غيره أن (المفاسد يجب تركها كلها، بخلاف المصالح فإنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه)70.

وما استدل به السيوطي وغيره لتصحيح إطلاق هذه القاعدة معارض بجنسه مما يظهر أقوى منه وهو قاعدة: جنس فعل المأمور أعظم من جنس ترك المحظور، وأن ثواب امتثال المأمور أعظم من ثواب ترك المحظور، والعقاب على ترك المأمور أعظم من العقاب على فعل المحظور، فذنب إبليس بترك المأمور كان أعظم من ذنب آدم عليه السلام بفعل المحظور، وأن فاعل المحظور من الكبائر لا يكفر عند أهل السنة والجماعة بخلاف تارك المأمور من الاعتقادات الواجبة كوجوب الشرائع

66 – زاد المعاد. ابن القيم. (150/3)

67– مسند أحمد: (353/11 برقم: 6741)؛ قال شعيب الأرناؤوط: صحيح.

68 – الأشباه والنظائر. السيوطي. (1 / 87).

69 – الأشباه والنظائر. السيوطي.(1/ 88)

70 – المسودة. آل تيمية. (1 / 350).

الظاهرة المتواترة فإنه يكفر عندهم، بل كلام جماهير أهل السـنة في تكفير تارك المباني الأربعة مجتمعة مشـهور[71]. كل هذا يمنع من إطلاق القول بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وكما لا ينبغي بناء الكلام في هذه المسألة على قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح لأن حسنة المصلحة قد تكون أعظم بكثير من سيئة المفسدة، لا ينبغي أيضا بناء الكلام على قاعدة: (جنس المأمور أعظم من جنس المحظور) لأن سيئة المفسدة قد تكون أعظم بكثير من حسنة المصلحة.

ويمكن الجزم أيضا بأن قاعدة تحصيل المصالح مقدم على درء المفاسد قاعدة صحيحة عندما تكون المصالح أرجح من المفاسـد، كذلك قاعدة: درء المفاسـد مقدم على تحصـيل المصـالح قاعدة صـحيحة عندما تكون المفاسـد أرجح من المصالح. أما حالة تساوي المصالح والمفاسد من كل وجه فغير متصورة أصلا إلا في الأذهان. وعلى فرض وقوعها فليست قاعدة درء المفاسـد بأولى من قاعدة تحصـيل المصـالح. فتكون القاعدتان كأنهما خارجتان عن محل البحث والمتعين في هذا الموطن هو تحكيم قاعدة المقابلة بين حسنة المصلحة وسيئة المفسدة ولما كانت الغلبة غير متمحضة لأحدى الجهتين، تعين تعليق ترجيح المصلحة أو المفسدة بالمقابلة بين حسنة هذه وسيئة تلك.

إن اجتماع المصلحة والمفسدة إن كان بغلبة إحداهما كان الحكم لها، وهذا واضح، وإن كان بالتساوي بينهما، فالتساوي غير حاصل أصلا؛ فلا بد من مرجح يرجح أحد الجانبين. أما إطلاق القول بتقديم درء المفاسد على جلب المصالح ففيه إلغاء مطلق للمصالح العظيمة الراجحة إذا تزاحمت مع المفاسد القليلة المرجوحة. وهذا يكفي لإبطال إطلاق القول بها لأنها تخالف أصلا قطعيا وهو لزوم ترجيح المصلحة على المفسدة إذا كانت حسنة المصلحة أربى من سيئة المفسدة.

قال ابن تيمية: (نقدم عند التلازم –تلازم الحسنات والسيئات– ما ترجح منها)72.

فالموازنة واجبة في هذا الموطن لأنه لا سـبيل إلى معرفة الراجح إلا بها، ولا سـبيل إلى تحقيق مناط تنزيل الحكم إلا بمعرفة الراجح من حسنة المصلحة وسيئة المفسدة، فتنزيل الأحكام تابع للترجيح. والترجيح مبني على النظر في الواقع فقد يتغير الحكم بسبب الاقتضاءات التبعية، فتصير الواجبات محرمات للعجز. وتصير المحرمات واجبات للضرورة. ومن هنا توجهت قاعدة: (لا واجب في حالة العجز ولا حرام في حالة الضرورة)[73].

71 – مجموع الفتاوى. ابن تيمية. (20/ 85)

.

72 – الاستقامة. ابن تيمية. (167/2، 168) باختصار.

73 – اظ: إعلام الموقعين. ابن القيم. (41/2).

وهذا الباب لا تختلف الشـــرائع فيه، وإن اختلفت في أعيانه، فهو غير باب ســـعة الدين ورفع الحرج الذي قد تختلف فيه الشـرائع، ومنه سـقوط الواجب لمضـرة في الدنيا، وإباحة المحرم لحاجة في الدنيا، كسـقوط الصـيام لأجل السـفر، وسقوط محظورات الإحرام وأركان الصلاة لأجل المرض، فباب الموازنات الدينية غير باب رفع الحرج74.

الخاتمة: وبعد. فلا بد أن نحط عصا الترحال عند هذا الحد لنلخص أهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

أولا: أن المصـلحة هي مدار الشـريعة وقطب رحاها. فكل التشـريعات شـرعت لتحقيق المصـالح ودرء المفاسـد في العاجل والآجل. فالمشروع إما خالص المصلحة أو راجحها، والممنوع إما خالص المفسدة أو راجحها.

ثانيا: أن احتفال الشـريعة بالاقتضـاءات التبعية جعل منها شـريعة واقعية، وهو معنى صـلاحها لكل زمان ومكان، فالضـمائم والإضـافات تسـقط الواجبات بل تصـيرها محرمات كما تسـقط المحرمات وتصـيرها مباحات بل واجبات فكانت بمنزلة المقيدات لمطلقات الاقتضاء الأصلي.

ثالثا: أنه لا يتحدد مناط تنزيل الأحكام حتى يقع الترجيح بين المصـــالح والمفاســـد. فعلى مقتضـــى الراجح منهما يتعين محل تنزيل الحكم ولو بغلبة الظن وإلا فإنه يكون من الأخطاء في الاجتهاد التنزيلي وتكون آثاره بحسبه.

رابعا: أن ظاهرة تزاحم المصـــالح والمفاســـد لا تعلق لها بالجانب التشـــريعي، وإنما تتعلق بالجانب التنزيلي الواقعي؛ فأحكام الشـريعة في جانب اقتضـائها الأصـلي ثابتة مسـتقرة. أما في جانب اقتضـائها التبعي، فإن تنزيل أحكامها يكون نسبيا إضافيا مرنا، ولكن ليست النسبية في هذا الشأن مطلقة؛ بل هي مضبوطة بضوابط الشريعة؛ فالإضافات والضمائم لا يعتبر منها إلا ما اعتبرته الشريعة.

خامسا: أن مقصود فن درء تزاحم المصالح والمفاسد هو إصلاح الواقع بحسب الإمكان ونقله إلى أفضل ما يمكن.

سادسا: أن قصر النظر على المصلحة من غير نظر إلى ما يقابلها من المفسدة التي قد تربو عليها ينجر عنه مفاسد عظام، كما أن قصر النظر على المفسدة من غير نظر إلى ما يقابلها من المصلحة التي قد تربو عليها تضيع به مصالح كبار.

سـابعا: أن العلم بالجانب النظري وحده لا يؤهل صـاحبه لمنصـب الإمامة والنيابة عن الرسـول في التعليم والتبليغ والفتيا والحكم بما أراه الله ما لم يحقق مناط المصالح والمفاسد ويحسن تنزيل المشروع على الواقع.

ثامنا: أن تزاحم المصلحة والمفسدة لا يقع على جهة التساوي إلا في الأذهان.

تاسعا: أن تزاحم المصالح والمفاسد هو فرع عن تعارض النصوص، لأن الكلام إنما هو في المصالح الشرعية والمفاسد الشرعية، فعلى قدر الخبرة بالنصوص وبدلالتها على الأحكام، تكون الخبرة بمقاصد الشريعة.

2_ التوصيات: وفي الختام يتعين ضبط أهم توصيات الدراسة فيما يلي:

74- اظ: مجموع الفتاوى: ابن تيمية. (20/ 51، 58)

أولا: توصي الدراسة المتخصصين في علوم الشريعة بضرورة توسيع مداركهم وخبراتهم بالنصوص ودلالاتها، لأن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد يكون بميزان الشريعة؛ وحيث استبانت المصالح والمفاسد بالنصوص، فإن ذلك يغني عن الاجتهاد فيها، فعلى قدر التمرس بالنصوص ودلالتها تحصل الخبرة بالمقاصد والمصالح. كما توصي بالإحجام عن الكلام في النوازل إلا بعد تحقيق مناط تنزيلها.

ثانيا: توصي الدراسة المتخصصين في أصول الفقه والفقه المقارن بضرورة الاهتمام بالجوانب التطبيقية للموازنات، فإن ذلك أدعى إلى ترسيخ الأصول والتمرس بتفعيلها.

ثالثا: توصي الدراسة المتخصصين في علوم الشريعة بالتضلع في المقاصد الرحمانية للشريعة الإسلامية على طريقة الصحابة والسلف والأئمة، فقد كانوا أحق بها وأهلها، فعلمهم بمراتب المصالح والمفاسد مكنهم من فقه الأولويات؛ وكانت مناهجهم الأصولية مناهج لاحبة نقية من كل دخيل، فإن معرفة مقصود الشارع هي عيار الترجيح بين المصالح والمفاسد؛ وما لم يكن الترجيح مبنيا على الخبرة بالمقاصد، لم تصلح عملية الموازنة، فيقع الخطأ في تحقيق مناط تنزيل الأحكام.

رابعا: توصي الدراسة القائمين على المناهج الدراسية بإيلاء فن تزاحم المصالح والمفاسد والترجيح بينها اهتماما يليق بعلو كعبه، وأن تستصحب دراسته في كل مراحل التكوين، فإنه زبدة العلم ولبابه وقطب رحاه، ومن أحسن الرد إليه تكفل له بحل المقفلات وفك المعضلات.

خامسا: توصي الدراسة بعقد مؤتمرات يحضرها متمرسون جامعون بين علم الشريعة وفقه الواقع لدراسة أولويات المرحلة الراهنة التي تمر بها الأمة في جميع المجالات السياسية والمالية والاجتماعية وغيرها وأن ترفع نتائج هذه المؤتمرات إلى أصحاب القرار والجهات الوصية.

قائمة المصادر والمراجع.

1- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ). ت: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا. دار الكتاب العربي. ط:1. 1419هـ - 1999م

2- الاستقامة. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ). ت: د. محمد رشاد سالم. جامعة الإمام محمد بن سعود - المدينة المنورة. ط:1. 1403هـ.

3- الأشباه والنظائر. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ). دار الكتب العلمية. ط:1. 1411هـ - 1990م.

4- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات. عبد الرحمن بن معمر السنوسي. دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1424هـ،

5- إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن ســـعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ). ت: تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. دار الكتب العلمية – بيروت. ط:1. 1411هـ - 1991م.

6- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـــ). وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية. ط:1. 1418هـ

7- تاج العروس من جواهر القاموس. محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحســـيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضـــى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ). ت: مجموعة من المحققين. دار الهداية.

8- التعريفات. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ). ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر. دار الكتب العلمية بيروت –لبنان. ط: 1. 1403هـ -1983م.

9- تهذيب اللغة.محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ). ت: محمد عوض مرعب. دار إحياء التراث العربي – بيروت. ط: 1. 2001م

10- التوقيف على مهمات التعاريف. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري. (المتوفى: 1031هـــــ). عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة. ط: 1. 1410هـ-1990م.

11- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ). ت: د. مازن المبارك. دار الفكر المعاصر – بيروت. ط:1. 1411هـ.

12- درء تعارض العقل والنقل. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد الســـلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ). ت: الدكتور محمد رشاد سالم. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية. ط: 2. - 1411 هـ - 1991م.

13- الذريعة إلى مكارم الشريعة. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: 502هـــ). ت: د. أبو اليزيد أبو زيد العجمي. دار السلام – القاهرة. 1428 هـ - 2007م.

14- زاد المعاد في هدي خير العباد. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن ســـعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ). مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت. ط:27. 1415هـ /1994م.

15- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم. نشـوان بن سـعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـــ). ت: د حسين بن عبد الله العمري ورفاقه. دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية). ط:1. 1420 هـ - 1999م.

16- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ). ت: أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين – بيروت. ط:4. 1407 هـ - 1987م.

17- صحيفة الشرق الأوسط: 1416/1/2هـ.

18- العين. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ). ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي. دار ومكتبة الهلال.

19- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ). دار الكتب العلمية. ط:1. 1405هـ - 1985م.

20- الفتاوى الكبرى لابن تيمية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ). دار الكتب العلمية. ط:1. 1408هـ - 1987م

21- قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ). ت: ربيع بن هادي عمير المدخلي. مكتبة الفرقان – عجمان. ط:1. (لمكتبة الفرقان) 1422هـ - 2001هـ.

22- قواعد الأحكام في مصالح الأنام. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ). ت: طه عبد الرؤوف سعد. مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة.1414 هـ - 1991م.

23- القواعد الصغرى: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ). ت: إياد خالد الطباع. دار الفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1416هـ.

24- القواعد النورانية الفقهية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ). ت: د أحمد بن محمد الخليل. دار ابن الجوزي. المملكة العربية السعودية. ط:1. 1422هـ

25- القواعد: محمد بن محمد بن أحمد المقري. ت: أحمد بن عبد الله بن حميد. جامعة أم القرى.

26- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ). ت: عدنان درويش - محمد المصري. مؤسسة الرسالة – بيروت.

27- لسان العرب. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي. (المتوفى: 711هـ). ت: اليازجي ورفاقه. دار صادر – بيروت. ط:3. - 1414 هـ

28- مجلة المصارف الكويتية: عدد أكتوبر.

29- مجموع الفتاوى. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ). ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية. 1416هـ/1995م

30- مختار الصحاح. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ). ت: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا. ط5. 1420هـ / 1999م.

31- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين.محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ). ت: محمد المعتصم بالله البغدادي. دار الكتاب العربي – بيروت. ط:3. 1416 هـ - 1996م.

32- المستصفى. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ). ت: محمد عبد السلام عبد الشافي. دار الكتب العلمية. ط:1. 1413هـ - 1993م.

33- مسند الإمام أحمد بن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ). ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون. إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة. ط:1. 1421 هـ - 2001م.

34- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي – بيروت.

35- المسودة في أصول الفقه. آل تيمية: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، أحمد بن تيمية (728هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الكتاب العربي.

36- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ). المكتبة العلمية – بيروت.

37- المطلع على ألفاظ المقنع. محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 709هـ). ت: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب. مكتبة السوادي للتوزيع. ط: 1. 1423هـ - 2003م.

38- معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ). ت: أ. د محمد إبراهيم عبادة. مكتبة الآداب - القاهرة / مصر. ط:1. 1424هـ - 2004م.

39- معجم مقاييس اللغة. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ). ت: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر. 1399هـ - 1979م.

40- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ). دار الكتب العلمية – بيروت.

41- مقاصد الشريعة الإسلامية. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ). ت: محمد الحبيب ابن الخوجة. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر. 1425 هـ - 2004م.

42- الموافقات. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ). ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان. ط:1. 1417هـ/ 1997م.