

أثر اعتبار مراتب المصالح و المفسد

في ضبط قاعدة "درء المفسد مقدّم على جلب المصالح"

د. محمد عشاب

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

- جامعة وهران -

الملخص:

في هذا المقال سلطنا الضوء على ضبط قاعدة درء المفسد مقدّم على جلب المصالح بأثر اعتبار مراتب المفسد والمصالح، كان الغرض من هذه الدراسة هو بيان إلى أيّ مدى يمكن اعتبار هذه القاعدة بإطلاق في التشريع، وما هي الموازين والضوابط التي يجب الاحتكام إليها في تقييد هذه القاعدة؛ وتحصيلاً لهذه الغاية لزم النظر في هذه القاعدة وفق مبحثين؛ أحدهما بيان المقصود بكل من المصلحة والمفسدة وضوابط اعتبار كل منهما؛ وثانيهما؛ أثر اعتبار القطع والظن في ضبط قاعدة درء المفسد مقدّم على جلب المصالح في التشريع الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: المصالح، المفسد، قاعدة، جلب، القطعية،

الظنية.

Summary:

In this article, we shed light on controlling the rule of warding off corruption prior to bringing in interests with the effect of considering the levels of corruption and interests. The purpose of this study was to show to what extent this rule can be considered absolutely in legislation, and what are the scales and controls that must be invoked in restricting this rule ; To achieve this end, it is necessary to consider this rule according to two sections; One of them is a statement of what is meant by both the benefit and the evil, and the controls for considering each of them; the second; The effect of considering severance and suspicion in controlling the rule of warding off evil takes precedence on bringing about interests in Islamic legislation.

Keywords: interests, evils, rule, fetch, deterministic, presumptive.

من القواعد الشائعة في التشريع الاسلامي قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة؛ حيث أصبحت هذه القاعدة من المسلّمات في التشريع بصفة عامّة وحال الموازنة بين المصالح والمفاسد عند التزاحم بينها على محلّ واحد بصفة خاصّة؛ ولما كان وضع القواعد والمبادئ في مصاف المسلّمات دون عرضها على قواعد العلم في كل فنّ مجانب لأصول البحث العلمي، ظهر لي أنّ قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة لا يسلم بهذا الإطلاق، ولما كانت المصلحة والمفسدة يقوم كل منهما في الاعتبار الشرعي على تحقيق جملة من الضوابط؛ لزم من ذلك أنّ القول بتقديم درء المفسدة على جلب المصلحة وفق تلك الضوابط ليس بأولى من القول بأنّ جلب المصلحة مقدّم على درء المفسدة باعتبار جملة من الضوابط؛ وعليه كان الغرض من هذه الدراسة هو بيان إلى أيّ مدى يمكن اعتبار هذه القاعدة بإطلاق في التشريع، وما هي الموازين والضوابط التي يجب الاحتكام إليها في تقييد هذه القاعدة؛ وتحصيلاً لهذه الغاية لزم النظر في هذه القاعدة وفق مبحثين؛ أحدهما بيان المقصود بكل من المصلحة والمفسدة وضوابط اعتبار كل منهما؛ وثانيهما؛ أثر اعتبار القطع والظنّ في ضبط قاعدة درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح في التشريع الاسلامي.

المبحث الأوّل: المقصود بالمصلحة و المفسدة وضوابط

اعتبارهما في التشريع الاسلامي.

المطلب الأوّل: المقصود بالمصلحة وضوابطها ومراتب اعتبارها.

أولاً: المقصود بالمصلحة.

تطلق المصلحة ويراد بها معنيان؛ أحدهما عام و الآخر خاص.

— المعنى العام: فأما المعنى العام للمصلحة فيصرف إلى مطلق ما

يحصل من النفع المادي والمعنوي؛ وهي على هذا المعنى باعتبار نظر المكلف لها في واقع التكليف، وعلى هذا جرى اعتبارها في عرف المكلفين عامة وعند أهل الحل والعقد من فقهاء القانون ومنظّريه وقبلهم هو المعنى الذي أراده حكماء الغرب من الفلاسفة خاصة؛ وعلى هذا المعنى اصطلاح علماء اللغة في ما تناقلته المدوّنات والمعاجم اللّغوية؛ ولما ورد في ذلك؛ " والمفسدة خلاف المصلحة والاستفسادُ خلاف الاستصلاح "¹

وبناءً على هذا يحمل المعنى العام للمصلحة عند الاطلاق من القصد إلى النفع المادي والمعنوي الذي يحصل للمكلف في واقع التكليف على مطلق الاعتبار عقلياً كان أم شرعياً دون اختصاص بالقصد إلى أحدهما دون الآخر.

وعليه فالمقصود بالمصلحة على المعنى العام ؛ هي مطلق النفع الحاصل للمكلف في واقع التكليف مادياً كان أو معنوياً.

— المعنى الخاص: وهو المعنى المراد في هذا المقام؛ وهو الذي يراد عند اطلاق مسمى المصلحة في التشريع الإسلامي من القصد إلى النفع المعتبر في الشرع، والحاصل للمكلف في الدنيا والآخرة مادياً كان أو معنوياً.

وَمَا ورد في بيان المقصود بالمصلحة في اعتبار الشرع قول الغزالي؛ " المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وماله فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"².

ثانياً: ضوابط اعتبار المصلحة في التشريع الاسلامي:

تكون المصلحة معتبرة في التشريع متى توفرت فيها مجموعة من الضوابط التي تميزها عن مطلق المصلحة؛ وإن شئت قلت تميز المعنى الخاص لها عن المعنى العام؛ وهي كما يلي:

— أن لا تكون المصلحة معارضة بأصل قطعي: ومعنى ذلك أن تكون المصلحة المراد تحصيلها غير مصادمة للأصل القطعي سواء كان جزئياً أو كلياً؛ فأما الجزئي فهو النص القطعي من القرآن الكريم والسنة النبوية أو من الاجماع القطعي، وأما الأصل الكلي فيتمثل في كليات التشريع وقواعده العامة التي ثبتت بالاستقراء التام المفيد للقطع كالكليات الخمس من حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل؛ وذلك بناءً على ما ثبت في التشريع من تقديم القطعيات على الظنيات وعدم اعتبار ما يعارض الأصول القطعية في التشريع سواء كان مصلحة أو غيرها.

— أن تكون المصلحة ملائمة لمراد الشارع: والمقصود بذلك؛ أن تكون المصلحة المراد تحصيلها مندرجة في المقاصد الكلية للشارع وقواعده العامة؛ وهو ما يشير إلى انتمائها لقصد الشارع بوجه من الوجوه؛ من جهة عدم كونها غريبة عنه، ومن جهة أخرى الإشارة إلى شهادة قصد الشارع لها بالاعتبار؛ وكونها كذلك لا يختص بالمصلحة المرسلة كما يظن بعض الدارسين، وإنما يشمل المصلحة المرسلة والمعتبرة على السواء؛ فأما المرسلة فببشرط اشتراط انتمائها لمراد الشارع في اعتبارها؛ كونه الدليل الكلي الدال على ثبوتها، وأما المعتبرة بدليل جزئي من نص أو قياس؛ فكونها كذلك لا يكفي لاعتبارها في التشريع ما لم تكن ملائمة لمراد الشارع؛ على اعتبار الملائمة للتشريع تمثل شهادة النظر الكلي كما سبق، ودلالة النص الجزئي أو القياس يمثل شهادة الدليل الجزئي، وقد ثبت في التشريع أن الكلي مقدم على الجزئي.

— أن تكون المصلحة معتبرة في التشريع على سبيل القطع أو الظن
الغالب:

ومعنى ذلك؛ أن المعتبر من المصالح ما ثبت قصد الشارع إلى إيقاعه بما يحصل مراده في واقع التكليف على وجه لا تخالطها فيه مفسدة معتبرة أو على سبيل الظن الغالب الذي تحتمل فيه المصلحة مزاحمة المفسدة على وجه الندرة؛ وقد ثبت في التشريع أن العبرة بالغالب لا بالنادر؛ مما يجعل النادر في حكم المهمل والغالب في حكم المعتبر.

وعليه؛ يمكن القول: إن المصلحة النادرة غير معتبرة في التشريع ليس بالنظر إلى ذاتها، وإنما بالنظر إلى ما يشوبها من المفسدة الغالبة؛ فلما كانت المصالح معتبرة بحكم الغالب كانت المفسدات معتبرة بحكم الغالب أيضاً؛ وبناءً على ذلك كانت المصلحة النادرة في حكم المفسدة.

2: مراتب المصلحة في التشريع:

تنقسم المصلحة بالاعتبار الشرعي إلى عدة اعتبارات؛ منها اعتبار درجة قوتها في التشريع؛ وعلى هذا الاعتبار تنقسم حسب درجة القوة إلى المصلحة القطعية، والمصلحة الظنية التي تنقسم إلى مصلحة ظنية ظنا غالباً وظنية ظناً نادراً:

— أولاً؛ المصلحة القطعية: المصلحة القطعية معتبرة في التشريع ابتداءً ؛ وذلك لتمحّضها عن المفسد؛ وهي أرقى ما يقصد الشارع إلى تحصيله شريطة أن لا يعارضها أصل قطعي .

وقد ظنّ بعض الدارسين أنّ المصلحة القطعية غير ممكنة التحقق في واقع التكليف؛ وذلك لأنّ ما من مصلحة إلّا وهي مشوبة بالمفسدة؛ وهو ما عبّر عنه بعض العلماء كالعز بن عبد السلام بأنّ المصلحة المحضة عزيزة الوجود؛ وهو ما يدل عليه قوله؛ " المصالح المحضة قليلة وكذلك المفسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفسد ويدل عليه قوله عليه السلام: "حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات "..."³؛ فعبارة العز والحديث الذي ساقه ظاهر في قصده إلى الاستدلال على عدم تمحّض المصالح عن المفسد والعكس.

وهو خلاف ما في حقيقة الأمر من أنّ المصالح القطعية محقّقة في واقع التكليف ومواقع الوجود؛ والسبب في قول من قال بعدم تحققها هو الخلط بين المفسدة والمشقة؛ فمن جعل المشاق من قبيل المفسد قال بذلك مع أنّ ذلك عري عن الصحة؛ وذلك لأنّ المشاق ليست هي المفسد على الاعتبار الشرعي، بدليل أنّ الشارع الحكيم جعل التكليف الشرعية لا تخلو من المشاق مع أنّ الشارع الحكيم لا يقصد إلى إلحاق المفسد و الأضرار بالمكلفين، بل إنّّه قد ثبت على سبيل القطع واليقين قصد الشارع إلى جلب المصالح ودرء المفسد؛ فكيف يمكن أن يكون الشارع قد قصد إلى إيقاع التكليف الممزوجة بالمشاق وفي نفس الوقت قصد إلى جلب المصالح ودرء المفسد دليل على أنّ المشاق هي من قبيل المفسد مع ما في ذلك من القصد إلى الجمع بين المتناقضين؛ وهو ما لا يصح القصد إليه من الشارع الحكيم.

وبناءً على ذلك يمكن القول: إنّ المشاق ليست هي المفسد بإطلاق؛ وإنّما المشاق التي يمكن أن تكون من قبيل المفسد هي المشاق الغير معتادة في التشريع أمّا المشاق المعتادة فلا يمكن أن تعتبر من قبيل المفسد؛ وهو ما يفسّر قصد الشارع إلى إيقاع التكليف الممزوجة بالمشاق من جهة وقصده إلى جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفسد وتقليلها من جهة أخرى، من غير أن يكون مؤدى ذلك الوقوع في التناقض.

وعليه فإنّ المصلحة القطعية؛ هي من قبيل المصالح التي لا توجد فيها مشقة على وجه التحقيق كالأكل والشرب أو من قبيل المصالح المشوبة بالمشاق المعتادة كالوضوء للصحيح وما يصحبه من مشقة الماء البارد وكصلاة الجماعة للمتمكّن وما يصحبها من مشقة السعي لها والصيام للقادر وما يصحبه من مشقة الجوع والعطش.

وبناءً على ذلك يمكن القول؛ بأنّ المشاق ليست كلّها من باب المفسدات، بل يلزم عنه أنّ المصلحة الممزوجة بالمشقة ليست من قبيل المصالح غير المحضة بإطلاق بل يمكن أن تكون من قبيل المصالح المحضة متى كانت المشقة الممزوجة بها من المشاق المعتادة في التشريع.

ثانياً: المصلحة الظنية: المقصود بالمصلحة الظنية المصلحة المحتملة للمفسدة قلّت أو كثرت؛ وهي ليست على درجة واحدة؛ حيث أنّها تنقسم إلى المصلحة الظنية ظناً غالباً والمصلحة الظنية ظناً نادراً؛ وتفصيل ذلك فيما يلي:

— المصلحة الظنية ظناً غالباً: المصلحة الظنية ظناً غالباً معتبرة في التشريع؛ وذلك لغلبة المصالح على المفسدات وقد ثبت في التشريع أنّ العبرة بالغالب؛ بل إنّها تنزل منزلة القطع عند العوز إلى تحقق هذا الأخير، شريطة أن لا يعارضها أصل قطعي أو ظني ظناً غالباً؛ مساوي أو أقوى في الاعتبار كما سبق الإشارة إليه؛ " فالمصالح والمفسدات الراجعة إلى الدنيا إنّما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى، فهي المفسدة المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجعة، فإن رجحت المصلحة، فمطلوب، ويقال فيه: إنه مصلحة، وإذا غلبت جهة المفسدة، فمهرب عنه، ويقال: إنه مفسدة " ⁴.

وهو ما يشير إلى أنّ المصلحة الغالبة ممزوجة بالمفسدة النادرة؛ ومتى أطلق القول بالمصلحة الغالبة إلّا و كان فيه إشارة إلى المفسدة النادرة؛ وبعبارة أخرى يمكن القول: أنّ المصلحة الظنية ظناً غالباً محتملة للمفسدة الظنية ظناً نادراً؛ بل إنّ كل منهما ملازمة للأخرى على وجه التحقيق.

وهو ما يشير من جهة أخرى إلى أنّ اعتبار المصلحة الظنية ظناً غالباً في التشريع يقوم على عملية الموازنة والترجيح بين المصالح والمفسدات؛ فمتى

كانت المصالح هي الغالبة كانت المصلحة الظنية معتبرة في التشريع، وهو ما يجعل اعتبار المصلحة الظنية ظناً نادراً غير معتبر في التشريع على سبيل الابتداء وإنما يكون معتبراً على سبيل التبع.

بعد أن نقل القرافي القول باعتبار شهادة الصبيان في الجروح درءاً لمفسدة اهدار الدماء لجميعهم، وجعل ذلك من قبيل تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة؛ قال: "... فتقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة لأنه دأب صاحب الشرع"⁵؛ حيث تشير عبارة القرافي إلى أن الثابت عن الشارع الحكيم اعتبار الغالب عند مزاحمة النادر له، وهو ما تقرّر عند من يعتدّ بقولهم في التشريع؛ ومن أولئك الامام الشاطبي الذي يقرّر عدم اعتبار المصلحة النادرة في مقابل المصلحة الغالبة؛ "ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً؛ فهو على أصله من الإذن، لأنّ المصلحة إذا كانت غالبة؛ فلا اعتبار بالنذور في انحرافها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عريّة عن المفسدة جملة؛ إلاّ أنّ الشارع إنّما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة إجراءً للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة - مع معرفته بندور المضرة عن ذلك - تقصيراً في النظر، ولا قصداً إلى وقوع الضرر، فالعمل إذاً باق على أصل المشروعية."⁶

— وأما المصلحة الظنية ظناً نادراً فهي غير معتبرة في التشريع ابتداءً؛ وذلك لندرة المصالح وقتلتها بالموازاة مع ما يصحبها من كثرة المفاسد وغلبتها؛ وبناءً على ما تقرّر من أنّ العبرة بالغالب؛ وأنّ مقصود الشارع جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها؛ فإنّ المصلحة النادرة غير معتبرة في التشريع؛ وذلك لما يترتب عليها من المفاسد الغالبة؛ وهو ما سبق وأن صرح به الامام الشاطبي.

وبناءً على ذلك يمكن القول: أنّ المصلحة النادرة هي في حكم المصلحة المهملة، وبناءً على ذلك فهي ملغاة في التشريع ولا يصحّ التعلّق بها، ومن ذلك أنّ تناول المخدرات لتحصيل مصلحة الشجاعة والاقدام لدى الجنود، وامتناع الأم عن الارضاع تحصيلاً لمصلحة الجمال؛ هي مصالح ملغاة وغير معتبرة في التشريع.

المطلب الثاني: المقصود بالمفسدة وضوابطها ومراتبها

1 — المقصود بالمصلحة وضوابطها:

المعنى العام: المفسدة بمعناها العام هي كل ضرر مادي أو معنوي في نظر العقل والعادة يلحق بالمكلف؛ وعلى هذا المعنى يكون معنى المفسدة مطلق الضرر؛ جاء في المعجم الوسيط " (المفسدة) الضرر يقال هذا الأمر مفسدة لكذا فيه فساده وما يؤدي إلى الفساد من هو ولعب ونحوهما قال أبو العتاهية:

(إنَّ الشباب والفراغ والجدة مفسدة للمرء أي مفسدة) (ج) مفاسد" ⁷ .

والى هذا المعنى يشير الكفوي بقوله: "الإفساد جعل الشيء فاسدا خارجا عما ينبغي أن يكون عليه، وعن أن يكون منتفعا به، وفي الحقيقة هو إخراج الشيء عن حالة محمودة لا لغرض صحيح" ⁸ . ومما جاء في معنى المفسدة والفساد في القرآن الكريم قوله تعالى ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ * أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِنْ لَا يَشْعُرُونَ﴾ ⁹؛ قال القرطبي: " والفساد ضد الصلاح، وحقيقته العدول عن الاستقامة إلى ضدها. فسد الشيء فسادا وفسودا وهو فاسد وفسيد. والمعنى في الآية: لا تفسدوا في الأرض بالكفر وموالاته أهله... " ¹⁰ .

المعنى الخاص: المقصود بالمفسدة في المعنى الخاص كل ضرر مادي أو معنوي معتبر في الشرع، يلحق المكلف في دنياه و آخراه؛ وعلى هذا المعنى يكون المراد بالمفسدة الضرر المعتبر في نظر الشرع لا مطلق الضرر؛ وهو ما يشير إلى أنَّ نظر المكلف غير معتبر ابتداءً ما لم يعضده الشرع ويدل عليه بوجه من الوجوه؛ وهو ما يشير إلى ما سبق تقريره في بيان المصلحة المحضة وما قد يتعلّق بها من المفاسد.

لم يشتهر مسمّى المفسدة في مدوّنات التشريع ولم يستقل بإيراد تعريف له؛ وذلك لأنّه كان متضمّناً في مبحث المصلحة على اعتبار أنّ المفسدة هي فوت المصلحة كما أنّ من صور جلب المصلحة درء المفسدة؛ وبناءً على ذلك فإنّ ما ورد في بيان المقصود بالمفسدة بما يمكن أن يعتبر معنا خاصا في التشريع على أنّها خلاف المصلحة؛ " والمفسدة خلاف المصلحة والاستفساد خلاف الاستصلاح " ¹¹ ؛ وعليه يكون المراد بالمفسدة كل ضرر معتبر في الشرع يلحق المكلف في دينه ونفسه وعقله ونسله وماله.

2 : مراتب المفسد: يمكن ترتيب المفسدة وفق اعتبار قطعية وظنية

اعتبارها في التشريع إلى مفسدة قطعية ومفسدة ظنية ظنا غالبا ومفسدة ظنية ظنا نادرا، وتفصيل هذه المراتب يكون كما يلي :

— المفسدة القطعية: والمقصود بها كل ضرر يلحق بالمكلف على وجه اليقين الذي ينتفي معه احتمال المصلحة سواء كان ماديا أو معنويا أو سواء كان في الدنيا أو في الآخرة ، كأن يقتل الانسان نفسه بطريقة من الطرق أو كأن يتلف ماله أو عقله أو يرتد عن دينه من غير أن يكون محتملا لمصلحة معتبرة في التشريع.

لقد ثبت في التشريع أن المفسدة القطعية تخالف مقصود الشارع قطعا، وبناءً على ذلك وجب دفعها عن المكلف؛ وذلك لما تقرّر في التشريع من قصد الشارع إلى درء المفسد والأضرار عن المكلف في دينه وأخراه.

— المفسدة الظنية ظنا غالبا: وهي المفسدة التي غلبت فيها المفسدة على المصلحة حيث أصبح الصلاح في حكم النادر بالنسبة للفساد؛ وهي على هذا المعنى في حكم المفسدة القطعية؛ وذلك على اعتبار ما تقرّر في الشرع من أن المفسدة الغالبة تأخذ حكم المفسدة القطعية؛ وبناءً على ذلك يمكن القول: أن المفسدة الغالبة يجب درؤها في التشريع الاسلامي.

وهو ما يشير إلى عدم اعتبار المصلحة النادرة المصاحبة لها لأنها في حكم المهمل.

ومثالها؛ مفسدة المعاملات الربوية فهي مفسدة غالبة على اعتبار الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بالاقتصاد العام للدولة والآفات التي تنشأ في المجتمعات كالاستغلال و الانانية وتغيب روح التكافل الاجتماعي وغيرها من الاضرار، وأما المصلحة النادرة المصاحبة لها فهي ما يحصل عليه صاحب المال من الربح فقط.

— المفسدة الظنية ظنا نادرا: وهي المفسدة التي امتزجت بالمصلحة إلا أن المصلحة غلبت على المفسدة، وهو ما يجعل المفسدة النادرة في حكم المهمل بالنسبة للمصلحة ويجعل المصلحة الغالبة معتبرة في التشريع وفقا لما تقرّر من أن العبرة بالغالب لا بالنادر.

وبناءً على ذلك فلا عبرة لما يحصل للمكلف من الضرر النادر الموازي لما يحصل له من النفع الغالب والكثير.

ومثالها؛ الضرر الذي يصاحب العلاج فهو مفسدة نادرة بالنظر الى
تحصيل المصلحة الغالبة المتمثلة في استعادة العافية

— المبحث الثاني: أثر اعتبار مراتب المصالح والمفاسد في

تقييد وضبط قاعدة درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح.

فما تناقلته المدوّنات من قواعد التشريع قاعدة درء المفاسد مقدّم على
جلب المصالح عند تزامن المصالح والمفاسد على محل واحد؛ وقد أعملت
هذه القاعدة في فروع الفقه على اختلاف أبوابه من عبادات ومعاملات
وجنایات؛ بل إنّ هذه القاعدة جرت مجرى الأصول المسلّم بها مع أنّ الثابت
في التشريع في قواعده وأصوله بصفة عامة وفي مقاصده بصفة خاصة هو أنّ
إجراء هذه القواعد على الإطلاق والعموم إنّما يصلح حال التأصيل ولا
يخلص حال التزليل؛ وهو ما يشير إلى أنّ تقديم درء المفاسد على جلب
المصالح ليس بأولى من تقديم جلب المصالح على درء المفاسد؛ وقصد
التحقيق في مدى صحة هذه القاعدة أو تلك فيجب النظر إلى المصالح
والمفاسد وفق مراتب القطع والظن .

ومن الفروع الفقهية التي أعملت فيها قاعدة درء المفاسد مقدّم على
جلب المصالح قولهم ؛ " اشتمال الوصف المناسب على مفسدة معارضة لما
فيه من المصلحة، وإنّما انخرمت لقضاء العقل بأنّه لا مصلحة مع وجود
المفسدة لأنّ درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح، ويمثل لذلك بما إذا سلك
مسافر الطريق البعيد لا لغرض غير القصر فإنّه لا يقصر في الأظهر؛ لأنّ
المناسب ، وهو السفر البعيد عورض بمفسدة وهي العدول عن القريب لا
لغرض غير القصر حتى كأنّه حصر قصده في ترك ركعتين من الرباعية ¹²
وبناءً على ذلك يمكن تقييد وضبط قاعدة درء المفاسد مقدّم على
جلب المصالح بما يفضي إلى قاعدتين إجمالاً؛ وأربع قواعد تفصيلاً ؛ وهو ما
يجعلها أكثر تحقيقا وتأصيلاً وأدق تزويلاً في عملية الاستدلال ، وذلك وفق
التفصيل التالي:

— المطلب الأوّل: أثر اعتبار مراتب المصالح والمفاسد في ضبط

وتقييد قاعدة درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح حال التفاوت في
المراتب.

لقد سبق الإشارة إلى أنّ قاعدة درء المفسد مقدّم على جلب المصالح تنقسم إلى قاعدتين إجمالاً وأربع تفصيلاً؛ ومن وجوه الإجمال قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة ؛ والذي ينقسم تفصيلاً باعتبار القطع والظنّ إلى قاعدتين؛ أحدهما درء المفسدة القطعية مقدّم على جلب المصلحة الظنية، وثانيهما؛ درء المفسدة الظنية ظناً غالباً مقدّم على جلب المصلحة الظنية ظناً نادراً؛ وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً: درء المفسدة القطعية مقدّم على جلب المصلحة الظنية: المفسدة القطعية متى تحققت فإنّها لا تحتمل وجود أي مصلحة مزوجة معها بوجه من الوجوه ، وهو ما يجعل مراد الشارع هو درؤها على وجه اليقين الذي لا يحتمل أدنى شك دفعاً في ذلك لما لحصل عندها من الضرر الخالص والمؤكد. وذلك على اعتبار أنّ القطعي معتبر مطلقاً في التشريع بغض النظر عن كونه مصلحة أو مفسدة كما سبق الإشارة إليه؛ على اعتبار أنّ المفسدة القطعية قد ثبت قصد الشارع إلى رفعها على جهة القطع .

وعلى هذا الاعتبار يظهر أنّ درء المفسدة بإطلاق إنّما يحصل متى تحققت قطعيّتها؛ أي متى كانت غير محتملة للمصلحة بوجه من الوجوه المعبرة ؛ وهو ما يمثل تقييداً لمطلق القول بتقديم درء المفسدة في التشريع. ومثال ذلك: درء مفسدة قتل النفس المعصومة معتبر مطلقاً؛ وذلك أنّ قتل النفس مفسدة لها بالكامل وفوات حياتها ووجودها وقطع نسلها على وجه اليقين ؛ وقد ثبت أنّه مخالف لمراد الشارع الحكيم الذي أوجب أحيائها ومنع اتلافها ابتداءً أو تبعاً.

فأمّا منع اتلافها ابتداءً فهو بمنع مباشرة قتلها عدواناً ومن ذلك ما دلّت عليه نصوص القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹³ ، وأمّا منع اتلافها تبعاً فبمنع التسبب في اتلافها ومما دل على ذلك قوله تعالى: "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ" ¹⁴

ثانياً: درء المفسدة الظنية ظناً غالباً مقدّم على جلب المصلحة الظنية ظناً نادراً: درء المفسدة الظنية ظناً غالباً يقدم على المصلحة الظنية ظناً نادراً؛ وهو ما يفضي إلى تقديم أولوية الدرء للمفسدة على الجلب للمصلحة ؛ وعليه فمتى تحققت المصلحة الظنية ظناً غالباً من جهة واحتملت مزاحمة

المصلحة النادرة لها ؛ فإنّ درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة تقدّما في ذلك للغالب على النادر في التشريع ؛ وذلك على اعتبار ما تقرّر من اعتبار الاغلب وإهمال النادر حال احتمال الفعل أو الترك لكليهما في دائرة الظن. ومثال ذلك ؛ ما ثبت في التشريع من النهي عن تناول المسكرات لما فيها من الافضاء إلى افساد العقل والذي يعتبر درءاً لمفسدة ظنية في الغالب وتقديمها على مصلحة الترويح على النفس والتي تعتبر مصلحة ظنية ظنا نادرا.

ثالثا: جلب المصلحة القطعية مقدّم على درء المفسدة الظنية: ومعنى ذلك أنّ المصلحة القطعية معتبرة في التشريع على وجه اليقين الذي لا يخالطه احتمال للمفسدة بوجه من الوجوه؛ وهو ما يجعل مراد الشارع ممثلا في تحصيلها.

وكون المصلحة القطعية مقدمة مطلقا؛ فذلك لانتفاء احتمال المفسدة الموازية لها على وجه القطع؛ والقصد بعدم مخالطة المفسدة لها على وجه اليقين؛ هو عدم وجود مفسدة معتبرة في التشريع أمّا ما قد يرد من المشاق المعتادة فلا عبرة به ولا يتزل منزلة المفسدة المعتبرة. ومثال ذلك؛ مصالح المكلفين من أكل الطيبات وأداء العبادات وغيرها فهي منافع قطعية على اعتبار خلوّها من المفاسد المعتبرة. كما يبدو أثر اعتبار القطع في تقديم المصلحة جليا في هذه القاعدة ، وهو ما يجعل اعتبار تقديم درء المفاسد على جلب المصالح لا يستقيم على هذا الاطلاق؛ وهو ما يشير إلى ضرورة تقييد هذه القاعدة باعتبار درجة قوة كل من المصلحة والمفسدة.

رابعا: جلب المصلحة الظنية ظنا غالبا مقدّم على درء المفسدة الظنية ظنا نادرا: ومثال ذلك: تقديم المصلحة الغالبة المستجلبة من زراعة العنب على المفسدة النادرة المدروءة من النهي عن زراعته ، وذلك تقدّما لتحصيل المنافع الكثيرة على المفاسد النادرة والمتمثلة في احتمال استخدامه في صناعة الخمر ؛ وذلك على اعتبار ما تقرّر في التشريع من أنّ الغالب معتبر لأنّه في حكم القطع بخلاف النادر فإنّه غير معتبر لأنّه في حكم الملغى.

— المطلب الثاني: أثر اعتبار مراتب المصالح والمفاسد في

تقييد قاعدة درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح حال التساوي

في المراتب

إذا كانت الموازنة بين المفسد والمصالح المتفاوتة تقوم على أساس التفاوت في القوة بحيث يقدم القطعي على الظني مطلقاً سواءً كان مصلحة أو مفسدة ويقدم الظني ظناً غالباً على الظني ظناً نادراً مطلقاً؛ فإنّ عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد المتساوية في القوة تحتاج إلى اعتبار خارجي يمكن من خلال الترجيح بين المصالح والمفاسد، وذلك لامتناع الترجيح باعتبار مراتب كل منهما عند التساوي؛ ومن الاعتبارات التي تعتبر مرجحات و التي يمكن الاستناد إليها في الموازنة ما يلي:

أ - تقديم الكلي على الجزئي : والمقصود بالكلي ما ثبت بطريق كلي؛ كالثابت بالاستقراء وأما المقصود بالجزئي فهو ما ثبت بطريق جزئي؛ كالثابت بالدليل الجزئي كالنص أو القياس؛ كما يدخل في معنى الكلي في هذا المقام العام المستغرق لكثيرين و يدخل في معنى الجزئي الخاص المعين بالقصد إلى تحصيله فمن تعود عليهم المصالح بالنفع ومن تعود عليهم الفساد بالضرر.

حيث يقدم الكلي من المصلحة أو المفسدة على غيره؛ وذلك لأنّ مراعاة الشريعة للكليات أكثر من مراعاتها للجزئيات، ولأنّ فوات الجزئيات لا يترتب عليه اختلال التشريع بخلاف فوات الكليات؛ فإنّه يترتب عليه اختلال التشريع بل قد يفضي إلى هدمه بالكلية. وعلى هذا الأساس جعل الامام الغزالي من شروط اعتبار المصلحة أن تكون كلية؛ وهو ما يدلّ عليه قوله: "وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنّها ضرورية قطعية كلية" 15.

حيث تشير عبارة الغزالي إلى أنّ الشرط في اعتبار المصلحة أن تكون كلية؛ وهو ما يشير إلى أولوية الكلي على الجزئي؛ وهو ما صرح به القرافي في قوله: "نعلم قطعاً أنّ الشرع يؤثر الحكم الكلي على الجزئي وأنّ حفظ أصل الإسلام أهم من حفظ دم مسلم واحد وهذا وإن سميناه مصلحة مرسله لكنها راجعة إلى الأصول الأربعة لأنّ مرجح المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع المعلومة بالكتاب والسنة والإجماع" 16 والذي يجري على المصلحة من اشتراط كونها كلية عامة أو جزئية خاصة يجري كذلك على المفسدة؛ وبناءً على يمكن الموازنة بين المصالح والمفاسد على وجه يحقق مقصد الشارع الحكيم بما يتناسب ويتلاءم مع قصده العام في التشريع؛ على

اعتبار أنّ الثابت في التشريع تقديم الكلي على الجزئي مصلحة كانت مفسدة و تقديم العامة على الخاصة مصلحة كانت أو مفسدة ؛ على ذلك جرى عرف التشريع واستقرّ عليه قانونه . وبناءً على ذلك ؛ يمكن ضبط هذه القاعدة كما يلي:

— تقدم المصلحة القطعية الكلية على المفسدة القطعية الجزئية؛ ومثال ذلك تقديم مصلحة حفظ النفس الثابتة بالاستقراء على درء مفسدة عضو من الاعضاء الثابت بدليل جزئي، كما تقدّم مصلحة الجماعة على درء مفسدة فرد من أفرادها .

— تقدّم المفسدة القطعية الكلية على المصلحة القطعية الجزئية؛ حيث تقدّم درء المفسدة عن الجماعة على حفظ مصلحة فرد من افرادها .

ب — الضروري مقدّم على غيره من الحاجي والتحسيني: وهو ما سبق وأشار إليه الغزالي في بحثه المتعلّق بالمصلحة حيث جعل من شروط اعتبار المصلحة في التشريع أن تكون ضرورية بالإضافة على كونها كلية وقطعية؛ وإلى هذا المعنى يشير القرافي بقوله : " فيقدّم الضروري على الحاجي، والحاجي على التمتة"¹⁷؛ والمقصود بالتمتة التحسيني.

واعتبار تقديم الضروري على غيره جاري في كل من المصلحة والمفسدة، وبناءً على ذلك يمكن القول:

— جلب المصلحة القطعية الضرورية مقدّم على درء المفسدة القطعية الحاجة والتحسينية؛ حيث أنّ حفظ المهج مقدّم على مفسدة مشقة تناول النجاسات حال الضرورة.

— جلب المصلحة القطعية الحاجة مقدّم على درء المفسدة القطعية التحسينية؛ حيث أنّ تحصيل أدنى ما يدفع الجوع من الطعام مقدّم على درء مفسدة الافتقار إلى التمتع بالطيبات من المأكّل والمشارب.

— درء المفسدة القطعية الضرورية مقدّم على جلب المصلحة القطعية الحاجة والتحسينية ؛ حيث أنّ درء مفسدة الهلاك مقدّم من جلب مصلحة تحصيل ما يرفع المشقة عن النفس أو ما يحسّن حالها.

— درء المفسدة القطعية الحاجة مقدّم على جلب المصلحة القطعية التحسينية؛ حيث أنّ درء مفسدة حرج الاقتراض مقدّم على الاقتراض

لأجل الاستمتاع بالمتزهات و التجميل بالكماليات لدى ذوي العقول
الراجحات.

وبناءً على ذلك؛ فإنّ ما يجري على الموازنة بين المصالح والمفاسد
حال التساوي باعتبار القطع يجري عليها حال التساوي باعتبار الظن؛ حيث
يستند إلى ما سبق من الاعتبارات والمرجحات؛ المتمثلة في ما يلي:

أ — تقديم الكلي على الجزئي: واستناداً إلى ذلك يمكن ضبط الموازنة
بين المصالح والمفاسد حال التساوي في الظن؛ حيث أنّ من بين الاعتبارات
التي تعتبر مرجحاً عند ذلك كما سبق ذكره في مرتبة القطع؛ تقديم الكلي
على الجزئي سواءً كان مصلحة أو مفسدة.

— جلب المصلحة الظنية الكلية مقدّم على درء المصلحة الظنية
الجزئية؛ وذلك بالاستناد في الموازنة إلى ما ثبت في التشريع من تقديم الكلي
على الجزئي كما سبق في حال التساوي في القطع؛ حيث تقدم جلب
المصلحة الظنية الكلية على درء المفسدة الظنية الجزئية تعويلاً في ذلك على
اعتبار تقديم الكلي على الجزئي. — درء المفسدة الظنية الكلية مقدّم على
جلب المصلحة الظنية الجزئية؛ وذلك مراعاة لاعتبار تقديم الكلي على
الجزئي أيضاً. وهو ما يشير إلى أنّ العبرة في الموازنة بين المصالح والمفاسد
حال التساوي في الظن تستند إلى اعتبار أولوية الكلي على الجزئي بغض
النظر عن كونه جلب لمصلحة أو درء لمفسدة؛ وهو ما يشير إلى أنّ إجراء
قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة لا يصح بهذا الإطلاق؛ وذلك
لعدم صحة اعتبار أولوية درء المفسدة على جلب المصلحة بعد أن ثبت أنّ
العبرة ليست بكون الفعل أو الترك مصلحة أو مفسدة في ذاته وإنّما العبرة
بمدى ظهور مراد الشارع فيه؛ وهو ما يجعل الأولوية بين المصالح والمفاسد
تستند إلى اعتبارات خارجة عن ذات المفسدة و المصلحة.

ب — تقديم الضروري على الحاجي والتحسيني: وهو لا يتعد كثيراً
في معناه عما سبق تفصيله والتمثيل له؛ وهو ما يجعل ما ذكر سالفاً يغني عن
مزيد بيان تجنباً للإطالة؛ وأما تفصيل مراتب القاعدة استناداً إلى اعتبار
المرجحات والاعتبارات في مرتبة الظن فهو كما يلي:

— جلب المصلحة الظنية الضرورية مقدّم على درء المصلحة الظنية
الحاجية أو التحسينية.

- جلب المصلحة الظنية الحاجة مقدّم على درء المصلحة الظنية التحسينية.

-درء المفسدة الظنية الضرورية مقدّم على جلب المصلحة الظنية الحاجة أو التحسينية.

- درء المفسدة الظنية الحاجة مقدّم على جلب المصلحة الظنية التحسينية.

خاتمة:

من خلال ما تقدّم يمكن القول أنّ اجراء قاعدة درء المفسد مقدّم على جلب المصالح على هذا الاطلاق لا يصح في التشريع ولا يستقيم في الاستدلال، وذلك لأنّ مراعاة الشارع الحكيم لدرء المفسد لا يقل عن مراعاته لجلب المصالح؛ وهو ما يجعل اعمال هذه القاعدة يحتاج إلى ضبط وتقيد، وذلك وفق اعتبارات ثابتة في التشريع كاعتبار درجة قوة كل من المصلحة والمفسدة من القطع والظن؛ حيث يقدّم القطعي منها على الظني عند التفاوت بينها.

وأما حال حصول التساوي بينها في درجة القطع والظن؛ فيجب الموازنة بينها وفق اعتبارات آخر كاعتبار درجة مراعاة الشارع لها والمتمثلة في حال الضرورة والحاجة والتحسين؛ حيث يقدم الضروري منها على الحاجي والتحسيني من غيرها ويقدم الحاجي منها على التحسيني من غيرها. كما يمكن التماس مرجح باعتبار آخر والمتمثل في اعتبار الكلي و الجزئي؛ حيث يقدّم الكلي منها على الجزئي من غيرها .

وبناءً على ذلك ظهر أنّ الموازنة بين المصالح والمفاسد لا يحكمها مطلق المصلحة والمفسدة لذاقهما، وإنّما يحكمها اعتبار كل منهما في التشريع ومدى قوة ظهور قصد الشارع فيه ؛ وهو ما يجعل القول بأنّ درء المفسد مقدّم على جلب المصالح ليس بأولى من القول بأنّ جلب المصالح مقدّم على درء المفسد.

الهوامش:

- (1) لسان العرب، ابن منظور، ج3، ص(335) لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت لبنان.
- (2) المستقصى في علم الأصول، أبو حامد الغزالي، ج1، ص(173)، ط1 سنة 1413 دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (3) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، للعز بن عبد السلام، ج1، ص(12)، دار المعارف، بيروت لبنان.
- (4) الموافقات، الشاطبي، ج2، ص(45)، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ / 1997م.
- (5) الفروق، للقراي، ج4، ص(216)، ط(1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (6) الموافقات، الشاطبي ج3، ص(73)، ط1(1997م)، دار ابن عفان.
- (7) المعجم الوسيط، ابراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، ج2، ص(688)، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- (8) الكليات، أبو البقاء الكفوي، ص 154، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م.
- (9) البقرة، الآية(11،12).
- (10) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج1، ص(202)، تحقيق: هشام سميح البخاري، الطبعة: 1423هـ / 2003م دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (11) لسان العرب، ابن منظور، ج3، ص(335) لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت لبنان.
- (12) حاشية العطار على شرح الجلال اخلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد العطار (ت: 1250هـ)؛ ج5، ص(203).
- (13) النساء: (29).
- (14) البقرة: (195).
- (15) الغزالي، المستقصى من علم الاصول، ج1، ص(176)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1413، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
- (16) الفروق؛ ج4، ص(87)، تحقيق خليل المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418هـ - 1998م، مكان النشر بيروت.
- (17) القراي، شرح تنقيح الفصول، ص(305)، ط 1424هـ - 2004م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.