قاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» وتطبيقاتها في السياسة الشرعية «انموذجات تطبيقية»

Base Warding off evil takes precedence over bringing benefits And its applications in legal politics “Application models”

أ.م.د. خالد محمد جاسم محمد

الجامعة المستنصرية / كلية التربية الاساسية / قسم التربية الاسلامية

dkhaled662@gmail.com

Assistant Professor .Dr. Khaled Mohammed Jassim Mohammed

Al-Mustansiriya University / College of Basic Education

ملخص البحث

تأتي أهمية هذا الموضوع لارتباطه بمقصد من مقاصد التشريع التي جاءت الشريعة الإسلامية باعتباره، وهو درء المفاسد وجلب المصالح، فإن الشريعة الإسلامية جاءت بجلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها.

إن «قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح « إحدى القواعد المتفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار» التي ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، وهي عمدة الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للمستجدات والنوازل.

وتظهر أهمية هذه القاعدة عندما يجتمع في فعلٍ مفسدةٌ ومصلحةٌ فبأيهما يؤخذ؟ يقال إنه والحالة هذه يُنظر فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درئت المفسدة كما تنص عليه هذه القاعدة، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة جلبت المصلحة، وهذا من المستثنيات الواردة على القاعدة.

كذلك فإن هذه القاعدة تضبط الفروع الفقهية والمسائل النازلة إذا اجتمع فيها مفسدة ومصلحة، وتجمع شتاتها تحت ضابط واحد مهما اختلفت موضوعاتها.

هذا الأصل وهذه القاعدة العامة يدخل فيها الدين كله، فكله مبني على تحصيل المصالح ودفع المضار في الدين والدنيا والآخرة، فما أمر الله بشيء وما نهى عن شيء إلا وفيه من تحقيق المصالح ودفع من المفاسد مالا يحيط به الوصف . وإن دراسة هذه القاعدة تكون عند الباحث ملكة فقهية تفتح له الطريق لدراسة أبواب الفقه المتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للمستجدات والنوازل الفقهية.

كلمات مفتاحية: قاعدة، درء، جلب، المصالح، المفاسد، السياسة الشرعية.

ABSTRACT

The importance of this topic comes because it is related to one of the purposes of the legislation that Islamic Sharia came as، which is to ward off evil and bring benefits.

The "rule of warding off evil is more important than bringing about benefits" is one of the rules branching off from the major jurisprudence rule: "There is neither harm nor harm" upon which many chapters of jurisprudence are based، and it is the pillar of jurists in deciding the legal rulings for new developments and calamities.

The importance of this rule appears when it combines in an act of corruption and benefit، so which of them is taken? It is said that in this case، it is considered. If the evil is greater than the benefit، the evil will be avoided as stipulated in this rule، and if the benefit is greater than the harm، then the benefit is brought about، and this is one of the exceptions mentioned in the rule.

Likewise، this rule controls the branches of jurisprudence and the issues that arise if there are harms and interests in them، and their dispersions are gathered under one rule، no matter how different the topics are.

This principle and this general rule includes the whole religion، as it is all based on the attainment of interests and the repelling of harm in religion، in this world and in the Hereafter. The study of this rule becomes a jurisprudential faculty for the researcher، which opens the way for him to study the various chapters of jurisprudence and knowledge of the legal rulings and to devise solutions to developments and jurisprudential calamities.

Keywords: rule, warding off, fetching, interests, evils, legal policy.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي خلق الانسان فصوره في احسن تكوين، الصلاة والسلام على النبي الامين سيدنا محمد من جاء بالنور المبين وعلى اله الطاهرين واصحابه اجمعين.

أهمية الموضوع :

إن أهمية هذا الموضوع تأتي لأن الشريعة الإسلامية جاءت بجلب المصالح، ودرء المفاسد، وايضاً ارتباط الموضوع بمقصد من مقاصد التشريع التي جاءت الشريعة باعتباره.

يقول الإمام العز بن عبدالسلام (رحمه الله): «والشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه فلا تجد إلا خيراً يحثك عليه، أو شراً يزجرك عنه، أو جمعاً بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد، حثاً على اجتناب المفاسد، وما في بعض الأحكام من المصالح، حثاً على إتيان المصالح»[1].

وتأتي هذه القاعدة إحدى القواعد المتفرعة عن القاعدة الفقهية الكبرى: «لاضرر ولا ضرار» التي ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، وهي اعتماد الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للمستجدات الفقهية والنوازل.

وتظهر أهمية هذه القاعدة أيضاً عندما يجتمع في فعلٍ مفسدةٌ ومصلحةٌ فبأيهما يؤخذ؟ يقال إنه والحالة هذه ينظر فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درئت المفسدة كما تنص عليه هذه القاعدة، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة جلبت المصلحة، وهذا من المستثنيات الواردة على القاعدة .

---

(١) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، ١/ ١١

أن دراسة هذه القاعدة تكون عند الباحث ملكة فقهية تفتح له الطريق لدراسة أبواب الفقه المتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للمستجدات والنوازل الفقهية، و هذه القاعدة تضبط الفروع الفقهية والمسائل النازلة إذا اجتمع فيها مفسدة ومصلحة، وتجمع شتاتها تحت ضابط واحد مهما اختلفت موضوعاتها .

وقد اشتملت خطة البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة :

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع وأسباب اختياره .

المبحث الأول: معنى القاعدة لغة واصطلاحاً ومكانتها وأدلتها واستثناءاتها

المطلب الأول: معنى كلمة درء والمصالح والمفسدة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: معنى القاعدة العام ومكانتها في الفقه الاسلامي

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

المطلب الرابع: الاستثناءات من هذه القاعدة

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في السياسة الشرعية

المطلب الأول: عدم اقامة الحدود في الحروب

المطلب الثاني: تأجيل عقوبة الزنى للمرأة النفساء

المطلب الثالث: تأجيل العقوبة على الحامل

الخاتمة: ذكرت اهم النتائج التي توصلت اليها في هذا البحث

هذا وأسأل الله العظيم رب العرش الكريم أني قد وفقت في بحثي هذا، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

معنى القاعدة لغة واصطلاحاً ومكانتها وأدلتها واستثناءاتها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى كلمة درء والمصالح والمفسدة لغة واصطلاحاً

أولاً: الدَّرْء: الدفع دَرَأَهُ يَدْرَؤُهُ دَرْأً ودَرْأَةً: دَفَعَه، دَرَأْتُ الشيء -بالهمز-، دفعته، وتدارأ القوم: تدافعوا في الخصومة ونحوها واختلفوا، ودارأْتُ بالهمز: دافعْتُ، وكل من دَفَعْتَه عنك فقد دَرَأْتَه[1].

ثانياً: معنى المفسدة لغةً واصطلاحاً:

«الفاء والسين والدال كلمة واحدة: فَسدَ يفسُد فساداً وفُسوداً، وهو فاسدٌ وفسيد»[2].

وفسد: ضد صلُح والاسم: الفساد، والفساد: نقيض الصلاح، والمفسدة: ضد المصلحة، والجمع: المفاسد[3].

والمفسدة: الضرر، وما يؤدي إلى الفساد من لهو ولعب[4].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس ٣٣٥ مادة: (دري)، الصحاح، الجوهري، ١/ ٤٨ مادة: (درأ)، لسان العرب، ابن منظور، ٤/ ٣١٤مادة: (درأ)، المصباح المنير، الفيومي ١٦٣ مادة: (دري).

(٢) معجم مقاييس اللغة، ٨١٧ مادة: (فسد).

(٣) لسان العرب، ١٠/ ٢٦١ مادة: (فسد)، المصباح المنير، ٣٨٤- ٣٨٥ مادة :(ف س د)، القاموس المحيط، الفيروز آبادي ٣٠٦ مادة: (فسد).

(٤) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جيب، ٢٨٦

المفسدة اصطلاحاً:

كل ما يفَّوت الأصول الخمسة وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال [1].

ثالثاً: معنى كلمة (أولى)

أولى: أحرى، وفلان أولى بكذا أي: أحرى به وأجدر. ويقال: فلان أولى بهذا الأمر من فلان أي: أحق به [2].

رابعاً: معنى كلمة (جلب)

الجيم واللام والباء أصلان: أحدهما الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع، والآخر شيء يغشَّي شيئاً، فالأول قولهم جَلَبْت الشيء جلباً [3]، والمعنى الأول هو المراد هنا .

وفي لسان العرب: «الجَلْبُ: سوق الشيء من موضع إلى آخر، وجَلَبَه يجلُبه جَلْباً وجَلَباً واجتلَبَه وجلَبْتُ الشيء إلى نفسي واجتلَبْتُه» [4].

خامساً: معنى كلمة (المصالح) لغة واصطلاحاً

المصالح لغةً:

الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد. يقال: صلُح الشيء يصلُح صلاحاً، ويقال صَلَح بفتح اللام، ويقال صَلَح صلُوحاً [5].

«وصَلَحَ الشيء صلوحاً، من باب قعد، وصلاحاً أيضاً، وصلُح -بالضم- لغةٌ:

---

(١) ينظر: المستصفى، الغزالي، ١/ ٤١٦-٤١٧، وينظر: المفسدة ودرؤها في الشريعة الإسلامية، محمد الحسن مصطفى البغا، ص: ٩١.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ١٠٦٥، مادة: (ولي)، الصحاح، ٦/ ٢٥٣١، مادة: (ولي)، لسان العرب، ١٥/ ٤٠١، مادة: (ولي)، القاموس المحيط، ١٣٤٤ ،مادة: (الوَلْيُ).

(٣) معجم مقاييس اللغة، ٢٠٣، مادة: (جلب).

(٤) لسان العرب، ٢ / ٣١٣ مادة: (جلب).

(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة ،٥٥٠، مادة: (صلح).

وهو خلاف فَسَدَ، وصَلَحَ يَصلَحُ -فتحتين- لغةٌ ثالثة، فهو صالح. وأصلحتُه فصَلَحَ. وأصلَحَ: أتى بالصلاح وهو الخير والصواب، وفي الأمر مصلحة أي: خير، والجمع: المصالح»[1].

المصالح اصطلاحاً:

المحافظة على مقصود الشرع. ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة[2].

المطلب الثاني: معنى القاعدة العام ومكانتها في الفقه الاسلامي

انه إذا تعارضت المفاسد والمصالح فإن درء المفاسد ودفعها مقدم على جلب المصالح وتحصيلها، إلا إذا كانت المصلحة أعظم؛ وذلك لأن اهتمام الشرع بترك المنهيات أعظم من اهتمامه بفعل المأمورات، يؤيد ذلك قوله ﷺ: «دعوني ما تركتم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[3].

(١) المصباح المنير، ٢٨٤، مادة: (ص ل ح).

(٢) المستصفى، الغزالي، ١/ ٤١٦-٤١٧، وينظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو، ص: ٤١٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنة رسول الله ﷺ، برقم (٧٢٨٨)، واللفظ له ؛ وأخرجه مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، برقم (١٣٣٧).

واستدلوا من هذا الحديث على أن اهتمام الشرع بالمنهيات فوق اهتمامه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد في المأمورات بالاستطاعة [1].

تعتبر هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية المتفرعة عن القاعدة الفقهية الكبرى: (لا ضرر ولا ضرار) التي ينبني عليها كثير من أبواب الفقه.

كذلك فإن قاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» تضبط الفروع الفقهية والمسائل النازلة إذا اجتمع فيها مفسدة ومصلحة، وتجمع شتاتها تحت ضابط واحد مهما اختلفت موضوعاتها.

إن درء المفاسد وجلب المصالح مقصد عظيم من مقاصد التشريع، جاءت الشريعة الإسلامية باعتباره والاعتناء به.

قال ابن تيمية (رحمه الله): «والله تعالى بعث الرسل لتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»[2].

ويقول العز بن عبدالسلام (رحمه الله) : «والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيراً يحثك عليه، أو شراً يزجرك عنه، أو جمعاً بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثاً على اجتناب المفاسد، وما في بعض الأحكام من المصالح، حثاً على إتيان المصالح»[3].

---

(١) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ٣/ ٣٢٥٧.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، ١٣/ ٩٦.
(٣) قواعد الأحكام ،١/ ١١.

ويقول الشاطبي (رحمه الله): «فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة»[١].

هذا الأصل وهذه القاعدة العامة يدخل فيها الدين كله، فكله مبني على تحصيل المصالح ودفع المضار في الدين والدنيا والآخرة، فما أمر الله بشيء وما نهى عن شيء إلا وفيه من تحقيق المصالح ودفع من المفاسد مالا يحيط به الوصف .

إن الله تعالى وضع الشرائع لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً[٢]. ومن استقرأ الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد[٣]، قال تعالى في بعثة الرسل: ﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾[٤]، ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾[٥].

وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في القران، فأكثر من أن تحصى، كقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ﴾[٦].

وإذا دل الاستقراء على هذا، وقطعاً هو مفيد للعلم في مثل هذه القضية، فإن الأمر مستمر في جميع أحكام الشريعة[٧].

---

(١) المصدر نفسه، ٣/ ٢٨.
(٢) الموافقات، ٢/ ٩.
(٣) المصدر نفسه، ١/ ١٢.
(٤) سورة النساء الآية / ١٦٥ .
(٥) سورة الأنبياء، الآية / ١٠٧.
(٦) سورة المائدة، الآية (٦).
(٧) الموافقات، ٢/ ١٢ – ١٣ .

ومن الآيات الدالة على درء المفاسد ومنعها: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾ (١).

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

استدل العلماء لهذه القاعدة من القران والسنة والاجماع والمعقول

أولاً: القران الكريم

١- قوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾(٢).

فقوله: ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾ أما إثمهما فهو في الدين، وأما المنافع فدنيوية من حيث أن فيها نفع البدن، وتنبيه بعض الأذهان، ولذة الشدة المطربة التي فيها، وكذا بيعها والانتفاع بثمنها، وما كان يقمشه(٣) بعضهم من الميسر فينفقه على نفسه أو عياله، ولكن هذه المصالح لا توازي مضرته ومفسدته الراجحة، لتعلقها بالعقل والدين، ولهذا قال الله تعالى: ﴿ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ (٤).

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾(٥).

---

(١) سورة القصص، الآية (٧٧).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢١٩).

(٣) القَمْشُ: الرديء من كل شيء، والجمع قُماشُ، والقَمْشُ: جمع الشيء من هاهنا وهاهنا، وكذلك التقميش، وذلك الشيء قماش. وقَمَشَه يَقْمِشُه قَمْشاً: جمعه. ينظر: لسان العرب، ١١/ ٣٠٢ مادة: (قمش).

(٤) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ١/ ٢٧٤.

(٥) سورة الأنعام، الآية / ١٠٨..

إن الله تعالى نهى المؤمنين عن سب آلهة المشركين وإن كان فيه مصلحة، إلا أنه يترتب عليه مفسدة أعظم منها وهي مقابلة المشركين بسب إله المؤمنين(١).

وحكم الآية يبقى في الأمة، فمتى كان الكفار في قوة، وخشينا أن يسب الإسلام، أو يسب الله سبحانه وتعالى، فلا يجوز لمسلم أن يسب صلبانهم، ولا دينهم، ولا كنائسهم، ولا يتعدى إلى ما يؤدي إلى ذلك؛ لأنه يدعوهم بعمله على الاعتداء على حرمات المسلمين وذلك معصية(٢).

ثانياً : من السنة النبوية

٣- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(٣).

استدل بهذا الحديث على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد في المأمورات بقدر الطاقة(٤).

وهذا الحديث يؤخذ منه أن النهي أشد من الأمر؛ لأن النهي لم يرخص في ارتكاب شيء منه، والأمر ذكر بحسب القدرة الاستطاعة(٥).

قال ابن رجب (رحمه الله): «والتحقيق في هذا أن الله لا يكلف العباد من الأعمال ما

---

(١) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٢/ ١٨٣ .

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٧/ ٦١.

(٣) صحيح البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنة رسول الله ﷺ، برقم ٧٢٨٨، واللفظ له، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، برقم ١٣٣٧ .

(٤) فتح الباري، ابن حجر، ٣/ ٣٢٥٧ .

(٥) جامع العلوم والحكم، ابن رجب، ١/ ٢٥٢.

لا طاقة لهم به، وقد أسقط عنهم كثيراً من الأعمال بمجرد المشقة رخصةً عليهم، ورحمةً لهم، وأما المناهي، فلم يعذر أحد بارتكابها بقوة الداعي والشهوات، بل كلفهم تركها على كل حال، وأن ما أباح أن يتناول من المطاعم المحرمة عند الضرورة ما تبقى معه الحياة، لا لأجل التلذذ والشهوة، ومن هنا يعلم صحة ما قاله الإمام أحمد: إن النهي أشد من الأمر»[1].

ولأن للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها، ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات [2].

٤- عن عائشة (رضي الله عنها) أن النبي ﷺ قال لها: «يا عائشة، لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم»[3].

قال الإمام النووي (رحمه الله): «وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها: إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم، لأن النبي ﷺ أخبر أن نقض الكعبة وردها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم (عليه السلام) مصلحة، ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة فيرون تغييرها

(١) جامع العلوم والحكم، ١/ ٢٥٥.
(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ٢/ ٩٩٦ .
(٣) صحيح البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، برقم ١٥٨٦، واللفظ له . وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، برقم ١٣٣٣ .

عظيماً فتركها ﷺ»[1].

وبالتدبر والتأمل في هذه القاعدة يتبين أننا في حالة تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة عند التعارض، أننا ندفع ضرراً ونجلب نفعاً متيقناً، خلافاً لتقديم الجلب على الدفع، فلا يشك عاقل أن من دفع ضرراً عنه أو عن غيره جلب بذلك نفعاً، ومن جلب نفعاً فقد دفع بجلبه ضرراً متوقعاً في الغالب. لكن الذي ينبغي أن يتنبه له أن دفع الضرر المتحقق الوقوع يترتب عنه بلا ريب جلب نفع، بينما عدم جلب النفع لا يتحقق معه دائماً وقوع الضرر[2].

ثالثاً :الإجماع:

١. جمع الناس؛ على مصحف واحد، وجمع الصحابة للقرآن الكريم وكتابة المصاحف، دفعاً لمفسدة اختلاف الناس في الكتابة وتفرقهم وتنازعهم، وكان ذلك من دون إنكار من أحد[3].

٢. «إن من تتبع أحوال مباحثات الصحابة – علم قطعاً أن هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمان في تحرير الأقيسة، والشرائط المعتبرة في العلة والأصل والفرع– ما كانوا يلتفتون إليها، بل كانوا يراعون المصالح، لعلمهم بأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح»[4].

رابعاً: المعقول:

اتفق الحكماء على ذلك، وكذلك الشرائع على تحريم الدماء والأموال والأعراض

(١) المنهاج في شرح صحيح مسلم، النووي ص: ٨٣٢.
(٢) ينظر: قاعدة لا ضرر ولا ضرار، عبدالله الهلالي، ١/ ٢٨٠ – ٢٨١ .
(٣) الموافقات، الشاطبي، ٣/ ٤١ .
(٤) المحصول، الرازي، ٦/ ١٦٧ .

وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال، فإذا قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعاً عند الشرع، ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبه على مفسدته: تولَّد من هاتين المقدمتين ظنُّ أن هذه المصلحة معتبرة شرعاً، والعمل بالظن واجب، ولان ترجيح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول، ولهذا يجب القطع به» [1].

المطلب الرابع: الاستثناءات من هذه القاعدة

يستثنى من هذه القاعدة في حالة كون المصلحة أعظم من المفسدة، ففي هذه الحالة يقدم جلب المصالح على درء المفاسد، أي أننا نقوم بتحصيل المصلحة الراجحة ولا نبالي بوجود المفسدة المرجوحة.

والتطبيقات والأمثلة على ذلك كثيرة، ذكر منها الإمام العز بن عبدالسلام (رحمه الله) ثلاثاً وستين مثالاً في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام[2]، والمثال الأول الذي ذكره هو:

«التلفظ بكلمة الكفر مفسدة محرمة، لكنه جائز بالحكاية والإكراه، إذا كان قلب المكره مطمئناً بالإيمان، لأن حفظ المهج والأرواح أكمل مصلحة من مفسدة التلفظ بكلمة لا يعتقدها الجنان، ولو صبر عليها لكان أفضل لما فيه من اعتزاز الدين، وإجلال رب العالمين، والتغرير بالأرواح في إعزاز الدين جائز، وأبعد من أوجب التلفظ بها»[3].

---

(١) ينظر: المحصول، فخر الدين الرازي، ٦/ ١٦٦، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/ ٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح، ١/ ٧٥ – ٩٠، والأشباه والنظائر، السيوطي ١/ ١٨٩، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: ٩١.

(٣) قواعد الأحكام، ١/ ٧٥.

المبحث الثاني
تطبيقات القاعدة في السياسة الشرعية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: عدم اقامة الحدود في الحروب

إذا أصاب مسلم في دار الحرب ما يوجب حداً من سرقة أو شرب خمر أو نحوها؛ فهل يقام الحد عليه؟

اختلف في ذلك أهل العلم على أقوال ثلاثة:

القول الأول: أن الحدود لا تقام في دار الحرب، وذهب إليه الحنفية [١].

القول الثاني: أن الحدود لا تسقط بل تقام في أي مكان، وذهب إليه المالكية [٢]، وهو قول الشافعية، إلا أنهم قيدوا ذلك بأمن الفتنة، حيث ورد في مغني المحتاج: ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحو ردة المحدود، والتحاقه بدار الحرب [٣] .

القول الثالث: أن الحدود تجب على مرتكبيها في دار الحرب إلا أنها لا تستوفي منه بل تؤخر حتى يعود إلى دار الإسلام، وذهب إليه الحنابلة [٤].

أدلة القول الأول: استدلوا بما يلي:

١- ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال:»لا تقام الحدود في دار الحرب»[٥].

---

(١) المبسوط / السرخسي، ٦/ ١١٥، وينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣/ ٤٧٣ .

(٢) التاج والإكليل، العبدري، ٦/ ٢٢٥، والمدونة، ٤/ ٢٩١ .

(٣) مغني المحتاج، الشربيني، ٤/ ١٥٠ .

(٤) المقنع مع الإنصاف، ٢٦/ ٢٢٩، والفروع، ٩/ ٦٥ .

(٥) سنن ابن ماجه كتاب باب رقم (٢٥٤٦)، وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٤٣): (حديث غريب، لم تعلم صحته)، وقال ابن الهمام: (لا يعلم له وجود)، وفي الزوائد: في إسناده محمد عثمان

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يرد به حقيقة عدم الإقامة حسًّا؛ لأن كل واحد عرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب، لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد بعدم الإقامة: عدم وجوب الحد [1] .

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن هذا الحديث لا يثبت رواية .

الثاني: أنه – على فرض التسليم بثبوته – يدل على: عدم إقامة الحد في دار الحرب ليس غير، ولا يصح الاستدلال به على أن الحد يسقط بالكلية، فالاستدلال به خلاف الدعوى .

٢- قصة أبي محجن رضي الله عنه حين أُتِي به إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يوم القادسية وقد شرب الخمر، فأمر به سعد ﷺ إلى القيد، فلما التقى الناس، قال أبو محجن رضي الله عنه لامرأة سعد: «أطلقيني، ولك والله علي إن سلمني الله، أن أرجع»، فأخلت سبيله، فهزم العدو، فرجع مكانه، فأخبر سعد ﷺ، فقال: «لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى للمسلمين ما أبلاهم فخلى سبيله» [2].

وجه الدلالة: أن سعداً ترك حد أبي محجن لما سكر في دار الحرب، وهذا يدل على أن الحدود لا تقام في دار الحرب.

نوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يدل على سقوط الحد بالكلية، بل سقوطه كان مقيداً

الجمحي، قال أبوحاتم: منكر الحديث.

(١) العناية على الهداية، ٥/ ٢٦٦ .

(٢) المصنف، عبدالرزاق، رقم ١٧٠٧٧ كتاب الأشربة، باب: من حد من أصحاب النبي ﷺ ٩/ ٢٤٣ وصحح إسنادها ابن حجر في الإصابة، ٤/ ١٧٤ .

لمن كانت حاله كحال أبي محجن، كما قرره ابن القيم [١] .

٣- قالوا: إن الوجوب مشروط بالقدرة، ولا قدرة للإمام على مسلم تلبس بالحد في دار الحرب [٢].

نوقش: بأنه يسلم بأن مناط إقامة الحد هو القدرة، ولكن لا علة وراء إسقاط الحد بالكلية، وهو إذا رجع إلى بلاد الإسلام، فإنه تحت يد الإمام فالقدرة عليه ثابتة، فيقام عليه الحد [٣].

أدلة القول الثاني:

استدلوا:

١- عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال:(أقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم) [٤].

٢- أن أدلة إقامة الحد عامة في كل زمان ومكان، فلا فرق بين دار الإسلام ودار الكفر، فلا يلتفت إلى اختلاف الدارين [٥].

أدلة القول الثالث: استدلوا بما يلي:

١- حديث بسرة بن أرطاة ﷺ أنه كان في البحر فأُتي بسارق قد سرق، فقال بسر:

---

(١) إعلام الموقعين، ٣/ ١٨-١٩ .

(٢) فتح القدير، ٥/ ٢٦٦ .

(٣) إعلام الموقعين، ٣/ ١٨-١٩ .

(٤) مسند أحمد، ٥/ ٣١٦، وأخرجه أبو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة، وقال الهيثمي ٥/ ٢٧٥: أحد أسانيد أحمد وغيره ثقات.

(٥) المدونة، ٦/ ٢٩١ .

سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تقطع الأيدي في السفر) ولولا ذلك لقطعته [1].

وجه الدلالة: أنه قد نهى ﷺ عن إقامة الحد وهو السرقة على من سرق في الغزو والحرب. قال ابن القيم – رحمه الله –: « فهذا حد من حدود الله، وقد نهى الله عن إقامته في الغزو، وخشي أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً » [2].

٢- الإجماع وقد حكاه عن الصحابة ابن قدامة – رحمه الله – ومراده الإجماع السكوتي – والله أعلم –[3] .

٣- من المعنى: وهو أن المحدود قد يرتد، ويلحق بالكفار إذا أقيم عليه الحد وهو في دار الحرب، فتأخير الحد حتى الرجوع حاجة معتبرة.

يظهر – والله أعلم – أن الراجح هو القول الثالث، جمعاً بين النصوص الواردة في الأمر بإقامة الحدود، وبين الأحاديث التي احتج بها الحنفية، وبه تجتمع الأدلة، فيؤخر الحد للأدلة في ذلك، ولا يسقط الحد لعموم الأدلة، فبهذا القول تجتمع الأدلة بين إقامة الحد ومراعاة الواقع في دار الحرب .

قال ابن القيم – رحمه الله– في كلام بديع: « أن النبي – صلى الله عليه وسلم – (نهى أن تقطع الأيدي في الغزو) رواه أبو داود، فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره

---

(١) سنن النسائي، رقم ٤٩٩٤، كتاب قطع السارق باب القطع في السفر (٨/ ٤٦٦)، وسنن داود رقم ٤٤٠٢ كتاب الحدود، باب الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، وقال ابن حجر الإصابة: ١/ ١٥٢: (إسناده قوي)

(٢) إعلام الموقعين، ٣/ ١٧ .

(٣) المغني، ١٣/ ١٧٣.

من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً كما قاله عمر، وقد نص أحمد على أن الحدود لا تقام في أرض العدو، وقد «أتى بسر بن أرطاة برجل من الغزاة قد سرق مجنه فقال: لولا أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: (لا تقطع الأيدي في الغزو لقطعت يدك)، رواه أبو داود، وقال أبو محمد المقدسي: وهو إجماع الصحابة، روى سعيد بن منصور في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه عن عمر كتب إلى الناس: أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار. وقال علقمة: كنا في جيش في أرض الروم، ومعنا حذيفة بن اليمان، وعلينا الوليد بن عقبة، فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم؟ .

وليس في هذا ما يخالف نصاً ولا قياساً ولا قاعدة من قواعد الشرع ولا إجماعاً، بل لو ادعى أنه إجماع الصحابة كان أصوب.

وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة إما من حاجة المسلمين إليه أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفار، وتأخير الحد لعارض أمرٌ وردت به الشريعة، كما يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض؛ فهذا تأخير لمصلحة المحدود؛ فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى.

وقد برئ النبي – صلى الله عليه وسلم – مما صنع خالد ببني جذيمة، وقال: (اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد) ولم يؤاخذه به لحسن بلائه ونصره للإسلام)[1].

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

المصلحة المرجوحة هي إقامة الحد على الجاني في دار الحرب، والمفسدة الراجحة

(١) إعلام الموقعين، ٣/ ١٧، ١٣.

المقدمة هي إن إقامة الحد على المسلم في دار الحرب قد تؤدي إلى الردة ولحوقه بالعدو والالتحاق بالعدو، فيقدم درء المفسدة الراجحة على جلب المصلحة المرجوحة.

المطلب الثاني: تأجيل عقوبة الزنى للمرأة النفساء

لا خلاف بين الفقهاء حول عدم تأخير تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه اذا كان ما وقع منه هو جريمة توجب عقوبة القصاص في النفس او حداً يوجب عليه الرجم لا لمرض ولا لغيره، وعلة ذلك ان قصارى ما يمكن ان يصل اليه حال المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة عليه اثناء مرضه هو الموت، وهذا هو المقصود والمطلوب من القصاص في النفس والرجم، ولذلك يتعين تطبيقه في حال السلامة والصحة او في حال المرض [1]، ويستثنى من ذلك المرأة الحامل والمرضع فيؤخر تنفيذ العقوبة حتى وضع الوليد او فطامه .

١ . المرأة النفساء: اذا وضعت المرأة حملها، هل تقام عليها العقوبة مباشرة أم تؤجل حتى تسترد عافيتها ؟ اختلفت اقوال الفقهاء على قولين :

القول الاول: اذا وضعت المرأة حملها وكان الحد جلداً او قطعاً لا يقام الحد عليها مباشرة، لان القول بجلدها او قطعها بعد الولادة مباشرة قد يؤدي الى موتها باجتماع المرض والضعف والضرب، فاذا انقطع النفاس وتعافت ولم يخشَ تلفها أقيمت عليها العقوبة ؛ لان في تأجيل اقامة الحد عليها إقامته على وجه الكمال من غير تلف، وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [2].

(١) تبيين الحقائق، الزيلعي، ٣/ ١٧٤ .

(٢) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤/ ١٣٧ ؛ مواهب الجليل، الحطاب، ٦/ ٢٥٣ ؛ المهذب، الشيرازي، ٢/ ٣٣٠ ؛ المغني، ابن قدامة، ١/ ١٤٠ .

واستدلوا بالآتي:

أ. حديث علي بن ابي طالب ﷺ في حديثة العهد بنفاس، فقد روي عنه أنه قال: «ان امة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن اجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: أحسنت اتركها حتى تماثل» [١].

ب. لأنها تكون في حالة ضعف بسبب الحمل والولادة، وهو كره وعناء ومشقة [٢]، لقوله تعالى: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ﴾ [٣].

القول الثاني: تقام العقوبة عليها مباشرة لكن يخفف عليها في الجلد فتجلد ولكن برفق من غير اضرار بها، وبهذا قال بعض الحنابلة [٤]:

جاء في غاية المنتهى: «لا يؤخر حد المريض ولو رجي زوال المرض، ولا النفساء فتحد بمجرد الوضع» [٥].

واستدلوا بفعله ﷺ حيث أمر بضرب المريض الزاني ضربة واحد بمائة ضربة، فقد أتي رسول الله ﷺ برجل قد زنى، فسأله فاعترف، فأمر به فجرد، فاذا هو حمش الخلق مقعد، فقال: «ما يبقى الضرب من هذا شيئاً فدعا بأشكول فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة» [٦].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء، ٥/ ١٢٥، رقم ١٧٠٥.
(٢) غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى، الكرمي، ٣/ ٣١٣.
(٣) سورة الاحقاف، الآية / ١٥.
(٤) غاية المنتهى، ٣/ ٣١٣.
(٥) المصدر نفسه، ٣/ ٣١٣.
(٦) المعجم الاوسط، الطبراني، ١/ ٢٠٦؛ وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، رجاله ثقات، ٦/ ٢٥٢.

وحديث أبي بكرة: «ان امرأة انطلقت فولدت غلاماً فجاءت به الى النبي ﷺ فقال لها: اذهبي فتطهري من الدم»[1].

واذا ما وضعنا المسألة تحت هذه القاعدة نرى الآتي :

ان المفسدة في هذا المجال هو تأخر الحد الذي أمر الله تعالى به، وربما يقال: ان الحدود لا تهاون فيها، لكن الجواب يكون انه ليس من تهاون في تنفيذ احكام الله تعالى، وانما تأجلت لدفع الضرر الذي ينتج من تنفيذه في هذا الوقت للحرج، فتحصل بالتأجيل مصلحة تنفيذه ومصلحة الحفاظ على المحدودة [2]، خوفاً من ان يجر عليها الحد في هذا الوقت الى مفسدة تفاقم المرض عليها وربما الهلاك والموت وبذلك تفوت علينا مصلحة اعظم وهي الحفاظ على النفس وقد قال رسول الله ﷺ: «فإن الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة»[3]، وهنا لم يكن عفواً وانما تأجيل للمصلحة ودفع الضرر.

وهكذا يتبين ان الاسلام شرع تأجيل تنفيذ العقوبة بسبب المرض والنفاس بالنسبة للمرأة المحكوم عليها، وهو في تقريره هذا النوع الخاص من المعاملة العقابية قد راعى حالة الضعف التي تكون عليها بسبب النفاس والولادة، ولذلك كره تنفيذ العقوبة عليها وهي على هذه الحالة خشية ان يؤدي ذلك الى الاضرار بها او هلاكها.

كل ذلك يتفق مع روح الشريعة ويحقق مقاصدها ويثبت جلياً الرحمة التي يتسم بها الاسلام في معاملته للمحكوم عليه حتى عند تنفيذ العقوبات الشرعية عليه .

الرأي الراجح: هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهو تأجيل الحد عن النفساء حتى تبرأ .

---

(١) مسند الامام احمد، مسند البصريين، حديث ابي بكرة تضيع بن الحارث، ٤/ ٤٣، رقم٢٠٤٣.

(٢) ينظر: اعلام الموقعين، ابن القيم، ٣/ ٧ .

(٣) سنن الترمذي، ابواب الحدود عن رسول الله ﷺ، ٣/ ٩٤، رقم ١٤٢٤ .

المطلب الثالث: تأجيل العقوبة على الحامل

حرمت الشريعة الاسلامية عند استيفاء العقاب الا يتعدى اثر العقوبة الى غير مستحقيها، ولذلك قررت تأجيل تنفيذ الحد على المرأة الحامل إلا بعد ان تضع حملها، وسواء كان الحد رجماً او قطعاً او جلداً على زنى او قذف او شرب او سرقة، وسواء كان الحمل من زنا او من غيره [1].

وعلة هذا الحكم ترجع الى امرين :

اولهما: تطبيق فكرة شخصية العقوبة، ويعني ذلك ألا تصيب العقوبة سوى شخص من ارتكب الجريمة او اسهم فيها، وتوافرت في حقه شروط المسؤولية الجنائية عنها، فلا توقع العقوبة على غير الجاني مهما كانت درجة قرابته او صلته به، «والجرائم لا تؤخذ بجريرتها غير جنايتها، والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ الا في نفس من اوقعها القضاء عليه، والمرء اذا توفاه الله وأمحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه، فان كان قبل الوفاة جانياً، لم يحاكم وامحت جريمته، وان كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف احداً من أم أو أب أو صاحبة أو ولد»[2].

ثانيهما: تلافي الاسراف في القتل، تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [3]، وفي تنفيذ الحد على المرأة

(١) التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت، ١/ ٦٠٩ .

(٢) مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية من العام ١٩٦٢ حتى عام ٢٠٠٥، وسيم حسام الدين الاحمد، ٢/ ١٠٦ .

(٣) سورة الاسراء، الآية / ٣٢ .

الحامل سواء برجم او جلد ام قصاص اسرافاً، لان في العقوبة التي تصيب الحامل تتعدى الى حملها، كما لا يؤمن تلف الولد من سراية الجلد، وربما سرى الجلد الى نفس الام فيفوت الولد بفواتها، ويمنع ايضاً الرجم والقصاص خشية السراية الى غير الجاني وتفويت نفس معصومة اولى واحرى» [1].

وسند هذا التأجيل هو من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر .

اولاً: القرآن الكريم :

أ. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [2].

ب. قوله عزوجل: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ ﴾ [3].

ج. قوله تعالى: ﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ ۖ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ ۖ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾ [4].

ثانياً: السنة النبوية :

طبقت السنة النبوية هذا المبدأ في أوضح صورة، حيث يقول الرسول ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»[5].

هذا ما قررته الشريعة الاسلامية في شأن مبدأ شخصية العقوبات، أما في شأن تأجيل الحد على المرأة الحامل وتطبيقاً لذلك فقد روى مسلم في صحيحه «ان النبي ﷺ جاءته

(١) التشريع الجنائي الاسلامي، عبد القادر عودة، ٢/ ١٤٩ .
(٢) سورة الاسراء، الآية / ١٥ .
(٣) سورة النجم، الآية / ٣٩ .
(٤) سورة البقرة، الآية / ١٤١ .
(٥) سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، ٧/ ١٢٧، رقم ٤١٢٧ .

امرأة من غامد من الازد فقالت: يا رسول الله اني زنيت فطهرني، فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه، فلما كان من الغد قالت يا رسول الله لم تردني، لعلك تردني كما رددت ماعزاً، والله اني لحبلى، قال: أما لا، فاذهبي حتى تضعي ما في بطنك، فلما ولدت أتته بالصبي في حرقة فقالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، ثم أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمت، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي الى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر الى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فأقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله ﷺ سبه أياها فقال: مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت»[1].

ثالثاً: الأثر :

١. «ان امرأة زنت ايام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهم عمر برجمها وهي حامل، فقال له معاذ: ان كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، ولم يرجمها»[2].

٢. وقد فعل الامام علي رضي الله عنه مثل ذلك بالنسبة لشراحة الهمذانية حين اعترفت بالزنا، فقد روي «انه ردها حتى وضعت فلما جاءت بهد الوضع ردها فقال: اكفليها، فقال رجل: انا اكفل ولدها، فتغير وجه امير المؤمنين وظهرت فيه الكراهة، فقال الرجل: أما اذا اكرهت فلا، فقال: بعد أن بذلت ذلك من نفسك فلا نكفله اياها ورجمها»[3].

والان ندرس المسألة في فقه الموازنات والحفاظ على المصالح العامة والخاصة :

اذا وضعت الحامل وليدها فإن الامر يختلف ما إذا كان الحد رجماً ام جلداً، ام

(١) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ٣/ ١٣٢٤، رقم ١٦٩٥.
(٢) المغني، ابن قدامة، ٨/ ١٨٢ .
(٣) الاستذكار، ابن عبد البر، ٧/ ٤٧٣ .

قصاصاً، فإذا كان الحد رجماً او قصاصاً، فانه ينتظر على الحامل المحكوم عليها بعد الوضع حتى تسقى ولدها اللبأ او اللبن، لأن قتل الحامل يتعدى الى الجنين، وقتلها قبل ان تسقيه اللبأ يضره، لأنه في الغالب لا يعيش الا به، ثم بعد سقيه اللبن ان وجد من يرضعه أعطى الولد لمن يرضعه لان غيرها يقوم مقامها في ارضاعه، ثم ان رجمها وهي حامل يعني موت من في بطنها وهذا منهي عنه لأنه سيجر الى نفس معصومة، فإذا كان تحقيق المصلحة في تنفيذ الحد سيحقق مصلحة اقامة حدود الله تعالى من دون تأخير، فان المفسدة التي ستحدث من قتل الجنين اكبر لأنه تعالى قال: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ ثم ان مصلحة الردع ستتحقق في تنفيذه فيما بعد وضعها وهذا بالفعل ما فعله رسول الله ﷺ بالنسبة للغامدية .

الخـــاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فهذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث:

١- أن درء المفاسد وجلب المصالح مقصد عظيم من مقاصد التشريع، جاءت الشريعة الإسلامية باعتباره والاعتناء به.

٢- أن كل ما يفوت الأصول الخمسة وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فهو مفسدة، وكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة.

٣- أنه إذا تعارضت المفاسد والمصالح فإن درء المفاسد ودفعها مقدم على جلب المصالح وتحصيلها، وذلك لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أعظم من اعتنائه بفعل المأمورات.

٤- أهمية قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ومكانتها الكبيرة في فقهنا الإسلامي، وضبطها للفروع الفقهية والمسائل إذا اجتمع فيها مفاسد ومصلحة.

٥- إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة فإنه يقدم جلب المصالح على درء المفاسد، وهذا من الاستثناءات الواردة على قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

المصادر و المراجع

القرآن الكريم

١. الاستذكار، ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣ه)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار القطب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١ه-٢٠٠٠م.

٢. الاشباه والنظائر، عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي (ت٩١١ه)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١ه-١٩٩٠م.

٣. الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، زين الدين بن ابراهيم بن محمد ابن نجيم المصري (ت٩٧٠ه)، وضع حواشيه وخرج احاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩ه-١٩٩٩م.

٤. الإصابة في تمييز الصحابة وبذيله الاستيعاب، أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: طه الزيني، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٠ هـ-١٩٧٠م.

٥. اعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن ابي بكر بن ايوب شمس الدين ابن القيم

الجوزية (ت٧٥١ه)، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١ه-١٩٩١م .

٦. التاج والاكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري المالكي (ت٨٩٧ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦ه-١٩٩٤م .

٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه حاشية أحمد الشلبي، نشر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٥هـ.

٨. التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت .

٩. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تقديم: عبدالقادر الأرناؤوط، نشر دار السلام (الرياض)، ودار الفيحاء (دمشق)، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

١٠. جامع العلوم والحكم، عبد الرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥ه)، تحقيق: شعيب الارناؤوط - ابراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٧، ١٤٢٢ه-٢٠٠١م .

١١. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تأليف: عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة العاشرة، سنة ١٤٢٤هـ.

١٢. الجامع لاحكام القرآن (تفسير القرطبي)، ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي (ت٦٧١ه)، تحقيق: احمد البردوني وابراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤ه-١٩٦٤م .

١٣. الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، نشر

دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
١٤. سنن ابن ماجة، ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣ه)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية .
١٥. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩ه)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الاسلامي، ١٩٩٦م، ط١ .
١٦. السنن الصغرى، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣ه)، تحقيق: عبد الفتاح ابو غدة، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦ه-١٩٨٦م .
١٧. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت٨٦١ه)، دار الفكر، ب.ط، د.ت .
١٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار النشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م
١٩. صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري (ت٢٥٢ه)، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٢٣ه-٢٠٠٢م .
٢٠. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج (ت٢٦١ه)، دار احياء التراث العربي، بيروت .
٢١. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود اكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦ه)، دار الفكر، ب.ط، د.ت .
٢٢. غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الكرمي (ت١٠٣٣ه)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٢٨ه-٢٠٠٧م .
٢٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، احمد بن علي بن حجر ابو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢ه)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ه .

٢٤. قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، تأليف: الدكتور عبدالله الهلالي، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٢٥. القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، تأليف: سعدي أبو جيب، نشر دار الفكر، سوريا، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م.

٢٦. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٧. قواعد الاحكام في مصالح الانام، ابو محمد عبد العزيز بن عبد السلام (ت٦٦٠ه)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، ١٤١٤ه-١٩٩١م .

٢٨. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت٧١١ه)، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ه .

٢٩. لسان الميزان، ابو الفضل احمد بن علي بن محمد بن احمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢ه)، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط٢، ١٣٩٠ه-١٩٧١م .

٣٠. المبسوط، محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي (ت٤٨٣ه)، دار المعرفة، بيروت، ب.ط، ١٤١٤ه-١٩٩٣م .

٣١. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ابو الحسن نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي (ت٨٠٧ه)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ه-١٩٩٤م .

٣٢. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن

قاسم، وساعده ابنه محمد، تصوير الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ.
٣٣. مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية من العام ١٩٦٢ حتى عام ٢٠٠٥، وسيم حسام الدين الاحمد، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨م .
٣٤. المحصول، ابو عبد الله محمد بن عمر الفخر الرازي (ت٦٠٦ه)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٨ه-١٩٩٧م .
٣٥. مختار الصحاح، زين الدين محمد بن ابي بكر الرازي (ت٦٦٦ه)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠ه-١٩٩٠م .
٣٦. المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، نشر دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٣٧. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم العتقي، تحقيق وتخريج: عامر الجزار وعبدالله المنشاوي، نشر دار الحديث، القاهرة، سنة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٣٨. المستصفى، ابو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥ه)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣ه-١٩٩٣م .
٣٩. مسند الامام احمد، احمد بن حنبل (ت٢٤١ه)، تحقيق: شعيب الارناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة .
٤٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي (ت٧٧٠ه)، المكتبة العلمية، بيروت .
٤١. المصنف، ابو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميدي الصنعاني (ت٢١١ه)، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط٢، ١٤٠٣ه .

٤٢. المعجم الاوسط، سليمان بن احمد بن ايوب ابو القاسم الطبراني (ت٣٦٠ه)، تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن ابراهيم، دار الحرمين، القاهرة .

٤٣. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادر قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨ه-١٩٨٨م .

٤٤. معجم مصطلحات أصول الفقه، تأليف: الدكتور قطب مصطفى سانو، نشر دار الفكر المعاصر (بيروت)، ودار الفكر (دمشق)، إعادة للطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٤٥. معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت٣٩٥ه)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ه-١٩٧٩م .

٤٦. المغني، ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠ه)، مكتبة القاهرة، ب.ط، ١٣٨٨ه-١٩٦٨م .

٤٧. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، محمد بن احمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧ه)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥ه-١٩٩٤م .

٤٨. المفسدة ودرؤها في الشريعة الإسلامية، محمد الحسن مصطفى البغا، وهي رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، كانون أول سنة ١٩٩٥م، بإشراف الأستاذ الدكتور فتحي الدريني،

٤٩. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦ه)، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢ه .

٥٠. المهذب في فقه الامام الشافعي، ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، ب.ط، د.ت .

٥١. الموافقات، ابراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي (ت٧٩٠ه)، تحقيق: ابو عبيدة

مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، ط١، ١٤١٧ه-١٩٩٧م .

٥٢. نصب الراية في تخريج احاديث الهداية، ابو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت٧٦٢ه)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٤١٨ه-١٩٩٨م.