قاعدة (الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفّ) وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة

أ. الزبير معتوق[1]

كلية الشريعة – جامعة دمشق

ملخص البحث:

تعد دراسة القواعد الفقهية والمسائل المتفرِّعة عنها ذات أهمية بالغة بين الفقهاء والباحثين؛ لأنها تُولِّد عندهم الملكة الفقهية، من خلال ربط المسائل الفقهية المتنوعة ذات الأبواب المختلفة بقواعد تجمع شتاتها، وتؤلف بينها، مما يُسَهِّل جمع النظير إلى نظيره، والمثيل إلى مثيله.

ومن أعظم القواعد الفقهية قاعدة: (الضّرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)، لذا جاء البحث لدراسة هذه القاعدة ومسمّياتها، واستجلاء تطبيقاتها الفقهية على

[1] دبلوم الدراسات العليا (ماجستير) تخصص فقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

بعض مسائل الأسرة المعاصرة، فإذا تعارض ضرران فإنّه يُنظر في أيّهما أعظم وأشدّ، فإذا عُرِف الأشدّ دفعناه ولو بارتكاب الضرر الأخفّ؛ لأنّ الشريعة جاءت بتقرير المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها.

Abstract:

The study of the jurisprudence rules and related issues is considered to be of crucial importance among jurisprudents and researchers; because it generates in them the faculty of jurisprudence by linking the various doctrinal issues of different sorts with rules to gather their sporadicity, and reconcile them with each other, the thing that makes it easier to collect the counterparts and those of the instance. One of the greatest rules of jurisprudence is the rule: (the greatest damage can be removed by the lighter damage), that's why research has emerged to study this rule and its implications, and to clarify its jurisprudent applications on some contemporary family issues; so if two damages conflict, one is looked at, if it is known to be the greatest it is repulsed even by committing the lighter damage because the Islamic doctrine has come to affirm and supplement the interests and to disrupt and minimize the mischief.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وبعد:

فإن دراسة القواعد والمسائل الفقهية المتفرِّعة عنها دراسة مقارنة ذات أهمية بالغة بين الفقهاء. فدراستها تسهل حفظ الفروع وتغني عن أكثر الجزئيات كما قال القرافي- رحمه الله- (ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات)[1]. ومن هنا تأتي دراسة هذه القاعدة (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)[2] وتطبيقاتها المعاصرة في مجال الأسرة.

الإشكالية: إن شريعتنا الإسلامية عدل كلها، جاءت لمنع الضرر قبل حدوثه، أي إلحاق مفسدة بالغير مطلقًا، ونهت عن مقابلة الضرر بمثله، أي مقابلة الضرر بالضرر، وفي ذلك يقول النبي ﷺ: ((لا ضَرر ولا ضِرار)) [3].

---

[1] الفروق: القرافي (3/1).

[2] (المادَّة 27) مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ص19؛ وشرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا ص19.

[3] حديثٌ حسَنٌ أخرجه ابن ماجة مسندا من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس، [كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره]، (784/2)؛ وأخرجه مالك في

فلو تعارض ضرران بحيث يؤدي ترك أحدهما إلى فعل الآخر، ففي هذه الحالة نكون ملزمين بالوقوع في إحدى الضررين، فأي الضررين يجتنب؟ هذا هو ما تجيب عنه هذه القاعدة: (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)، وهي فرع عن إحدى قواعد الفقه الكلية (لا ضرر ولا ضرار)[1]، ولها مُسمَّيات أخرى: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما)[2]، (يُختار أهون الشرين[3] أو أخف الضررين)[4]، (يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما)[5]، (إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر)[6]،

الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً [كتاب الأقضية، باب المرفق]، (745/2)؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال: "حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه" [كتاب البيوع، أما حديث معمر بن راشد]، (66/2). قال المناوي في فيض القدير (431/6): " الحديث حسنه النووي في الأربعين، قال: ورواه مالك مرسلا وله طرق يقوي بعضها بعضا وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به".

[1] (المادَّة 19) مجلة الأحكام العدلية، ص18؛ وشرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا ص165.

[2] الأشباه والنظائر: السيوطي ص87؛ و(المادَّة 28) مجلة الأحكام العدلية، ص19.

[3] (المادَّة 29) مجلة الأحكام العدلية، ص19.

[4] الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: البورنو ص260.

[5] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: مصطفى الزحيلي (219/1).

[6] المرجع نفسه.

(يدفع شرُّ الشّرين)[1].

وإزالة الضرر إن كانت ممكنة بألا يحدث ضرر أصلاً فهذا واجب، وإن لم يمكن إزالة الضرر إلا بضرر أخفّ فهذا واجب أيضا، وأمّا إذا لم يمكن إزالة الضرر إلا بضرر مساوٍ فإنه يجب التوقف، وكذلك إذا كانت إزالة الضرر توجب ضررًا أشد من باب أولى.

إذن إذا تعارض ضرران فإننا ننظر أيهما أعظم، فإذا عُرِف الأعظم والأشدّ منهما فإننا نحاول أن ندفعه ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً حتى وإن استلزم دَفعُه ارتكاب الضرر الأخف، فإذا تعارض مفسدتان روعي أشدهما بارتكاب أخفهما؛ لأن الشريعة جاءت بتقرير المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وإذا تعارض شران فإنه يختار أهونهما ويرتكبُ، لدفع أشدهما، فأخف الضررين مقدّم، وأهون الشرين مقدم، وهذا من باب ارتكاب أدنى المفاسد لاجتناب أعلاهما.

و(الأصل في جنس هذه المسائل أنّ من ابتلي ببليتين، وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة)[2].

والأدلة على ذلك كثيرة سنتكلم عنها في طيات هذا البحث إن شاء الله تعالى.

---

[1] المرجع نفسه.

[2] الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص76.

ولقد اخترت أن أتكلم عن تطبيقات القاعدة المعاصرة في بعض مسائل الأسرة، سائلا الله تعالى التوفيق والسداد.

أسباب اختيار البحث: هناك جملة من البواعث لبحث هذا الموضوع نحصرها في ما يلي:

1. التعرف على قاعدة (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف) ومسمّياتها، والاستفادة منها.
2. إعمال هذه القاعدة في المجال الأسري من خلال تطبيقاتها المعاصرة، وهذا من باب رد الفروع إلى قواعدها.
3. قلّة التصنيف في هذا الموضوع مع كثرة المستجدات في مجال الأسرة.

منهج البحث:

1. اتباع المنهج العلمي في التأصيل للقاعدة والتدليل لها، وفي تصوير المسائل والاستدلال، وتخريج الفروع.
2. التحليل العملي لهذه القاعدة من خلال إيراد تطبيقاتٍ لها معاصرة في مجال الأسرة.
3. الرجوع إلى المصادر الأصلية في علم القواعد الفقهية مع الاستعانة بالمصادر الحديثة، وكذا عزو الأقوال إلى قائليها من مصادرها الأصلية.
4. عزو الآيات إلى مواضعها من السور.

5. تخريج الأحاديث الواردة في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين أكتفي بذلك، وإن كان في غيرهما أقوم بتخريجه من الكتب المعتمدة؛ ونقل حكم العلماء عليه.
6. التّعريف ببعض المصطلحات الغريبة الواردة في البحث.

خطة البحث

ولقد قسمت البحث إلى مقدمة وبحثين وخاتمة:

المقدمة: وتحتوي على الافتتاحية، وإشكالية البحث، وأسباب اختياره، ومنهجه، وخطته.

المبحث الأول: قاعدة "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف"، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: شرح القاعدة.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة.

المطلب الثالث: مُسَمَّيات القاعدة عند العلماء.

المطلب الرابع: ارتباط القاعدة بالقاعدة الكلية (لا ضرر ولا ضرار).

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في عصرنا الحاضر في مجال الأسرة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: إفشاء السِّرِ الخاص بالمريض المقبل على الزواج إذا ترتب على كتمانه مفسدة أعظم.

المطلب الثاني: ضرب الزوجة الناشز بشروطه.

المطلب الثالث: الضرر الذي يلحق من زوجٍ سيِّء العِشرَة.

المطلب الرابع: تطليقُ القاضي غير المسلم بطلب من زوجة المسلم.

المطلب الخامس: نكاح الكتابية إذا خاف الزوج الوقوع في الفاحشة.

الخاتمة: أهم نتائج البحث.

المبحث الأول: قاعدة "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف"

المطلب الأول: معنى القاعدة.

الفرع الأوّل– المعنى اللّغوي للقاعدة:

الضَّـرَرُ: الضَّـرُّ والضُّـرُّ المـراد منهمـا هـو مـا قابَـل النَّفـع، فكـل مـا لـيس بنفـع ضـرر. وقيـل: الضَّـرُّ بـالفتح شـائع في كـلِّ ضَـرر، والضُّـرُّ بالضـمِّ خـاص بما في النَّفس كمرض وهُزال[1].

وجـاء في لسـان العـرب: (والضُّـر بالضَّـمِّ، الهـزالُ وسـوءُ الحـالِ. وَقَوْلُـهُ عَـزَّ وَجَـلَّ: ﴿**وَإِذَا مَـسَّ الإِنسَـانَ الضُّـرُّ دَعَانَـا لِجَنبِـهِ** ... ﴾ [يـونس:12]... فَكُـلُّ مَـا كَـانَ مِـن سُـوءِ حَـالٍ وَفَقْـرٍ أو شِـدَّةٍ في بَـدنٍ فهُـو ضُـرّ، ومـا كـان ضِـدًّا لِلنَّفـعِ فهُـو ضَـرّ... والمضَـرّة: خِـلافُ المنفعـة. وضَـرَّهُ يَضُـرّه ضَـرّاً، وضَـرّ بِه، وأَضَرّ بِه، وضَارَّهُ مُضَارَّةً وضِراراً بِمَعْنًى؛ والِاسمُ الضَّرَر)[2].

الأَشَدُّ: بمعنى الأقوى، يُقال: رجل شديد أي قويٌّ[3].

يُزال: زال يزولُ زَوالاً بمعنى ذهب، واضمحلّ، واستحال[4].

---

[1] انظـر: معجـم مقـاييس اللغـة: ابـن فـارس (360/3)؛ ومختـار الصـحاح: الـرازي، ص183؛ ولسان العرب: ابن منظور (482/4).

[2] لسان العرب: ابن منظور (482/4).

[3] انظر: المغرب في ترتيب المعرب: المطَرِّزِيّ، ص246.

[4] انظر: لسان العرب: ابن منظور (313/11).

الأَخَـف: بمعـنى الخَفِيـفٌ ضِـدُّ الثَقيـل. جـاء في المصـباح المنـير: (خَـفَّ الشّيءُ خَفًّا، من باب ضَرب، وخِفَّةً ضِدُّ ثَقُل فهو خَفيفٌ) [1].

الفرع الثاني– المعنى الإجمالي للقاعدة:

إنّ الضـرر يَجـبُ رفعُـه لِقاعـدة: (الضّـرر يُـزال) وقاعـدة: (لا ضَـرر ولا ضِـرار)، ولكـن إذا لم يُمكـن إزالـة الضـرر نهائيـاً، وكـان بعضـه أشـدّ مـن بعـض، ولا بـدَّ مـن ارتكـاب أحـدهما، فتـأتي هـذه القاعـدة: الضـرر الأشـد يرفـع ويتجنـب بارتكـاب الضـرر الأخـف؛ لأنّ الضـرر لـيس علـى درجـة واحدة، وإنما يتفاوت في ذاته، وفي آثاره[2].

فـالأمرُ إذا دار بـين مفسـدتين أو ضـررين أحـدهما أشـدّ مـن الآخـر، فيتحمل الأخفّ ولا يرتكب الأشدّ.

وفي ذلـك يقـول صـاحب كتـاب قواعـد الأحكـام: (درء أفسـد المفاسـد فأفسـدها محمـود حسـن، وتقـديم أرجـح المصـالح فأرجحهـا محمـود حسـن، وتقـديم المصـالح الراجحـة علـى المرجوحـة محمـود حسـن، ودرء المفاسـد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن)[3].

---

[1] المصباح المنير: الفيومي (175/1).

[2] انظـر: الجـامع لأحكـام القـرآن: القـرطبي (46/3)؛ والقواعـد الفقهيـة وتطبيقاتهـا في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي (219/1).

[3] بتصرف. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العزّ بن عبد السلام (5/1).

وبهذا يظهر أنّ هذه القاعدة تَصلُح أن تكون قَيدا لقاعدة (الضرر يزال) [1]، واستثناءا لها[2]، فالضرر تجب إزالته بضرر أخفّ منه، فشرعنا يقضي بأن يرفع الضرر الأشدّ ولو بتحمل الضرر الأخف. وهذا من باب ارتكاب أدنى المفاسد لاجتناب أعلاهما.

وهذه القاعدة مثال واضح على مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل مكان وزمان.

قال صاحب الموافقات وهو يتكلم عن الترك:(لأنّه-أي هذا التّرك للمطلوب- من باب تعارض مفسدتين؛ إذ يُطلب الذهاب إلى الرّاجح، ويُنهى عن العمل بالمرجوح)[3].

جاء في زاد المعاد: (وإذا تأملت أصول الشريعة وقواعدها، وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد، ودفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما، تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال، وبالله التوفيق) [4].

---

[1] انظر: الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص74؛ وشرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا ص 195.

[2] انظر: الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي (45/1).

[3] الموافقات: الشاطبي (428/4- 433- 434).

[4] زاد المعاد: ابن قيم الجوزية (466/5).

المطلب الثاني: أدلة القاعدة.

الفرع الأول– من القرآن الكريم: 1- قوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ...**﴾ [البقرة: 217].

وجه الاستدلال: أن القتال في الشهر الحرام مفسدة, ولكن جريمة المشركين بالكفر بالله والصدّ عن سبيله وإخراج المؤمنين عن المسجد الحرام – وهم أهله – مفسدة أعظم، فاحتملت أخف المفسدتين لدفع أعظمهما[1].

2- قوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ...** ﴾ [النساء:25].

[1] انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي (227/1).

وجه الاستدلال: أن في الزّواج من الأَمةِ ضرر لما فيه من تكثير للأرقاء، وتركُ النّكاح لمن خاف على نفسه الزنا، ولم يجد مهرَ حُرّة أشدّ ضرراً، فأُزيلَ الضّرر الأكبر بارتكاب الأخف[1].

الفرع الثاني– من السنة الشريفة:

1- ما وَرد في شأن صُلح الحديبية وفيه أنّ المشركين اشترطوا على النبي ﷺ أنّ من جاء منكم لم نرده عليكم ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقال الصحابة: يارسول الله أنكتب هذا؟ قال: ((نعَم إنَّه من ذهَب مِنا إليهِم فأبعدهُ الله، ومن جاءنا مِنهم سيجعلُ الله لهُ فرجًا ومَخرجا)) [2].

وجه الاستدلال: أنّه يوجد ضررٌ على المسلمين عظيم، ولا يوجد تكافُؤٌ بين الفريقين، فالشروط أغلبها في مصلحة المشركين ومع ذلك قَبِل النبي ﷺ لِكَون هذا الضرر أخف من ضررِ حُصول القتل للمسلمين الذين بمكة ولا يعرفهم أكثر الصحابة، فاقتضت المصلحة احتمال أخف الضررين لدفع أقواها، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿...**وَلَوْلَا رِجَالٌ**

---

[1] انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (42/3).

[2] صحيح مسلم [كتاب الجهاد والسِّير، باب صلح الحديبية في الحديبية]، (1411/3).

مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاء مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَؤُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ...﴾[الفتح: 25][1].

2- قصّة الأعرابي الذي بَال في المسجد, فأسرع إليه الناس, فقال النبي ﷺ: ((دَعُوهُ وَلا تُزْرِمُوهُ- أي لا تقطعوا بَولَه-) قال: فَلَمَّا فَرَغَ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ.)[2] ، فالنبي ﷺ نهاهم عن القيام إليه وزَجْرِهِ لما في قيامه وهو يبول من انتشار النَّجاسة في أكثر من بقعة في المسجد، ولأنّه ربما ينفر من الدين ويرتد؛ لأن النفوس تبغض من أساء إليها، ولأنه لو احتبس بولُهُ بعد خروجه لكان في ذلك ضرر عليه، والضرر لا يزال بمثله[3].

وفي ذلك يقول صاحب الفتح: (لم ينكر النبي ﷺ على الصّحابة ولم يقل لهم لم نهيتم الأعرابي بل أمرهم بالكف عنه للمصلحة الراجحة وهو دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما وتحصيل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما وفيه المبادرة إلى إزالة المفاسد عند زوال المانع) [4].

---

[1] انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي (227/1).

[2] متفق عليه واللفظ لمسلم. صحيح البخاري [كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله]، (12/8)؛ وصحيح مسلم [كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد]، (236/1).

[3] انظر: شرح صحيح مسلم: النووي (191/3).

[4] فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني (325/1). وقال أيضا- رحمه الله- في حديثه عن موسى والخضر: (وأما من استدل به على جواز دفع أغلظ الضررين بأخفهما،

3- الحديث الذي روته عَائِشَةَ ﵂: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لها: ((**يا عائِشةُ، لَولاَ أَنَّ قَومَكِ حَدِيثُ عَهدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرتُ بِالبَيتِ، فَهُدِمَ، فَأَدخَلتُ فِيهِ مَا أُخرِجَ مِنْهُ، وَأَلْزَقْتُهُ بالأرضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إبراهِيمَ**))[1].

وجه الاستدلال: أن في ترك الكعبة على حالها وعدم نقضِها وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم عليه السّلام مفسدة، تُعارضها مفسدة أعظم منها وهي خوفُ فتنة بعض من أسلم حديثا؛ وذلك لاعتقادهم فضل الكعبة فيرون تغييرها عظيما فتركها ﷺ، وفي ذلك يقول صاحب الموافقات: (لأنّه من باب تعارض مفسدتين؛ إذ يُطلب الذهاب إلى الراجح، ويُنهى عن العمل بالمرجوح، والتركُ هنا هو الراجح؛ فعمل عليه)[2].

المطلب الثالث: مُسَمّيات القاعدة عند العلماء.

الألفاظ الأخرى لقاعدة "**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**" هي:

والإغضاء على بعض المنكرات مخافة أن يتولد منه ما هو أشد، وإفساد بعض المال لإصلاح معظمه؛كخصاء البهيمة للسمن، وقطع أذنها لتتميز، ومن هذا مصالحة ولي اليتيم السلطان على بعض مال اليتيم خشية ذهابه بجميعه **فصحيح** لكن فيما لا يُعارض منصوص الشّرع). فتح الباري (422/8).

[1] صحيح البخاري [كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها]، (147/2)؛ وانظر: الموافقات: الشاطبي (428/4).

[2] الموافقات: الشاطبي (428/4- 433- 434).

1- يختار أهون الشرّين أو أخف الضررين.

2- يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما.

3- إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

4- إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر.

هذه القواعد وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة المعنى، والمعنى أنه إذا اجتمع أمران في محل واحد، وكان لا يمكن إزالة ضررهما إلا بارتكاب ضرر، فيُرتكب أخف الضررين دفعاً للأكبر منهما.

ولكن يرى البعضُ[1] أنه يمكن تخصيص قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً، وأمكن إزالته بالأخف، وتخصيص قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد، وهذا التخصيص يشير إليه التعبير بـ "يُزال" في الأولى، وبـ "تعارض" في الثانية، فالإزالة تكون بعد الوقوع، فيُزال الضرر الواقع بضرر أخف منه، أما التّعارض فيكون بين أمرين يتدافعان في الوقوع، فنحاول دفع أعظمهما بارتكاب أخفهما إذا تعذر دفعهما معاً؛ كما أنّ التأسيس أولى من التأكيد إذا أمكن.

---

[1] وهو رأي الشيخ أحمد الزرقا، وهو رأي حسن- والله أعلم. انظر: شرح القواعد الفقهية، ص201.

المطلب الرابع: تَفرُّع القاعدة عن القاعدة الكلية (الضّرر يزال) [1].

إن قاعدة (**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**) ومُسمّياتها المختَلِفة هي من القواعد المتفرعة عن قاعدة: (**الضرر يُزال**). فإذا وقع ضرر يجب أن يزال، إلا أنه يجب أن لا نزيل الضرر لضرر مثله، ولا بأشد منه من باب أولى، لقاعدة "الضرر لا يزال بالضرر"، أو "الضرر لا يزال بمثله"، أما إذا كان أحد الضررين أعظم من الآخر فلابد من النظر لأخفهما وأغلظهما، وهذا ما جعل السبكي يورد على قاعدة "الضرر يزال" استثناء فيما لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر[2].

وليس العاقل الذي يعلم الخير من الشر كما قيل، وإنما العاقل الذي يعلم خير الخيرين وشرَّ الشرَّين، فعليه عند تزاحم المفاسد أن يدرأ أعلى المفسدتين إن تعارضت، وذلك بارتكاب أخفهما.

وبناءً عليه، فالضرر يُزال في حالتين ولا يُزال في حالتين، فيُزال بلا ضَرر أو بِضَرر أخفّ منه، ولا يزال بضرر مساوٍ له أو بضررٍ أشد منه، فصارت الحالات أربع:

---

[1] عبّر أكثر مَن كَتب في القواعد الفقهيّة عن قاعدة (لا ضَرر ولا ضِرار) بقولهم (الضَّررُ يُزال)، وجعلوا تعبير (لا ضَرر ولا ضِرار) وهو لفظ حديث النبي ﷺ أصلا للقاعدة. الأشباه والنظائر: السيوطي ص7؛ والأشباه والنظائر: ابن نجيم ص72؛ و(المادَّة 20) مجلة الأحكام العدلية، ص18؛ وشرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا ص179.

[2] انظر: الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي (45/1 و47).

الأولى : أن يدفع الضرر بلا ضرر، فهنا تجب إزالته.

الثانية : أن يزال الضرر بضرر أخف، فهنا تجب إزالته.

الثالثة : أن يزال الضرر ويخلفه ضرر مثله، فهنا لا تنبغي إزالته.

الرابعة : أن يزال الضرر ويخلفه ضرر أشد منه، فهنا تحرم إزالته.

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في عصرنا الحاضر في مجال الأسرة.

المطلب الأول: إفشاء السِّرِ[1] الخاصّ بالمريض المُقبِل على الزّواج إذا ترتَّب على كِتمانه مفسدةٌ أعظم

صورة المسألة: عند الكشف الطبي قبل الزواج، إذا تبيّن للطبيب عدم توافق أحد الزوجين مع الآخر، أو كان أحدُهما مُصاباً بمرضٍ جِنسي مُعدٍ ينتقل بالمباشرة، فهل على الطبيب كِتمان السِّرِّ الخاص بالمريض؟ أو لا بُدّ من إفشاء السِّر وإبلاغ الطرف الآخر بذلك المرض؟ أي ما حُكم إفشاء السِّر الخاص بالمريض في مسألتنا هذه؟

---

[1] الإِفْشَاءُ لُغَةً : الإِظْهَارُ ، يُقَالُ : أَفَشَا السِّرَّ : إِذَا أَظْهَرَهُ. والسرّ: اسم لما يُسر به الإنسان أي: يكتمه، وأصل الكلمة يدل على إخفاء الشيء وعدم إظهاره. انظر: معجم مقاييس اللغة: ابن فارس (67/3)؛ والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير: الفيومي (473/2).

ولبيان حكم هذا لا بد من الإتيان بمقدمات تمهد لهذا الحكم كما يلي:

من **أقسام السِّر** التي تهم مسألتنا هذه؛ ما كان الأصل فيه الإخفاء واطَّلَع عليه شخصٌ بسبب مهنته كالطبيب والمفتي[1]. والطبيب ومن في حُكمه مُؤتمنٌ على أسرارِ مريضه، وحِفظُ أسرار المريض من حفظ الأمانة، وقد قال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ** ﴾ [المؤمنون: 8].

وإفشاءُ سرِّ المريض من باب الغِيبة؛ لأنها إخبارٌ بما يكرهُه المتحدث عنه – المريض–، من عيوبه البدنية، والغِيبة مُحرّمة بقول الله تعالى:﴿ **وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ** ﴾ [الحجرات:12]، وقد بيَّن رسولُ الله ﷺ ضابِطها في قوله: ((**«أَتَدْرُونَ مَا الْغِيبَةُ؟» قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ»، قِيلَ أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ فِي أَخِي مَا أَقُولُ؟ قَالَ: «إِنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ، فَقَدِ اغْتَبْتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ**)) [2].

وفي هذا يقول صاحب الإحياء: (اعلم أنَّ حدَّ الغِيبة أن تذكرَ أخاك

---

[1] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (294/5).

[2] صحيح مسلم، [كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم الغيبة]، (2001/4).

بما يكرهه لو بلَغَه، سواء ذكره بنقص في بدنه أو نسبه أو خُلقه أو في فعله أو في قوله أو في دينه أو في دنياه، حتى في ثوبه وداره ودابته) [1].

وقال صاحب المدخل: (وينبغي أن يكون الطّبيبُ أمينًا على أسرارِ المرضى، فلا يُطلِع أحداً على ما ذكرهُ المريضُ، إذ إنَّه لم يأذن لهُ في اطِّلاع غيره على ذلك) [2].

وقال صاحب الفروع: (كما يحرم تحدثه – يعني غاسل الميِّت – وتحدُّثُ الطَّبيبِ وغيرُهمُا بِعيب) [3].

فنخلص مما سبق إلى أن إفشاء سِرِّ المريضِ من قِبل الطبيبِ مُحرم؛ لأنَّ فيه ذكر لعيوب المريض البدنية.

ولكن هناك استثناءات يجوز معها إفشاء السِّرِّ، وذلك إذا تضمن مصلحةً أو دفع ضررٍ، فحفظ سِرِّ المريض يجب أن لا يتضمن ضرراً على فرد آخر، فإنَّ حِفظ حقّ أحدهما ليس أوْلى من حفظ حقّ الآخر.

ففي مسألتنا هذه تعارض ضرران:- الأول: ضررٌ واقع على المريض- المتقدم للفحص الطبي لأجل الزواج - في حال إفشاء سره؛ لأن الطرف الآخر – الزوج أو الزوجة – إن عَلِم بطبيعة المرضِ المعدي الذي ينتقل

---

[1] إحياء علوم الدين: أبو حامد الغزالي (143/3).

[2] المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النّيّات: ابن الحاج (135/4).

[3] الفروع: ابن مفلح (304/3).

بالمباشرة، أو أنّه لا يوجد توافُق بينهُما من النَّاحية الصِّحية فإنه سيرفض الزواج.

- والثاني: الضّرر الواقع على الزّوج السّليم في حالة عدم إفشاء سرّ المريض المقبل على الزّواج؛ لأنّ المرض سينتقِلُ إليه وإلى الأولاد، وفي هذه الحال يجب النظر في كلا الضررين، فنُقَدِّم أعظمهما ضررًا على أخفهما، إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقول: (يُدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما)، وقاعدة (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما). وبالنظر إلى كِلا الضررين نجد أن الضرر الذي يقع على الزوج السّليم في حال عدم إخباره بالمرض المعدي ضررٌ أكبر من الضرر الذي يقع على الزوج المريض.

فنبيح للطبيب إفشاء سِرّ الزوج المريض مع أنه ضرر؛ دفعًا للضرر الأكبر وهو انتقال المرض الجنسي أو انتقال أمراض للزوج السليم وأولاده بسبَبِ عدم التوافق الصِحِّي بينهما.

أضِف إلى ذلك شاهدًا على ما قُلناه- مِن إباحة إفشاء سِرّ الزوج المريض- الحديث الذي رواه جابر رضي الله عنه عن النّبي ﷺ أنّه قال:

((المَجَالِسُ بِالأمانَةِ إِلَّا ثَلَاثَةَ مَجَالِسَ: سَفْكُ دَمٍ حَرَامٍ، أو فَرْجٌ حَرَامٌ، أو اقْتِطَاعُ مالٍ بِغَيرِ حَقٍّ))[1].

فالمعنى أنّ ما يدورُ في المجالس أمانةٌ يجبُ حفظُها وعدمُ إفشائها إلا إذا أدّت إلى سفكِ دمٍ أو استحلالِ فرجٍ أو مالٍ بغير حقٍّ فتنتفي الأمانةُ هنا، ولا يجبُ حفظُ السرِّ. **والشاهد** هنا قوله ﷺ: (أو استحلالُ فرج)، والمريض هنا مُقبل على استحلالِ فرجٍ، بتقَدُّمهِ للكشف الطِّبي الذي يكون قبل الزواج، فإذا تبيّن للطبيب عَدمُ توافُق أحد الزوجين مع الآخر، أو تبيّن أنَّ أحدهما مصاب بمرض جنسي معدٍ ينتقلُ بالمباشرة انتفت الأمانة، ووجب إخبارُ الطرفِ الآخر بما هو كائن.

المطلب الثاني: ضرب الزوجة الناشز بشروطه[2].

---

[1] سنن أبي داود، [كتاب الأدب، باب في نقل الحديث]، (268/4)؛ ومسند أحمد [مسند المكثِرين من الصحابة، مسند جابر بن عبد الله ﷺ]، قال محقِّقه الشيخ شعيب الأرناؤوط: "إسناده ضعيف لجهالة ابن أخي جابر بن عبد الله"، (45/23).

[2] ومن الشروط : 1- أن يتدرج في العقاب؛ فلا يبادر إلى الضَّرب وهو لم يُجرِّب الهجر. 2- أن تُصِرَّ الزوجة على العصيان حتى بعد التدرج معها. 3- أن يستحضر أن المقصود من الضرب العلاجُ والتأديب والزجر لا غير؛ فيراعي التخفيف فيه، فالضرب يتحقق باللكزة، أو بالسواك ونحوه. 4- أن يتجنب الأماكن المخوفة كالرأس والبطن والوجه. 5 - ألا يكسِر عظماً، ولا يُشين عضواً، وألا يدميها، ولا يكرر الضربة في الموضع الواحد. 6- ألا يتمادى في العقوبة قولاً أو فعلاً إذا هي ارتدعت وتركت

صورة المسألة: إذا وُجدت امرأةٌ ناشِزٌ أساءت عِشرة زوجها، واتّبعت خُطوات الشّيطان، فما على الزّوج إلا اتّباع الخطوات التي أرشدنا إليها الله تعالى في كتابه من وعظ وهجران، فإن لم يَنجح معها ذلك فماذا يصنع الرجل في مثل هذه الحالة؟ أيُطلِّقها نتيجةَ استرسالها في نشوزها؟ أم يضربها؟

في مسألتنا هذه ضرران: الأول: الذي يقع على الزوجة بسبب ضربها في حال نشوزها، والثاني: الذي يقع على الأسرة من تَصدُّع بُنيانها، وتَفرُّق شمْلِها، وتناثُر أجزائها بسبب طلاق الزوجة.

لا يخفى أن في طَلاق الزّوجةِ ضررٌ يَكمُن في تَصدُّع بُنيان الأُسرة، وتَفرُّق شمْلِها، وتناثُر أجزائها، خاصة إذا كان بينهما أولاد. أمّا ضرْبُ الزوجة[1] فقد أَذِن الإسلامُ بِهِ كما في قوله- تعالى-: ﴿**وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾[النساء: 34]. وقوله ﷺ في حَجَّة الوداع: ((فَاتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أخذتُمُوهُنَّ بِأمانِ اللهِ، وَاسْتَحلَلتُم فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ،

النشوز. انظر: أحكام القرآن: أبو بكر بن العربي (535/1 و536)؛ والبيان: العمراني (530/9)؛ والجامع لأحكام القرآن: القرطبي (172/5).

[1] انظر: الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (172/5)؛ والبيان: العمراني (528/9)؛ والمغني: ابن قدامة (318/7).

ولكُـم علـيهنَّ أن لا يُـوطِئْنَ فُرُشَـكُم أحـدًا تَكرَهونـه، فـإن فعلـن ذلـك فاضرِبُوهُنَّ ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ...)) [1].

وعنـد النظـر في كـلا الضـررين، وتقـديم أعظمهمـا ضـررًا علـى أخفهمـا إعمـالاً للقاعـدة الشـرعية الـتي تقـول: (يـدفع أعظـم الضـررين باحتمـال أخفهمـا)، وقاعـدة (إذا تعـارض مفسـدتان روعـي أعظمهمـا ضـررًا بارتكـاب أخفهمـا) نِجـدُ أنّ الضـربَ بشـروطه فيـه ضـررٌ علـى الزوجـة نفسـها، وإذا قـيس الضـررُ الأخـفُّ وهـو الضَّـربُ بشـروطه، بالضـرر الأعظـم وهـو الطـلاقُ كـان ارتكـاب الأخـف واجبـا، عمـلا بقاعـدة (يُـدفع أعظـمُ الضّررين باحتِمالِ أخفِّهما).

المطلب الثالث: الضّرر الذي يلحقُ من زوجٍ سيِّء العِشرَة

صـورة المسـألة: امـرأة تزوجـت برجـل فوجدتـه سـيِّئ العِشـرة، أو علـى حـالٍ لا تُحبـه ولا ترضـاه، ولهـا منـه أولاد، فهـل تطلـب منـه أن يطلقهـا لتتخلص مـن ضـرره؟ أم تصـبِر عليـه مخافـة الوقـوع في مـا هـو أضـر وأشـرُّ مـن ذلك؟

نجد في هذه المسألة ضرران:

الأول: أنها تتأذى وتتضرر من عشرة هذا الزوج.

---

[1] صحيح مسلم [كتاب الحج، باب حَجَّة النبي ﷺ]، (886/2).

والثاني: فساد أولادِها، وقد يُهمل في تربيتهم، وقد تَفسُد أخلاقُهم، وكم من أطفال وشباب فسدوا بسبب طلاقِ الأبوين.

ففي هذه الحالة: يُوازن بين الضّررين، أيهما أشدّ من الآخر:

الأول: سوءُ عشرة زوجها.

والثاني: فسادُ أولادها، وهم قرّة العين، ومغنم العمر، ويتأتى منهم الولد الصالح.

وطريق تقدير المفسدة والضرر هو الظنُّ والاجتهادُ؛ لأنهُ لا يمكن تحديد مقدارها بدقة.

وإلى ذلك أشار العز بن عبد السلام قائلاً: (وأكثرُ المصالحِ والمفاسدِ لا وُقوفَ على مقاديرها وتحديدها، وإنَّما تُعرَف تقريباً لِعزَّة الوقوف على تحديدها) [1].

فلو كان الضّرر الأعظم فساد الأولاد وضياع مُستقبلهم- وهو الغالب في وقتنا الحاضر-، وجبَ عليها أن تأخذ بالضرر الأصغر وتَصبِر على الزَّوج وسوء عِشرته، وتُحاول أن تُغيِّر من طِباعِه وعاداته السيئة ما استطاعت، وهذا المثالُ ينطبق كذلك على الرجل الذي زوجته سيِّئة الطباع والأخلاق وله منها أولاد.

المطلب الرابع: تطليقُ القاضي غير المسلم بطلبٍ من زوجةِ المُسلم

[1] الفوائد في اختصار المقاصد: عزّ الدين بن عبد السلام ص100.

صورة المسألة: إذا عقد زوجان مسلمان كلاهما أو أحدهما من جنسية غير مسلمة زواجهما وفق قانون غير إسلامي، بأن كانا يُقيما في بلاد الكفر[1]، واتّفقا على إخضاع مفاعيل هذا الزواج للأحكام الشرعية ما أمكنهما ذلك، ثم أضر الرجل بزوجته أيما ضرر، ومنعها حقها وتعسّف في استعمال حقِّه في الطلاق ولم يطلقها بعدما طلبت منه ذلك، ولا توجد جِهة شرعية قادرة على الحكم بالطلاق في زواج معقود وفق قانون غير إسلامي وبين طرفين أو أحدهما من جنسية غير مسلمة. فما العمل؟

الزوج متمسك بحقه الشرعي في إيقاعه للطلاق، ويتحجّج بأن الحكم القضائي صادر من جهة غير إسلامية فهو غير شرعي، والزوجة لحق بها ضرر كبير جراء تعسف الزوج في إيقاع الطلاق ولم تستطع إكمال حياتها الزوجية معه، وليس هناك أيّة إمكانية لصدور حكم شرعي، ففي هذه الحال أصبح هذا الزواج غير قابل للفسخ إلاّ بوفاة أحد الزوجين. وهذا يؤدّي إلى ضرر كبير يلحق بالزوجة.

وجه العلاقة بين القاعدة ومسألتنا هذه: أنه تعارض ضرران:

الأول: ضرر يلحق الزوج في حال اعتبار الحكم القضائي غير الشرعي بالطلاق، والزوج غير راضٍ بإيقاع الطلاق أصلا وهو متمسك بحقه في إبقاء عقد الزواج.

---

[1] كما هو الحال في أوروبا وأمريكا.

والثاني: ضرر يقع على الزوجة جرّاء تعسف الزوج في إيقاع الطلاق حين أراد أن يحتفظ بزوجته رغماً عنها حتّى وفاتها، طالما أنّه ليس هناك جهة شرعية قادرة على الحكم بالطلاق في زواج معقود وفق قانون غربي[1] وبين طرفين أو أحدهما من جنسية أوروبية.

فوجب حينئذ النظر في كلا الضررين، وتقديم أعظمهما ضررًا على أخفهما إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقول: (يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما)، وقاعدة (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما).

فوجدنا أن مفسدة بقاء الزوجة مع رجل لا تستطيع إكمال حياتها الزوجية معه يؤدّي إلى مضارّة المرأة، وهو الأمر الذي منعه الله في كتابه بوضوح فقال: ﴿**ولا تضارّوهنّ لتضيّقوا عليهنّ**..﴾ [الطلاق: 6]. فإذا وقع وجب إزالته ولو بضرر أخف منه إن أمكن.

وهو مخالف للأحكام الشرعية المتعلّقة بالزواج وبالعقود التي تَعتبِرُ أنّ الزواجَ عقدٌ مؤبّدٌ في الأصل ولكنّه قابل للانحلال[2]، بينما يريد الزوج المتعسّف أن يحتفظ بالمرأة رغماً عنها حتّى وفاتها، طالما أنّه ليس هناك

---

[1] نقصد به بلاد الغرب، أوروبيا كان أو أمريكيا.

[2] انظر: بدائع الصنائع: الكاساني (230/2)؛ والبناية شرح الهداية: بدر الدين العيني (509/5).

جهة شرعية قادرة على الحكم بالطلاق في زواج معقود وفق قانون غربي وبين طرفين أو أحدهما من جنسية أوروبية[1].

وهو يؤدّي إلى ضرر كبير يلحق بالمرأة، والشرع لم يأذن بمضارّة المرأة وبقائها مقيّدة بزواج لم تعد تستطع الوفاء بالتزاماته.

ثم وجدنا المفسدة التي تكون جراء الحكم بالطلاق من جهة قضائية غير إسلامية، وهي حجة الزوج في ذلك، ساقطة لعدّة اعتبارات منها:

- تنفيذ أحكام القضاء – ولو كان غير إسلامي – جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد. جاء في قواعد الأحكام: (ولو استولى الكفّار على إقليم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامّة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كلّه، جلباً للمصالح العامّة ودفعاً للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح العباد تعطيل المصالح العامّة وتحمّل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها ممّن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد)[2]، فكيف إذا أضيف إلى ذلك أنّ تنفيذ هذه

---

[1] انظر: بحث للشيخ فيصل مولوي تحت عنوان "حكم تطليق القاضي غير المسلم" على الشبكة العنكبوتية:
http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=6816

[2] قواعد الأحكام: العزّ بن عبد السلام (85/1).

الأحكام القضائية ملزم قانوناً، وملزم شرعاً باعتبار العقد، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة؟

- في عقد الزوجين زواجهما وفق قانون غير إسلامي، اتفاق على إعطاء القاضي الحقّ الذي يعطيه الشرع للرجل في إيقاع الطلاق، وهذا جائز شرعاً، ولو كان القاضي غير مسلم؛ لأنّه من قبيل تفويض الرجل حقّ الطلاق الذي يملكه. وبالتالي فإنّ أيّ حكم قضائي غير إسلامي في موضوع الطلاق يكون ملزماً شرعاً وقانوناً. وليس للرجل أن يرفض هذا الحكم بحجّة أنّه لم يطلّق زوجته للأسباب التي ذكرناها سابقاً.

فتبين أن رفع الضرر عن المرأة التي تزوّجت وفق قانون غير إسلامي، ولم تستطع إكمال حياتها الزوجية، وتعسّف زوجها فرفض طلاقها، وليس لها جهة شرعية إلزامية تشتكي لديها، ولم يعد ممكناً دفع هذا الضرر الأشد عنها إلاّ بارتكاب أخفهما وهو اعتبار الحكم القضائي غير إسلامي؛ أن رفعه واجبٌ شرعاً من قبيل إزالة الضرر للقاعدة (يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما)، وقاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما) حتّى ولو لم نأخذ بالأسباب الأخرى المذكورة آنفاً. والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس: نِكاحُ الكِتابية إذا خاف[1] الزّوجُ الوقوع في الفاحِشة

صورة المسألة: رجلٌ في بلاد الغرب، خاف الوقوع في الفاحشة ولم يقدر على نكاح المسلمة[2]، فهل يجوز له الزواج من الكتابية مع أن في ذلك أضرار ومفاسد؟

الأصل جواز نكاح المسلم للكتابية[3]، وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى فيجوز الزواج منهم بالشروط المعتبرة شرعاً.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلُّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ** ...﴾ [المائدة: 5]. أي وأحل لكم نِكاحهم كما أحل لكم طعامهم وذبائحهم[4].

---

[1] نقصد به غلبة الظنِّ.

[2] من بين أسباب عدم القدرة مثلا: ندرة المسلمات في مكان إقامة المسلم، ولم يقدر على السّفر إلى بلاد الإسلام لظروف قاهرة.

[3] حَكى الإجماع على إباحة زواج المسلم من الكتابيات الإمام الطبري. انظر: الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (366/4).

[4] انظر: الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (79/6)؛ وتفسير القرآن العظيم، ابن كثير (42/3).

وقد ثبت عن حذيفة بن اليمان وطلحة بن عبيد الله ﷺ الزواج من الكتابيات[1], ولا تعارض بين قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ** ...﴾[البقرة:221]، وبين قوله تعالى في حلِّ الزواج من الكتابيات: ﴿...**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ**...﴾ [المائدة: 5]؛ لأن لفظ الشرك لا يتناول أهلَ الكِتاب، والله تعالى فرَّق بين اللفظين في قوله: ﴿**مَّا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلاَ الْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ**...﴾ [البقرة:105]، وظاهر العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه[2].

فهنا عندنا ضرران أو مفسدتان تعارضتا:

فالمفسدة الأولى: هي نكاح الكتابية، ووجه المفسدة فيها هو **أن يَنتشر الزواج من الكتابيات بحيث تكثُر العنوسة في بنات المسلمين**[3]، وقد أَمَر عُمر ﷺ كلاً من طلحة وحذيفة رضي الله عنهما بطلاق الكتابية[4]، و**أن لا تكون الوَلاية للمسلم** فيخاف على

---

[1] انظر: الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (68/3)

[2] انظر: المصدر نفسه (69/3).

[3] قاله ابن جرير تعليقا على ذلك، انظر: جامع البيان في تأويل القرآن (366/4).

[4] والأثر ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده [كتاب النكاح، من كان يكره النكاح في أهل الكتاب]، (474/3)، قال: (تزوج حذيفة يهودية فكتب إليه عمر أن خلِّ سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حرامًا خلَّيت سبيلها، فكتب إليه: «إني لا أزعُم أنّها

وَلـده بـأن يُجْـبر علـى الكفـر أو يؤخـذ منـه عُنـوة ليُسـلَّم إلى أُمِّـه لتربيتـه، والحاصـل أن مـن يتـزوّج مـن بلـدٍ كـافِر فإنَّـه يتـزوجُهن وِفـق قـوانين تلـك الـبلاد، فيطبِّقـون عليـه نصـوص قـوانينهم وفيهـا مـن الظلـم والجـور الشـيء الكثـير، ولا يعترفـون بولايـة المسـلم علـى زوجتـه وأولاده، ممـا قـد يـؤدي إلى ضياع الأولاد.

والمفسـدة الثانيـة: هـي أنـه لـو لم ينكحهـا غلـب علـى الظـن وقوعـه في المحظـور وهـو الزنـا أو اللِّـواط أو الاسـتِمناء[1]، فهنـا مفسـدتان تعارضـتا فلابـد مـن اجتنـاب أشـدِّهما بفعـل أخفِّهمـا، فنُبـيحُ لـه نكـاحَ الكتابيـة بشـروطها المعروفـة[2]مـع أنـه مفسـدة، دفعًـا للمفسـدة الكـبرى وهـو الوقـوع في الحرام- واللهُ أعلم-.

حـرام، ولكـني أخـافُ أن تعـاطَوُا المومِسـات مـنهُنَّ»). وقـال البيهقـي بعـد أن ذكـر الأثـر: "وهـذا مـن عمـر ﷺ علـى طريـق التنزيـه والكراهـة". السـنن الكـبرى: البيهقـي [كتـاب النكـاح، بـاب مـا جـاء في تحـريم حرائـر أهـل الشـرك دون أهـل الكتـاب]، (280/7)؛ وانظـر: جـامع البيـان في تأويـل القـرآن: الطـبري (366/4)؛ وذكـره ابـن كثـير في تفسـيره (583/1) عن رواية الطبري، وقال: "وهذا إسناد صحيح".

[1] (الاسْتِمْناءُ: إخراجُ المنِيِّ بغيرِ الوَطء، بالكَفِّ ونحوه). معجم لغة الفقهاء: قلعجي وقنيبي، ص65.

[2] شـروط الـزواج مـن الكتابيـة: 1-التأكـد مـن أنهـا كتابيـة - يهوديـة أو نصـرانية - تـؤمن بـدينها في العمـوم وليسـت ملحـدة أو مرتـدة أو لا دينيـة. 2-أن تكـون عفيفـة محصـنة، فـإن الله لم يـبح كـل كتابيـة، بـل قيـد في آياتـه الإباحـة نفسـها بالإحصـان، حيـث قـال: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾. 3-ألا يكـون في ذلـك فتنـة ولا ضـرر محقـق أو

الخاتمة: فيها أهم نتائج البحث.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد؛ فقد جاء هذا البحث بنتائج يمكن أن أوجزها في الأمور الآتية:

أولاً: عِلم القواعد الفقهية عِلمٌ جليلُ القدر، عظيمُ النّفع، وأنّ من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حِفظ أكثر الجزئيات لدخولها في الكليات.

ثانيا: تُعدّ قاعدة (الضّرر الأشدّ يُزال بالضّرر الأخفّ) ومُسمّياتها المختَلِفة من أهم القواعد المتفرعة عن قاعدة: (الضرر يُزال).

ثالثا: قاعدة (الضّرر الأشدّ يُزال بالضّرر الأخفّ) لها أدلّتها المعتَبرة من الكتاب والسنّة.

رابعا: لقاعدة (الضّرر الأشدّ يُزال بالضّرر الأخفّ) مُسمياتها المختلفة عند العلماء، وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة المعنى، منها: "يختار أهون الشرّين أو أخف الضررين"، "يدفع أعظم الضررين باحتمال

مرجح، فإن استعمال المباحات كلها مقيد بعدم الضرر، وكلما عظم الضرر تأكد المنع والتحريم، وقد قال ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار). ولكن في مسألتنا تعارضت مفسدتان فلا بد من مراعاة أعظمهما بارتكاب أخفهما. انظر: الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (589/9)؛ وتفسير القرآن العظيم: ابن كثير (42/3)؛ وبحث للشيخ يوسف القرضاوي تحت عنوان "زواج المسلم بغير المسلمة" على الشبكة العنكبوتية: http://www.qaradawi.net/new/library2/267-2014-01-26-18-46-21/2465.-

أخفهما"، "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"، "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر".

خامسا: الضَّررُ ليسَ على درجةٍ واحدةٍ، وإنّما يتفاوتُ في ذاته، وفي آثاره، فإذا لم يُمكن إزالةُ الضّرر نهائياً، وكان بعضُه أشدّ من بعض، ولا بدَّ من ارتكاب أحدهما، تأتي هذه القاعدة: "الضرر الأشدُّ يُرفعُ ويتجنب بارتكاب الضرر الأخف".

سادسا: لقاعدة (الضّرر الأشدّ يُزال بالضّرر الأخفّ) تطبيقاتها المعاصرة في المجال الأسري، ذكرتُ منها:

1. إفشاءُ السِّرِ الخاصِّ بالمريضِ المقبل على الزواج أخفُّ ضررا من كِتمانه إذا ترتَّب على كِتمانه مفسدة أعظم.
2. ضَربُ الزوجة الناشز بشروطه أخفُّ ضررا من طلاقها وتمزّق شملِ الأسرة.
3. صبرُ الزّوجةِ على الضَّررِ الذي يَلحقُ من زوجٍ سيِّء العِشرَة أخفُّ ضررا من طلاقها وتشتّت أولادها.
4. تطليقُ القاضي غير المسلم بطلبٍ من زوجةِ المسلمِ أخفُّ ضررا من بقاء الزوجة طول حياتها مع زوج لا ترغب فيه.
5. نكاحُ المسلمِ للكتابيةِ مع ما فيه من مفاسد أخفُّ ضررا من الوقوع في الفاحشة.

والحمد لله رب العالمين

فهرس المراجع والمصادر

1. أحكام القرآن: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ - 2003 م.
2. الأشباهُ والنَّظائرُ على مذهب أبي حنيفَة النُّعمان: زين الدين ابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ - 1999 م.
3. الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1991م
4. الأشباهُ والنظائرُ: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م
5. أنوار البروق في أنواء الفروق: شهاب الدين أحمد القرافي، عالم الكتب، دون طبعة ودون تاريخ.
6. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني،دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ- 1986م.
7. البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1420 هـ- 2000م.
8. البيان في مذهب الإمام الشافعي: يحيى بن أبي الخير العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421 هـ- 2000 م.

9. تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن عمر بن كثير، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط2، 1420هـ - 1999 م.
10. جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م.
11. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: محمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
12. الجامع لأحكام القرآن: محمد شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م.
13. زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27, 1415هـ-1994م.
14. سنن ابن ماجه: ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، دون طبعة ودون تاريخ.
15. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.
16. السنن الكبرى: أحمد بن الحسين البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ - 2003 م.

17. شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ - 1989م.
18. فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة، 1379هـ.
19. الفوائد في اختصار المقاصد: عز الدين بن عبد السلام المحقق: إياد خالد الطباع, دار الفكر، دمشق، ط1، 1416هـ.
20. فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.
21. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، طبعة جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م.
22. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427 هـ - 2006 م.
23. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ - 2003م.
24. لسان العرب: جمال الدين ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ.

25. مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، دون طبعة ودون تاريخ.
26. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1420هـ / 1999م.
27. المدخل: محمد بن محمد ابن الحاج، دار التراث، دون طبعة ودون تاريخ.
28. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم، المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 – 1990م.
29. مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م.
30. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: مسلم بن الحجاج، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.
31. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.

32. المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر بن أبي شيبة، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
33. معجم لغة الفقهاء: محمد قلعجي- حامد قنيبي، دار النفائس، ط2، 1408 هـ- 1988م.
34. معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دون طبعة، 1399هـ - 1979م.
35. المُغرب: ناصر المُطَرِّزِيّ، دار الكتاب العربي، دون طبعة، ودون تاريخ.
36. المغني لابن قدامة: موفق الدين بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، دون طبعة، ودون تاريخ.
37. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: محيي الدين النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.
38. الموافقات: إبراهيم بن موسى الشاطبي، المحقق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.
39. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دون طبعة، ودون تاريخ.
40. موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406 هـ- 1985م.

41. الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1416 هـ - 1996م.
42. بحث للشيخ يوسف القرضاوي تحت عنوان "زواج المسلم بغير المسلمة" على الشبكة العنكبوتية:
http://www.qaradawi.net/new/library2/267-2014-01-26-18-46-21/2465.
43. بحث للشيخ فيصل مولوي تحت عنوان "حكم تطليق القاضي غير المسلم" على الشبكة العنكبوتية:
http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=6816.

1.
2. شركة التأمين الإسلامية، نشأة وتطور التأمين الإسلامي، من موقع شركة التأمين الإسلامية في السودان:
3. http://www.islamicinsurance.jo/ar