المبحث الثاني

اتفاق قواعد الفقه الكلية مع القول بتحريم التدخين

يتبيــن ممــا سبق إن الأحكام الشرعية عند جمهور الأصوليين والفقهاء معللة بمصالح العــباد في الدارين فكل حكم في الشريعة لم يشرع عبثا لغير مصالح قصدت به أو تحكما دون مصلحة عائدة عليهم في دنياهم وأخراهم(١).

يقــول الإمــام الشاطبى: "إن وضع الشرائع إنما هو لصالح العباد فى العاجل والأجل معا"(٢).

وإذا كانت المصالح تعتبر في الأحكام فان الشارع قد جعل تلك المصالح مدار للتكاليف وصــونا لمقاصــد الشريعة في الخلق ومن اجل ذلك كان على المكلف أن يكون قصده موافقا لقصد الله في التشريع(٣).

ومــن هــنا .....كانــت القواعــد الفقهــية تقيم تصالحا وتنسيقا بين المصلح الفردية المتعارضــة وبيــن المصالح الفردية والمصالح العامة ومن بين هذه القواعد"الضرر يدفع بقدر الإمكان "

وقاعدة "الضرر يزال"

وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالا حف "

وقد استنبط الأصوليون لكل حالة قاعدة .

فالشــارع الحكيم لم يأذن بتصرفات لتكون وسائل لتحقيق مفاسد راجحة على المصالح التي شرعت من اجلها(٤).

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه د/ عبد الوهاب خلاف ص٣٠
(٢) الموافقات للشاطبي ٧/٢ ومابعدها ، ص٤٤
(٣) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ٥٨/٢ ، إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ١/٣
(٤) الموافقات للشاطبي ٣/ ٢٥٩

كمـــا أن الشريعة الإسلامية قامت على العدل وهو يقتضى تقييد الحقوق الفردية إذ أن الشريعة تدعو إلى الإحسان والفضل وعدم التزايد في استعمال الحقوق واقتضائها وهو ما دفع الاصوليون إلى البحث عن مؤيدات لمبدأ العدالة كمبدأ الذرائع[١].

الذي يعتبر توثيقا للمصلحة والعدل ،والاستحسان الذي اخذ به الحنفية تحريا للمصلحة والعدل يقول ابن رشد في هذا المعنى :

"ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل[٢].

فمـــن يتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعـــتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وان لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك[٣].

وهذا يقتضى النظر في مآلات الأفعال .

يقول الإمام الشاطبى[٤]:

"أن الـــنظر فـــي الأفعـــال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مأذونا بها أو مخالفـــة – أى منهـــيا عـــنها – وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالأحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إلية ذلك الفعل .....فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة يدرا ولكن له قال على خلاف ما قصد منه

وقـــد يكـــون غـــير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو لمصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك .

فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة أو درء المفسدة إلى مفسدة تساوى المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية

وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى إستدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوى أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية .

---

(١) الذريعة في اللغة : الوسيلة والسبب إلى شيء يقال تذرع بذريعة أي توسل بما قال الشاطبي : هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة (الموافقات ٤/ ١٩٩)

(٢) بداية المجتهد ٢/١٥٤

(٣) القواعد لابن رجب ٢/ ٢٦٠

(٤) الموافقات للشاطبى ٤/ ١٩٥

وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة[1].

وهذا الأصل مؤداة أن كل فعل – مقدمة لنتيجة أو وسيلة إلى غاية يفضى قطعا أو ظنا أو في الكثير الغالب إلى مآل هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شرع الحق من اجلها أو راجحة عليها لا يبقى على مشروعيته .

لذلك ...يلزم المجتهد أن ينظر إلى هذه المآلات فيمنع الفعل أو يجيزه –أى يأذن فيه – على ضوء نتيجته جريا على سنة الله في اعتبار مصالح العباد .

فإذا نظرنا إلى ما يؤول إليه حال المدخن وما يحدث له من أضرار صحية نرى تحقق هذا الأصل .

ومن هنا يأتى أهم تطبيقات اعتبار مالأت الأفعال ألا وهو سد الذرائع وهو هنا يعنى...تقييد استعمال الحق بما لا يضر بالغير[2].

وسد الذرائع ومنعها من الحكم البارزة في التشريع الإسلامى.

فعادة الشرع ألا يترك المفسدة حتى تقع ثم يعالجها بل يحتاط في سد المنافذ إليها .

فالشريعة كما قال الإمام الشاطبى: مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز عما عسى أن يكون طريقا إلى المفسدة[3].

ولهذا .....قرر الإمام القرافى أن: "سد الذرائع معناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور[4].

والمفسدة ممنوعة وما يؤدى إليها كذلك والمصلحة مطلوبة وما يؤدى إليها كذلك مطلوب .

---

(١) يراجع في ذلك الأدلة التى استند إليها الأمام الشاطبي في تأييد هذا الأصل (الموافقات ٤/ ١٩٥

(٢) ويمكن أن ينطبق هذا على المدخن حين يقول مثلا أنه يستعمل حقه في التدخين لأن هذا حرية شخصية فنقول له ان هذا الحق وهذه الحرية يتعلق بها ضرر بنفسه وضرر بالغير وهو ما يطلق عليه التدخين السلبي كما سيتضح فيما بعد .

(٣) الموافقات للأمام الشاطبي ١٩٩/٤

(٤) الفروق للإمام القرافي ٣٢/٢ وما بعدها

– وقد قسم الإمام الشاطبى رحمة الله الذرائع التي تؤدى إلى الأضرار بالغير وحكم كل منها كما يلي –

١– إن استعمال الحق إذا قصد به مصلحة شخصية وصحبها قصد الإضرار بالغير فيجوز منعه إذا لم يقصد غير الإضرار فإذا كان صاحب الحق له وسيلة أخرى لتحقيق المنفعة أو درء المفسدة فإنه يمنع بلا أشكال باعتباره قاصدا الإضرار أو قرينة الإضرار.

إما إذا لم يكن له وسيلة أخرى فحقه أولى لأن حق الجالب أو الدافع أولى ولكن بشرط أن يكون الضرر الذى سيصيب الغير مساويا للضرر الذي سيلحق بصاحب الحق من جراء منعة من استعمال حقه .

إما إذا كان راجحا أو فاحشا فيمنع صاحب الحق من استعمال حقه على ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[١].

٢– منع ذى الحق من استعمال حقه إذا لزم عنه ضرر عام ولو لم يكن منه قصد الإضرار بأحد ولو استضر هو .

٣– استعمال صاحب الحق حقه يؤدى الى الأضرار بغيره قطعا مع انه لو منع منه لن يصيبه ضررا ما وهنا يمنع من الفعل استناد إلى قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[٢].

و قد استندت الى هذا الاصل قاعدة (الضرر يزال)[٣].

وعلى هذا....

إذا كان الضرر واقعا فيجب ازالته وإذا كان متوقعا فيجب دفعه استنادا الى القاعدة الشرعية التى تقول: (يدفع الضرر بقدر الامكان) [٤].

ولما كان دفع الضرر أو إزالته قد لا يتأنى إلا بحدوث ضرر آخر فإن التعارض بينهما واقع[٥] لهذا وضع الفقهاء عدة قواعد منها : قاعدة : "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٦].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤ ،بداية المجتهد ١٥٤/٢ ،اعلا م الموقعين ١٢٠/٣

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٠ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ٣١.

(٥) هذا لو اعتبر المدخن ان حرمانه ومنفعة من التدخين يعد ضرر به بحرمانة من استعمال حقه – كما قلت سابقا.

(٦) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٦.

وقاعدة: " الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف "[١].

وقاعدة: " درء المفاسد مقدم على جلب الصالح " [٢].

وعلى هذا فإن قاعدة (الضرر يزال) تعد مبدأ محكما تكلفت به الشريعة ويعد تطبيقا للمصلحة في الشرع ومن تفريعات قاعدة " الضرر يزال " والتي تعنينا في هذا الموضوع :

أولا: قاعدة " الضرر الاشد يزال بالاخف[٣].

وهـذه القـاعدة تحكم التعارض بين المصالح الخاصة او المصالح الخاصة ومصلحة عامة.

ومن ثم فإنه يتفرع منها قاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) [٤].

وضـابط هذه القاعدة : ما يترتب على استعمال الحق من منفعة لصاحبة وما يلزم عن هذا الاستعمال من مضره سواء لحقت الفرد أو جماعة من الأفراد أو المجتمع [٥].

– والمنفعة هنا اللذه الموافقة لهوى نفس المدخن –

ومعـنى هـذا أن عموم الضرر لا يعني أن يتصل ذلك بمصلحة عامة فقط بأن يكون الضرر متصلا بالمجتمع ككل وإنما يكفي أن يكون الضرر متصلا بجماعة من الناس

– ويمكن تطبيق ذلك على المدخن وأسرته أو أصدقائه في العمل وما يلحقهم من ضرر ناتج عن استنشاق الدخان .

وفـي هـذه الحالـة ينبغي المقارنة بين الضرر الناتج عن حرمان صاحب الحق من اسـتعمال حقـه وبيـن الضرر الذي سيصيب جماعة من الناس نتيجة لاستعمال حقه وتحقيق مصلحته فتقدم مصلحة العموم التي تخص جماعة من الناس على ما يخصه من مصلحة فردية وذلك يرجع بطبيعة الحال إلى رجحان المصلحة .

ثانـيا : قـاعدة (الضـرر يدفع بقدر الامكان) [٦] وقد وضع الفقهاء هذه القاعدة لدفع ضرر متوقع فكل فعل يؤدي إلى ضرر راجح يقينا كان أو ظنيا يمنع ويمكن دفعه دفعا للضرر بقدر الامكان .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٧.
(٢) يراجع فى تفصيل ذلك جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٥.
(٣) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٦.
(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٧.
(٥) مجمع الضمانات ص ١٣٥، جامع الفصولين ١٣٥/٢.
(٦) مجلة الاحكام العدلية مادة ٣١.

وهذه القاعدة تمثل الدور الوقائي الذي يستعان به في تحريم التدخين .

وبهـذا يتبيـن أن هذه القواعد تؤدي إلى انه ينبغي النظر إلى مآلات الافعال وثمرتها المترتـبه علـيها وإذا كان القول بوجود المصلحة فينبغي فيه مراعاة ضوابط المصلحة إذ أنها ليست معبرة عن الملذات والهوى وإنما هي الموافقة لقصد الشرع

ومـن هـنا .... فإن قاعدة " الضرر يزال " هي قاعدة تعد تطبيقا للمصلحة التي تعني بإزالة الضرر وعلى ذلك فإن استعمال الحق ينبغي أن يحقق المصلحة ويدفع المفسدة .

وهكـذا فـإن علماء الشريعة قد وضعوا هذه القواعد الشرعية لضبط معنى المصلحة بمـا يقيدها بالمحافظة على مقصود الشرع فيها ودفع المفاسد لأن جلب المنفعة كدرء المفسدة كلاهما تشمله كلمة مصلحة[1].

(١) المستصـفي للإمام الغزالي ٢٨٦،٢٨٧/١ ، قواعد الأحكام الغر بن عبد السلام ٩/١ ، المصلحة في التشريع الأسلام د/ مصطفى شلبي ص ١٨ وما بعدها.