جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنين بقنا

الضـــرر يُـــزَال
قاعدة من القواعد الكلية الكبرى
في الفقه الإسلامي

إعداد
دكتور / مصطفى عامر حسين
عميد الكلية

المقدمـــــــة

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستهديه ونستغفره ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ٠ له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شئ قدير ٠" غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ ذِي الطَّوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ "(١)

" هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ* هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْمَلِكُ الْقُدُّوسُ السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيْمِنُ الْعَزِيزُ الْجَبَّارُ الْمُتَكَبِّرُ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ* هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى يُسَبِّحُ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ "(٢)

ونشهد أن سيدنا ومولانا وحبيبنا وعظيمنا محمداً رسول الله أرسله ربه على حين فترة من الرسل فهدي الله به أعيناً عمياً وقلوباً غلفاً وآذاناً صماً٠ فبلغ الرسالة ٠ وأدى الأمانة ونصح للأمة وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، ولا يندرج في سلكها إلا سالك ٠ فصلوات ربي وتسليماته عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وعلينا معهم إلى يوم الدين ٠

وبعد :

فإن علم القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية التي تنير الطريق للمجتهد في استنباط الأحكام، وتساعده على استحضار فروع المسائل وجزئياتها ٠

وقد أشاد كثير من العلماء بأهمية هذا الفن وعظيم فائدته ،

---

(١) سورة غافر /٣ ٠

(٢) سورة الحشر / ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ٠

فقال الإمام شهاب الدين القرافي ــ رحمه الله ــ وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف[١].

وقال الزركشي : " أما بعد : فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أدعى لحفظها ، وأدعى لضبطها ، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها ، والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين :

إجمالي تتشوق إليه النفس ، وتفصيلي تسكن إليه ، ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي ــ رحمه الله ــ أنه كان يقول: الفقه معرفة النظائر ، وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه علي مآخذ الفقه على نهاية المطلب ، وتنظم عقده المنثور في سلك ، وتستخرج له ما يدخل تحت ملك . "[٢]

وقال السبكي : : حق على طالب التحقيق ، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق ، أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض ، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع ، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها لا ممنوع .

أما استخراج القوي ، وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ، ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبيه، ولا حاملة من أهل العلم بالكلية .

قال إمام الحرمين في كتاب المدارك : " الوجه لكل متصد للإقلاق بأعباء الشريعة معه أن يجعل الإحاطة بالأصول سوقه الألذ ،

---

(١) الفروق ج١ ص ٣ .

(٢) المنثور في القواعد ٦٥/١ ـ ٦٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠ .

وينص مسائل الفقه عليها نص من يحاول بإيرادها تهذيب الأصول ، ولا ينزف حمام ذهنه في وضع الوقائع مع العلم بأنها لا تنحصر مع الذهول عن الأصول " أ.هـ.

وإن تعارض الأمران وقصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما ــ لضيق أو غيره من آفات الزمان ــ فالرأي لذى الذهن الصحيح الإقتصار على حفظ القواعد ، وفهم المآخذ "[١].

وفي كلام السبكي المتقدم الحكم بتقديم دراسة القواعد على دراسة الفروع إذا ضاق الوقت ولم يمكن الجمع بينهما ، وهذا نابع من أهمية القواعد الفقهية ، وتقديم دراستها على دراسة الفروع[٢].

خطة البحث

فقــد قسمت هذا البحث وهو بعنوان : " قاعدة الضرر يزال " وهي من القواعد الكلية الكبرى في الفقه الإسلامي إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

تناولــت في المقدمة خطورة القواعد الفقهية وأهميتها وثناء العلماء عليها ، وذكرت في الفصل الأول التمهيدي ويحتوي على عدة مباحث :

المبحث الأول : في الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المبحــث الثاني : تناولت فيه مكانة هذه القواعد وموقفها من أصول الشريعة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/ ٩ ـ ١٠ .

(٢) القواعد للعلامة أبي عبد الله محمد بن أحمد المقري المتوفى سنة ٧٥٨هـ تحقيق ودراسة الشيخ المفضال أحمد بن عبد الله بن حميد ج١ ص ١١٤ ـ ١١٥ مكة المكرمة .

المبحث الثالث : ذكرت فيه لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية .

وخصصـــت الفصل الثاني : في بيان قاعدة " الضرر يزال " وأحكامها وأدلتها وتطبيقاتها ويحتوى على عدة مباحث : ــ

المبحث الأول : معنى هذه القاعدة .

المبحث الثاني : المقصود بمنع الضرار .

المبحث الثالث : تطبيقاتها .

وفي الفصل الثالث : في القواعد المتفرعة من قاعدة :" الضرر يزال" وفيه عدة مباحث : ــ

المبحث الأول : في بيان قاعدة : " الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر "

المبحث الثاني : " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها .

المبحث الثالث : " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ".

المبحث الرابع : في القاعدتين الخامسة والسادسة .

الفصل الأول

التمهيدي

ويحتوي على ثلاث مباحث :

المبحث الأول : في الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المبحث الثاني : مكانة هذه القاعدة وموقفها من أصول الشريعة.

المبحث الثالث : لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية.

المبحث الأول

في الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

ولعله من الفائدة أن نتعرض في هذا المبحث للفرق بين القاعدة الفقهية ، والقاعدة الأصولية ، مع العلم بأن " الفقه " علم مستقل ، وكذلك " أصول الفقه " علم مستقل ، ولكل منهما قواعده وأصوله علي الرغم من وجود الارتباط الوثيق بينهما بحيث لا يخرج أحدهما عن الآخر .

ومن إضافة الفضل لصاحبه ترك الإمام القرافي ليذكر لنا الفرق بينهما باعتباره من أوائل العلماء الذين أخذوا علي كاهلهم الغوص والتنقيب في جواهر الشريعة الغراء ومن بينها الفقه وأصوله .

يقول القرافي ــ رحمه الله ــ في مقدمة كتابه العظيم " الفروق " ما يلي : فإن الشريعة المعظمة المحمدية ــ زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً ــ اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان : ــ

أحدهما : المسمي بأصول الفقه ، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة ، وما يعرض لتلك الألفاظ من الترجيح نحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم ، والصيغة الخالصة للعموم ونحو ذلك .

والقسم الثاني : قواعد فقهية كلية كثيرة العدد ، عظيمة المدد مشتملة علي أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه ، وإن اتفقت الإشارة

إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله فإنه لم يتحصل "[١] .

ونـــوه بهـــا فـــي موضع آخر بقوله : " فإن القواعد ليست مســـتوعبة فـــي أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب الفقه أصلاً "[٢].

وقـــد تتضح الفوارق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية عند الموازنة بينهما.

أولاً : إن علـــم أصـــول الفقـــه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاســـتنباط الصـــحيح من غيره ، وهو شأنه في ذلك شأن علم النحو الـــذي يضـــبط النطق والكتابة ، وقواعد علم الأصول هي وسط بين الأدلـــة والأحكام ، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي ، وموضـــوعها دائمـــاً الدلـــيل والحكـــم كقولك الأمر للوجوب والنهي للتحريم.

أما القاعدة الفقهية فهي قضية أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً فعل المكلف .

ثانياً : قواعـــد الأصـــول قواعـــد كلـــية تنطبق على جميع جزئـــياتها وموضـــوعاتها فهي تشبه القاعدة النحوية مثل : الفاعل مرفوع ، والمفعول به منصوب .

أمـــا القواعد الفقهية فهي أغلبية أو أكثرية يكون فيها على أغلب الجزئيات لوجود الشاذ والمستثنيات .

ثالثاً : القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عـــن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها ، وجمع لمعانيها. أما

---

(١) الفروق ج١ / ٢ ـ ٣ .

(٢) الفروق للقرافي ج٢ ص ١١٠ .

الأصـــول فالفـــرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ، ككون ما في القرآن مقدماً علـــى ما جاءت به السنة ، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها ، بل هي في الوجود سابقة والفـــروع لهـــا دلالة كاشفة كما يدل المولود على والده ، وكما تدل الثمرة على الغراس ، وكما يدل الزرع على نوع البذور[١] .

رابعاً : القواعد الفقهية تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفه من ناحية أخرى .

أمـــا جهة المشابهة : فهي أن كلا منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات .

وأما جهة الاختلاف : فهي أن قواعد الأصول هي عبارة عن المســـائل التـــي تشـــملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها ، وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها ، ليصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه ثم أن الفقيه إن أوردها أحكاماً جزئية فليست قواعـــد ، وإن ذكـــرها فـــي صور قضايا كلية تندرج تحتها الأحكام الجزئية فهي القواعد ، وكل منهما : القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخـــل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة ، وكل منهما متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي يبني عليها كل ذلك[٢]

---

(١) أبو زهرة ـ مالك بن أنس ص ٣٧٦ .

(٢) التقديم علي تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني للدكتور / محمد سلام مدكور تحقيق د/ أديب صالح ، وانظر : القواعد الفقهية للندوي ص ٥٩ ـ ٦٠ .

المبحث الثاني

مكانة هذه القواعد وموقعها من أصول الشريعة

سبق أن بينت في كتاب بعنوان " المشقة تجلب التيسير " معنى القاعدة الفقهية في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء ، وتتميماً للفائدة نذكر معناها بإيجاز .

ومعناها في اصطلاح الفقهاء : هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته[١].

وذلك كقولهم : " اليقين لا يزول بالشك " ، وقولهم : "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه " ويسمي أمثالها اليوم في الاصطلاح القانوني "مبادئ " جمع مبدأ (Principel)

فالقواعد الفقهية هي : أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها [٢].

وكون هذه القواعد أغلبية لا يغض من قيمتها العلمية ، وعظيم موقعها في الفقه ، وقوة أثرها في التفقيه ، فإن في هذه القواعد تصويراً بارعاً ، وتنويراً رائعاً للمبادئ والمقررات الفقهية العامة ، وكشفاً لآفاقها ومسالكها النظرية ، وضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط ، وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها .

ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة قد

---

(١) حاشية الحموي على الأشباه ـ الفن الأول ـ تحت القاعدة الأولى .

(٢) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد الزرقا ، والمدخل الفقهي العام لمصطفي الزرقا .

تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار ، وتبرز فيها العلل الجامعة وتعين اتجاهاته التشريعية ، وتمهد بينها طرق المقايسة والمجانسة .

يقول العلامة الشهاب القرافي في مقدمة كتاب " الفروق " : "إن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما : المسمى " أصول الفقه " وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب ، ودلالة النهي على التحريم، وصيغ الخصوص والعموم، وما يتصل بذلك كالنسخ والترجيح .

والثاني : هو القواعد الكلية الفقهية ، وهيَ جليلة كثيرة لها من فروع الأحكام ما لا يحصى ، وهذه القواعد لم يذكر منها شيء في أصول الفقه ، وقد يشار إليها هناك على سبيل الإجمال .

وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ، وتتضح له مناهج الفتوى ، ومن أخذ الفروع الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه تلك واضطربت ، واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهي .

ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات ، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره[1]. أ.هـ

---

(١) الفروق للقرافي ج١/٣ : ١٠ ط/ دار المعرفة ـ بيروت .

المبحث الثالث

لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية

بالبحث والاستقراء وجد أن القواعد الفقهية مرت في تطورها في ثلاث مراحل : ــ

المرحلة الأولى : مرحلة النشوء والتكوين ٠

المرحلة الثانية : مرحلة النمو والتدوين ٠

المرحلة الثالثة : طور الرسوخ والتنسيق ٠

وإليك الشرح :

المرحلة الأولى : مرحلة النشوء والتكوين :

هــو عصــر الرســالة ومنبع التشريع الذي كانت فيه اللبنة الأولى للقواعد الفقهية ، فقد كانت أحاديثه الشريفة ــ صلى الله عليه وســلم ــ فــي كثــير من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي تنطوي تحــتها الفــروع الفقهية الكثيرة ، وأصدق شاهد على ذلك أن بعض الأحاديــث مــثل قولــه ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " **البينة على المدعي واليمين على من أنكر** "[١] " **والعجماء جبار** " [٢] " **ولا ضرر ولا ضرار** "[٣]، وما سواها من جوامع كلمه ــ صلى الله عليه وسلم ــ

---

(١) كنز العمال ج٦ ص ١٨٧ ط/ مؤسسة الرسالة٠

(٢) سنن الترمذي ج٢ ص ٦٦١ ط/ الكتب العلمية٠

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦٩/٦ كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار ٠ عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شاق الله عليه " وأخرجه أحمد بن حنبل في المسند ٣١٣/١ مؤسسة قرطبة دار الراية للنشر والتوزيع ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ " لا ضرر ولا ضرار للرجل أن يجعل خشبه في حائط جاره والطريق الميتة وسبعة أزرع

صـــارت عند الفقهاء قواعد ثابتة ومستقلة ، وجرت مجرى القواعد الفقهية ، كذلك إذا تأملنا بعض الآثار المنقولة عن الصحابة والتابعين وتابعـيهم والفقهـــاء الأربعة وجدنا هذه الظواهر واضحة جلية فمثلاً القول المشهور عن عمر ــ رضي الله عنه ــ في صحيح البخاري : " **مقاطع الحقوق عند الشروط** " .

وعلـــى هذا فيمكن القول بأن الأسس الأولي للقواعد الفقهية قامـــت ووجـــدت فـــي المـــراحل الثلاثة الأوليات الصحابة والتابعين وتابعيهم .

المرحلة الثانية : مرحلة النمو والتدوين :

وفـــيه اعتبرت القواعد علماً مستقلاً وذلك إبان القرن الرابع للهجـــرة ، وقد أخذ الفقهاء علي عاتقهم وضع أساليب ونظم جديدة للفقـــه بعـــد مـــا نمـــا وترعرع واتسع نطاقه ونمت مسائله ، وهذه الأســـاليب يذكـــرونها مرة بعنوان القواعد والضوابط ، وتارة بعنوان الألغـــاز والمطارحات ، وغير ذلك من الفنون الأخرى في الفقه ، وقد تـــناثرت القواعد في كتب الفقه والحديث وغيرها ، وأصبحت الكتب الفقهـــية المصـــنفة والمشروحة هي المراجع الأولي التي استخلص منها المدونون تلك القواعد وجمعوها في كتب مستقلة .

المرحلة الثالثة : مرحلة الرسوخ والتنسيق :

وفيه تم بناء القواعد الفقهية وأصبحت فناً مستقلاً استخلصت مـــن مصـــادرها الفقهية في مختلف المذاهب ، وأصبحت لها صياغة نصـــية وصبت في عبارات وقوالب موجزة ، وصبغها بصبغة علمية رشيقة ، فمثلا نجد الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ يقول : " تصرف الإمام في الرعية منوط بالمصلحة " إلى غير ذلك .

الفصل الثاني

في بيان قاعدة : " الضـــرر يـــزال "

ويحتوي على ثلاثة مباحث : ــ

المبحث الأول : معنى هذه القاعدة .

المبحث الثاني : المقصود بمنع الضرر .

المبحث الثالث : تطبيقاتها .

المبحث الأول

معنى القاعـــدة

معنى القاعدة : أي :لا فعل ضرر ولا ضرار بأحد في ديننا أي : لا يجـوز شـرعاً لأحد أن يلحق ضرراً ولا شراراً ، " والضرر يـزال " أي : والضـرر (بكسر الضاد)[1] من ضره وضاره بمعنى ، وهو خلاف النفع ، كذا قاله الجوهري ، فيكون الثاني على هذا تأكيداً لـلأول لكن المشهور أن بينهما فرقاً فحمل اللفظ على التأسيس أولى مـن التأكيد. واختلف في الفرق على أقوال ذكرها ابن حجر الهيثمي في شرح الأربعين النووية ، أحسنها : أن معنى الأول إلحاق مفسدة بالغـير مطلقاً ومعنى الثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة ، لكن من غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحق. وهذا أليق بلفـظ الضـرار ، إذ الفعـال مصـدر قياسـي لفاعل الذي يدل على المشاركة .

والقـاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضرر ، كالقصـاص والحـدود وسائر العقوبات والتعازير ، لأن درء المفاسد مقـدم على جلب المصالح ، على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع

---

(١) ضرراً : الحق به مكروهاً أو أذى. أضر فلاناً ، وبه : ضره.(ضارة) مضـادة ، وضـراراً : ضـره ، و(اضـطره) إليه : أحوجـه إليه والجـأه. (تضرر) به ، أو منه : أصابه به ، أو منه ضرر. (الضر) : ما كان من سوء حال أو فقر أو شدة في بدن . و(الضرر) : العلة تقعد عن جهاد ونحوه ، و(الضراء) : الشدة كل حالة تضر - و(الضرة) : إحدى زوجتي الرجل ، أو إحدى زوجاته . وجمعها : ضرائر. و(الضرورة) : الحاجة ، والشدة لا مدفع لها ، و(الضروري) / كل ما تمس إليه الحاجة . وكل ما ليس منه به. خلاف الكمالي . انظر : المعجم الوجيز ص٣٧٩ ، وجاء في " النهاية " أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه ، والضرار : فعال من الضر : أي لا يجازيه علي أضرار لإدخال الضر عليه " انظر : النهاية في غريب الحديث باب الضاد مع الراء ج٣ ص ٨١ .

الضرر أيضاً[١].

وهـذه القـاعدة مـن أهـم القواعـد وأجلها شأناً في الفقه الإسـلامي . ولهـا تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية ، وهـي مـع القاعدة التي قبلها ويعني بها : قاعدة : " المشقة تجلب التيسير " متحدة أو متداخلة[٢].

وهـي أيضاً من أركان الشريعة ، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة ، وهي أساس لمنع الفعل الضار ، وترتيب نتائجه فـي التعويض المالي والعقوبة ، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد . وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث[٣].

ولفـظ القاعدة : " الضرر يزال " قد عبر عنه أكثر من كتاب فـي القواعـد الفقهية ، وذهب فريق آخر على رأسهم كتاب المجلة العدلية في المادة تسع عشر على التعبير عن القاعدة السابقة بدليلها عـند الفـريق الأول ، فجعلـوا دليل هذه القاعدة هو نص القاعدة ، فقـالوا قـاعدة : " لا ضـرر ولا ضرار " . فهو نص هذه القاعدة عندهم، ودليلها عند الغالبية من الفقهاء .

والحديـث نص في تحريم الضرر لأن النفي بلا الاستغراقية يفـيد تحـريم سـائر أنواع من الشرع ، لأنه نوع من الظلم ، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات .

---

(١) انظـر : شـرح القواعـد الفقهـية ص ١٦٥ ، الأشـباه والـنظائر للسـيوطي ص ٦٠ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

(٣) انظر : المدخل الفقهي العام ج٢ ص ٩٧٨ .

ثانياً : دليلهـــا :

قـال الإمـام السيوطي ــ رضي الله عنه ــ " الضرر يزال " أصلها قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :" **لا ضرر ولا ضرار**"[١]، أخرجه مـالك فـي الموطـأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً ، وأخرجه الحـاكم فـي المستدرك والبيهقي والدار قطني من حديث أبي سعيد الخـدري ، وأخـرجه ابـن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصـامت ــ رضـي الله عنهم ــ قال : (اعلم) أن هذه القاعدة ينبني علـيها كثير من أبواب الفقه " فمن ذلك ، الرد بالعيب وجميع أنواع الخـيارات ، والحجـر بسائر أنواعه[٢]، والشفعة فإنها للشريك لدفع ضـرر الجار السوء (بجيرانها تغلو الديار وترخص)٠ والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والتعزير ، وإفلاس المشتري ، ونصـب الأئمـة والقضـاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة ، وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار ، وغير ذلك[٣]٠

وهـذه القـاعدة التـي تعبر عن معنى الحديث المذكور ، قد تضـافرت الأدلة من الكتاب والسنة على بيانها وتأييدها٠ وقد أحسن الإمام الشاطبي ــ رضي الله عنه ــ في قوله بأن الحديث المذكور "لا ضرر ولا ضرار " رغم كونه من الأدلة الظنية داخل تحت أصل قطعي

---

(١) ولعل أصح الطرق لهذا الحديث ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا ضرر ولا ضرار ٠ من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه " ، وقد ورد الشطر الآخر من الحديث في صحيح البخاري وهو " من شاق شاق الله عليه يوم القيامة " ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ج٥ ص ٣٢٧ ، وابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب من بني في حقه ما يضر بجاره ج٢ ص ٧٨٤ ، حديث رقم ٢٣٤١ ٠

(٢) علي المفتي به عند الأحناف ٠انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ٠

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ٠

في هذا المعنى ، حيث إن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليات : كقوله تعالى : " **وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا** " " **وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِن** "[١]، " **لاتُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا** "[٢] الآية ، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال ، والأعراض ، وعن الغصب والظلم ، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار ، ويدخل تحته الخيانة على النفس ، أو العقل ، أو النسل ، فهو في معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك ، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك[٣].

ومن أدلتها أيضاً :

قوله تعالي :" **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا** "[٤] وقوله تعالى : " **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** "[٥] وإن نزول الآيتين المذكورتين كان في معنى واحد متقارب ، وبذلك العدة قاصداً إلى الإضرار بها في كل ذلك[٦]

فالتنبيه على منع الإضرار وتحريمه في القرآن الكريم يدل على خطورة هذا الموضوع ، وأن نفي الضرر كان أمراً معنياً في جميع الحالات صغيرها وكبيرها.

قال القرطبي : في معنى قوله تعالي : " **لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .
(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٣) الموافقات للشاطبي : ج٢ ص ٨٠ .
(٤) سورة البقرة : ٢٣١ .
(٥) سورة البقرة : ٢٢٩ .
(٦) أحكام القرآن للقرطبي :ج ص ، وانظر : تفسير آيات الحكام للشيخ السايس ج١ ص ١٤٨ .

وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ " ، لا تـأبى الأم أن ترضعه إضراراً بأبيه ، أو تطلـب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك ، مع رغبتها في الإرضاع "[١]

فهـذه الآيـة الكريمة تحث الوالدين على الرحمة والعطف ، ونفي المضارة بينهما وما ذلك إلا رحمة بالوليد .

وإذا نظـرت في سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقضاياه وجدتها سارية على هذا المنهج ومقررة لهذا المبدأ العظيم . فعلى سبيل المثال ما رواه أهل السنن : أن رجلاً كانت له شجرة في أرض غـيره وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة ، فشـكا ذلك إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأمره أن يقبل منه بدلهـا أو يتـبرع بها فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض قلعها ، وقال لصاحب الشجرة : " **إنما أنت مضار** " [٢]

فهـذا ممـا تفـيده هـذه القاعدة العظيمة : " الضرر يزال " والمسـتدل بها بقول سيد المرسلين ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " لا ضـرر ولا ضـرار " . ومنع الضرر وإزالته كما فهمناه من القرآن الكـريم ، وكذلـك من سنة سيد العالمين ـ صلى الله عليه وسلم ـ الـذي علمـه أصـحابه الكرام وها أنذا اذكر لكم شيئاً يدل على نفي الضرر وإزالته :

فقـد روي مـالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض ، فأرادوا أن يمر به في أرض محمد بن

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي : ج ٣ ص ١١٠، وانظر : تفسير آيات الحكام للشيخ السايس ج١ ص ١٤٨٠ ط /صبيح.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه ١٠٤/٢٨ ، وأخرجه الإمام ابن داود بشرحه بذل المجهود ١١٥ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ـ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص ٢٥٤ .

مسـلمة فأبى محمد ، فقال له الضحاك أنت تمنعني وهو لك منفعة ، تسـقي منه أولاً وآخراً ولا يضرك ؟ فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمـر بـن الخطاب ، فدعا عمر محمداً بن مسلمة ، فأمره أن يخلي سـبيله ، قـال محمد : لا ، فقال عمر : لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : والله ليمرن ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ، ففعل الضحاك[١].

فهـذه القصـة نستفيد منها أن منع أمرار الخليج في أرض محمـد بـن مسـلمة سوف يلحق ضرراً بالضحاك ، فلما لم يستجب محمـد بـن مسلمة لنداءات المصلحين من الناس أمره عمر أن يمر ولـو علي بطنه. هذا هو العدل الذي أزال الضرر، وعم النفع. ولله الحمد.

فإن هذه القاعدة العظيمة : " الضرر يزال " دل على إعمالها، نصوص من الكتاب والسنة وآثار من السلف الصالح ــ رضوان الله عليهم أجمعين ــ .

وتأكـيداً لما ذكر لا ضير أن نذكر عن الشاطبي ــ رحمه الله ــ ما قاله في الفقرة الآتية :

إن أدلـة القـرآن قد تأتي من معان مختلفة ، ولكن يشملها معنى واحد ، شبيه بالأمر في المصالح المرسلة والاستحسان ، فتأتي السـنة بمقتضـى ذلك المعنى الواحد ، فيعلم أو يظن أن ذلك المعنى مـأخوذ من مجموع تلك الأفراد بناء على صحة الدليل الدال على أن السـنة إنمـا جـاءت مبينة للكتاب : " **وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ** "[٢] فلا تجد في السنة أمراً إلا والقرآن قد دل

---

(١) انظر : بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٣١٥ .

(٢) سورة النحل : ٤٤ .

على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية .

ومـــثال هذا الوجه ما تقدم في أول كتاب الأدلة الشرعية في طلب معنى قوله عليه الصلاة والسلام : " **لا ضرر ولا ضرار** "[١]

---

(١) الموافقات : ٣٢/٤ .

المبحث الثاني

ما المقصود بمنع الضرار ؟

المقصـــود بمنع الضرار : نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد فـــي الضـــرر ولا يفيد سوي توسيع دائرته ، لأن الإضرار ــ وعلى ســـبيل المقابلة ــ لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً أو طريقاً عامة ، وإنمـــا يلجـــأ إلـــيه اضطراراً عندما لا يكون غيره من طرق التلاقي والقمع أفضل منه وأنفع.

فمـــثلاً : لـــو أن شخصاً أتلف مال آخر ، فلا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله ، لأن ذلك توسيع لدائرة الضرر فلا فائدة ، وأحسن منه تضـــمين المـــتلف قـــيمة ما أتلفه ، فإن فيه نفعاً بتعويض المضرور وتحويل الضرر نفسه إلى حساب المعتدي ، فأصبحت مقابلة الإتلاف بالإتلاف مجرد حماقة.

وذلـــك بخـــلاف الجـــناية على النفس والبدن مما شرع فيه القصـــاص. فمن قتل يقتل ، ومن قطع يقطع ، لأن هذه الجنايات لا يـــردعها إلا عقوبـــة من جنسها ، ليعلم الجاني أنه في النهاية كمن يعتدي على نفسه ، ومهما تكن العقوبة الأخرى فإنها لا تعيد للمجني عليه ما فقد من نفس أو عضو فتظل حزازات النفوس كامنة ــ كالنار تحت الرماد ــ تندفع إلى الثأر وتجر وراءها ذيول الويلات والفساد ، فيبقى طريق القصاص[1] في الجنايات على النفوس والأعضاء أنفع ،

---

(١) مصداقاً لقول الله تبارك تعالى : " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " ، وقبل هذه الآية ، قال تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ "(البقرة:١٧٨) ، وقال العربي قديماً :" القتل أنفي للقتل " .

لأنه أعدل وأقمع.

أما إتلاف المال ، فإن التضمين فيه هو التدبير السديد المفيد دون مقابلة الإتلاف بالإتلاف[١].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقا ج٢ ص ٩٧٩ ـ بتصرف خفيف.

المبحث الثالث

تطبيقاتهـــــــا

يـــتفرع علـــى هذه القاعدة كثيراً من أبواب الفقه مما كانت مشروعيته توقياً من وقوع الضرر . فمن ذلك :

١ ــ مـــا لو أعار أرضاً للزراعة أو أجرها لها فزرعها المستعير أو المســـتأجر ، ثـــم رجع المعير أو انتهت مدة الإجارة قبل أن يستحصـــد الـــزرع ، فإنه تترك في يد المستعير أو المستأجر بأجر المثل إلي أن يستحصد الزرع ، وذلك توقياً من تضرره بقلع الزرع وهو بقل .

٢ ــ ومنها : ما لو باع لآخر ما يتسارع إليه الفساد وغاب المشتري قبل قبضه وقبل نقد الثمن فأبطأ ، فللبائع بيعه لغيره توقياً من تضـــرره بفســـاده ولا يـــرجع على المشتري بشيء لو نقص الثمن الثاني عن الأول .

٣ ــ ومنها : الشفعة ، فإنها شرعت توقياً من ضرر جار السوء .

٤ ــ ومـــن ذلك أنواع الحجر ، فإنها شرعت توقياً من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور وتارة لغيره ، فإن من وجب حجره إذا تـــرك بدون حجر قد يضر بنفسه وقد يضر بغيره كما هو ظاهر .

٥ ــ ولو اشترى شيئاً وأجره ، ثم اطلع على عيب قديم فيه ، يعتبر هـــذا عـــذراً له يسوغ له فسخ الإجارة ليتمكن من رده على بائعـــه إزالة للضرر عن نفسه ، والإجارة تفسخ بالأعذار كما تقدم .

٦ ــ ومــن ذلك بعض الخيارات ، كخيار الرؤية وخيار الشرط ، فإن الأول شرع لدفع الضرر عن المشتري بدخول ما لا يلائمه في ملكــه. والثاني شرع للحاجة إلى التروي لئلا يقع في ضرر الغبن .

٧ ــ ومنها : ما لو أعار شيئاً ليرهنه المستعير فرهنه بدين عليه ثم أراد المعــير اســترداده ، فله أن يدفع الدين للمرتهن ويأخذ العيــن المــرهونة ، ولا يعــد متبرعاً بل يرجع بما دفع على الراهــن المســتعير ، وكذلك ما لو رهن الأب بدين عليه مال ولــده الصغير الذي تحت ولايته ، فبلغ الصغير فله أن يقضي دين أبيه ويفك الرهن ، ولا يكون متبرعاً بل يرجع على أبيه بجميع ما قضاه عنه[١].

٨ ــ ويجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم، ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي ، دفعاً لشرهم، لأنهــم قــد يحــتاطون ويتحفظون ، فقد يملأون الدنيا فساداً وأضراراً ولا يمكن إثبات شيء عليهم بطريق قضائي[٢].

٩ ــ وأوجــب الفقهــاء احترام الحقوق القديمة من منافع ومرافق وتصــرفات ولو لم يكن في أيدي أصحابها وثائق مثبتة ، لأن فــي إزالــتها إضــراراً بهم ما لم يثبت أحداثها بطريق غير مشروع أو يكون فيها ضرر بحقوق العامة.

١٠ ــ وجمــيع صور الاضطرار إلي دفع الدين عن الغير بلا إذنه ، حيث لا يعتبر الدافع متبرعاً ، بل يحق له الرجوع على المدين بمــا دفعه عن ذمته منعاً للضرر عن نفسه ، وهي من فروع

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ـ أوائل الرهن ص ١٣٥ .

(٢) معين الحكام القسم الثالث في القضاء بالسياسة الشرعية / ٢١٥ ، ٢١٨٠

هذه القاعدة .

١١ ــ ومنها : حبس الموسر إذا امتنع عن الإنفاق على أولاده ، أو قريبه المحرم وجواز ضربه في الحبس إذا أصر على الامتناع، وتوقياً من وقوع الضرر بأولاده أو أقربائه الفقراء ببقائهم بلا نفقة[1].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ـ باب القضاء . ص ٢١٧ .

الفصل الثالث

في القواعد المتفرعة عن قاعدة " الضرر يزال "

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في قاعدة : " الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر "٠

المبحث الثاني : ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها٠

المبحث الثالث : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ٠

المبحث الرابع : في القاعدتين الخامسة والسادسة٠

المبحث الأول

في قاعدة : " الضرر لا يزال بمثله " أو بالضرر[١]

الضرر لا يزال بمثله ، ولا بما هو فوقه بالأولى ، بل بما هو دونه . هذه القاعدة تصلح أن تكون قيداً لقاعدة " الضرر يزال : أي: إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير ، فحينئذ لا يـرفع بـل يجبر بقدر الإمكان. فإن كان مما يقابل بعوض كالعيب القديـم إذا اطلـع علـيه المشتري وقد تغيب المبيع عنده امتنع الرد ورجع المشتري على بائعه بما قابل الثمن ؛ إلا إذا رضي بأخذه معيباً فيأخذه ويرد جميع الثمن.

وإن كـان مما لا يقابل بعوض كما إذا أراد صاحب العلو بناء السـفل المهدم ليضع عليه علوه وأبى الآخر فإن الآبي لا يجبر على العمارة ، ولكن ينفق صاحب العلو من ماله على البناء ويمنع صاحبه من الانتفاع إلى أن يدفع له ما أنفقه على البناء إن كان بناه بإذنه أو بإذن الحاكم ، وإلا فحتى يدفع له قيمة البناء يوم بناه.

وكما إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة فإنه لا يجبر على الإنفاق ، لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه ، ولكـن لمـا تعلق حق المرتهن بماليتها وحبس عينها ولا يمكن ذلك بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها ، فإن الحاكم يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه ديناً على الراهن[٢]

---

(١) الضرر لا يزال : قال ابن السبكي : وهو كعائد يعود على قولهم الضرر يزال ولكن لا بضرر فشأنهما شأن الأخص مع الأعم بل هما سواء لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال. انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ض ٦١ .

(٢) الدرر المختار من كتاب الرهن.

وإذا كـــان الضرر لا تتيسر إزالته إلا بإدخال ضرر على الغير مـــثله ولا يمكن جبره بترك على حاله ، كما إذا لم يجد المضطر لدفع الهـــلاك جوعاً إلا طعام مضطر ، مثله أو بدن آدمي حي فإنه لا يباح تناولهما .

وكمـــا لـــو تعســـرت ولادة المرأة ، والولد حي يضطرب في بطـــنها وخـــيف على الأم فإنه يمتنع من تقطيع الولد لإخراجه ، لأن موت الأم به أمر موهوم[١] .

قـــال ابـــن نجـــيم : " الضرر لا يزال بالضرر " وهي مقيدة لقولهـــم : الضرر يزال ، أي : لا بضرر ، ومن فروعها عدم وجوب العمـــارة على الشريك ، وإنما يقال لمريدها أنفق وأحبس العين إلى استيفاء قيمة البناء أو ما أنفقته ، فالأول إن كان بغير إذن القاضي ، والثاني إن كان بإذنه وهو المعتمد[٢] .

وقال السيوطي : " الثالثة " الضرر لا يزال بالضرر . قال ابن الســـبكي : وهـــو كعـــائد يعود على قولهم : الضرر يزال ، ولكن لا بضـــرر فشـــأنهما شأن الأخص مع الأعم بل هما سواء لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال .

ومـــن فروع هذه القاعدة :عدم وجوب العمارة على الشريك ـــ فـــي الجديد ـــ ، وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع ، ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئاً من بدنه .[٣]

---

(١) الدرر المختار وحاشية رد المحتار من باب الصلاة على الجنازة ، انظر حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني ج٤ ص ١٨ ، وكنز العمال للعلامة علاء الدين الحنفي بن حسام الدين الهندي ج٧ ص ٢٣ ، حديث رقم ١٧٧٨٢ .

(٢) الأشباه والنظائر ص : ٨٧ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ .

ومـنها : لو رهن المفلس المبيع أو غرس أو بنى فيه فليس للـبائع الرجوع في صورة صحة الرهن لأن فيه اضراراً بالمرتهن ، ولا فـي صـورة الغرس والبناء وبقي الغرس والبناء للمفلس لأنه يـنقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء . قال ابن السبكي : يستثني مـن ذلك لو كان أحدهما أعظم ضرراً ، وعبارة ابن الكناني لابد من النظر لأخفهما ولأغلظهما ولهذا شرع القصاص والحدود وقتال البغاة وقـاطع الطريق ودفع السائل والشفعة والفسخ بعيب المبيع والنكاح والأعشار والإجبار على قضاء الديون والنفقة الواجبة وأخذ المضطر طعـام غيره وقتاله عليه وقطع شجرة الغير إذا حصل في هواء داره وشـق بطن الميت إذا بلع مالاً أو كان في بطنها ولد يرجى حياته ، ورمـي الكفار إذا تترسوا بنساء وصبيان أو بأسراء المسلمين ، ولو كـان له عشـر دار لا يصـلح للسكنى والباقي للآخر وطلب صاحب الأكـثر القسـمة أجيب في الأصح وإن كان فيه ضرر شريكه ، ولو أحـاط الكفار بالمسلمين ولا مقاومة لهم جاز دفع المال إليهم، وكذا استنقاذ الأسراء منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره لأن مفسدة بقائهم في أيديهـم واسـطلامهم للمسـلمين أعظم من بذل المال ، والخلع في الحـيض لا يحـرم لأن إنقاذهـا منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها، ولو وقع في نار تحرقه ولم يخلص إلا بماء يغرقه ورآه أهون عليه من الصبر علي لفحات النار فله الانتقال إليه في الأصح ــ ولو وجـد المضـطر ميـتة وطعام غائب فالأصح أنه يأكل الميتة ، لأنها مـباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد . أو ميتة وصيدا ــ فالأصح كذلـك أي : يأكل الميتة ــ لأنه يرتكب في الصيد محظورين : القتل والأكل[1] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٦١ ، ٦٢ ، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ قال السيوطي : ونشأ من ذلك قاعدة أخرى وهي : =

ومن فروع هذه القاعدة : " تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضـــرر العام " . قال ابن نجيم[١]: وهذا مقيد لقولهم : " الضرر يزال بمثله " .

ومـنها : وجـــوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة علـــى مالكهـــا ، دفعـــاً للضرر العام . أي يجب على مالكها إزالتها مراعاة للصالح العام ، وهذا كثير وواقع ومشاهد عندنا[٢].

ومـنها : جـــواز الحجـــر علـــى البالغ العاقل الحر عند أبي حنـــيفةـــ رحمـــه الله تعالى ـــ في ثلاث : المفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاري[٣] المفلس دفعاً للضرر العام .

وهذا فقه جيد ، لأن المفتي الذي لا يخاف الله تبارك وتعالى ، ويطلـــق لســـانه بالفتوى دون قيود ، ودون مراقبة الله عز وجل قد يترتب على فتواه هذه مصائب كثيرة لعامة الناس ، فرحمة بهم أجاز العلماء الحجر عليه مراعاة للمصلحة العامة ودفعاً لها .

وكذلـــك يحجـــر على الطبيب الجاهل دفعاً للضرر العام ، لأنه بجهلـــه قد يلحق الضرر بكثير من الناس ، فرحمة بهم حجر عليه ، وإن كـــان الحجر سوف يترتب عليه ضرر للطبيب الجاهل ، والمفتي الماجـــن والمكـــاري المفلس إلا أنه بالمقارنة بالضرر الذي سيلحق

= " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما " ص ٦٢

(١) انظر الأشباه والنظائر ص ٨٧ .

(٢) إذا وجدت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، فإن المصلحة العامة هي المقدمة مثل القيام بشق طريق ، أو جسر لمصلحة العامة فقد يوجد عمارة لشخص " ما " كما هو حاصل ومشاهد في القاهرة وغيرها أثناء تسيير طريق لمترو الأنفاق فمن أجل دفع الضرر العام يتحمل الضرر الخاص . . وقد أزيلت عمارات يملكها أشخاص دفعاً للضرر العام .

(٣) المكاري : بضم الميم الذي يتعاقد مع راغبي السفر لنقلهم أو نقل أمتعتهم علي دابة وهو في الماضي كمركز السفريات والنقل في عصرنا اليوم .

بعامة الناس جوز الفقهاء الحجر عليهم دفعاً للضرر العام وإن تضرر بذلك دفعاً لضررهم عن الجماعة في أرواحهم ودينهم وأموالهم.

ومنها : جواز الحجر على السفيه عند الصاحبين وعليه الفتوى دفعاً للضرر العام.

ومنها : بيع مال المديون المحبوس ـ عندهما ـ لقضاء دينه ، دفعاً للضرر عن الغرماء وهو المعتمد.

ومنها : التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وهذه مسألة يتضرر منها كثير من الناس وخاصة في أيامنا هذه ، فقد تشتري السلعة اليوم بسعر وبعد ساعة واحدة بسعر آخر ، وما ذلك إلا لجشع بعض التجار الذين نسوا الله فأنساهم أنفسهم فقاموا برفع أسعار أكثر السلع إن لم يكن كلها وليس لهم أي مبرر فيما يفعلون سوى جشعهم وسوء نيتهم ، وأكلهم أموال الناس بالباطل ، والثراء الفاحش على حساب عامة الناس وغالبيتهم فقراء.

فهنا يتدخل ولي الأمر بتسعير السلع حفاظاً على المصلحة العامة ووضع حد لهؤلاء التجار والمزايدين والسماسرة الذين هانت ضمائرهم وساءت أخلاقهم ، وفسدت ذممهم فلبئس ما يصنعون ، وهكذا يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام كما ذكر الفقهاء.

ومنها : بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة أو امتناعه من البيع ، دفعاً للضرر العام[١]

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ ، المدخل الفقهي العام ص ٩٨٤ .

المبحث الثاني

ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها

فما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ، ومن فروعه : المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق ، والطعام في دار الحرب يؤخذ علي سبيل الحاجة لأنه إنما أبيح للضرورة ، ومن استشير في خاطب واكتفي بالتعريض كقوله : لا يصلح لك لم يعدل إلى التصريح ، ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف ، ويعفى عن الطحلب في الماء فلو أخذ ورق وطرح فيه وغيره ضر ، ويعفي عن ميت لا نفس له سائلة فإن طرح ضر ، والجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه ، والطبيب إنما ينظر من العورة بقدر الحاجة[١] .

وهذا إذا عدمت الطبيبة ، بأن لم تكن طبيبة أو كانت ولكن في غير التخصص ، فإن وجدت طبيبة في نفس التخصص فتقدم على الطبيب ولو كان أمهر منها ، لأنها ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها .

قال ابن نجيم : ويعفي عن ثياب المتوضئ إذا أصابها من الماء المستعمل ، وعلى رواية النجاسة للضرورة ولا يعفى عما يصيب ثوب غيره لعدمها ، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه ، نجس في حق غيره لعدم الضرورة ، وفرع الشافعية عليها ، أن المجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها ، ثم قال ابن نجيم: ولم أره لمشايخنا رحمهم الله[٢] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١ .

وقال السيوطي : وإذا قلنا يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع في مكان واحد لم يجز إلا بقدر ما يندفع فلو اندفع بجمعتين لم يجز بالثالثة صرح به الإمام وجزم به السبكي والإسنوى ، ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتني زيادة علي القدر الذي اصطاد به . ثم قال الإمام السيوطي خرج عن هذا الأصل صور منها : العرايا فإنها أبيحت للفقراء ثم جازت للأغنياء في الأصح .

ومنها : الخلع فإنه أبيح مع المرأة في سبيل الرخصة ثم جاز مع الأجنبي .

ومنها : اللعان جوز حيث تعسر إقامة البينة على زناها ثم جاز حيث يمكن[١]

وقريب من هذه القاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله كالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة ، ونظيره الشهادة على الشهادة لمرض ونحوه تبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم[٢] .

والشهادة على الشهادة خلاف الأصل ، لأن الأصل في الشهادة أن يشهد الإنسان على ما رآه بعينه تصديقاً لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ لما سئل عن الشهادة قال : " هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فأشهد أو دع " .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ .

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١ ، وقال ابن نجيم : " يقرب من هذه القاعدة : ما جاز لعذر بطل بزواله ، فبطل التيمم إذا قدر علي استعمال الماء ، فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وإن كان لمرض بطل ببرئه ، وإن كان لبرد بطل بزواله ، وينبغي أن تخرج علي هذه القاعدة الشهادة على الشهادة إذا كان الأصل مريضاً فصح بعد الإشهاد ، أو مسافراً فقدم أن يبطل الإشهاد علي القول بأنها لا تجوز إلا لموت الأصل أو مرضه أو سفره " أ.هـ . الأشباه والنظائر ص ٨٦ .

هـذا هو الأصل في الشهادة ، أما ما جاء على خلاف الأصل فالشهادة على الشهادة ، وشهادة السماع .

مثال الأولى : أن يشـهد إنسان على آخر بأنه استدان ألف جنـيه مـن فلان فقد يحدث أن الشاهد سافر إلى بلد بعيدة ، أو أنه حـدث له مرض فيقول الشاهد لشخص يثق في أمانته بأنني شهدت علـى فلان فقد اقترض ألف جنيه من فلان ، فاشهد على شهادتي . فـإذا حضـر الشـاهد الأصـيل من السفر قبل عرض القضية على المحكمة فيجب عليه حينئذ الشهادة ، وتبطل الشهادة على الشهادة .

وأمـا شهادة السماع : فلو أن رجلاً اعتاد أن يضرب زوجته فـي ساعة متأخرة من الليل ، ولا تجد الزوجة شاهداً يشهد على ما يحـدث لها من زوجها فقد أجاز الفقهاء للقاضي أن يسألوا الجيران بقولـه : " هل تسمعون أصوات استغاثة من جارتكم هذه ، فإن قالوا نعـم حكم القاضي بتطليق الزوجة من هذا الزوج الفاجر طلقة بائنة للضرر .

ويرى العلماء أن كل طلاق يقع فهو طلاق رجعي إلا في ثلاث حالات : ـ

الأولى : الطلاق المكمل للثلاث .

والثانية : الطلاق على مال .

والثالثة : الطلاق الذي يوقعه القاضي .

المبحث الثالث

الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

هــذه القاعدة تصريح بمفهوم المخالفة المستفاد من قاعدة : "الضرر لا يزال بمثله " فمن ذلك الإجبار على قضاء الدين ، والنفقات والواجــبات فــتفرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب ، لأن ضرر الأغنياء بفرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه.

ومــنها : حبس الأب لو امتنع عن الإنفاق على ولده بخلاف الدين ولو بنى مشتري الأرض فيها أو غرس ، ثم ظهر لها مستحق، فــإذا كانت قيمة البناء أكثر حق للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبراً على صاحبها المستحق والعكس بالعكس.

وكــذا لو ابتعلت دجاجة شخص لؤلؤة ثمينة لغيره فلصاحب اللؤلوة أن يتملك الدجاجة بقيمتها كي يذبحها ويستخرج لؤلؤته.

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج إلا بكسرها ضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل.

قــال ابــن نجــيم : هكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله كما ذكره الزيلعي في كتاب الغصب[١].

وفصــل الشــافعية فقالوا : إن كل صاحب البهيمة معها فهو مفــرط بترك الحفظ فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه إرش النقص ، أو مأكولة ففي ذبحها وجهان ، وإن لم يكن معها فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش وإلا فله الإرش[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٨٨ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١ .

ومـــنها : وجـــوب الـــنفقات فـــي مال الموسرين لأصولهم وفروعهم (لكن لا يشترط في نفقة الأبوين اليسار بل إذا كان كسوباً ضمهما إليه) وأرحامهم المحارم من النسب المحتاجين .

ومـنها : حـــبس من وجبت عليه النفقة إذا امتنع عن أدائها ولو نفقة ابنة وجواز ضربه في الحبس إذا امتنع عن الإنفاق .

ومـنها : جواز دخول بيت غيره إذا سقط متاعه فيه وخاف صاحبه أن لو طلبه منه لأخفاه . ومنها : مسألة الظفر بجنس دينه .

ومنها : جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجي حـــياته وقـــد أمر به أبو حنيفة ـــ رحمه الله ـــ فعاش الولد كما في الملـــتقط قالوا بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وسوى الشافعية بينهما في جواز الشق .

المبحث الرابع

في القاعدتين الخامسة والسادسة

(٥) يختار أهون الشرين ، وأخف الضررين .

(٦) إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[١] .

قال الإمام السيوطي ــ رحمه الله ــ ونشأ من ذلك قاعدة رابعة وهي إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ، قاعدة خامسة : وهي درء المفاسد أولي من جلب المصالح، فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذلك قال ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه** "[٢] . ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة والفطر والطهارة ، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات وخصوصاً الكبائر[٣] .

قال السيوطي ــ رحمه الله ــ ومن فروع ذلك المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم وتخليل الشعر سنة في

---

(١) أشباه السيوطي ص ٦٢ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٩ .

(٢) والحديث كما في سنن النسائي في باب وجوب الحج اللفظ له ، ورواه ابن ماجه في المقدمة " وإذا أمرتكم بالشيء فخذوا به ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه " فعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : خطبنا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : " أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله ـ صلي الله عليه وسلم ـ : " لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال زروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم علي أنبيائهم وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شئ فدعوه " . السنن الكبرى للبيهقي ٤ /٣٢٦ كتاب الحج ، باب وجوب الحج مرة واحدة دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٩٠ .

الطهـــارة ويكـــره للمحرم وقد راعى المصلحة لغلبتها على المفسدة ومـــن ذلك الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة وستر العـــورة والاستقبال فإن كل مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن لا يـــناجى إلا علـــى أكمل الأحوال ومتى تعذر شئ من ذلك جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة ، ومنه الكذب مفســـدة محـــرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تزيد عليه جاز كالكذب للإصـــلاح بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة[١].

وقـــال المقري المالكي في قواعده : القاعدة(٢٠٠) " عناية الشارع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح ، فإن لم يظهر رجحـــان الجلب قدم الدرء فيترجح المكروه على المندوب ، وقال في قـــاعدة (١٠٣٥) " مـــراعاة درء المفاســـد أهـــم مـــن مراعاة جلب المصالح "[٢].

فهـــذه القواعد الثلاث متحدة المعني ، أي " أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد .

والأصـــل فـــي هـــذه القواعد الثلاث قولهم : " إن من ابتلى ببليتيـــن وهمـــا متساويتان ــ يأخذ بأيتهما شاء ، وإن اختلفتا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة[٣] .

---

(١) أشباه السيوطي ص ٦٢ ط/ دار الفكر بيروت ، وأشباه ابن نجيم ص ٩١ ط/ الحلبي .

(٢) إيضاح المسالك إلي قواعد الإمام مالك لأبي العباس بن يحيي الونشريسي تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م .

(٣) ويعني بالقواعد الثلاث قاعدة : " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، وقاعدة : " يختار أهون الشرين ، وأخف الضررين " ، وقاعدة : " إذا =

مثاله : رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لم يسـل فإنه يصلي قاعداً يومئ بالركوع والسجود ، لأن ترك السجود أهـون من الصلاة مع الحدث . ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختـيار فـي التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال. وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائماً ويقدر عليها قاعداً يصلي لأنه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال.

وهذه القواعد الثلاث المذكورة التي تباينت ألفاظها وصيغها ، واتحـدت معانـيها ومغزاها ومؤداها هي القواعد المتفرعة المنبثقة مـن القـاعدة الشرعية الفقهية المشهورة : " جلب المصالح ودرء المفاسد " .

وإن الشـريعة المطهـرة هـي المـيزان في تقدير المصالح والمفاسد ثم الاعتبار باجتهاد الفقهاء المحققين في هذا الباب.

يقول ابن تيمية ـ رحمه الله ـ تحت عنوان" القاعدة العامة " إذا تعارضت المصالح والمفاسد ، والحسنات والسيئات ، أو تزاحمت وتعارضـت المصالح والمفاسد ، فإن الأمر والنهي وإن كان متضمناً لتحصـيل مصلحة ودفع مفسدة فينظر في المعارض له فإن كان الذي يفـوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر من مصلحته ، لكن اعتـبار مقاديـر المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة ، فمتى قدر الإنسـان علـى اتـباع النصوص لم يعدل عنها ، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر "[1] .

= تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " . انظر : ابن نجيم نقلاً عن الزيلعي في باب شروط الصلاة ص ٨٩ ط : الحلبي ـ تحقيق عبد العزيز الوكيل .

(١) القواعد الفقهية للندوي ص ٢٧٦ نقلاً عن مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢٩/٢٨ .

وفـــي القرآن الكريم آيات ليست بالقليلة فيها الحث والتوجيه إلي مثل هذه القاعدة ، ومن هنا كانت القاعدة من الدعائم التي ينبني عليها كثير من الأحكام العملية .

يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام ــ رحمة الله ــ : " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد ، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك ، امتثالاً لأمر الله تعالى فيها لقوله سبحانه وتعالي : " فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ "[١] وإن تعذر الدرء والتحصيل ، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة . "[٢].

والمقصود بدرء المفسدة دفعها وإزالتها فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة فدفع المفسدة مقدم في الغالب ، إلا أن تكون المفسدة مغلوبة .

وذلك لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات لما يترتب على المناهى من الضرر وهذه حكمة الشارع في النهي[٣] .

ومثل هذه القاعدة قولهم : " إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم "[٤]، والمراد بالمقتضي هنا الأمر الطالب للفعل ، فوجود المانع يمنع من الفعل غالباً .

وهذا من باب تغليب جانب الحرمة على جانب الحلال ، بناء

---

(١) سورة التغابن / ١٦ .

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص ٢٧٧ نقلاً عن قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٨٣/١ .

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٩٠ .

(٤) قواعد الزركشي ، حرف التاء ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٦ ، المدخل الفقهي العام للزرقا فقرة ٥٩٥ ، أشباه السيوطي ص ٧٤ .

علـــى قـــاعدة : إذا اجـــتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب الحرام "[١].

ومن أمثلة هذه القواعد وفروعها :

* إذا وجـــب على امرأة الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الغسل ، لأن في كشف المرأة على الرجال مفسدة وأي مفسدة[٢].

* وكذلـــك تمـــنع التجارة بيعاً وشراء في المحرمات من خمر ومخدرات وخنزير ، ولو أن فيها أرباحاً ومنافع مالية.

* ويمـــنع مـــالك الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره ولو كان فيها منفعته.

* ومنها إذا أرسل كلبه المعلم وشاركه كلب غير معلم في الصيد حرم أكل الصيد بهما[٣].

---

(١) أشباه السيوطي ص ٧٤ ـ وجاء في إيضاح القواعد الفقهية للحضرمي : القاعدة الثانية : " إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام " أورده جماعة حديثاً بلفظ : " ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال " .
قال الحافظ أبو الفضل العراقي : " ولا أصل له " .
وقال السبكي في الأشباه والنظائر نقلاً عن البيهقي هو حديث رواه جابر الجعفي رجل ضعيف ، عن الشعبي عن ابن مسعود وهو منقطع.
قال السيوطي : " وأخرجه من هذا الطريق عبد الرازق في مصنفه وهو موقوف علي ابن مسعود لا مرفوع ، ثم قال ابن السبكي : " غير أن القاعدة في نفسها صحيحة قال الجويني في السلسلة :" لم يخرج عنها إلا ما ندر " .

(٢) إيضاح القواعد الفقهية للشيخ عبد الله بن سعيد محمد عبادي اللحمي الحضرمي اللشحاري المدرس بالمدرسة الصولتية بمكة المكرمة ص ٥٣ ـ ٥٦ طبعة ثالثة ١٤١٠هـ ، وانظر أيضا القواعد الكلية والضوابط الفقهية للإمام جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي المتوفى سنة ٩٠٩ هـ تحقيق وتعليق جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري ص ٦٨ ط/ دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٩١ .

الخاتمـــــــــة

وفي الخاتمة : تناولت فيها ما انتهيت منه في هذه القاعدة :

أولاً : لا يجـوز الإضرار بأحد كائناً ما كان لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " لا ضرر ولا ضرار " .

ثانياً : إن وقع الضرر فيجب إزالة الضرر للقاعدة الكلية التي تنص : "الضرر يزال ".

ثالـثاً : والمقصود بمنع الضرار أي : نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر .

رابعاً : ومن تطبيقات هذه القاعدة : مشروعية الشفعة والحكمة منها توقياً من وقوع الضرر من الشريك أو الجار .

خامسـاً : يجـوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد إلى أن تظهر توبتهم.

سادسـاً : وكذلك حبس الموسر إذا امتنع عن الإنفاق على أولاده أو قريـبه المحـرم ، وجـواز ضربه في الحبس إذا أصر على الامتناع.

سـابعاً : وكذلـك " الضـرر لا يزال بالضرر " وهي مقيدة لقولهم : الضرر يزال أي : لا بضرر.

ثامـناً : وكذلـك يحجر على الطبيب الجاهل ، والمفتي الماجن دفعاً للضرر العام.

تاسـعاً : ومـنها جواز الحجر على السفيه ــ عند الصاحبين وعليه الفتوى دفعاً للضرر العام.

عاشراً : ومنها بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه دفعاً

للضرر عن الغرماء وهو المعتمد.

الحـادي عشـر : ومنها التسعير عند تعدي أصحاب الطعام في بيعه بغبن فاحش .

الثانـي عشـر : ومـنها بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع ، دفعاً للضرر العام.

الثالـث عشـر : ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ومنها : المضطر لا يـأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق ، ومنها : الخلع فإنه أبيح مـع المرأة في سبيل الرخصة ثم جاز مع الأجنبي ، ومنها : اللعان يجوز حيث تعسر إقامة البينة.

الـرابع عشـر : قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف فمن ذلك الإجبار على قضاء الدين ، والنفقات ، فتفرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب ، لأن ضرر الأغنياء بفرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه.

الخامس عشر : ومنها جواز دخول بيت غيره إذا سقط متاعه فيه إذا خاف صاحبه عند طلبه لإخفائه عنه .

السادس عشر : ومنها جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى خيانة .

السـابع عشـر : قـاعدة : يختار أهون الشرين ، وأخف الضررين وقـاعدة : إذا تعـارض مفسـدتان روعـي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما وقاعدة ثالثة وهي : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وعليه : فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات.

فمنها : إذا وجب على امرأة الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الغسل ، لأن في كشف المرأة على الرجال مفسدة.

هـذا مـا استطعت جمعه وترتيبه سائلاً المولى عز وجل أن يوفقـنا للعمـل بكتابه وسنة نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د/ مصطفى عامر حسين

أهم المراجع والمصادر

١ ــ القرآن الكريم ٠

٢ ــ الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ٠

٣ ــ الجامع لأحكام القرآن للجصاص ٠

٤ ــ تفسير ابن كثير ٠

٥ ــ تفسير المراغي ٠

٦ ــ آيات الأحكام للشيخ السايس ٠

٧ ــ نيل الأوطار للشوكاني ٠

٨ ــ سنن أبي داود ٠

٩ ــ سنن النسائي ٠

١٠ ــ سنن الترمذي ٠

١١ ــ سنن ابن ماجه ٠

١٢ ــ السنن الكبرى للبيهقي ٠

١٣ ــ الفروق للقرافي ٠

١٤ ــ مسند الإمام أحمد ٠

١٥ ــ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٠

١٦ ــ المعجم الوجيز ٠

١٧ ــ المنثور في القواعد للزركشي ٠

١٨ ــ الأشباه والنظائر للسيوطي ٠

١٩ ــ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٠

٢٠ ــ غمز عيون البصائر .

٢١ ــ الأشباه والنظائر للسبكى .

٢٢ ــ القواعد للمقري ــ تحقيق أحمد بن حميد .

٢٣ ــ شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا.

٢٤ ــ المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقا.

* * * *