مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
المجلد 16 العدد 2 (السداسي الأول 2024م)، ص. 515 – 552

قاعدة: "الضرر يزال" عناصرها، وضوابطها، وتطبيقاتها
-نماذج تطبيقية من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي-

The Juridical Principle: “Harm is to Be Removed”, its Elements, Conditions And Application
-Applied Forms from the Emirati Law of Personal Affairs-

خديجة محمد مهدي مدني[1*]، دليلة براف[2]
[1] جامعة الشارقة (الإمارات)، u20104280@sharjah.ac.ae
[2] جامعة الشارقة (الإمارات)، dberraf@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2023/09/23 تاريخ القبول: 2024/05/05 تاريخ النشر: 2024/06/30

الملخص:

تتمحور فكرة هذا البحث حول التأصيل والتطبيق لقاعدة تعد من أجل القواعد الفقهية، وإحدى القواعد الخمس الكبرى، والتي عليها مدار الفقه، وهي قاعدة: الضرر يزال، وهي قاعدة تهدف إلى درء المفاسد وجلب المصالح تماشيًا مع تحقيق غايات الشريعة الإسلامية، وقد جاء هذا البحث ببيان الجانب التأصيلي للقاعدة بدءًا بذكر مضمون القاعدة، وأدلتها، وبيان عناصرها، وضوابطها، ومن ثم العروج على إيراد تطبيقاتها من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وقد اقتضت طبيعة البحث اتباع المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والمقارن، وكان من أبرز النتائج التي خلص إليها البحث ما يأتي:

1- إزالة الضرر يكون من خلال تطبيق الطرق الشرعية في إزالته، فإما أن يزال عين الضرر، وإن تعذر إزالة الضرر بعينه فإنه يُصار إلى التعويض المالي، أو تقرير العقوبة الحدية أو التعزيرية.

2- راعى المشرع الإماراتي تطبيق القاعدة في شتى مسائل الأحوال الشخصية، وجعل إزالة الضرر مقصدًا من مقاصده استنادًا إلى الشريعة الإسلامية وأصولها الثابتة.

الكلمات المفتاحية: قاعدة، الضرر، الإزالة، قانون، الأحوال الشخصية.

* المؤلف المرسل

Abstract:

The idea of this research revolves around the fundamentals and the application of a principle that is considered one of the most important jurisprudential principles, as well as one of the five major principles that which jurisprudence centers around, which is as follows: Harm is to be Removed. This principle aims at preventing harm and allowing benefit while preserving the Islamic laws and purposes. This research touches on the fundamentals of the rule, starting with mentioning its content and evidences, then clarifying its elements and conditions, after which it ends with mentioning its applications in the Emirati Law of Personal Affairs. The nature of the research required a deductive and analytical as well as a comparative approach. This research concludes with 2 important findings which are:

1- Removing harm is achieved by applying the Islamic methods, either by removing the harm itself, or by financial compensation and applying of penalties.

2- The Emirati legislator took this principle in consideration when legislating laws, and made removing harm a main purpose and objective based on Islamic Sharia and its fundamentals.

Keywords: Principle, Harm, Removing, Law, Personal Affairs.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد الأمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن مما لا شك فيه أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع، ولهذا جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام وقواعد تضمن استمراريتها وتحافظ على استقرارها، وتمنع كل أشكال الضرر وأنواعه، وإذا كانت القواعد الشرعية المرعية في تنظيم حياة الأسرة قد تضمّنتها نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية تعظيما لشأنها، فإنّ ذلك يعني صلاحيتها لمختلف المجتمعات وفي كل زمان ومكان؛ الأمر الذي يحتّم علينا بأن نتسلّح بالفهم المستنير لهذه القواعد، ومن ثمّ تكييف مستجدات الأسرة المعاصرة على ضوء هذه القواعد، بناء على ما تحققه من مصالح، وما تدرأه من مفاسد.

وقد وقع اختياري على قاعدة من قواعد الفقه عظيمة الشأن، عميمة النفع، وهي قاعدة: "الضرر يزال " إذ أصبحت أصلًا ومنهجًا مترسمًا في القوانين والتشريعات لما لها من أثر بالغ في حفظ حقوق البشرية جمعاء، وهي أصل وأساس لكثير من القواعد الفرعية المندرجة تحتها، ولن أكتفي بتأصيل القاعدة فحسب؛ بل سأتناولها من حيث ضوابطها ومن الناحية العملية التطبيقية، مبرزة آثارها في نصوص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

إشكالية البحث:

يسعى هذا البحث للجواب عن سؤال جوهري يعد صلب البحث وأصله، ولا يستقيم البحث ولا يستوي على سوقه إلا بالإجابة عنه، وهو: ما عناصر وضوابط إعمال قاعدة الضرر يزال؟ ومدى اعتداد المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية بهذه القاعدة؟ وما تطبيقاتها عنده؟

الدراسات السابقة:

لا أجد بحثي سباقًا في هذا الميدان إلا فيما يتعلق بربط القاعدة الفقهية بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وإن من أهم الدراسات التي وقفت عليها والتي تعد محاذية لموضوع بحثي ما يأتي:

أ- **قاعدة "الضرر يزال" ضوابطها وتطبيقاتها (عرض لنماذج من فقه الأسرة في المذهب المالكي)**، للأستاذ عبد القادر بن عزوز، مجلة كلية العلوم الإسلامية- الصراط-، السنة الرابعة، العدد التاسع، 2004.

وهو بحث نشره الباحث في مجلة الصراط، فتناول التعريف بقاعدة الضرر يزال وأنواع الضرر بشكل موجز، ثم تطرق إلى ضوابط إعمال القاعدة بمزيد من التفصيل، مع التمثيل لها بمسائل من فقه الأسرة في المذهب المالكي.

ب- **قاعدة (الضرر يزال) وأثرها في كتاب الزواج وكتاب الفرقة بين الزوجين من قانون الأحوال الشخصية العماني**، للطالب ماجد بن مبارح السعيدي، كلية التربية- جامعة السلطان قابوس، 2017.

وهو بحث قدمه الطالب لنيل درجة الماجستير، وتناول فيه مسائل متعددة متعلقة بقاعدة الضرر يزال، فعرف بالقاعدة، وذكر أدلتها، وشروطها، ثم قام بإيراد أثر القاعدة في الزواج وفي الفرقة بين الزوجين من قانون الأحوال الشخصية العماني.

ج- **قاعدة: (الضرر يزال) وتطبيقاتها في الأحوال الشخصية**، للطالب مأمون أحمد الشنوان، كلية الشريعة- جامعة آل البيت، 2019.

وهو بحث قدمه الطالب لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، فتطرق إلى التأصيل الفقهي لقاعدة (الضرر يزال)، ثم اقتصر على ذكر تطبيقات القاعدة في أحكام الزواج دون غيرها من مسائل الأحوال الشخصية.

هذا وتتجلى الإضافة العلمية في هذا البحث في التطرق إلى القاعدة مع استجلاء ضوابطها، وتطبيقاتها في أحكام الزواج وفرقه في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على وجه التحديد.

منهج البحث:

المنهج المتبع في كتابة هذا البحث هو:

أ- المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع المادة العلمية واستخراجها من مظانها.

ب- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل القاعدة وتفريعاتها من خلال كتب القواعد الفقهية، وتحليل المواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فيما يتعلق بالضرر في مسائل الزواج وفرقه.

ج- المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة والموازنة بين القاعدة الفقهية وما ورد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فيما يتعلق بالزواج وفرقه.

خطة البحث:

استقام البحث بفضل الله في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة. على النحو الآتي:

المبحث الأول: مضمون قاعدة الضرر يزال

المبحث الثاني: أدلة قاعدة الضرر يزال

المبحث الثالث: عناصر قاعدة الضرر يزال وضوابطها.

المبحث الرابع: تطبيقات قاعدة الضرر يزال في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ثم الخاتمة (النتائج والتوصيات).

المبحث الأول: مضمون قاعدة الضرر يزال

سأتناول في هذا المبحث مضمون القاعدة، وسأوثّق أولًا صيغتها، وأفكك مفرداتها، ثم أبيّن معناها الإجمالي.

المطلب الأول: صيغ القاعدة، ووجه اختيار صيغة (الضرر يزال):

إن المتتبع لكتب القواعد الفقهية يلحظ بأن الفقهاء لم يتفقوا على صيغة واحدة للتعبير عن قاعدة (الضرر يزال[1])؛ بل تعددت عباراتهم وألفاظهم، وقد جمعت من تلك الصيغ ما يأتي:

1- لا ضرر ولا ضرار[2].

---

[1] السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١ ه). **الأشباه والنظائر**. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1411هـ- 1991م، 1/ 41، ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤ ه). **قواعد ابن الملقن= الأشباه والنظائر في قواعد الفقه**. تحقيق مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم، الرياض- المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، القاهرة- مصر، ط 1، 1431هـ- 2010م، 1/ 28، المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥ ه). **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**. تحقيق عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني وأحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ط 1، 1421هـ- 2000م، 8/ 3846، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١ ه). **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**. دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م، ص 83، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠ ه)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1419هـ- 1999م، ص 72، الحموي، أحمد بن محمد (ت ١٠٩٨ه). **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**. دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1405هـ - 1985م، 274/1، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. **مجلة الأحكام العدلية**. تحقيق نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ- كراتشي، ص 18، أفندي، علي حيدر خواجه (ت ١٣٥٣ه). **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**. دار الجيل، ط 1، 1411هـ- 1991م، 37/1، الزرقا، أحمد (ت ١٣٥٧ه). **شرح القواعد الفقهية**. دار القلم، دمشق- سوريا، ط 2، 1409هـ- 1989م، ص 179، العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح. **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**. عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1423هـ- 2003م، 1/ 90.

[2] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص 18، أفندي، علي حيدر خواجه (ت ١٣٥٣ه)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، 1/ 36، البركتي، محمد عميم الإحسان. **قواعد الفقه**. الصدف ببلشرز- كراتشي، ط 1، 1407هـ - 1986م، 1/ 106، الزرقا، أحمد (ت ١٣٥٧ه)، **شرح القواعد الفقهية**، ص 165، الأسمري، صالح بن محمد. **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية**. دار الصميعي للنشر والتوزيع- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1420هـ- 2000م، ص 21.

2- الضرر مرفوع[3].

3- الضرر مزال[4].

4- رفع الضرر واجب[5].

5- إزالة الضرر واجبة[6].

6- الضرر يزال بالإجبار[7].

7- يزال الضرر[8].

إن الاختلاف في صيغ القواعد السابقة لا يقدح في بقائها ضمن دائرة القاعدة المعنية بالدراسة، لأنها في الحقيقة تدل بمجملها على معنىً واحد، لكني آثرتُ التعبير بصيغة (الضرر يزال) لسببين اثنين، هما:

أولًا: غلبة الاستعمال: فلفظ (الضرر يزال) هو ما اختاره غالبية الفقهاء الذين ألفوا في القواعد الفقهية، وبالرغم من كون لفظ (لا ضرر ولا ضرار) أولى بالأخذ به بوصفه هو الأصل النبوي للقاعدة؛ إلا أن الفقهاء كانت لهم نظرة دقيقة في هذه المسألة، فهم لم يتعمدوا إغفال اللفظ النبوي وتجاهله؛ وإنما آثروا جعله أصلًا للقاعدة بدلًا من جعله القاعدة نفسها، وقد صرح بهذا غير واحد من الفقهاء، قال ابن الملقن في أشباهه:

---

[3] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت ٧٨٦ ه). **العناية شرح الهداية**. شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط 1، 1389هـ- 1970م، ج 10، ص 498، آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد. **موسوعة القواعد الفقهية**. مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط 1، 1424هـ- 2003م، 8/ 534.

[4] الحصني، أبو بكر بن محمد (ت ٨٢٩ ه). **القواعد**. تحقيق عبد الرحمن الشعلان وجبريل البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1418هـ- 1997م، 1/ 205.

[5] السرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣ ه). **المبسوط**. مطبعة السعادة- مصر، 159/20، آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، / 4/ 414.

[6] ابن قدامة، محمد بن أحمد المقدسي (ت ٦٨٢ ه). **الشرح الكبير على متن المقنع**. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1403هـ- 1983م، 7/ 549.

[7] الماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠ه). **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط 1، 1419هـ- 1999م، 401/6.

[8] ميارة، محمد بن أحمد الفاسي (ت ١٠٧٢ه). **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**. دار المعرفة، 319/1.

("الضرر يزال"، فإن أصلها قوله - ﷺ -: "لا ضرر ولا ضرار")[9]، وهذا ما صرّح به السيوطي، وابن نجيم في أشباههما كذلك[10].

ثانيًا: تخصيص زمن الوقوع: فاعتماد لفظ (لا ضرر ولا ضرار) يستلزم مني التطرق إلى كل ما يتعلق بإزالة الضرر سواء قبل وقوعه، أو أثنائه، أو بعده، فهو لفظ أعم وأشمل من اللفظ المعتمد في هذه الدراسة، وذلك سيتطلب مني الحديث عن إزالة الضرر مطلقًا من حيث التأصيل والتطبيق؛ إلا أني فضلت التعبير بلفظ (الضرر يزال) إذ إنه متعلق بإزالة الضرر بعد وقوعه فقط، وهذا يفسح لي المجال في سبر أغوار المسألة لإعطائها حقها وحظها من التعمق والتفصيل لاسيما في الجانب التطبيقي.

المطلب الثاني: بيان مفردات القاعدة:

تتضمن هذه القاعدة من مفردتين، هما: الضرر، والإزالة، ولا بد من بيانهما لغة واصطلاحًا.

الفرع الأول: تعريف الضَّرَر:

أولًا: الضَّرَرُ لغة: خلاف النفع[11]، وضَرَّهُ يَضُرّه ضَرّاً وضَرّ بِه وأَضَرّ بِه وضَارَّهُ مُضَارَّةً وضِراراً بمعنى[12]- أي معناها واحد-، ويطلق الضرر على النقصان الذي يدخل في الشيء، كالضرر في المال: أي النقص فيه، والضَّرِيرُ: المريض، ويطلق على من فقد بصره[13]. وأما الضَّرُّ فبفتح الضاد مصدر الضرر، فيكون معناه مماثل لمعنى الضرر[14]، وبضم الضاد- الضُّرُّ- اسم، وله بالضم استعمالات مختلفة عند أهل اللغة، فيستعمل للدلالة على المرض، والفاقة،

---

[9] ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤ هـ)، **قواعد ابن الملقن= الأشباه والنظائر في قواعد الفقه**، 1/ 28.

[10] ينظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١ هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص 7، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠ هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ص 72.

[11] ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن (ت ٣٢١هـ). **جمهرة اللغة**. تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط 1، 1987م، 122/1. الهروي، محمد بن أحمد، أبو منصور (ت ٣٧٠هـ). **تهذيب اللغة**. تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 1، 2001م، 11/ 314.

[12] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١هـ). **لسان العرب**. دار صادر، بيروت- لبنان، ط 1، 1414هـ، 4/ 482.

[13] ينظر: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت١٧٠هـ). **كتاب العين**. تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، 7/ 7.

[14] ينظر: الفيومي، أحمد بن محمد (ت نحو ٧٧٠ هـ). **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، 360/2. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، 12/ 384.

والفقر، وسوء الحال، كما في قوله تعالى: "وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ" [يُونُس: 12][15]، والمَضَرَّةُ: خلاف المنفعة[16].

ثانيًا: الضرر اصطلاحًا: عُرِّف الضرر اصطلاحًا بتعريفات لا تحيد عما اصطلح عليه أهل اللغة من كونه في مقابل النفع، ويظهر التداخل والتواؤم كذلك عند التتبع والنظر في معنى الضرر في المصنفات الشرعية والمعاجم الفقهية، وقد أوردت من تعريفات المتقدمين على سبيل المثال لا الحصر:

1- ما ذكره ابن العربي في أحكام القرآن بأن الضرر: (هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع)[17]، وهذا التعريف قد حصر الضرر بالألم؛ إلا أن الضرر أوسع من أن يُعبر عنه بالألم فحسب.

2- تعريف المناوي للضرر بأنه: (إلحاق مفسدة بالغير مطلقًا)[18].

3- وقد أورد المناوي تعريفًا آخر للضرر، فقال: (لا ضرر، أي: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئًا من حقه)[19]

وللضرر تعريفات أخرى عند المتقدمين لا يستوعب البحث سردها كلها، ولم أضمنها في بحثي لأنها لا تخرج عن دائرة الإطلاقات السابقة.

---

[15] ينظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 2/ 360. الهروي، **تهذيب اللغة**، 11/ 314.

[16] الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ). **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط 1، 1407هـ- 1987م، 2/ 720. ابن منظور، **لسان العرب**، 4/ 482.

[17] ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ). **أحكام القرآن**. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط 1، 1424هـ - 2003م، 81/1.

[18] المناوي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ت ١٠٣١هـ). **فيض القدير شرح الجامع الصغير**. المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ط 1، 1356هـ، 6/ 431.

[19] المناوي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ت ١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، 6/ 413.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنني لم أجد في أمّات الكتب الشرعية من عرف الضرر بمعناه الاصطلاحي الدقيق الذي يجعله تعريفًا جامعًا مانعًا؛ إلا أن كثيرًا من المعاصرين اجتهدوا في تعريفه بمزيد من التفصيل، من ذلك:

1- تعريف أحمد موافي: (الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير تعديًا أو تعسفًا أو إهمالًا)[20].

2 - تعريف الزحيلي: (كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته)[21].

3 - تعريف البوطي: (الضرر هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه أو بغيره)[22].

وما أميل إليه هو الجمع بين التعريفات المتعددة السابقة، وعلى هذا فإن الضرر: **ابتداء إلحاق الشخص مفسدة بنفسه أو بغيره.**

شرح التعريف:

- ابتداء: قيد أخرج ما كان على سبيل المقابلة، وهو الضرار.

- إلحاق مفسدة: أي ارتكاب أذىً، وعلى هذا فإنه يعبَّر عن الضرر بفعل المفسدة وارتكابها.

- بنفسه أو بغيره: فإن الضرر غير مقيد بحصوله للغير فحسب؛ بل إن كل أذى يلحقه الشخص بنفسه، أو بغيره، بغيره يعد ضررًا، وسواء كان عن طريق الخطأ أو العمد أم الإكراه؛ لأن العبرة في إطلاق لفظ الضرر بتحققه وحصوله، لا بنية مرتكبه.

الفرع الثاني: تعريف الإزالة:

أولًا: الإزالة لغة: من زَوَل، وزال الشيء يَزُولُ زَوالًا وزُؤولًا[23]، وقد وردت في كتب اللغة معانٍ عديدة للإزالة، فزال النهار، أي: ارتفع، وزال زائل الظل، أي: قام قائم الظهيرة، وزاوله مزاولة: عالجه[24]، ومن معانيه كذلك: الذهاب والاستحالة والاضمحلال[25]، وهو المعنى المراد في هذه القاعدة.

---

[20] موافي، أحمد. **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**. دار ابن عفا، الخبر- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1418هـ- 1997م، ص 97.

[21] الزحيلي، وهبة. **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**. دار الفكر، دمشق- سوريا، ط 9، 1433هـ- 2012م، ص 29.

[22] البوطي، محمد سعيد رمضان. **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**. مؤسسة الرسالة، ص 79.

[23] ابن منظور، لسان العرب، 11/ 313.

[24] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص 1011.

[25] ابن منظور، لسان العرب، 11/ 313.

ثانيًا: تعريف الإزالة اصطلاحًا: إن لفظ الإزالة بمعناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي، فقد ذكر صاحب معجم لغة الفقهاء بأن الإزالة اصطلاحًا هي: التنحية والإذهاب[26]، فيراد بالإزالة عند الفقهاء: الإذهاب والإبطال، وقد تُستعمل هذه الألفاظ الثلاثة عندهم بمعنىً واحد، ومن ذلك: إزالة النجاسة العينية، وإزالة الجنابة[27].

المطلب الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة:

معنى القاعدة أنّ الضرر إذا وقع وجب إزالته، والضرر الواجب رفعه إنما هو الضرر بغير حق، وذلك لما يورث هذا النوع من ضياع للحقوق، ونزاعات غير متناهية، ومفاسد لا حصر لها، فوجب إزالة هذا الضرر أي منعه مطلقًا، سواء كان الضرر خاصًا أو عامًا، وذلك عن طريق التدابير الشرعية المناسبة قدر الإمكان، أما الضرر الواقع بحق فإنّه خارج عن إطار تطبيق هذه القاعدة؛ لأنه مقصد شرعي مطلوب يتعين أداؤه والقيام به على الوجه الصحيح؛ بل هو طريقة من طرق إزالة الضرر بغير حق، وذلك لوجوب تطبيقه حفاظًا على الحقوق والممتلكات والأرواح، قال تعالى: "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" [سورة النحل: 126]، وقال تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالًا من الله" [سورة المائدة: 38].

[26] محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 56.

[27] ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت. **الموسوعة الفقهية الكويتية**. دار السلاسل- الكويت، ط 2، 1404-1427 هـ، 3/ 136، 137.

المبحث الثاني: أدلة القاعدة

إن هذه القاعدة العظيمة تستند في حقيقتها إلى أصل نبوي سبق بيانه، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)[28]، غير أنها لم تتكئ في اعتبار حجيتها على هذا الأصل فحسب؛ بل تضافرت وتآزرت الأدلة الشرعية من المنقول والمعقول مع الحديث الشريف، لتشكل معًا معتمدًا قويًّا تستند إليه القاعدة، وتصد عنها كل منكر لحجيتها، وبيان الأدلة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأدلة من المنقول:

وردت الكثير من الأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع على تحريم الضرر، أذكر من ذلك:

1- آية النهي عن المضارة في الطلاق، فقد قال تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ" [سورة البقرة: 231]، فقد نهى الله تعالى المسلمين عن الإضرار بالمطلقة، بحيث يطلق الرجل زوجته، فإذا شارفت على الانتهاء من العدة راجعها ليس لغرض سوى الإضرار بها لئلا تخرج من عدتها فيتزوجها غيره، أو لتضطر لأن تفتدي منه بمالها،[29] وقد ذكر الطبري في جامع البيان سبب نزول الآية: (كان الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة ثم يدعها، حتى

---

[28] أخرجه: **ابن ماجه في سننه**، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، 3/ 430، حديث رقم 2340، وقال عنه: صحيح لغيره. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت ٢٧٣ هـ). **سنن ابن ماجه**. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط 1، 1430هـ - 2009م. **والحاكم في المستدرك**، كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد، 2/ 66، حديث رقم 2345، الحكم على الحديث: إسناده صحيح على شرط مسلم. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. **المستدرك على الصحيحين**. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1411هـ– 1990م. **والدارقطني في سننه**، كتاب البيوع، 4/ 51، حديث رقم 3079. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ). **سنن الدارقطني**. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط 1، 1424هـ - 2004م. **والبيهقي في السنن الكبرى**، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، 114/6، حديث رقم 11384. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ). **السنن الكبرى**. تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 3، 1424هـ- 2003م. حكم الحديث: حديث حسن. (ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين (٧٩٥ هـ). **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**. تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط 7، 1417 هـ- 1997م، 2/ 207).

[29] ينظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤ هـ). **تفسير القرآن العظيم**. تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط.2، 1420هـ- 1999م، 1/ 629، غلاب، فوزي. **قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية**. مجلة في رحاب الزيتونة، جمعية قدماء جامع الزيتونة وأحبائه، ع.6، 2017، ص 93.

إذا ما تكاد تخلو عدتها راجعها، ثم يطلقها، حتى إذا ما كاد تخلو عدتها راجعها، ولا حاجة له فيها، إنما يريد أن يضارها بذلك، فنهى الله عن ذلك)[30].

2- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا ضرر ولا ضرار[31])[32]، ففي هذا الحديث الشريف نهي مطلق عن الضرر والضرار؛ لأن النفي قد جاء ب(لا) الاستغراقية، وهو يفيد تحريم جميع أنواع الضرر- إلا ما خص بدليل كالعقوبات الشرعية-[33]، قال المناوي رحمه الله: (وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم)[34]، وكما هو بين من صيغة الحديث؛ فإن النهي عام وشامل للضرر على اختلاف أنواعه، وبغض النظر عن زمن وقوعه، قال الشاطبي رحمه الله: (فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها)[35]، فالحديث نص صريح دال على وجوب اتخاذ التدابير الوقائية لمنع الضرر قبل وقوعه، ووجوب تطبيق الإجراءات الشرعية أثناء وبعد وقوعه[36]؛ وعلى هذا فإن الصيغة المعنية بالدراسة- الضرر يزال- جزء من هذا النص النبوي الشريف؛ إذ إنه متعلق فقط بوجوب إزالة الضرر إذا وقع وتحقق.

هذا، وإنّ قوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) لا يدل على نفي وجود الضرر والضرار، فهما موجودان في كل مكان وزمان لا محالة؛ وإنما المقصود النهي عن ارتكابهما، قال الصنعاني رحمه الله: (وقد دل الحديث على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم في الملزوم)[37].

---

[30] الطبري، محمد بن جرير (٣١٠ هـ)، **تفسير الطبري= جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، دار هجر- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1422هـ- 2001م، 4/ 180.

[31] الضرار، لغة: المضارة. (ابن منظور، لسان العرب، 4/ 483)، واصطلاحًا: الجزاء على الضرر. (أبو جيب، سعدي. القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا. دار الفكر، دمشق- سورية، ط 2، 1408هـ- 1988م، ص 223).

[32] سبق تخريجه، ص 8.

[33] ينظر: آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص: 252.

[34] المناوي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ت ١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، 6/ 431.

[35] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات**، 3/ 185.

[36] ينظر الزحيلي، محمد مصطفى. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**. دار الفكر، دمشق- سوريا، ط 1، 1427هـ - 2006م، 1/ 199.

[37] الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ)، **سبل السلام**، 2/ 121.

4- كما يستدل على القاعدة من الإجماع بالعمل بها وتطبيقها في شتى الوقائع والأحداث منذ عهد النبي ﷺ، مرورًا بعهد الصحابة، ثم من جاء بعدهم، ويُفهم ذلك من خلال أقوالهم وأفعالهم وفتاويهم، فتواتر العمل بهذه القاعدة يعد إجماعًا على تحريم الضرر ووجوب إزالته، قال الشاطبي رحمه الله: (فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها)[38]، فمن أمثلة ذلك: إجماعهم على تحريم الأمور التي فيها كبير مضرة على الناس، كتحريم الأعرض وانتهاكها، وتحريم الربا، وتقريرهم للعقوبات على الجنايات، كتطبيق القصاص على القاتل، وقطع يد السارق، ورجم الزاني المحصن، وفي هذا يقول صاحب القواعد الكلية: (أجمع العلماء على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، كما أجمعوا على تحريم الدماء إلا بحقها، كما أجمعوا على تحريم الأعراض. وقد قررت الشريعة الإسلامية حفظ هذه الضروريات، ومنعت من أي اعتداء عليها)[39].

المطلب الثاني: الأدلة من المعقول:

ما من شك أنّ الفطرة والعقل السليمين لا يختلفان في أنّ الضرر قبيح، والشريعة الإسلامية منزهة عن كل ما هو قبيح، وتحرص على رفعه وإزالته؛ لأنها إنما جاءت لما فيه نفع العباد، فلا يُعقل أن تشرع ما يضرهم، فلزم من ذلك أن الضرر منتفٍ عقلًا وشرعًا، وهذا ما ذكره كذلك أحد المعاصرين في كتابه، فقال: (فقد ثبت عقلًا أن إباحة الضرر قبيحة)[40]، وقد قال الفخر الرازي في مفاتيح الغيب: (ويدل عليه أيضًا أن دفع الضرر مستحسن في العقول؛ فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع)[41]، فالفطرة الإسلامية مجبولة على اجتناب المضار واجتلاب المنافع، وإن تحريم الضرر معلوم من الدين بالضرورة، قال الرازي في تفسيره لقوله تعالى: " ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج" [سورة المائدة: 6]: (اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع، وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة)[42].

.

[38] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات**، 3/ 185.

[39] شبير، محمد عثمان. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**. دار النفائس، عمّان- الأردن، ط 2، 1428هـ- 2007م، ص169- 170.

[40] عزام، عبد العزيز محمد. **القواعد الفقهية**. دار الحديث، القاهرة- مصر، 1426هـ- 2005م، ص 128.

[41] الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (ت ٦٠٦ هـ). **مفاتيح الغيب= التفسير الكبير**. دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 3، 1420هـ، 11/ 317.

[42] المرجع السابق، 11/ 317.

المبحث الثالث: عناصر القاعدة وضوابطها

سوف أتطرّق في هذا المبحث إلى العناصر المكوّنة للقاعدة، كما سأبرز ضوابطها.

المطلب الأول: عناصر القاعدة:

تتألف القاعدة من العناصر الآتية:

الفرع الأول: موضوع القاعدة:

موضوع القاعدة هو ذلك الضرر الذي يلحقه الشخص بالغير، ويستوي أن يقع هذا الضرر في النفس، أم المال، أم العرض والعاطفة، أم غيرها.

والضرر في الفقه الإسلامي ينقسم إلى أنواع باعتبارات ثلاثة، هي:

- باعتبار طبيعته.
- باعتبار طريقة وقوعه.
- باعتبار مدى اعتبار الشارع الحكيم له.

أولا: أنواع الضرر باعتبار طبيعته:

الضرر من حيث طبيعته لا يأتي على شاكلة واحدة، ولا صورة محددة؛ بل إن منه ما يلحق بجسد الإنسان، ومنه ما يلحق بماله، ومنه ما يمس عاطفته وعِرضه، وعلى هذا فإن الضرر باعتبار طبيعته ينقسم إلى نوعين رئيسن، هما:

1: الضرر المعنوي: وهو كل ضرر يمسّ بالجانب المعنوي من الإنسان، وهو على ثلاثة أقسام:

أ- الضرر الأدبي: ويعرَّف بأنه: كل أذًى يلحق بشعور الإنسان، أو عاطفته، أو كرامته، أو كل ما يمس الجانب النفسي منه[43]، كالسب، والقذف، والرجوع عن الشهادة أمام القاضي بعد صدور الحكم على المدعى عليه.

ب - الضرر الديني: وهو كل مفسدة تمس الدين، كالإكراه على الكفر، أو الإكراه على فعل المحرمات.

ج - الضرر المتعلق بمصلحة غير مالية: وهو ما يصيب الإنسان من أذًى يفوّت عليه مصلحة غير مالية ملتَزَم بها، كامتناع المستأجر عن تسليم العين المؤجرة إلى صاحبها.

---

[43] ينظر: بوساق، محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص 29.

2 : الضرر المادي: وهو في مقابل الضرر المعنوي، وينقسم إلى قسمين، هما:

أ- الضرر الجنائي على النفس والأعضاء: وهو ما يصيب الإنسان من أذًى كلي أو جزئي في جسمه، ويعبَّر عنه أيضًا بالضرر الجسمي[44]. ومن أمثلته: القتل، وقطع عضو من الأعضاء، وأي تشويه أو تعطيل جسدي.

ب: الضرر المالي: وعبّر عنه بأنه: ما يلحق بمال الإنسان من مفسدة، سواء كان المال حيوانًا أو نباتًا، أو جمادًا كالمسكن، والأرض المملوكة، وسواء كان الضرر إتلافًا تامًا للمال، أو تعييبًا لجزء منه بحيث ينقص من قيمته[45]. ومن أمثلته: هدم بناء أو إحراقه، وإتلاف الزروع والثمار.

ثانيا: أنواع الضرر باعتبار طريقة وقوعه:

راعت الشريعة الإسلامية حقوق العباد، ومنعت جميع أشكال الظلم والعدوان، وذلك عن طريق سن التشريعات والأحكام الرادعة والمتصدية لكل من يباشر فعل الضرر ويسعى له؛ بيد أن الضرر لا يقع دائمًا بفعل بشري مباشر؛ وذلك لأنه قد يقع بفعل إنسان، أو حيوان، أو جماد، أو آفة سماوية، أو غير ذلك من الأسباب، وعليه فإن الضرر باعتبار طريقة وقوعه نوعان، هما:

1: الضرر المباشر: عرِّفت المباشرة في فعل الضرر بتعريفات متعددة عند المتقدمين والمعاصرين، ذكرت من ذلك:

1- تعريف الكاساني للإتلاف المباشر بأنه: (إيصال الآلة بمحل التلف)[46].

2- تعريف الحموي بأن حد المباشر: (أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار)[47].

---

[44] ينظر: بوساق، محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص 39. الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 44.

[45] ينظر: بوساق، محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص 40.

[46] الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ ه). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. مطبعة شركة المطبوعات العلمية ومطبعة الجمالية- مصر، ط 1، 1328هـ، 7/ 165.

[47] الحموي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، 1/ 466.

يلاحظ من خلال عرض التعريفات السابقة وجود رابط مشترك بينها، وهو أن الضرر المباشر هو ما كان فاعله سببًا متصلا في حدوث الضرر، بحيث لا يتوسط بين وقوع الضرر وفاعله سبب آخر.

وعلى هذا يمكن القول بأن الضرر المباشر: هو الضرر الناتج عن فعل بشري مباشر متصل دون واسطة.

ومن أمثلة ذلك:

- أن يعتدي شخص على غيره بالضرب، أو أن يهدم منزله، أو يحرق مزرعته، فالضرب والهدم والحرق هنا يكون ضررًا مباشرًا لأنه اتصل بالمضرور دون تدخل غير بشري.

2 : الضرر غير المباشر (بالتسبب): وهو في مقابل الضرر المباشر، وقد عرِّف بتعريفات ذكرت منها:

1- تعريف الكاساني، بأنه: (الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة)[48].

2- تعريف القرافي: (ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة)[49].

يُدرَك من التعريفات السابقة أن الضرر بالتسبب: هو ما يقع بواسطة علة بين الفعل والضرر، وتكون العلة هي المؤثرة في حدوث الضرر، أي: لولا وجود تلك العلة لما وقع الضرر، وذلك لتوقع حصول الضرر بتلك العلة عادة.

ومن أمثلته:

- كمن حفر بئرًا بجوار داره، فمر إنسان أو حيوان فوقع فيه، فالفاعل لم يباشر إضرار المضرور؛ بل تسبب في ذلك.

[48] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 7/ 165.

[49] القرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ). **الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق**. عالم الكتب، 2/ 204.

ثالثا: أنواع الضرر باعتبار مدى اعتبار الشارع الحكيم له:

منع الإسلام الضرر وتصدى له بكل الوسائل والسبل الوقائية، وجاء بأحكام وعقوبات زاجرة لكل من يتسبب في عملية الإضرار؛ إلا أن الضرر لا يأخذ شكلًا واحدًا من حيث نظرة الإسلام له؛ بل إن منه ما يكون مشروعًا في ديننا الحنيف، فالحكم يختلف باختلاف السبب، وعلى هذا فإن الضرر باعتبار مدى اعتبار الشارع الحكيم له نوعان، هما:

1 : الضرر بحق: وهو الضرر الذي يكون الغرض منه استيفاء الحقوق، ومنع استدامة الظلم والعدوان[50]، وهذا النوع من الضرر إنما شُرع لموجب خاص، ويلحق بمن هو أهل له ويستحقه[51]، فإن من تعدى حدود الله تعالى، وتعامل مع أوامره بالعصيان، وظلم نفسه، وتعدى على العباد بالظلم والطغيان، فإن من العدل مجازاته على ذلك بتقرير العقوبة المناسبة في حقه، ويشمل ذلك الكفارات والحدود والتعازير.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق العقوبات المشروعة على المجرمين لا يتنافى مع هذه القاعدة الفقهية (الضرر يزال)، بالرغم من ترتب الضرر عليهم، وذلك لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم[52]. ومن أمثلة ذلك:

أ- أن قطع يد السارق مثلًا يعد ضررًا خاصًا؛ إلا أنه شرع حفاظًا على المصلحة العامة وهي حفظ ممتلكات الناس وأموالهم، لما في قطع يد السارق من زجر للسارق نفسه وردع لغيره، ومعلوم أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة فشرع القطع.

ب- أن تطبيق حد الزنا يضر بالزاني، لما فيه من ضرر جسدي، لا سيما إن كان الزاني محصنًا، فإن في تطبيق الحد عليه إزهاقًا لروحه، ولكن هذا الضرر يُتحمل لمنع ضرر أكبر وأعظم، وهو ما يورثه الزنا من اختلاط للأنساب، وتفشٍ للفاحشة، واستباحة لأعراض الناس وأمنهم واستقرارهم.

---

[50] ينظر: الباجي، سليمان بن خلف بن سعد (ت ٤٧٤هـ). **المنتقى شرح الموطأ**. مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط: 1، 1332هـ، 6/ 40. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**. تحقيق طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة- مصر، ط 1، 1424هـ - 2003م، 4/ 66.

[51] ينظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**. 4/ 67.

[52] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص 254. الزرقا، مصطفى أحمد. **المدخل الفقهي العام**. دار القلم، دمشق- سوريا، ط 2، 1425هـ -2004م، 1/ 990.

2: الضرر بغير حق: وهو المراد والمقصود في هذه القاعدة، وقد سبق تعريفه في المطلب الثاني من المبحث الأول، ومن الأمثلة عليه:

- أن يكون الغرض من الضرر إلحاق الأذى بالغير دون ابتغاء غرض آخر: وهذا لا شك في أن الأدلة على تحريمه لا تحصى، وأذكر من ذلك:

- تحريم المضارة في الوصية، وذلك في قوله تعالى: "مِن بَعدِ وصيَّةٍ يُوصى بِها أو دَينٍ غَيْرَ مُضَارٍ"[سورة النساء: 12]، فالله تعالى قد حرَّم على الموصي الإضرار بورثته بأن يوصي بما يزيد على الثلث[53]، وذلك لما في الزيادة على الثلث من مفسدة مادية تلحق بالورثة، لاسيما إذا كانوا فقراء وفي أمس الحاجة إلى المال، فهم أولى بمال الموصي من غيرهم.

الفرع الثاني: الحكم الكلّي للقاعدة:

الحكم الكلي للقاعدة هو وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، وكما هو واضح من نص القاعدة، فإن الصيغة خبرية، وصيغة الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب[54]، وإنما وجب إزالة الضرر لكونه ظلمًا، والظلم حرام. وإن إزالة الضرر تتم من خلال الطرق الشرعية الآتية:

أولًا: إزالة الضرر بعينه: وذلك فيما لو أمكن إزالة عين الضرر، سواء كان الضرر فعلًا أو امتناع عن فعل، أو قولًا أو امتناع عن قول[55]، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1- إذا كان الضرر فعلًا، أو امتناع عن فعل:

أ- فإذا كان الضرر فعلًا: فإنه يزال عن طريق منع ذلك الفعل بعد التيقن من تحقيقه لمفسدة، أو تعطيله لمصلحة، ويُحكم بقطع استمراريته، ومثال ذلك:

- أن من اتخذ في داره حمامًا، وتأذى الجيران من دخان الحمام؛ فإنه يُمنع من ذلك؛ إلا إن كان دخان الحمام مثل دخانهم[56].

---

[53] ينظر: البغوي، الحسين بن مسعود (ت ٥١٠هـ). **معالم التنزيل في تفسير القرآن= تفسير البغوي**. تحقيق محمد عبد الله النمر وآخرون، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 4، 1417هـ- 1997م، 2/ 180.

[54] ينظر: الزرقا، أحمد بن محمد (ت ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م). **شرح القواعد الفقهية**. دار القلم، دمشق – سوريا، ط 2، 1409هـ - 1989م، ص 179. الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، 210/1. آل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص 258. آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، 6/ 261.

[55] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص 952.

[56] ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**. الحاشية: الشِّلْبِيُّ، أحمد بن محمد بن أحمد (ت ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة- مصر، ط 1، 1314 هـ، 4/ 196.

ب- إذا كان الضرر امتناع عن فعل: فإن الممتنع عن الفعل يُجبر على القيام بذلك الفعل قطعًا للضرر الناتج عن امتناعه عن ذلك الفعل، ومن أمثلة ذلك ما ذكره ابن حزم حيث قال: (ولا يحل لأحد أن يمنع جاره من أن يدخل خشبًا في جداره، ويجبر على ذلك - أحب أم كره - إن لم يأذن له)[57].

2- إذا كان الضرر قولًا، أو امتناع عن قول:

أ- فإذا كان الضرر قولًا: فإنه يزال من خلال إبطال التصرفات، ووقف العقود، وذلك بمنع ترتب آثارهما الشرعية، أو بثبوت الخيار لأحد المتعاقدين في العقود، وذلك عن طريق إعطاء أحد العاقدين أو كليهما الحق في تقرير العقد، أو فسخه[58]، ومثال ذلك:

- منع السفيه من التصرف بماله من وقف، أو هبة، أو غيره؛ لئلا يُلحق ضررًا بمصلحته، أو بمصلحة من تتعلق به مصالحهم[59].

ب: وإذا كان الضرر امتناعًا عن قول: فإنه يزال بإجبار الممتنع عن القول على الكلام، كإجبار الشهود على الإدلاء بشهادتهم إذا امتنعوا عن ذلك.

ثانيًا: إزالة الضرر بالتعويض: ويتمثل ذلك في الضمان[60]، فإذا تعذر إزالة عين الضرر انتُقل إلى مرحلة التعويض المالي عن الضرر، شريطة قطع استمرارية الضرر، وقطع أسبابه، وإن ما يجب فيه الضمان مقسَّم إلى ثلاثة أقسام[61]:

---

[57] ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. **المحلى بالآثار**. تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت- لبنان، 7/ 86.

[58] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص 961- 971، شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص 176.

[59] ينظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣ هـ). **الكافي في فقه أهل المدينة**. تحقيق محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط 2، 1400هـ- 1980م، 2/ 833، الماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، 6/ 340.

[60] الضمان: لغة: ضمن الشيء، وبه ضمنًا وضمانًا: كفل به. ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، 13/ 257. واصطلاحًا: عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا. البركتي، محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، ص. 134، وعرفه الزرقا بأنه: التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير. الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، 2/ 1035.

[61] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص. 1008، 1023.

1- النفوس: ويكون الضمان فيه بالأروش[62]، والديات[63]، فتجب الأروش فيما دون النفس كجرح إنسان، أو تعطيل عضو من أعضائه، وتجب الدية في حالة القتل.

2- الأموال: ويكون الضمان فيه مثليًّا إن كان المال مثليًّا، وقيميًّا إن كان المال قيميًّا على رأي الجمهور[64]، فالمال المثلي كالمكيلات، والموزونات، وأما المال القيمي فهو ما لا يتوفر مثله في السوق، كالشجر والدواب.

3- المشاعر والعواطف: كسوء معاملة، أو تهمة باطلة، ويكون الضمان فيه بالتعويض المالي الذي يقدره ولي الأمر شفاء لألم قلب المضرور.

ثالثًا: إزالة الضرر بتطبيق العقوبة على فاعله: وذلك فيما لو كان الضرر مما يجب فيه إقامة العقوبات الشرعية على مرتكبه من حد أو قصاص أو تعزير على النحو الآتي:

1- فإن كانت الجريمة حدية أو مما يجب فيه القصاص؛ فإن العقوبة مقدرة شرعًا، فمن قتل يُقتل، ومن سرق تُقطع يده.

3- وأما إن كانت الجريمة فيما دون الحدود والقصاص؛ فإنها عقوبة غير مقدرة شرعًا، لذا فهي تُصار إلى تقدير القاضي أو ولي الأمر، ويقرر العقوبة المناسبة من وعظ، أو نفي، أو غيره.

---

[62] الأرش: لغة: الدية، أي: دية الجراحات. مرتضى الزبيدي، محمّد مرتضى. **تاج العروس من جواهر القاموس.** 17/ 63. واصطلاحًا: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس. الجرجاني، علي بن محمد (ت ٨١٦ هـ)، **التعريفات**، ص 17.

63- الدية: لغة: حق القتيل. ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، 15/ 383. واصطلاحًا: المال الذي هو بدل النفس. الجرجاني، علي بن محمد (ت ٨١٦ هـ)، **التعريفات**، ص 106.

64- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/ 168، التُّسُولي، علي بن عبد السلام (ت ١٢٥٨هـ). **البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام).** تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1418هـ- 1998، 1/ 269، النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط 3، 1412هـ - 1991م، 2/ 220، ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ). **المغني**. تحقيق عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط 3، 1417هـ- 1997م، 14/ 342.

المطلب الثاني: الضوابط العامة لإعمال القاعدة:

إن قاعدة الضرر يزال ينبغي أن تُحاط بجملة من الضوابط العامة لإعمالها؛ مما تُسعف في حسن تنزيل الأحكام على الوقائع التي تتحقق فيها تلك الضوابط، وهي:

أولًا: أن يكون الضرر محقَّقًا: فيشترط أن يكون الضرر واقعًا في الحال، أو متيقَّنَ الوقوع في المآل، دون أي شك أو احتمال، وإن تحقق الضرر يُتأكد بأمرين اثنين:

1- تيقن حصوله: فما كان من قبيل الوهم والشك والاحتمال فلا عبرة له، ولا يُعتد به، عملًا بقاعدة (لا عبرة بالتوهم)[65]، وقاعدة (اليقين لا يزول بالشك)[66]، فيقصد بالتوهم: ما يتمثل في الذهن من تخيل غير الواقع، أو من تخيل ما يعد احتمالًا بعيدًا، فهو أدنى درجة من الشك[67]، فمثال الضرر المتوهم أن يقال مثلًا: إن كثرة إنجاب الأبناء يورث الفقر[68]؛ فإن هذا من الضرر الموهوم الذي لا اعتبار له؛ لأن الله تعالى قد كتب لكل إنسان رزقه وأجله ومآله، فلا يُنقص أحد من رزق غيره شيئًا، وقد نهى الله تعالى عن قتل الأبناء مخافة الفقر، فقال عز وجل: "وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ" [الإسراء: 31].

2- كثرة حصوله: فإن ما يندر حصوله لا عبرة له، فالعبرة بكثرة الحصول، ومثال الضرر نادر الحصول: أن يمنع شخص جاره من حفر بئر في منزله، مخافة أن يدخل أحد عياله إلى منزل الجار فيقع في البئر، فإن هذا من الضرر المتوهم نادر الحصول.[69]

ثانيًا: أن يكون الضرر فاحشًا: والضرر الفاحش: (هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء، أي يجلب له وهنًا، ويكون سبب انهدامه)[70]، فلا يُعتد بالضرر اليسير، وذلك لأن الكثير من الأفعال والوقائع بالرغم من تحقيقها منفعة للإنسان؛ إلا أنها في الوقت نفسه قد تورث ضررًا يسيرًا لا يمكن التحرز منه، ويكون ذلك الضرر مما يُحتمل عادة. وإن ضابط الفحش واليسر راجع إلى العادة

[65] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. **مجلة الأحكام العدلية**، ص 25.

[66] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، 1/ 32.

[67] ينظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 208.

[68] ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى. **الفقه الإسلامي وأدلته**. دار الفكر، دمشق- سوريا، ط 4، 4/ 2870.

[69] ينظر: شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص 171.

[70] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. **مجلة الأحكام العدلية**، ص 231.

والعرف[71]، فما اعتاده الناس فاحشًا اعتبر ضررًا واجب الإزالة، وما اعتادوه يسيرًا فلا عبرة له.

ثالثًا: أن يكون الضرر بغير حق:

وقد تقدم الحديث عن الضرر بغير حق، والفرق بينه وبين الضرر بحق في معرض الكلام عن أنواع الضرر، ومن الجدير بالذكر أن الضرر بغير حق يتحقق بأحد ثلاثة أمور، هي:

1- التعدي[72]: التعدي في الفقه الإسلامي يُستعمل للدلالة على ثلاثة معانٍ، هي[73]:

أ- الفعل المحظور في ذاته شرعًا، كالقتل والسرقة.

ب- المجاوزة إلى حقٍ للغير أو ملكٍ معصوم له، كالغصب.

ج- التقصير وسوء القصد في استعمال الحق، كتصرف السفيه في ماله على وجه الإسراف والتبذير.

والتعدي بمعانيه الثلاث موجب للضمان ما دام قصد الإضرار موجودًا فيه[74]، إذ فيه إخلال بالمصلحة المشروعة مما يوقع ضررًا تجب إزالته.

2- التعسف[75]: ويعبَّر عنه بمجاوزة الحد في استعمال الحق تجاوزًا يورث ضررًا؛ إلا أنه يكون إما بقصد الإضرار ابتداءً، أو باستعمال الحق استعمالًا يؤدي إلى الضرر[76]، كمن أحدث في داره بناءً أو جدارًا بحيث يحجب الضوء والشمس عن جاره؛ فإنه يكون قد

---

[71] ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري (ت ٩٧٠ هـ). **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، 1/ 267.

[72] التعدي لغة: من تعدى، وعدّى عن الأمر يعدي تعدية، أي: جاوزه إلى غيره. ابن فارس، أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، 4/ 251. واصطلاحًا: مجاوزة الحلال إلى الحرام. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص 135.

[73] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص 803، 804.

[74] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص 804.

[75] التعسف: لغة: من العَسْف: الأخذُ على غير الطريق. الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت 393 هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 4/ 1403)، واصطلاحًا: الظلم، وهو أيضًا: التصرف الذي لا مبرر له. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص 136.

[76] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، 2/ 828.

تعسف وأضر بجاره بغير حق، فيمنع من ذلك[77]، فالتعسف إذًا داخل تحت معنى التعدي بمعناه الثاني، وهو المجاوزة.

3- الإهمال[78]: وهو بمعنى التقصير في النظر في الأمور[79]، وعدم التثبت في القصد أو الفعل؛ بحيث ينتج عنه إخلال بالمصلحة المبتغاة شرعًا، وبالتالي حصول الضرر الواجب رفعه، فعلى هذا يكون الإهمال داخلًا تحت معنى التعدي بمعناه الثالث، وهو التقصير وسوء القصد. ومثال ذلك: من أوقد نارًا في أرض غيره فتلف الزرع؛ فإنه يضمن ما تلف[80].

رابعًا: أن يكون الضرر مخلًّا بمصلحة مشروعة: أي أن يتسبب الضرر في انتهاك مصلحة أقرتها الشريعة الإسلامية، كاقتناء الدواب للركوب والملابس لستر العورة، فالمصلحة محاطة بدرعٍ حامٍ لها من أي إخلال قد يقع، وهذا الدرع هو مشروعيتها؛ بحيث أن من يخل بالمصلحة المشروعة فإنه يعرض نفسه لإحدى طرق إزالة الضرر[81]، وبالمقابل فإن الإخلال بمصلحة غير مشروعة لا يعد ضررًا، كمن أراق خمرًا لمسلم؛ فإنه لا يضمن[82]؛ وذلك لأن الخمر في حق المسلم يحقق بُغية غير مشروعة، فليس فيه ضمان.

خامسًا: أن يكون الضرر مخلًّا بمصلحة مستحقة للمتضرر بأي وجه من وجوه الاستحقاق: فتبيَّن في الضابط الرابع أن الإخلال بمصلحة مشروعة يعد ضررًا يستوجب الإزالة؛ إلا أن هذا الإخلال ليس على إطلاقه؛ بل يشترط أن تكون تلك المصلحة المشروعة مستحقة للمضرور، واستحقاقه لها بمعنى كونها داخلة في حقه وملكه وتصرفه؛ وأما الإخلال بمصلحة غير مستحقة له فلا يعد إضرارًا في حقه. ومثال المصلحة غير المستحقة:

---

[77] ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (ت ٧٩٩هـ). **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1406هـ- 1986م، 2،ص/ 354.

[78] الإهمال: لغة: من همل، وأهملت الشيء، أي: خليت بينه وبين نفسه. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، 5/ 1854. واصطلاحًا: عدم بذل ما يستحقه الشي من الاهتمام. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص 96.

[79] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص 848.

[80] ينظر: ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ)، **المغني**، 7/ 433.

[81] ينظر: موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه**، ص 859.

[82] ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. 7/ 352، ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، 1/ 444، الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦ هـ). **التنبيه في الفقه الشافعي**. عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط 1، 1403هـ- 1983م، ص 116، ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 7، ص426.

أن من كانت له شجرة يستظل بها جاره، فله أن يتصرف فيها بقطعٍ أو غيره، وليس لجاره الحق في منعه[83]؛ لأنها مصلحة غير مستحقة للجار، فلا يعد ضررًا في حقه.

المطلب الثالث: الضوابط الخاصة لإعمال القاعدة:

للقاعدة ضوابط وشروط كثيرة نصَ عليها الفقهاء، وليس من وكدي في هذا المطلب استقصاءها كلها، إلاّ أنّني سوف أقتصر على تلك التي لها علاقة بالجانب التطبيقي من رسالتي وهو باب الأحوال الشخصية مع إيراد بعض الأمثلة من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وسيأتي إيراد مزيد من التطبيقات في الفصل التطبيقي. فمن تلك الضوابط الخاصة:

أولًا: تحديد المدة الزمنية للضرر: فمن الضوابط المعينة على التأكد من وقوع الضرر تحديده بالمدة الزمنية؛ إذ إن الكثير من القضايا والوقائع ينتظر فيها المضرور مدة من الزمن قبل التصريح بوقوع الضرر عليه، ويكون انتظاره لأسباب معينة، كالصبر على أمل أن يزول الضرر، أو حياءً لما في القضية من سرية وخصوصية،[84] كما في مسألة العنين- وهو العاجز عن مواقعة زوجته-، فقد ذكرت المادة (112) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ما نصه: (إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة، كالجنون والبرص والجذام، أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنة والقرن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزواج، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده)[85].

ثانيًا: التثبت من تحقق الضرر بالشهادة واليمين: فقد جعل الإسلام الشهادة واليمين من طرق الإثبات المعتبرة عند جحود المدعى عليه للدعوى المقامة ضده،[86]، فجُعلت الشهادة

---

[83] ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت ٨٦١ هـ). **فتح القدير على الهداية**. شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط 1، 1389هـ- 1970م، 7/ 326.

[84] ينظر: عزوز، عبد القادر. **قاعدة "الضرر يزال" ضوابطها وتطبيقاتها (عرض لنماذج من فقه الأسرة في الفقه المالكي)**. مجلة كلية العلوم الإسلامية- الصراط-، السنة الرابعة، ع. 9، 1425هـ- 2004م، ص 82.

[85] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، معهد دبي القضائي، دبي- الإمارات العربية المتحدة، ط 3، 1428هـ- 2017م، ص 47.

[86] ينظر: خليل، خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦هـ). **مختصر العلامة خليل**. تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة- مصر، ط 1، 1426هـ- 2005م، ص 113.

واليمين من الوسائل المعينة على التحقق من وقوع الضرر، وقد نصت المادة (122) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: (وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة)[87]، ويثبت الضرر كذلك باليمين، كما في أيمان اللعان[88]، فقد نصت المادة (97) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على الآتي: (للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة، شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنًا)[89]؛ ولكن يُعتد باليمين فقط فيما إذا كان المتهم بالضرر يتقي الله تعالى، أما إذا كان فاسقًا فلا يُقبل يمينه[90].

ثالثًا: التثبت من تحقق الضرر بحكم ولي الأمر: فلولي الأمر سلطة وصلاحية واسعة في تحديد الضرر؛ وذلك من خلال استعانته بأهل المشورة والعلم ممن لهم الخبرة والدراية في تقدير ذلك، فيكون في حكمه تقريرًا بتحقق الضرر[91]، وتحديدًا في المسائل التي يصعب فيها الحكم بوقوع الضرر؛ وبالتالي فإنه يحكم بإزالته حفاظًا على المصالح والحقوق، فمثلًا في مسألة الخلع، فإن الزوج قد يرفض مخالعة الزوجة له تعنتًا، فيقوم القاضي بتقدير بدل مناسب مقابل الخلع سدًا لذريعة النزاع والشقاق بين الزوجين، وقد نص على هذا قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (110) إذ ورد فيها: (إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتًا، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدلٍ مناسب)[92].

---

[87] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 50.

[88] اللعان: لغة: من اللعن، وهو المنع والطرد والإبعاد. ينظر: الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ص 1231. واصطلاحًا: هي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. الجرجاني، علي بن محمد (ت ٨١٦ هـ)، **التعريفات**، ص 192.

[89] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 41.

[90] ينظر: عزوز، عبد القادر. **قاعدة "الضرر يزال" ضوابطها وتطبيقاتها (عرض لنماذج من فقه الأسرة في الفقه المالكي)**. ص 85.

[91] ينظر: مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ). **المدونة**. دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ- 1994م، 2/ 106.

[92] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 47.

رابعًا: التثبت من النية والقصد في الإضرار: فالنية والقصد من الأمور المعتبرة في الضرر؛ إذ يُنظر في حال مرتكب الضرر وما إذا كان قصده الإضرار أم لا؟ إلا أن النية والقصد من أعمال القلوب التي لا يطلع عليها سوى علام الغيوب؛ فلزم تعيين بعض القرائن والأمارات الدالة على التعمد والقصد في ارتكاب الضرر[93]، ومن تلك الأمارات تكرار الضرر والاستمرار عليه، ويظهر ذلك جليًّا في مسألة امتناع الزوج عن الإنفاق؛ إذ إن تكرار رفع الزوجة لدعوى عدم الإنفاق في المحكمة دليل على تحقق الضرر واستمراريته؛ فبالتالي يحكم القاضي بإزالة الضرر، وقد ورد قانون بشأن ذلك في المادة (128) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ما نص على أنه: (إذا تكرر رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين، وثبت للمحكمة في كل منهما عدم الإنفاق، وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق طلقها القاضي عليه بائنًا)[94].

خامسًا: النظر في مآل ارتكاب الضرر: والمقصود من ذلك أنه ينبغي النظر إلى مدى تأثير الضرر على المتضرر، وما يترتب على فعل الإضرار من نتائج؛ فإن ذلك مما يعين على ضبط الضرر وبالتالي الحكم بإزالته، فلا يُعتد بالمآلات التي تكون من قبيل الوهم والشك؛ إذ (لا عبرة بالتوهم)[95]؛ بل لا بد من التيقن أو الظن الراجح بترتب نتائج سلبية على المتضرر، فعلى هذا يزال الضرر، كما في مسألة المفقود؛ فإن لزوجته الحق في طلب التطليق بعد مضي مدة معينة على فقد الزوج؛ إذ إن في بقائها في عصمته وهو مفقود كبير مضرة عليها، فتكون كالمعلقة لا تقدر على الزواج من غيره، ولا هي في حكم المتزوجات؛ فيزال الضرر عنها، وقد نصت المادة (130) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يأتي: (لزوجة المفقود والذي لا يُعرف محل إقامته طلب التطليق، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد التحري والبحث عنه ومضي سنة من تاريخ رفع الدعوى)[96].

---

[93] ينظر: عزوز، عبد القادر. **قاعدة "الضرر يزال" ضوابطها وتطبيقاتها (عرض لنماذج من فقه الأسرة في الفقه المالكي)**. ص 85.

[94] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 52.

95 لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. **مجلة الأحكام العدلية**، ص 25.

[96] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 52.

سادسًا: الجهل بعملية الإضرار: فلا يُمكن للمتضرر ادعاء الضرر بعد سابق علمه بحال من أوقع عليه الضرر؛[97] لأن سابق علمه بذلك دليل على رضاه بالضرر، كما إذا ادعى الخاطب كفاءته، ثم تبين بعد الزواج أنه ليس بكفء؛ فإن للمرأة ووليها حق طلب الفسخ ما لم يسبق لهما العلم والرضا بعدم كفاءته، وقد أشار قانون الأحوال الشخصية الإماراتي إلى هذا المسألة في المادة (25) حيث ورد فيه: (يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزوجة، أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج، أو بسبق الرضا ممن له طلب الفسخ)[98]؛ لكن الجهل بالأمر يمنح المتضرر الحق في إقامة الدعوى لإزالة الضرر.

المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

المطلب الأول: العدول عن الخطبة:

الفرع الأول: نص المادة وإيضاحها:

نصت المادة [18] من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في فقرتها الأولى على أن: [لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضٍ كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، ويأخذ المسبِّب للعدول حكم العادل][99]

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بيانًا وشرحًا للفقرة السابقة؛ إذ ورد فيها: [قرّرت هذه المادة بفقرتها الأولى، أنه يحق لكلٍّ من الخاطبين، العدول عن الخطبة، وهذا يفيد أنّ الخطبة ليست عقدًا، ...لأنّ الأمر لا يعدو أن يكون وعدًا بالزواج... كما نصّت هذه الفقرة على أنّه إذا ترتّب على العدول عن الخطبة ضررٌ- وهذا يشمل الضرر المادي والمعنوي- تحمَّلَ المتسبّبُ فيه تعسفًا التعويض عنه، والأصل في ذلك قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) رواه مالك في الموطأ... فللقاضي تقرير تقرير التعويض عن

---

[97] ينظر: المَوَّاق، محمد بن يوسف (ت ٨٩٧هـ). **التاج والإكليل لمختصر خليل**. دار الكتب العلمية، ط 1، 1416هـ-1994م، 7/ 149.

[98] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 24.

[99] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 22.

العدول، بشرط التحقق من حصول الضرر المادي أو المعنوي، والتحقق أيضًا عمن كان السبب في حصوله].

الفرع الثاني: علاقة المادة بقاعدة (الضرر يزال):

لا شك أن العدول عن الخطبة لا أثر له من حيث الحقوق والواجبات الزوجية، ولكن قد تلحق بعض الأضرار بالخاطبين، أو أحدهما؛ مما يستدعي إزالة ذلك الضرر، تحقيقًا وعملًا بقاعدة (الضرر يزال)، فمن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن العدول إذا كان العدول من قبل الخاطب أن المخطوبة قد تضطر في فترة الخطبة إلى ترك دراستها أو وظيفتها لتيقنها من أنها ستُقدم على مرحلة جديدة في حياتها، فتميل إلى التفرغ لمشروع الزواج، وقد تتضرر معنويًّا بسبب أقاويل الناس الباطلة عنها من غير وجه حق، وكذا الحال بالنسبة للخاطب؛ فإنه يتضرر بعدول المخطوبة ماديًّا ومعنويًّا، وهذا ما بينته المذكرة الإيضاحية تعقيبًا على ما ورد فيها في الفقرة الأولى من المادة [18]: [وقد تتعرض المخطوبة لبعض الشائعات بسبب العدول، وقد تنفق المخطوبة وأهلها نفقاتٍ تقتضيها الأعراف والعادات، ممّا يتوجّب معه في حالة العدول عن الخطبة إزالة هذا الضرر ممّن تسبّب به، وكذا الحال فيما إذا عدلت المخطوبة عن الخطبة وأصاب الخاطب ضرر معنويٌّ أو ماديٌّ].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي قد تفرد بالقول بإلحاق المتسبب في الضرر بالعادل في وجوب التعويض فيما إذا تواجد ضرر مادي أو معنوي.

المطلب الثاني: تحديد أكثر المهر:

الفرع الأول: نص المادة وإيضاحها:

نصت المادة [49] من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن: [المهر هو ما يقدّمه الزوج من مالٍ متقوّم بقصد الزواج، ولا حدّ لأقلّه، ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور][100]

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بيانًا وشرحًا للفقرة السابقة فيما يتعلق بتحديد أكثر المهر، والسبب في تحديد أكثره؛ إذ ورد فيها: [وتفاديًا لما انتشر وتعاظم أمره وضرره، فقد نصّ القانون في هذه المادّة على أنّ أكثر المهر يخضع

[100] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 31.

للقانون الاتّحادي رقم (21) لسنة 1997م في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه، وقد نصّ في مادّته الأولى على أنّه: "لا يجوز أن يزيد مقدّم الصداق في عقد الزواج على عشرين ألف درهم، أو أن يجاوز مؤخّر الصداق ثلاثين ألف درهم"، وفي ذلك تشجيع للشباب على الزواج وتخفيف مؤن الزواج عن كاهلهم، وهذا يتطابق مع روح الشريعة ونصوصها المانعة عن المباهاة بالمهور والإسراف والمغالاة فيها].

الفرع الثاني: علاقة المادة بقاعدة (الضرر يزال):

إن مغالاة بعض الأهالي في المهور بما يُثقل كاهل الخاطب يشكل ضررًا كبيرًا؛ بل ينجم عنه أضرارًا لا حصر لها متمثلة في عزوف الشباب عن الزواج، وانتقالهم بذلك إلى الزواج من أجنبيات؛ مما يهدد الحفاظ على الثقافة والهوية والقيم؛ بل ويهدد العادات والتقاليد والدين، ومن الأضرار كذلك ارتفاع نسبة العنوسة بين الفتيات، وغيرها من الأضرار التي جعلت المشرع الإماراتي يضع حدًّا يمنع من تجاوزه بالنسبة لأكثر المهر، وذلك إزالة للضرر، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية مبينة السبب في ذلك في المادة [49] إذ ورد فيها: [ولا يخفى ما في إعراض الشباب عن الزواج في الوقت المناسب له بسبب غلاء المهور، من أعظم المفاسد الاجتماعية والأخلاقية].

المطلب الثالث: المساكنة الشرعية:

الفرع الأول: نص المادة وإيضاحها:

نصت المادة [75] من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يأتي: [تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها][101]

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بيانًا وشرحًا للفقرة السابقة فيما يتعلق بالضرر؛ إذ ورد فيها: [ولكن مع هذا الإلزام أعطت هذه المادة الحق للزوجة في عدم الانتقال إذا كانت قد اشترطت ذلك عند العقد أو تبين لها أن انتقال الزوج إلى هذا المسكن لم يقصد منه إلا الإضرار بها، لقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من

[101] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 37.

وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن"، إذ جعلت هذه الآية الكريمة إلزامها بالسكن مع المضارة والتضييق غير ملزم؛ لأن الضرر مدفوع بالنص على أن (لا ضرر ولا ضرار)، وتقدير الضرر أمر متروك لسلطة القاضي].

الفرع الثاني: علاقة المادة بقاعدة (الضرر يزال):

بينت المادة السابقة وجوب انتقال الزوجة مع زوجها إلى مسكن الزوجية، لكن هذا الحكم ليس على إطلاقه؛ بل إن الوجوب مقيد بعدم قصد الزوج الإضرار بها، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية سبب هذا التقييد إذ ورد فيها: [لأن الضرر مدفوع بالنص على أن (لا ضرر ولا ضرار)]، كما أن الوجوب مقيد كذلك بعدم ترتب أضرار خارجة عن إرادة الزوجين، فأحيانًا يضطر بعض الأزواج للعمل خارج محل إقامتهم لكسب لقمة العيش مع تعسر توفير مسكن الزوجية في محل العمل بسبب تعقيدات الحياة والتزاماتها، ففي هذه الحالة يسقط حق المساكنة إلى أن تتوفر للزوج القدرة على توفير مسكن الزوجية دفعًا لضرر الشدة والفقر عنه وعن زوجته.

المطلب الرابع: التطليق للإصابة بمرضٍ معدٍ:

الفرع الأول: نص المادة وإيضاحها:

نصت المادة [114] من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفقرة الرابعة على أن لكل من الزوجين حق طلب التفريق: [إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معدٍ يخشى منه الهلاك كالإيدز، وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلهما، وجب على القاضي التفريق بينهما].[102]

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بيانًا وشرحًا للمرض المبيح للتفريق في الفقرة السابقة؛ إذ ورد فيها: [يمكن أن نعتبر كل مرض من الأمراض التي تصيب أحد الزوجين والتي يخشى هلاك الزوج الآخر منه، أو تنتقل إلى الغير بوساطة العدوى، مبررًا للتفريق، وعند خشية الانتقال إلى الزوج الآخر أو نسلهما، وجب التفريق على القاضي].

[102] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 48.

الفرع الثاني: علاقة المادة بقاعدة (الضرر يزال):

إن انتشار الفساد الأخلاقي في أيامنا بسبب وسائل التواصل الاجتماعي وغيرها مما أقحمه الإعلام الفاسد في بيوتنا، ومع ضعف الوازع الديني لدى بعض الشباب مما يجعلهم ضحايا ارتكاب الرذيلة والفواحش؛ يورث من المفاسد ما لا يخفى على عاقل، فإن ارتكاب مثل تلك العلاقات المحرمة تُسهم في انتشار الأمراض الجنسية كالإيدز والزهري وغيرهما، ثم لا يقتصر ضرر المرض على مرتكب الفاحشة فحسب إن كان متزوجًا؛ بل تنتقل تلك السموم إلى زوجه أو نسله، وهم لا ذنب لهم؛ وهذا ما جعل المشرع الإماراتي يفتح المجال للتفريق بين الزوجين عند خشية انتقال المرض من أحد الزوجين إلى الآخر أو نسلهما دفعًا للضرر.

المطلب الخامس: التطليق للضرر:

الفرع الأول: نص المادة وإيضاحها:

نصت المادة [117] من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في فقرتها الأولى على أن: [لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما، ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما].[103]

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي توضيحًا لمعيار الضرر المبيح للتفريق إذ جاء فيها: [ومعيار الضرر الذي يصيب أحد الزوجين، ويتعذر معه دوام العشرة بينهما، والذي لا يكون بين أمثالهما عادة، هو معيار شخصي، يختلف باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما، والوسط الاجتماعي الذي يحيط بهما. ولا فرق بين المدخول بها، وغير المدخول بها في طلب التطليق للضرر في المذهب المالكي، إذ مناط التطليق هو الضرر]

[103] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 49.

الفرع الثاني: علاقة المادة بقاعدة (الضرر يزال):

إن التطليق للضرر يتضمن صورًا متعددة منها: السب والشتم، والخيانة الزوجية، وشرب الخمر، وتعاطي المخدرات، وكل ما يصلح أن يعتبر ضررًا يستوجب التفريق، وقد أعطى القانون الإماراتي المضرور الحق في طلب التطليق عند تحقق الضرر درءً لاستمرارية الضرر الواقع عليه وحفاظًا على كيانه، ولم يشترط فيه التكرار؛ بل تكفي المرة، إذ العبرة بحصول الضرر، وما ينجم عنه من أضرار نفسية بعيدة المدى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي قد راعى اختيار لفظة (التطليق) بدلًا من (التفريق)، وذلك لمنح الزوج الحق في طلب التطليق دون أن يتحمل تبعات مادية فيما إذا طلق بإرادته المنفردة، وقد ورد ذلك في المذكرة الإيضاحية: [في فتح باب طلب التطليق للضرر أمام الزوج؛ إمكان إعفائه من تلك التبعات المادية].

المطلب السادس: التطليق للغرر (أذكر عمليات التجميل في الفرع الثاني):

الفرع الأول: نص المادة وإيضاحها:

نصت المادة [114] من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في فقرتها الأولى على أن على أن لكل من الزوجين حق طلب التفريق: [إذا حصل تغرير من الزوج الآخر أو بعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويعتبر السكوت عمدًا عن واقعة تغريرًا، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة][104]

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بيانًا وشرحًا لمعنى التغرير في الفقرة السابقة؛ إذ ورد فيها: [والتغرير هو أن يخدع أحد الخاطبين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها]، وجاء في شرح الفقرة السابقة أيضًا: [وقد اعتبرت المادة (114) السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة تغريرًا إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة].

[104] قسم الدراسات والبحوث، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات**، ص 48.

الفرع الثاني: علاقة المادة بقاعدة (الضرر يزال):

إن من أكثر صور التغرير المنتشرة بين أوساط المتزوجين في الآونة الأخيرة، عمليات التجميل، إذ سببت النقلة النوعية في عالم الطب وما استجد فيها من تطورات سلبيات لا تُنكر، بعد أن كان ذلك التطور في الأساس لمصلحة الناس، فأضحت عمليات التجميل بعد أن كانت لغرض إزالة التشوهات الحادثة والعيوب الخلقية مدعاة لانتشار الغش والخداع والتدليس، وأصبح الغرض منها المبالغة في إظهار المحاسن ومواكبة متطلبات العصر؛ مما وسَّع من نطاق تأثيره على جميع مناحي الحياة بما في ذلك العلاقة الزوجية، فلا شك أن في إجراء أحد الزوجين لعمليات التجميل دون علم الطرف الآخر تدليسًا له؛ إذ إن من حق الطرف الآخر معرفة ذلك، لما في ذلك الإجراء التجميلي من تبعات على علاقة الزوجين ببعضهما، وظهور التأثير بعد ذلك على نسلهما؛ فيحمل الأطفال الصفات الجينية التي كانت قبل إجراء العمليات التجميلية، وهذا مما قد لا يرتضيه الطرف الآخر، فيحدث الشقاق والنزاع بينهما، وقد يحصل الطلاق ويتشتت الأبناء، ولهذا منح القانون الإماراتي الزوجين الحق في طلب التطليق للتغرير دفعًا للضرر.

الخاتمة

الحمد لله الذي منَّ علي ووفقني لإتمام هذا البحث، وما توفيقي إلا بالله وحده، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، وإن أهم النتائج التي توصلتُ إليها:

1- إن صيغة الضرر يزال هي الصيغة المعتمدة في غالب كتب القواعد، وهي متعلقة بإزالة الضرر بعد وقوعه وتحققه، لا قبل وقوعه.

2- تعددت تعريفات مصطلح الضرر وسيقت بطرق متعددة؛ إلا أنها لا تشذ عن فلك واحد، ودلالة واحدة.

3- للضرر أنواع باعتبارات مختلفة، وهي: باعتبار طبيعته، وطريقة وقوعه، ومدى اعتبار الشارع الحكيم له.

4- إزالة الضرر يكون من خلال تطبيق الطرق الشرعية في إزالته، فإما أن يزال عين الضرر، وإن تعذر إزالة الضرر بعينه فإنه يُصار إلى التعويض المالي، أو تقرير العقوبة الحدية أو التعزيرية.

5- هناك ضوابط عامة لإعمال القاعدة، وأخرى خاصة، فأما الضوابط العامة، فهي: أن يكون الضرر محققًا، وفاحشًا، وبغير حق، وأن يخل بمصلحة مشروعة، أن يكون مخلًّا بمصلحة مستحقة للمتضرر بأي وجه من وجوه الاستحقاق، وأما الضوابط الخاصة، فهي تحديد: الضرر بالمدة الزمنية، والتثبت من تحقق الضرر بالشهادة واليمين، والتثبت من تحققه بحكم ولي الأمر، والتثبت من النية والقصد في الإضرار، والجهل بعملية الإضرار.

6- راعى المشرع الإماراتي تطبيق القاعدة في شتى مسائل الأحوال الشخصية، وجعل إزالة الضرر مقصدًا من مقاصده استنادًا إلى الشريعة الإسلامية وأصولها الثابتة.

قائمة المصادروالمراجع:

أولًا: القرآن الكريم.

ثانيًا: الكتب:

1- الأسمري، صالح بن محمد. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية. دار الصميعي للنشر والتوزيع- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1420هـ- 2000م.

2- أفندي، علي حيدر خواجه (ت ١٣٥٣هـ). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. دار الجيل، ط 1، 1411هـ- 1991م.

3- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت ٧٨٦ هـ). العناية شرح الهداية. شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط 1، 1389هـ- 1970م.

4- الباجي، سليمان بن خلف بن سعد (ت ٤٧٤هـ). المنتقى شرح الموطأ. مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط: 1، 1332هـ.

5- البركتي، محمد عميم الإحسان. قواعد الفقه. الصدف ببلشرز- كراتشي، ط 1، 1407هـ - 1986م.

6- البغوي، الحسين بن مسعود (ت ٥١٠هـ). معالم التنزيل في تفسير القرآن= تفسير البغوي. تحقيق محمد عبد الله النمر وآخرون، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 4، 1417هـ- 1997م.

7- آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد. موسوعة القواعد الفقهية. مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط 1، 1424هـ- 2003م.

8- البوطي، محمد سعيد رمضان. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة.

9- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ). السنن الكبرى. تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 3، 1424هـ- 2003م.

10- التُّسُولي، علي بن عبد السلام (ت ١٢٥٨هـ). البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام). تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1418هـ- 1998.

11- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط 1، 1407هـ- 1987م.

12- أبو جيب، سعدي. القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا. دار الفكر، دمشق- سورية، ط 2، 1408هـ- 1988م.

13- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. المستدرك على الصحيحين. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1411هـ– 1990م.

14- ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. المحلى بالآثار. تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت- لبنان.

15- الحصني، أبو بكر بن محمد (ت ٨٢٩ هـ). القواعد. تحقيق عبد الرحمن الشعلان وجبريل البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1418هـ- 1997م.

16- الحموي، أحمد بن محمد (ت ١٠٩٨هـ). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1405هـ - 1985م.

17- خليل، خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦هـ). مختصر العلامة خليل. تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة- مصر، ط 1، 1426هـ- 2005م.

18- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ). سنن الدارقطني. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط 1، 1424هـ - 2004م.

19- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن (ت ٣٢١هـ). جمهرة اللغة. تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط 1، 1987م.

20- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (ت ٦٠٦ هـ). مفاتيح الغيب= التفسير الكبير. دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 3، 1420هـ.

21- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين (٧٩٥ هـ). جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط 7، 1417 هـ- 1997م.

22- الزحيلي، محمد مصطفى. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دار الفكر، دمشق- سوريا، ط 1، 1427هـ - 2006م.

23- الزحيلي، وهبة بن مصطفى:

-الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر، دمشق- سوريا، ط 4.

-نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر، دمشق- سوريا، ط 9، 1433هـ- 2012م.

24- الزرقا، أحمد بن محمد (ت ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م). شرح القواعد الفقهية. دار القلم، دمشق – سوريا، ط 2، 1409هـ - 1989م.

25- الزرقا، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام. دار القلم، دمشق- سوريا، ط 2، 1425هـ-2004م.

26- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. تحقيق طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة- مصر، ط 1، 1424هـ - 2003م.

27- الزيلعي، عثمان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ. الحاشية: الشِّلْبِيُّ، أحمد بن محمد بن أحمد (ت ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة- مصر، ط 1، 1314 هـ.

28- السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١ هـ). الأشباه والنظائر. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1411هـ- 1991م.

29- السرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣ هـ). المبسوط. مطبعة السعادة- مصر.

30- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١ هـ). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م.

31- شبير، محمد عثمان. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. دار النفائس، عمّان- الأردن، ط 2، 1428هـ- 2007م.

32- الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦ هـ). التنبيه في الفقه الشافعي. عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط 1، 1403هـ- 1983م.

33- الطبري، محمد بن جرير (٣١٠ هـ)، تفسير الطبري= جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، دار هجر- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1422هـ- 2001م.

34- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣ هـ). الكافي في فقه أهل المدينة. تحقيق محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط 2، 1400هـ- 1980م.

35- العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1423هـ- 2003م.
36- ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ). أحكام القرآن. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط 1، 1424هـ - 2003م.
37- عزام، عبد العزيز محمد. القواعد الفقهية. دار الحديث، القاهرة- مصر، 1426هـ- 2005م.
38- عزوز، عبد القادر. قاعدة "الضرر يزال" ضوابطها وتطبيقاتها (عرض لنماذج من فقه الأسرة في الفقه المالكي). مجلة كلية العلوم الإسلامية- الصراط-، السنة الرابعة، العدد 9، 1425هـ- 2004م.
39- غلاب، فوزي. قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية. مجلة في رحاب الزيتونة، جمعية قدماء جامع الزيتونة وأحبائه، العدد 6، 2017.
40- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت ١٧٠هـ). كتاب العين. تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
41- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (ت ٧٩٩هـ). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1406هـ- 1986م.
42- الفيومي، أحمد بن محمد (ت نحو ٧٧٠ هـ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المكتبة العلمية، بيروت- لبنان.
43- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ). المغني. تحقيق عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط 3، 1417هـ- 1997م،
44- ابن قدامة، محمد بن أحمد المقدسي (ت ٦٨٢ هـ). الشرح الكبير على متن المقنع. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1403هـ- 1983م.
45- القرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ). الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق. عالم الكتب.
46- الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مطبعة شركة المطبوعات العلمية ومطبعة الجمالية- مصر، ط 1، 1328هـ.
47- ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤ هـ). تفسير القرآن العظيم. تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2، 1420هـ- 1999م.
48- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. مجلة الأحكام العدلية. تحقيق نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ- كراتشي.
49- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت ٢٧٣هـ). سنن ابن ماجه. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط 1، 1430هـ - 2009م.
50- مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ). المدونة. دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ- 1994م.
51- الماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط 1، 1419هـ- 1999م.
52- المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥ هـ). التحبير شرح التحرير في أصول الفقه. تحقيق عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني وأحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ط 1، 1421هـ- 2000م.

53- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤ ه). قواعد ابن الملقن= الأشباه والنظائر في قواعد الفقه. تحقيق مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم، الرياض- المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، القاهرة- مصر، ط 1، 1431هـ- 2010م.

54- المناوي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ت ١٠٣١ه). فيض القدير شرح الجامع الصغير. المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ط 1، 1356هـ.

55- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١ه). لسان العرب. دار صادر، بيروت- لبنان، ط 1، 1414هـ.

56- موافي، أحمد. الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه علاقاته ضوابطه جزاؤه. دار ابن عفا، الخبر- المملكة العربية السعودية، ط 1، 1418هـ- 1997م.

57- المَوَّاق، محمد بن يوسف (ت ٨٩٧ه). التاج والإكليل لمختصر خليل. دار الكتب العلمية، ط 1، 1416هـ-1994م.

58- ميارة، محمد بن أحمد الفاسي (ت ١٠٧٢ه). الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة. دار المعرفة.

59- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري (ت ٩٧٠ ه):

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1، 1419هـ- 1999م.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط 2.

60- النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ه). روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط 3، 1412هـ - 1991م.

61- الهروي، محمد بن أحمد، أبو منصور (ت ٣٧٠ه). تهذيب اللغة. تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 1، 2001م.

62- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت ٨٦١ ه). فتح القدير على الهداية. شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط 1، 1389هـ- 1970م.

63- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت. الموسوعة الفقهية الكويتية. دار السلاسل- الكويت، ط 2، 1404- 1427 هـ

ثالثًا: القوانين:

قسم الدراسات والبحوث، قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقًا لأحدث التعديلات، معهد دبي القضائي، دبي- الإمارات العربية المتحدة، ط 3، 1428هـ- 2017م.