قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها في المعاملات المالية

The no-harm rule and its applications in financial transactions

جديد الجودي*، مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي، جامعة محمد بوضياف – المسيلة–

djoudi.djedid@univ-msila.dz

حمد بوجمعة، ، مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي، جامعة محمد بوضياف – المسيلة–

hammad.boudjemaa@univ-msila.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/04 تاريخ قبول المقال: 2023/04/28 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

الملخص:

لما كان من غايات الشريعة الكبرى، مراعاة حظوظ المكلفين وإقامة العدل بينهم ، وذلك من خلال جالب المصالح لهم وتكثيرها، درء المفاسد عنهم وتقليلها، في العاجل والآجل، ولما كان باب المعاملات المالية من أكثر المجالات عرضة لتصادم المصالح بين الأفراد والجماعات، وسعيا لتحقيق أكبر قدر من الربح وبكل الوسائل، لان تحقيق المنافع من جهة يقابله حدوث الكثير من المفاسد إذا لم تكن المعاملة مضبوطة بضوابط الشرع الحنيف، فقد جاءت هذه الدراسة تبين مكانة قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" في تنظيم المعاملات المالية في جميع المستويات، وذلك من خلال دفع الضرر قبل وقوعه ورفعه بعد وقوعه.

الكلمات المفتاحية : ضرر ، ضرار ،قاعدة، معاملات مالية، أثر.

Abstract:

As one of the major goals of Sharia is to take into account the fortunes of the taxpayers and establish justice among them, through bringing interests to them and increasing them, to ward off evils from them and reduce them, in the immediate and the future, and since the door of financial transactions is one of the areas most vulnerable to conflicting interests between individuals and groups, and in order to achieve the greatest extent possible. From profit and by all means, because the achievement of benefits on the one hand is offset by the occurrence of a lot of corruption if the transaction is not controlled by the rules of the true Sharia. before it occurred and lifted after it occurred.

key words : Damage, harm, rule, financial transactions, trace

المقدمة:

الحمد لله الذي أكرمنا بالرحمة المهداة صلى الله عليه وسلم، وبأعظم شريعة أخرجت للناس، صالحة لكل زمان ومكان، شاملة لكل تفاصيل الحياة، دافعة لكل الأضرار ضابطة لكل المعاملات، حيث يتجلى ذلك

* المؤلف المرسل

من خلال القواعد الفقهية الكبرى المنظمة للفروع والجزئيات، ورافعة للمفاسد والخصومات، فقد تطرقت هذه الدراسة لبيان مكانة قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها في المعاملات المالية، وذلك بأساليب دفع الضرر قبل وقوعه ورفعه بعد وقوعه، وقد تم انتهاج الخطة التالية :

خطة البحث:

المبحث الأول : التعريف بالقاعدة ومعناها وأدلتها وأهميتها. وفي أربعة مطالب.

المبحث الثاني : أنواع الضرر و ضوابط اعتباره وما يندرج تحت قاعدة من قواعد.وفيه أربعة مطالب.

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة. ويشتمل على ستة مطالب.

المبحث الأول : التعريف بالقاعدة ومعناها وأدلتها وأهميتها. وفي أربعة مطالب.

المطلب الأول : تعريف بمفردات القاعدة.

أولا : تعريف القاعدة لغة واصطلاحا.

ثانيا : الضرر والضرار في اللغة والاصطلاح.

1 – ضرر والضرار في اللغة :

الضَّرُّ: ضِدُّ النَّفْعِ، ضَرَّهُ يَضُرُّه ضَرّاً وضِرَاراً وأَضَرَّ بِهِ يُضِرُّ إِضْرَاراً. فَمَعْنَى قَوْلِهِ لَا ضَرَر: أَيْ لَا يَضُرُّ الرجلُ أَخَاهُ فَيَنْقُصَه شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ، والضِّرَار: فِعال، مِنَ الضَّرّ: أَي لَا يُجَازِيهِ على إِضْرَارِه بِإِدْخَالِ الضَّرَر عَلَيْهِ.

والضَّرَر: فِعْلُ الْواحد والضِّرَار: فعل الاثنين.

والضَّرَر: ابْتِدَاءُ الْفعل، والضِّرَار: الْجزاءُ عليه.

وقيل هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد[1].

الضر: ما كان من سوء حال، أو فقر، أو شدة في بدن.

وفي وقول تَعَالَى: {وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} [يُونُسَ: 12].

الضرر: الضيق. العلة تقعد عن جهاد، ونحوه.

ومنه قوله تعالى: {لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاً وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً} [النساء: 95][2].

2 – ضرر والضرار في الاصطلاح :

اختلف العلماء في المقصود بالضرر والضرار ، وهل التكرار للتأكيد أو للتأسيس؟

إلى مذهبين.

المذهب الأول:

أن المعنى واحد، وتكرارهما يراد به التوكيد، ذكره بعض الحنفية[3]، واختاره ابن حبيب من المالكية[4].

المذهب الثاني :

أن معنى الضرر مختلف عن معنى الضرار، لان "التأسيس الكلام أولى من التأكيد"[5]، ثم اختلفوا في معنى كل منهما إلى أقوال أبرزها[6] :

القول الأول:

الضّرر: هو التّقدّم بالمساءة والإيذاء للغير، والضّرار: مقابلة الضّرر بالضّرر[7]، لأن هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام، وكذلك الضرار، وهذا اختيار الباجي من المالكية[8]، وبعض الحنفية[9]، وبعض الشافعية[10].

القول الثاني:

الضرر: هو ما ضر غيره وانتفع به، والضرار: هو ما ضر غيره بلا منفعة له ، قال تعالى: {وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ} [التوبة: 107]. وهذا اختيار الخشني[11]، ورجح هذا القول طائفة، منهم ابن عبد البر، وابن الصلاح[12].

القول الثالث:

الضرر: أن يضر نفسه، والضرار: أن يضر غيره، اختاره بعض الشافعية.[13]

القول الرابع :

الضرر: أن يضر بمن لا يضره، والضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز[14].

القول الخامس :

وهذا القول خاص بالضرر المالي فحسب، حيث عرفه الشيخ علي الخفيف بقوله : " كل أذى يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك مما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر".[15]

القول السادس :

الضرر : هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا.[16]

ثالثا : المعاملات المالية في اللغة والاصطلاح.

1 – المال في اللغة :

(الْمَالُ) مَعْرُوفٌ وَرَجُلٌ (مَالٌ) أَيْ كَثِيرُ الْمَالِ. وَ (تَمَوَّلَ) الرَّجُلُ صَارَ ذَا مَالٍ، و (مَوَّلَهُ) غَيْرُهُ (تَمْوِيلًا)[17].

2 – المال وفي الاصطلاح :

وقال ابن العربي :هو ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به[18].

3 – العاملات لغة :

جمع مُعامَلة، مصدر عامل، تعامُل بين اثنين بينهما معاملات مادِّيَّة، معاملة تجاريّة: عمليّة الشِّراء أو البيع.[19]

4 – المعاملات في الاصطلاح :

فهي تلك الأحكام الشرعية المتعلقة بأمور الدنيا سواء تعلقت بالأموال أو النساء حيث قال ابن عابدين – رحمه الله – والمعاملات خمسة : المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات.[20]

ويمكن قصرها على الأحكام المتعلقة بالمال : فهي الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال.[21]

المطلب الثاني : المعني الإجمالي للقاعدة.

وأصل هذه القاعدة حديث الصادق المصدوق الذي أوتي جوامع الكلم حيث قال H : "لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ" ، قال ابن العربي[22] : [قال الإمام مالك : وما يطابق هذا قوله –عليه السّلام–: "لا يُؤْمِنُ أَحَدُكُم حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ"[23].

وقوله: "لا ضرر ولا ضرار" تشتمل القاعدة على حكمين:

الأول: أنه لا يجوز الإضرار ابتداء أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه وماله؛ لأن الضرر هو ظلم والظلم ممنوع في ديننا.

أما **الثانية** : وهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله، وهو الضرار.[24] فيحرم على المسلم أن يضرّ أخاه ابتداءً ولا جزاءً، والضرر يحصل بأمرين إما بتفويت مصلحة أو بحصول مضرة بوجه من الوجوه، فالضّرر محرّم بالنّصّ؛ لأنّ نكرة في سياق النفي، تعم كل ضرر أو ضرار، خاصا كان أو عاما، فرديا كان أو جماعيا، كليا أو جزئيا، ماديا أو معنويا، آنيا أو مستقبليا، فوريا أو متدرجا. والنفي هنا معناه النهي؛ لأن الضرر والضرار واقعان في الناس لا محالة، ولكن بغير إذن الشرع، فهما محرَّمان، فجاء النهي في صورة النفي، لكونه أبلغ في الزجر.

ولا يقتصر الضرار المحرَّم على المسلم فحسب، بل يشمل غير المسلم، ما دام مسالما للمسلمين، لا يقاتلهم، ولا يخرجهم من ديارهم، ولا يظاهر عليهم عدوًّا، كما في الحديث: "مَن قتل معاهدا لم يَرَح رائحة الجنة"[25]. يقول الله تعالى: {لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [الممتحنة:8].

بل ولا يقتصر تحريم الإيذاء أو العدوان أو إلحاق الضرر على الناس، بل يشمل الحيوان والطير والحشرات وغيرها وفي الحديث: "دخلت امرأة النار في هرَّة حبستها، فلا هي أطعمتها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض"[26]. [27]

لهذا اعتنى الشارع الحكيم بموضوع الضرر، ومنعه قبل وقوعه، ودفعه بعد وقوعه، برفعه أو تخفيف آثاره، وقعد الفقهاء لذلك مجموعة من القواعد الفقهية الكلية التي تضبطه، وتوضح معالمه العامة، وتعالج آثاره.[28]

المطلب الثالث : أدلة القاعدة.

أولا : الأدلة من الكتاب.

أدلة منع الضرر كثيرة في القران نذكر منها :

1 _ قوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ} [البقرة : 231].

روى ابن جرير عن ابن عباس قال: كان الرجل يطلق امرأته، ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها، ثم يطلقها، ثم يفعل ذلك ليضارّها ويعضلها فأنزل الله هذه الآية[29]. ووجه الدلالة أن الله تبارك وتعالي صرح بالنهي عن إمساك المرأة مضارة لها، لأجل الاعتداء عليها بأخذه ما أعطاها، لأنها إذا طال عليها الإضرار افتدت منه، ابتغاء السلامة من ضرره.[30]

2 _ قوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ}،[البقرة : 233]. فيحرم على كل من الوالدين مضارة الآخر بسبب الولد : فالوالدة لا تأبى أن ترضعه فنهيت أن تقذف الولد ضرارا ليشق ذلك على أبيه، و نهى الوالد أن يضار بأمه فينتزع الولد منها، أو يمنعها أن ترضعه ليحزنها.[31]

3 _ قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ}، [البقرة: 282]. وهذا نهى للكاتب أن يضر أحد المتعاملين بالتحريف أو التغيير بزيادة أو نقص، وللشاهدين أن يحرفا أو يتركا الإجابة عما يطلب منهما، ويؤيده قوله بعد : {وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ} [البقرة: 282]. إذ التحريف في الكتابة والشهادة فسق وإثم.[32]

4 _ قوله تعالى: { مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ } [النساء :12].

نهى تبارك وتعالى عن الإضرار في الوصية، بإدخال الضرر على الورثة أو على بعضهم وذلك بوصيته أو دينه، والمضارة بالوصية أن يوصي بأكثر من الثلث، أو به فأقل، قاصدا ضرار الورثة دون وجه الله، والمضارّة في الدين أن يقرّ بدين لمن ليس له عليه دين، وعن قتادة كره الله الضرار في الحياة وعند الممات ونهى عنه. وتفيد الآية أن الوصية والدين اللذين قصد بهما الضرار لا يجب تنفيذهما، لأنه شرط في إخراجهما قبل التوريث عدم المضارة.[33]

ثانيا : الأدلة من السنة

وردت الكثيرة من الأحاديث تدل على هذه القاعدة منها ما جاء صريحا حتى أخذت عبارة القاعدة منه :

1 _ ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله H قال: " لا ضرر ولا ضرار ". حديث صحيح ورد مرسلا،[34] قال ابن العربي : وقد أجمعتِ الأُمَّةُ على صحةِ هذا الحديث، وإن كانوا قد اختلفوا في معناه.

ثم قال : قال علماؤنا: قد يدخلُ في هذا الحديثِ وجوهٌ من الضّرَرِ، مثل ما يُحدثُه الرَّجُل في عَرصَتِهِ من بناء حمّامٍ، أو فُرن، أو دُخَّانٍ، أو كِيرٍ لعَمَلِ الحديد، أو رَحًى، وهو ممّا يضرُّ بالجيران. وغبارُ الأنادِرِ ونَتْنُ دِبَاغِ الدَّبَّاغِينَ، فذلك من الضَّرَرِ.[35]

ثالثا : الإجماع

قال الشيخ القرضاوي حفظه الله[36] : لم أرَ أحدًا من الفقهاء ممن تعرضوا لشرح هذا الحديث " لا ضرر ولا ضرار "، ذكر أن نفى الضرر يشمل ضرر النفس، وإنما ركَّزوا على ضرر الغير، ابتداء أو جزاء، مع العلم أن المجمع عليه : أن المسلم منهي أن يؤذي نفسه، أو يجلب عليها الضرر بأي صورة، يقول تعالى: {وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ} [البقرة:195]، ويقول تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} [النساء:29]، وهذا يعم القتل مثل الانتحار الفوري أو البطيء، ومن هنا حرم على الإنسان أن يتناول ما يضرُّه مختارا، ويدخل فيه التدخين وما شابهه.

كما يحرم على الإنسان أن يرهق نفسه، ويحمِّلها فوق طاقتها، ولو بالعبادة، ولهذا شرع الله الرُّخص تخفيفا عن عباده، يقول تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة:185]، وقال الرسول الكريم H لبعض أصحابه الذين بالغوا في تعبُّدهم: "فإن لجسدك عليك حقًّا"[37]، وقال الله تعالى: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} [البقرة:286]، وقال جلَّ شأنه: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ} [التغابن:16]، وفي الحديث: "لا ينبغي لمسلم أن يذلَّ نفسه" قيل: وكيف يذلُّ نفسه؟ قال: "يتعرَّض من البلاء لما لا يطيق".[38]

رابعا : الاستقراء

من تتبع أدلة الشرع وفروع الفقه وجزئياته، يدرك أن الشريعة، جاءت لجلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، ومن المفاسد إلحاق الضرر بالمكلفين، فوجوب درئه قبل وقوعه ورفعه بعد وقوعه. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله : حديث " لا ضرر ولا ضرار " رغم كونه من الأدلة الظنية، فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات.[39]

وأحيانا يأتي منع الضرار والإيذاء للغير بصِيَغ أخرى، لا يسهل حصرها، كقتل الأولاد خشية إملاق وتحريم عقوق الوالدين، والإساءة إلى الأزواج، وقهر اليتامى، والتعدِّي على أموالهم، وحرمان الفقراء والمساكين من حقوقهم، وإيذاء الناس باليد أو اللسان، وترويع الآمنين، واتهام البرآء من الناس، وإنكار الحقوق، وخيانة الأمانات، وشهادة الزور، وإعانة الظالمين، وموالاة الجبَّارين المستكبرين، واحتكار الأقوات و ما يحتاج إليه الناس، وإغلاء الأسعار على الخلق، والتلاعب في الأسواق، والغشِّ في التجارة، وتطفيف الكيل والميزان، وإيذاء المؤمنين والمؤمنات كما قال تعالى: {وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا} [الأحزاب:58].[40]

المطلب الرابع : أهمية القاعدة.

تعتبر هذه القاعدة من أركان الشريعة، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.[41] وتدخل في أبواب شتى من أبواب الفقه، ولذلك فإن كثيراً من أهل العلم يحتجون بها ويولونها اهتماماً عالياً، فإنها تدخل في البيوع، وتدخل في العبادات، وتدخل كثيراً في الحدود هذا عموماً وتدخل في باب القضاء خاصة، فهي من أجل القواعد الفقهية الكبرى التي تدور عليها المسائل الفقهية، وهي إحدى القواعد الخمس، حتى ذهب بعضهم أنها يمكن أن تُغني عن القواعد الأخرى، وهي أساس لمنع الفعل الضارِّ ، وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة بل هي نصف الفقه ذلك أن الأحكام تقوم على مبدأ الاستصلاح، والقائم إما على جلب المصالح، أو دفع المضار على المكلفين.[42]

المبحث الثاني : أنواع الضرر و ضوابط اعتباره وما يندرج تحت قاعدة من قواعد

المطلب الأول : أنواع الضرر.

ويمكن تقسيم الضرر الواقع على الآخرين إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول :

ضرر بغير حق، ويكون المقصود منه الإضرار المحض، وهو التعدي على أموال الغير، أو التعدي على أعراض الغير ، دون أن يكون هناك نفع، وهذا النوع محرم مطلقًا، ولا يجوز في حال من الأحوال, ويأثم صاحبه، بل ويعاقب عليه أو يعزر. كمضارة الزوج لزوجته، بحيث يمسكها بلا رغبة فيها، بل بقصد الإضرار بها، فيجعلها معلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة، وكأن يقصد الموصي بوصيته الإضرار بالورثة، وإنقاص نصيبهم من الإرث.[43]

النوع الثاني :

أن يكون للفاعل غرض صحيح من فعله، لكن يترتب عليه وقوع ضرر على الآخرين، كمن أراد أن يحدث في بيته بنيانا، أو أن يفتح نافذة، أو أن يفتح بابًا على الطريق، إلا أنه يترتب على فعله هذا ضرر بمن حوله, فالأصل في هذه الحالة أيضا المنع؛ منع الضرر قبل إيقاعه، ورفعه بعد وقوعه، لكن في بعض الحالات يكون في المنع إحداث ضرر أكبر، فتتعارض المصالح والمفاسد، أو تتعارض المفاسد مع بعضها، فنحتاج إلى الموازنة بينها.[44]

النوع الثالث :

الضرر بحق، وهو غير ممنوع شرعاً، هو ما يكون إيقاعه بقصد العقوبة لمن فعل شيئًا مما يجب فيه حد أو تعزير، كقطع يد السارق، فهذا ضرر على السارق، وكذلك القتل للقاتل فهذا ضرر لاحق بالقاتل، وليس المقصود بهذا النوع الإضرار ابتداء، وإنما وقع فيه الإضرار مقابلة، وفيه من الحكمة شيء عظيم للجاني، وللمجني عليه، وللمجتمع, ففي إقامة الحد في حق الجاني رحمة به، وتطهير له مما وقع فيه، وأما المجني عليه فإنه يَشفِي نفسه مما حصل له، ويحفظ المجتمع من أسباب ظهور الفساد فيه.[45]

المطلب الثاني : ضوابط اعتبار الضرر.

ممن المقرر أن الشريعة الإسلامية جالبة كل مصلحة ومحافظة عليها من كل ضرر، دافعة لكل مفسدة، تعين أن تكون هناك ضوابط شرعية لاعتبار الضرر المخل بالمصلحة و مفوت لها

الضابط الأول :

أن يكون الضرر المخل بالمصلحة محققا لا موهوما، فالشريعة لا تعتبر إلا الضرر المحقق، أما الضرر الموهوم فلا يكترث به، ولا يبنى عليه حكم، والمقصود بالمحقق ما يكون قد وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما، أما التصرف الذي يتوهم إخلاله بالمصلحة يعني الضرر الموهوم فإنه لا يعد في النظر الشرعية، ومن ثم فلا يمنع منه، إذ أن القاعدة الشرعية، تقول : " لا عبره بالتوهم ".[46]

أي لا اعتبار ولا اعتداد بالوهم، ويعضد ذلك قاعدة : " اليقين لا يزول بالشك"[47]. ومن أمثلة الضرر الموهوب أن يقال أن كثرة إنجاب الناس يترتب عليها ضرر بالغ بالاقتصاد القومي فهذا ضرر موهوم.

الضابط الثاني :

أن يكون الضرر بيننا ظاهرا والمقصود بالبين ما كان فاحشا لا يسيرا، و ذلك بحيث يظهر لا انه يُشكِل، معنى هذا أن الفقه الإسلامي ينظروا إلى مقدار إخلال التصرف بالمصلحة – أي إلى مقدار الضرر– بحيث يصير الإخلال بينا ظاهرا، مثله لا يشكل على أهل الخبرة فانه يكون ذلك ضررا معتبرا يقتضى بمنعه وضمان ما تولد عنه، أما إذا كان مقدار الإخلال بالمصلحة يسيرا أي قليلا يشق الاحتراز عنه ومثله يحتمل عادة فانه لا ينظر إليه على أنه ضرر معتبر، ومن ثم فلا يمنع منه.

الضابط الثالث :

أن يكون الإخلال بمصلحة بغير حق، أي تعديا أو تعسفا أو إهمالا، إذ لو ثبت أنه بمقتضى حق لخرج به التصرف عن أن يكون ضررا معتبرا من جهة الشرع، قال ابن عبد البر :"والذي يصح في النظر ويثبت في الأصول انه ليس لأحد أن يضر بأحد سواء أضر به قبل أم لا، إلا أن له أن ينتصر ويعاقب إن قدر بما أبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي له هو، مثل ما اعتدى به عليه، و إلا انتصار ليس باعتداء والظلم ولا ضرر، أذا كان على الوجه الذي أباحته السنة"،[48] كما هو الظاهر أن من يعتدي بالحق الذي له لا يكون اعتداؤه ضررا ما دام على الوجه الذي أباحته الشريعة، من دون زيادة عليه، أما ما زاد على ذلك فلا يجوز،[49] قال الله تعالى: { وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ (41) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (42) } . [الشُّورَى:41، 42]. يقول الله تبارك وتعالى : {لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا} [النساء:148].

الضابط الرابع :

أن تكون المصلحة مشروعية في الأصل، إذ لو كانت غير مشروعة لم يعد الإخلال بها ضررا معتبرا، والمقصور بمشروعية المصلحة، أن الشرع يقرها ويأذن في تحصيلها، لا أنه يمنع من ذلك، وفائدة هذه المشروعية إثبات الحماية لتلك المصلحة من أن يقع عليها أي إخلال، وذلك بحيث لو أخل بها فإنه يعتبر هذا الإخلال ضررا موجبا للمسئولية في النظر الشرعي. فمثلا : لما كان من المشروع للإنسان اقتناء الدابة والثوب تحصيلا لمصلحة الركوب ومصلحة ستر العورة والزينة، فانه يعد التصرف بقتل الدابة، وإتلاف الثوب من قبل آخر ضررا معتبرا يمنع منه في الحكم، ويقضي بوجوب الضمان فيه.

الضابط الخامس :

أن تكون المصلحة التي أخل بها مستحقة للمضرور بأي وجه من وجوه الاستحقاق، بحيث لو كانت غير مستحقه له لم يعد الإخلال بها ضررا معتبرا في حقه.[50]

كمن أوقد نارا فأيبست أغصان شجرة غيره ضمنها، لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة، إلا أن تكون الأغصان في هوائه، لأن دخولها عليه غير مستحق، فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها.[51]

المطلب الثالث : القواعد المندرجة تحت قاعدة " لا ضرر ولا ضرار".

1 – الضرر يدفع بقدر الإمكان.[52]

معنى القاعدة: إن الضرر يدفع شرعاً، فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلاً وإلا فيتوسل لدفعه بالقدر الممكن.[53]

2 – الضرر يُزال، الألفاظ الأخرى– الضرر المُزَال.[54]

القاعدة : تفيد وجوب إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه.[55]

3 – الضرر لا يزال بمثله، الألفاظ الأخرى– الضرر لا يزال بالضرر– زوال الضرر بلا ضرر[56].

القاعدة : تعتبر قيداً لسابقتها، لأن الضرر مهما كان واجب الإزالة، فلا يكون بإحداث ضرر مثله، ولا بأكثر منه بطريق الأولى.

فالشرط إذاً أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه.[57]

4 – الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف، الألفاظ الأخرى

– يختار أهون الشرين أو أخف الضررين.

– يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما.

– إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر.

– يدفع شر الشرين.[58]

– يُرفع أعظم الضرر بأهون منه.[59]

هذه القواعد مهما اختلفت ألفاظها فهي متحدة المعنى، أي (أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف، ولا يرتكب الأشد).[60]

5 – يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.[61]

هذه القاعدة تدخل ضمناً في القاعدة السابقة – وإن كانت أخص منها موضوعاً – وهي قاعدة مهمة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد، استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص، وتعتبر قيداً لقاعدة (الضرر لا يزال بمثله) التي سبقت.

قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح).[62]

6 – درء المفاسد أولى من جلب المنافع.[63]

فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذا قال عليه السلام : {... فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم }[64]... ومن ثم جاز ترك الواجب دفعا للمشقة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات. خصوصا الكبائر.[65]

7 – الضرورات تبيح المحظورات.[66]

معنى القاعدة : أن الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة – وهي الضرورة – ولكن بشرط أن لا تقل الضرورة عن المحظور.[67]

المطلب الرابع : ما يبنى علي القاعدة وما يستثنى منها.

أولا : ما يبنى علي القاعدة من أبواب الفقه.

لما كانت القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى فهي تدخل في اغلب أبواب الفقه، فمن الفروع المندرجة تحتها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

1 – الرد بالعيب ، لما في إلزام المشترى بالمبيع من الضرر، إذ لم يدخل إلا على مبيع سالم، وذلك لإزالة الضرر عن المشتري.

2 – الخيارات، كخيار الشرط، واختلاف الوصف المشروط، والتغرير، وإفلاس المشتري.

3 – فسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو الإضرار، لما في المقام على ذلك من الضرر اللازم، لا سيما في جانب الزوجة، لعدم تمكنها من الطلاق، بل ولإزالة الضرر عن الزوج أو الزوجة.

4 – الحجر بأنواعه، لدفع ضرر الغرماء، وأخذ عين ماله، وحجر الصغر والسفه لضرر تضييع المال، وللمحافظة على مال غير القادر على التصرف السليم، ولحماية الغرماء.

5 – الشفعة التي شرعت للشريك لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر الجار السوء.

6 – ضمان المتلف، وذلك بتضمين الغاصب بأعلى القِيَم، زجرًا عن التعدي، ولإزالة الضرر اللاحق بمن أتلف له.

7 – القصاص، لدفع الضرر عن أولياء القتيل.

8 – الحدود : فشرعية حد الزنا؛ لدفع مفسدة خلط الأنساب، وشرع حد السارق؛ لدفع ضرر أخذ أموال الناس. وكذا المحارب. وحد القذف؛ لدفع مفسدة انتهاك الأعراض. وحد الشرب؛ لما يترتب عليه عند زوال العقل من الوقوع في كثير من هذه المفاسد، كما أشار إليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقوله: (الخمر أم الخبائث). وقتل المرتد، لما في ذلك من مفسدة التعدي على الدين، وهذه هي الضروريات المرعية بالحفظ في جميع الملل ، ولدفع الضرر عن المجتمع، وعمن لحق به الضرر.[68]

9 – الكفارات، لإزالة سبب العصية.

10 – القسمة، لرفع الضرر عن أحد الشريكين أو كليهما.

11 – نصب الأئمة والقضاة، لمغ الضرر عن الأمة، ليقيموا الحدود، ويمنعوا الجرائم، ويستأصلوا شأفة الفساد.

12 – دفع الصائل عن النفس والعرض والمال، لإبعاد ضرره.

13 – قتال المشركين، لنشر الدعوة وإظهار الحق، ودحر فتنة الباطل، وصدّ الدعاة.[69]

ثانيا : مستثنيات القاعدة :

لما كانت القواعد أغلبية وليست كلية كان لزاما على الاستثناءات والتقييدات أن ترد عليها فهذه القاعدة وإن كانت عامة فهي من نوع العام المخصوص لا تصدق إلا على قسم مخصوص مما تشمله؛ لأن التعازير الشرعية ضرر، ولكن إجراءها جائز، كذلك الدخان الذي ينتشر من مطبخ دار شخص إلى دار جاره يعد ضررا؛ لأنه قد يضر بالجيران مباشرة أو يسبب اشتهاء الأطعمة للفقراء منهم، فينشأ عن ذلك ضرر لهم، كذا لو وجد في دار شخص شجرة كانت سببا لأن يستفيد منها الجار كالاستظلال بها فقطعها موجب لضرر الجار أيضا، فهذه الأضرار وما ماثلها يجوز إجراؤها ولا تدخل تحت هذه القاعدة؛ لأنها كما ذكرنا هي من قسم العام المخصوص.[70]

فالقاعدة مقيدة إجماعا بغير ما أذن به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضا.[71]

المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة. ويشتمل على ستة مطالب.

المطلب الأول : البيوع

1 – لو باع لآخر شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفواكه مثلاً، وغاب المشتري قبل قبضه وقبل نقد الثمن، وأبطأ وخيف فساد المبيع، فللبائع أن يفسخ البيع، ويبيع من غيره توقياً من تضرره بفساده، دفعاً لضرره، ولا يرجع على المشتري بشيء لو نقص الثمن الثاني عن الأول.[72]

2 – شرع خيار الشرط وخيار الرؤية، لدفع الضرر عن المشتري وحاجته إلى التروي لئلا يقع في ضرر الغبن، أو بدفع الضرر بدخول ما لا يلائمه في ملكه.[73]

3 – ليس لأهل السوق أن يبيعوا المماكس (الذي ينقص الثمن) بسعر، ويبيعوا المسترسل الذي لا يماكس، أو من هو جاهل بالسعر، بأكثر من ذلك السعر، لما فيه من ضرر المشترين.[74]

4 – إذ اطلع المشتري على عيب قديم، وقد تعيب البيع عنده امتنع الرد، ورجع المشتري على بائعه بما يقابل الثمن، إلا إذا رضي البائع بأخذه معيباً، فيأخذه، ويرجع جميع الثمن.[75]

5 – مشروعية خيار التغرير القولي في البيع إذا كان معه غبن فاحش، سواء كان التغرير من البائع للمشتري، أو من المشتري للبائع، أو كان من الدلال لأحدهما، فإن المغرور يخير بين إمضاء البيع أو فسخه واسترداد ماله من مبيع أو ثمن.[76]

المطلب الثاني: الإجارة

1 – ذكر ابن رشد تحت عنوان: (أحكام الطوارئ) أنه: (عند مالك أن أرض المطر – أي التي تسقى بماء السماء فقط– إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها، أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط– أي بسببه– أن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر، حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكتري من أن يزرعها، وسائر الجوائح التي تصيب الزرع، لا يحط عنه من الكراء شيء وعنده أن الكراء الذي يتعلق بوقت ما أنه إن كان ذلك الوقت مقصودا مثل كراء الرواحل في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت أنه ينفسخ الكراء،[77] (ابن رشد، 1395 هـ– 1975 م، صفحة 230)، وذلك لدفع الضرر.

2 – لو باع المؤجر المأجور من أجنبي بإذن المستأجر، وغاب البائع، فأدى المشتري من الثمن بدل الإجارة للمستأجر ليسلم له المبيع المستأجر، لا يكون المشتري متبرعاً، لأنه مضطر للأداء في حال غيبته، لتخليص ملكه.[78]

3 – إذا وجد المستأجر بالمأجور عيباً قديماً، أو حدث فيه عيب وهو في يده، فإنه يستقل بفسخ الإجارة إذا أراد، بلا حاجة إلى رضا المؤجر أو قضاء القاضي، سواء في ذلك أكان قبل قبض المأجور أم بعده، لأنه لو كلف انتظار رضا المؤجر أو قضاء القاضي لتفرر بجريان الأجرة عليه في أثناء ذلك. فدفعاً للضرر عنه كان له الانفراد بالفسخ.[79]

4 – من استأجر أرضاً، وغرس فيها غراساً وأثمر، وانتهت مدة الإيجار، فليس لأهل الأرض قلع الغراس، بل لهم المطالبة بأجر المثل، أو تملك الغراس بقيمته، أو ضمان نقصه إذا قلع، وما دام باقياً فعلى صاحبه أجرة مثله، لأن الضرر الواقع عليه ببقاء زرعه في أرضه لا يزال بإحداث ضرر على المستأجر بإفساد زرعه.[80]

المطلب الثالث: شركة والقسمة والشفعة

أولا : شركة :

– لو اشترى اثنان شيئاً قيمياً، وغاب أحدهما، فللحاضر دفع كل ثمنه وقبضه وحبسه عن شريكه إذا حضر حتى ينقد له الثمن لحصته؛ لأنه مضطر، ويجبر البائع على قبول كل الثمن من الحاضر، ودفع كل المبيع له، لدفع ضرر حبس ملكه عنه. أما إذا كان المبيع مثلياً كالبرِّ ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل، بل يقسم ويأخذ الحاضر حصته منه.[81]

ثانيا : القسمة

1 – قسمة العين المشتركة إذا لم يكن تفريقها وتبعيضها مضراً بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة، ولا تجري القسمة (الجبرية) في العين المشتركة إذا كان تبعيضها وقسمتها يضر بكل واحد من الشركاء.

2 – مشروعية القسمة بين الشريكين ، لرفع الضرر عن أحدهما أو كليهما.

3 – يجبر الشريك على العمارة إذا كان وصي يتيم، أو متولي وقف، وعند ضرورة تعذر القسمة، توقياً من تضرر الصغير والوقف والشريك عند تداعي العقار للخراب.[82]

ثالثا : الشفعة

1 – شرعت الشفعة توقياً من ضرر جار السوء.[83]

2 – الشفعة التي شرعت للشريك لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر الجار السوء.

3 – تثبت الشفعة فيما يقبل قسمة الإجبار (وهو ما يمكن قسمته دون ضرر) باتفاق الأئمة، وكذلك تثبت فيما لا يقبل القسمة على القول الصحيح؛ لأن الشفعة شرعت لتكميل الملك على الشفيع، لما في الشركة من الضرر، فإذا ثبتت فيما يقبل القسمة، فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه، لأن الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد، فتشرع الشفعة لرفع الضرر.[84]

المطلب الرابع : ما تعلق بالقرض والإعارة :

أولا : القرض :

1 – إذا استقرض بالمرابحة إلى أجل معلوم، ثم حل الذين بموت المدين، أو وفاة المديون قبل حلول الأجل، فليس للدائن من المرابحة إلا بقدر ما مضى من الأيام.[85]

2 – لو كانت الفلوس (وهي المتخذة من غير النقدين، وجرى الاصطلاح على استعمالها استعمال النقدين) النافقة ثمناً في البيع، أو كانت قرضاً.(مما يثبت بالذمة) ، فغلت أو رخصت بعد عقد البيع، أو بعد دفع مبلغ القرض، فعد أبي يوسف تجب عليه قيمتها يوم عقد البيع، ويوم دفع مبلغ القرض، ورجحه الكثيرون، دفعاً للضرر عن المشتري والمستقرض، وأوجبوا قيمتها كذلك في صورة ما إذا كسدت، دفعاً للضرر على البائع والمقرض.

ويظهر أن الورق النقدي معتبر من الفلوس الرائجة، وما قيل فيها من الأحكام السابقة، يقال فيه، ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن فعليه البيان.

أما لو كانت الفلوس النافقة معقوداً عليها ومدفوعة في عقد تعتبر فيه أمانة في يد القابض كالمضاربة، فالمضارب يسترد مثل رأس ماله لا غير، من غير نظر إلى غلاء أو رخص، أو يأخذ قيمة رأس ماله عند القسمة بقيمته يوم القسمة لا يوم الدفع.[86]

3 – لو استقرض طعاماً بالعراق، فأخذه المقرض بمكة مثلاً، وقيمة الطعام فيها أغلى أو أرخص، فعليه قيمة الطعام يوم القرض في بلد المقرض عند أبي يوسف، وقوله الراجح.

فإيجاب قيمة الفلوس يوم صيرورتها ديناً في الذمة بالقبض أو بالبيع، وإيجاب قيمة الطعام في بلد القرض مع أنهما مثليان أيضاً، إزالة للضرر عن المقرض والبائع فيما إذا رخصا، وعن المستقرض والمشتري فيما إذا غلوا.[87]

ثانيا : الإعارة :

1 – لو أعار أرضاً للزراعة، ، فزرعها المستعير ، ثم رجع المعير، أو انتهت مدة الإجارة، قبل أن يستحصد الزرع، فإنها تترك في يد المستعير أو المستأجر بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع، توقياً من تضرره بقلع الزرع قبل أوانه، وهو بقل.[88]

2 – لو أعار شيئاً ليرهنه المستعير، فرهنه بدين عليه، ثم أراد المعير استرداده، فله أن يدفع الدين للمرتهن ويأخذ العين المرهونة، ولا يعد متبرعاً، بل يرجع بما دفع على الراهن المستعير، وكذا لو رهن الأب بدين عليه مال ولده الصغير الذي تحت ولايته، فبلغ الصغير، فله أن يقضي دين أبيه، ويفك الرهن، ولا يكون متبرعاً، بل يرجع على أبيه بجميع ما قضاه عنه.[89]

المطلب الخامس : ما تعلق بالاحتكار والتسعير

أولا : الاحتكار :

1 – يمنع شراء الحبوب وإخراجها من بلدة يضر بأهلها، لأن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة، وهذا أولى.[90]

2 – الاحتكار لما يحتاج الناس إليه محرم، وذلك أن المحتكر يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام، فيحبسه عنهم، ويريد إغلاءه عليهم، وهو ظالم للخلق المشترين، مضار لهم.[91]

3 – لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل، لمنع الضرر.[92]

ثانيا : التسعير:

1 – إذا احتاج الناس إلى صناعة، مثل أن يحتاجوا إلى فلاحة قوم، أو نساجتهم، أو بنايتهم، فإنه يصير هذا العمل واجباً عليهم، ويجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يُمكِّن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم، وهذا من التسعير الواجب، لمنع الضرر.

2 – إذا احتاج الناس إلى صناعة، مثل أن يحتاجوا إلى فلاحة قوم، أو نساجتهم، أو بنايتهم، فإنه يصير هذا العمل واجباً عليهم، ويجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يُمكِّن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم، وهذا من التسعير الواجب، لمنع الضرر.[93]

المطلب الرابع: ما تعلق بالرهن والحجر والضمان والغصب

أولا : الرهن :

1 – إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة، فإنه لا يجبر على الإنفاق، لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه، ولكن الحاكم ياذن للمرضهن بالإنفاق عليها، ليكون ما ينفقه ديناً على الراهن، لأن حق المرتهن تعلق بمالية المرهون وحبس عينه، ولا يمكن ذلك بدون الإنفاق عليه لتبقى العين.[94]

ثانيا : الحجر:

1 – الحجر بأنواعه، للمحافظة على مال غير القادر على التصرف السليم، ولحماية الغرماء.

2 – شرع الحجر توقياً من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور، وتارة لغيره، فإن من وجب حجره إذا ترك بدون حجر يضر بنفسه، وقد يضر بغيره.[95]

ثالثا : الضمان :

1 – ضمان المتلف، لإزالة الضرر اللاحق بمن أتلف له.

2 – من أتلف مال غيره مثلاً لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله، لأن ذلك توسيع للضرر بلا منفعة، وأفضل منه تضمين المتلِف قيمة المتلَف، فإنه فيه نفعاً بتعويض المضرور، وتحويل الضرر نفسه إلى حساب المعتدي.

3 – لو قال الطحان لرب البُرِّ: اجعل البُرَّ في الدلو، فجعله فيه، فذهب من الثقب إلى الماء، والطحان عالم به، يضمن، إذ غره في ضمن العقد، وهو يقتضي السلامة.

وهذا يفيد أن الغرور الموجب للرجوع في ضمن عقد المعاوضة لا يشترط فيه أن يكون في صلب العقد، بل يكفي أن يكون مترتباً عليه.[96]

رابعا : الغصب :

1 – يجب ردّ المغصوب عيناً إذا كان سليماً لدفع الضرر عن المالك، فإن ذهبت عينه يجبر الضرر برد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، سواء كان ذهاب العين حقيقياً كالطعام إذا أكله الغاصب، أو حكمياً كما إذا كان شاة فذبحها وطبخها، أو حنطة فطحنها.

وإن كان المغصُوب غير سليم وأصابه عيب فاحش فوت بعض منافعه فإن لم يكن المال ربوياً فيتخير المالك في جبر الضرر بين أخذه وتضمين الغاصب ما نقص بالعيب، أو طرحه عليه وتضمينه القيمة، وإن كان ربوياً يتخير بين أخذه معيباً بلا ضمان النقصان، أو طرحه عليه وتضمينه مثله أو قيمته من خلاف جنسه، وإن كان العيب غير فاحش، وهو ما فوت الجودة ونقص المالية كالحرق اليسير فإن جبر الضرر يتعين بأخذه، وتضمين النقصان إلا في الربوي فيكون حكمه ما سبق.[97]

المطلب الخامس : ما تعلق بالوكالة والكفالة.

أولا : الوكالة :

1 – لا يحق للوكيل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه من غير أن يُعلم الموكل بأنه يريد أن يشتريه لنفسه، وذلك دفعاً للضرر عن الموكل، إذ عساه أن يتضرر من عدم الحصول على مقصوده، ليسد حاجته.[98]

2 – لا يصح عزل الوكيل ببيع الرهن، فيما لو وكله ببيعه وإيفاء الدين من ثمنه إذا لم يؤدّ الدين عند حلول الأجل، ولا يصح عزل وكيل الخصومة إذا كان توكيله بطلب المدعي عند إرادة المدعى عليه السفر، لأن عزل الوكيل في الصورتين يضر بحق المرتهن، وبحق المدعي، ومثله إذا اشترى شيئاً بخيار للمشتري، وأخذ وكيلاً من البائع ليردَّ عليه المبيع بحكم الخيار إذا غاب البائع، فلا يملك الموكل عزله؛ لأن عزله يضر بالمشتري.[99]

ثانيا : الكفالة :

1 – إذا قال لآخر: بايع فلاناً، وما بعته فعلي، كان كفيلاً بثمن ما يبيعه إياه، ولكن له أن يرجع عن هذه الكفالة قبل أن يبايعه، فإذا قال للمكفول له : رجعت عن كفالتي، بطلت، وذلك لما عساه يلحقه من الضرر من هذه الكفالة، إذ المرء لا يجبر على تحمل الضرر، وإن رضي به، وليس في رجوعه قبل المبايعة ضرر على المكفول له.[100]

المطلب السادس : قرر مجمع الفقه الإسلامي، القضايا المندرجة تحت قاعدة " لا ضرر ولا ضرار".

ناقش مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة 1402 هـ تحت قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "الضرر يزال"، وقاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان"، حيث قرر في ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة، التي تثير طريق الحل الفقهي السديد، في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

– في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرًا كبيرًا، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز

للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعًا للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. [101]

الخاتمة :

يتضح من خلال هذه الورقات مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولا أهم النتائج :

– مجالات تطبيق القواعد الفقهية المتعلقة بنوازل المعاملات المالية كثيرة جدا، مما يُظهر ثراء الفقه الإسلامي، وسَعة الشريعة ومرونتها، في مواكبة التطور المستمر للمستجدات.

– غزارة النوازل والمستجدات الفقهية المندرجة تحت باب المعاملات المالية.

– إن في تعاليم الشريعة السمحة، تعزيز للنظام المالي الإسلامي، القائم على القيم الأخلاقية، ويتجلى ذلك في مراعاة المقاصد ونفي الضرر من خلال جلب المصالح ودرء المفاسد، وإقامة العدالة والإنصاف والأمانة والنزاهة والثقة والتعاون من خلال الشراكة، وتقاسم المخاطر، وتعزيز الشفافية بين المتعاملين.

– قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" من القواعد الفقهية الكبرى التي لا يستغنى عنها في جميع أبواب الفقه وخاصة في مجال المعاملات المالية والمعاصرة.

– قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" وما تفرع عنها من أهم القواعد المؤثرة في المعاملات المالية ومعاصرة، فهي حرمت الضرر بكل أنواعه، وبيّنت أساليب الوقاية منه قبل وقوعه، وسبل العلاج بعد وقوعه.

– يمكن لقاعدة " لا ضرر ولا ضرار"، أن تضبط تصرفات القائمين في المعاملات المالية ودفع المشقة والغش والخديعة والخيانة والتدليس والغرر وكل أنواع الضرر عن المتعاملين أثناء تعاملهم، وفق الضوابط والشروط التي رسمتها الشريعة الغراء.

– للقاعدة أثر بالغ في توجيه الحكم الشرعي وبيانه، وتعليل الأحكام، ويظهر ذلك من خلال صناعة الفتوى من قبل العلماء والمجامع الفقهية، خاصة فيما استجَد وصَعُب تكييفه من المتعاملين.

– إن مصدر هذه القاعدة هو الكتاب والسنة، مما يجعلها ملزمة لكل الأفراد والجماعات في جميع المعاملات، وليست مجرد شعار نظري يعلق ولا يطبق.

التوصيات :

– لضبط أحكام الفروع والجزئيات، خاصة ما استجد من القضايا الفقهية، لابد من الاهتمام بالتقعيد الفقهي والتأصيل العلمي.

– ينبغي لمن أراد أن يخوض غمار المعاملات المالية، أن يكون على اطلاع بالضوابط والقواعد الفقهية الحاكمة في المعاملات المالية، كي لا يعود على الآخرين بضرر، أو حرام يدخله في ماله، أو في أموال المتعاملين.

الهوامش:

[1] ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، الإفريقى (ت: 711هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: 3 – 1414 هـ.ج4 ص 482. ابن الأثير ، أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني (ت: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م.ج 3 ص 81.

[2] سعدي : أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م. ص 223.

[3] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ).ج 4 ، ص 398.

[4] الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي(ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطإ، الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ .ج 6 ص 40.

[5] السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، (1411هـ – 1990م)، ص 135.

[6] النفراوي : شهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار الفكر. (1415هـ – 1995م)، ص 236.

[7] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1424 هـ – 2003 م)، ج 8 ص 873.

[8] الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي(ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطإ، الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ . ج 6 ص 40.

[9] ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عابدين، (ت: 1306هـ)، رد المحتار على الدر المختار . بيروت: دار الفكر، (1412هـ – 1992م)، ج 6 ص 593.

[10] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ). ج 4 ، ص 398.

[11] الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي، (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطإ، الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج 6 ص 40. ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد

النمري القرطبي (ت: 463 هـ)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تحقيق : عبد المعطي امين قلعجي، الناشر: دار قتيبة – دمشق / دار الوعي – حلب، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1993 م ج ص 158

[12] ابن رجب : زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (ت: 795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م، ج 2 ص 212.

[13] القليوبي : أحمد سلامة وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت،(ب ط)، 1415هـ-1995م، ج 2 ص 227.

[14] ابن رجب : زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (ت: 795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م، ج 2 ص 212.

[15] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ)، ج 4 ، ص 392.

[16] موافي : احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي. دار ابن عفان للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، (1418هـ / 1997 م)، ج 1 ص 97.

[17] الرازي : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، ص 301.

[18] ابن العربي : محمد بن عبد الله أبو بكر المالكي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، تعليق : محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: 3، 1424 هـ - 2003 م ج 2 ص 107.

[19] أحمد مختار عبد الحميد عمر،(ت: 1424هـ)، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج 2 ص 1556.

[20] ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عابدين، (ت: 1306هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (1412هـ - 1992م)، ج 1 ص 79.

[21] شبير : محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، (1427هـ - 2007م)، ص 12.

[22] ابن العربي : محمد بن عبد الله أبو بكر المالكي (ت: 543هـ): المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، تعليق : محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، الناشر: دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج 6 ص 409.

[23] أخرجه البخاري، (ت : 256 هـ)، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم الحديث 13، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة 3، 1407هـ - 1987م، ج 1 ص 14

[24] خواجه : علي حيدر أمين أفندي (ت: 1353هـ) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م، ج 1 ص 37.

[25] أخرجه البخاري، (ت : 256 هـ)، باب إثم من قتل معاهدا بغير جرم، رقم الحديث 2995 ، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة 3، 1407هـ – 1987م، ج 3 ص 1155.

[26] أخرجه البخاري، (ت : 256 هـ)، 52 – باب { أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم }[الكهف: 9]، رقم الحديث 3295 ، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة 3، 1407هـ – 1987م، ج 3 ص 1284.

[27] القرضاوي : يوسف عبد الله،(ت : 1444 هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشر، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، ص 56.

[28] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ)، ج 4 ص 392.

[29] المراغي : أحمد بن مصطفى المراغي، (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر،الطبعة: الأولى، 1365 هـ – 1946 م، ج 2 ص 178.

[30] الشنقيطي : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني ، (ت: 1393هـ)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، 1415 هـ- 1995م.ج 1 ص 149.

[31] الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير ، (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن،تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000م، ج 1 ص 49

[32] المراغي : أحمد بن مصطفى المراغي، (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر،الطبعة: الأولى، 1365 هـ – 1946 م، ج 3 ص 77.

[33] السايس : محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام، تحقيق: ناجي سويدان، الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، تاريخ النشر: 2002/10/01م، 236.

[34] الألباني : محمد ناصر الدين (ت : 1420هـ) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: 2، 1405 هـ – 1985م، ج 3 ص 408.

[35] ابن العربي : محمد بن عبد الله أبو بكر المالكي (ت: 543هـ): المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، تعليق : محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، الناشر: دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ – 2007 م، ج 6 ص 410.

[36] القرضاوي : يوسف عبد الله،(ت : 1444 هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشر، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، ج 54.

[37] أخرجه البخاري، (ت : 256 هـ)، صحيح البخاري، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم الحديث 1874 ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة 3، 1407هـ – 1987م، ج 2 ص 697.

[38] الترمذي : محمد بن عيسى بن سَوْرة (ت: 279هـ)، سنن الترمذي،رقم الحديث 2254 ، تحقيق : أحمد محمد شاكر (جز 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جز 3)، وإبراهيم عطوة عوض (جز 4، 5)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ – 1975 م، ج 4 ص 523.

[39] الشاطبي : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي(ت: 790هـ)، الموافقات، المحقق: مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج 3 ص 185.

[40] القرضاوي : يوسف عبد الله،(ت : 1444 هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشر، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، ج 56.

[41] القرضاوي : يوسف عبد الله،(ت : 1444 هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشر، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، ج 61.

[42] القرضاوي : يوسف عبد الله،(ت : 1444 هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشر، المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، ص 61.

[43] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ).

[44] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ).

[45] الدُّبْيَانِ : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. – المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض (1432 هـ).

[46] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1424 هـ – 2003 م)، ص 880.

[47] اللجنة : لجنة من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص 18.

[48] ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: 1387 هـ، ص 160.

[49] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 179.

[50] موافي : احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي. دار ابن عفان للنشر والتوزيع، (1418هـ / 1997 م).ج 2 ص 719.

[51] ابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي،(ت: 620 هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، ص 453.

[52] اللجنة : لجنة من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص 19.

[53] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1416 هـ – 1996 م)، ص 256.

[54] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ج 1 ص 210.

[55] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1416 هـ - 1996 م). ص 258.

[56] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج 1 ص 215.

[57] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1416 هـ - 1996 م). ص 259.

[58] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج 1 ص 219.

[59] ابن العربي : محمد بن عبد الله أبو بكر المالكي (ت: 543هـ): المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، تعليق : محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، الناشر: دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج 6 ص 183.

[60] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1416 هـ - 1996 م). ص 260.

[61] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1424 هـ - 2003 م)، ج 8 ص 165.

[62] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1416 هـ - 1996 م).ص 263.

[63] اللجنة : لجنة من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص 19.

[64] أخرجه البخاري: – باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه و سلم رقم الحديث : 6858، ج 6 ص 2658.

[65] ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تخريج : زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: 1، 1419 هـ - 1999 م، ص 373.

[66] القرافي : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت 684هـ)، الفروق المسمى "أنوار البروق في أنواء الفروق" ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط وبالحاشية: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد علي بن حسين المكي، تحقيق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى – 1418هـ / 1998م، ج 4 ص 206

[67] آل بورنو : محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت – لبنان، مؤسسة الرسالة، (1424 هـ - 2003 م)، ج 6 ص 263.

[68] الحصني : أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت: 829 هـ)، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، ج 1 ص 335

[69] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج 1 ص 201.

[70] خواجه : علي حيدر أمين أفندي (ت: 1353هـ) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م، ج 1 ص 36.

[71] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 165.

[72] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 167.

[73] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 166.

[74] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ص 206.

[75] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ص 106.

[76] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 180.

[77] ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، (ت: 595 هـ)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395 هـ/1975 م، ص 230.

[78] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 169.

[79] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ص 203.

[80] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م. ، ص 217.

[81] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 170.

[82] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 167.

[83] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ص 202.

[84] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ص 207.

[85] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص 171.

[86] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 171.

[87] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 211.

[88] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 167.

[89] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 167.

[90] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 172.

[91] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 206.

[92] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 206.

[93] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 206.

[94] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 195.

[95] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 202.

[96] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 183.

[97] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 257.

[98] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 205.

[99] الزرقا : أحمد بن الشيخ محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989م، ص 173.

[100] الزحيلي : محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م، ص 205.

[101] الرابطة : رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة : قرار رقم: 23 (7/5) بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، (1402 هـ).