

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية
- نماذج مختارة -

مذكرة مكملّة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إشراف الأستاذة:

أ. د. حياة كتاب

من إعداد الطالبين:

العمرية عويّنة

محمد كمال عويّنة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د. بن سعيد موسى	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
أ.د. حياة كتاب	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
أ.د. بن هبري بوعلام	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2026/2025

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية

- نماذج مختارة -

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إشراف الأستاذة:

أ. د. حياة كتاب

من إعداد الطالبين:

العمرية عويينة

محمد كمال عويينة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د. بن سعيد موسى	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
أ.د. حياة كتاب	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
أ.د. بن هبري بوعلام	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2026/2025

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي (ة) أدناه :

السيد(ة): عويبة العمرية.

الصفة(طالب, أستاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119750995011530004

الصادرة بتاريخ: 2016/10/29

عن دائرة : المسيلة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية .. قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن و أصوله تحت رقم التسجيل: 2193286642

والمكلف بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, أطروحة دكتوراه) : مذكرة ماستر

عنوانها: قاعدة لا ضرر ولا ضرار و تطبيقاتها الفقهية – نماذج مختارة-

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في
انجاز البحث المذكور أعلاه

المسيلة في: 2026/05/25.

إمضاء المعني (ة):

عويبة



المراجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 2016-07-28 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

أنا الممضي (ة) أدناه .:

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

السيد(ة): عونية محمد كمال .

الصفة(طالب, أستاذ باحث, باحث دائم):.....طالب.

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....202897173.

الصادرة بتاريخ:.....2018/05/12..... عن دائرة:.....المسيلة.

المسجل(ة) بكلية:.....علوم إنسانية و إجتماعية.....قسم:.....علوم إسلامية – شريعة -

تخصص:.....أصول وفقه مقارن.....تحت رقم التسجيل:.....218502121.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, أطروحة دكتوراه).

عنوانها:.....مذكرة ماستر عنوانها " قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية , نماذج مختارة "

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في
إنجاز البحث المذكور أعلاه

المسيلة في: 2026/05/26.

إمضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها
السيد(ة)
المسيلة في: 26 ماي 2026
هذه الختم المجلس الشعبي البلدي
وبتتوقيع منه
عبد الرحمان

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" و تطبيقاتها الفقهية - نماذج مختارة-

إعداد الطلبة:

1- عوينة العمرية. رقم التسجيل: 2193286642

2- عوينة محمد كمال رقم التسجيل: 202897173

3- القسم: علوم إسلامية. الشعبة: شريعة. التخصص: فقه مقارن و أصوله
إشراف: حياة كتاب. الرتبة: دكتورة

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2025-2026 وأسمح
بإيداعه على مستوى إدارة القسم للمناقشة والتقييم.

رئيس فريق الاختصاص

موافقة وإمضاء الأستاذ(ة) المشرف(ة):

د. حياة كتاب

رئيس القسم

رئيس قسم العلوم الإسلامية
جامعة المسيلة
د/ بشير عثمان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إلى من كانا سببًا في وجودي ودعمي في هذه الحياة...

إلى من غمراني بالحب والدعاء والتضحية دون حدود...

والداي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى أسرتي الكريمة، التي كانت سندًا لي في مسيرتي العلمية، ورافقتني بالدعم والتشجيع في كل المراحل.

إلى طاقم المدرسة التي أعمل بها، الإداري والتربوي، تقديرًا لجهودهم ودعمهم وتشجيعهم الذي كان له الأثر الطيب في مواصلة مسيرتي العلمية والمهنية.

وإلى تلاميذي الأعزاء، الذين أكنّ لهم كل التقدير والاعتزاز، لما أبدوه من احترام ومحبة كان لها أثر مشجع في مسيرتي التربوية.

إلى كل من علّمني حرقًا، أو قدّم لي نصيحة، أو وقف إلى جانبي بكلمة طيبة أو دعوة صادقة. إلى كل من يؤمن بأن العلم رسالة ومسؤولية.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجية من الله تعالى أن يجعله نافعًا مباركًا، وخالصًا لوجهه الكريم.

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾. [إبراهيم: 7].

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تُتجز الأعمال، فله سبحانه وتعالى الفضل أولاً وآخرأ على إتمام هذا العمل.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتي المشرفة على هذا البحث، على ما قدمته من توجيه علمي ونصح وإرشاد، فجزاها الله خير الجزاء.

وأشكر أستاذتي الأفاضل خلال سنوات الدراسة، وكل أساتذة قسم الشريعة على ما قدموه من علم وتوجيه.

كما لا يفوتني شكر زملائي في الدراسة على تعاونهم وتشجيعهم، وزملائي في العمل وطاقم المدرسة على تفهمهم ودعمهم.

كما أشكر تلاميذي الأعزاء على ما أبدوه من احترام وتشجيع كان له أثر طيب في مسيرتي التربوية. وفي الختام، أشكر كل من قدم لي عوناً من قريب أو بعيد، وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به.

الحمد لله

صفحة المختصرات

المختصر	المعنى
ص	الصفحة
ج	الجزء
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
د.ت	دون تاريخ
هـ	هجري
م	ميلادي
*	تعليق الباحث

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت شاملةً لمختلف جوانب الحياة، ومنظمةً لعلاقات الأفراد فيما بينهم، ومؤسسةً لمنظومة من القواعد الكلية التي تضبط الفروع وتردّ الجزئيات إلى أصولها، ومن أبرز هذه القواعد قاعدة “لا ضرر ولا ضرار”، التي تُعد من القواعد الفقهية الكبرى لما تتضمنه من معنى رفع الضرر ومنع الإضرار، تحقيقاً لمقاصد الشريعة في العدل وصيانة الحقوق وحفظ المصالح. وتبرز أهمية هذه القاعدة في كونها لا تقتصر على باب فقهي دون آخر، بل تمتد لتشمل مجالات متعددة من الفقه الإسلامي، كالأسرة والمعاملات المالية والمجال التربوي، كما تستوعب كثيراً من النوازل والتطبيقات المعاصرة، بما فيها بعض المسائل الطبية الحديثة، الأمر الذي يجعلها أداة منهجية فعالة في ضبط المستجدات وردّها إلى أصولها الشرعية، وعليه كان اختيارنا لهذا الموضوع المعنون بـ: “قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية – نماذج مختارة-”

الإشكالية:

ومن هنا نتحدد إشكالية هذا البحث في: إلى أي حدّ يمكن لقاعدة “لا ضرر ولا ضرار” أن تُشكّل إطاراً ضابطاً لتطبيقات الفقه الإسلامي في مجالاته المتعددة، خاصة في فقه الأسرة والمعاملات المالية والتطبيقات التربوية والطبية، بما يحقق مقاصد الشريعة في رفع الضرر وتحقيق العدل بين الأفراد؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات، هي:

1. ما المقصود بالقواعد الفقهية عامة، وبقاعدة “لا ضرر ولا ضرار” خاصة، وما مكانتها وأهميتها في الفقه الإسلامي؟

2. ما مدى إعمال قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” في ضبط المعاملات المالية، مثل بيع المضطر والتسعير وبيع المفتاح؟

3. كيف تُسهم هذه القاعدة في معالجة الإشكالات الفقهية في فقه الأسرة، في صورته التقليدية والمعاصرة، خاصة في مسائل الهبة والزواج والطلاق والخلع؟

4. ما دور قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” في تنظيم الممارسات التربوية وضبط العملية التعليمية بما يحفظ المتعلم من الضرر؟

5. ما مدى اعتبار قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” إطارًا مرجعيًا لمعالجة بعض التطبيقات الطبية المعاصرة؟

أهمية الموضوع:

1. يتجلى موضوع الدراسة في تناوله لقاعدة فقهية كبرى تُعد من أهم الضوابط الكلية في الفقه الإسلامي، وهي قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، لما لها من دور في ضبط المعاملات والتصرفات، وردّها إلى مقاصد الشريعة القائمة على رفع الضرر وتحقيق العدل بين الناس.

2. تبرز أهمية الموضوع في اتساع مجال تطبيق هذه القاعدة، إذ تشمل فقه الأسرة والمعاملات المالية والمجال التربوي، وتمتد إلى النوازل المعاصرة، خاصة في المجال الطبي، بما يعكس مرونة الفقه الإسلامي وصلاحيته لمختلف المستجدات.

3. تكمن أهمية الموضوع في إبراز البعد المقاصدي للقاعدة، من خلال بيان دورها في معالجة الإشكالات الواقعية والحد من صور الضرر في مختلف المجالات، وربط التأصيل الفقهي بالتطبيق العملي في النوازل المعاصرة.

سبب اختيار الموضوع:

1. تم اختيار هذا الموضوع لعدة اعتبارات علمية وموضوعية، من أهمها أهمية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» باعتبارها من القواعد الفقهية الكبرى التي تقوم عليها كثير من التطبيقات الفقهية في مختلف أبواب الشريعة.

2. اتساع مجالات تطبيق هذه القاعدة، بين فقه الأسرة والمعاملات المالية والمجال التربوي، إضافة إلى امتدادها إلى بعض النوازل الطبية المعاصرة، مما يجعل دراستها ضرورة علمية لفهم كيفية توظيف القواعد الفقهية في معالجة المستجدات.
3. الرغبة في إبراز مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على التفاعل مع الواقع، من خلال بيان دور هذه القاعدة في تحقيق مقاصد الشريعة، وخاصة مقصد رفع الضرر وتحقيق العدل بين الناس.

أهداف الموضوع

- يهدف هذا البحث إلى جملة من المقاصد العلمية، يمكن إجمالها فيما يلي:
- إبراز مكانة قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” باعتبارها قاعدة فقهية كبرى لها أثر واسع في ضبط الفروع الفقهية وردّها إلى أصولها العامة.
- بيان مفهوم القاعدة وضوابط تطبيقها في الفقه الإسلامي، مع تحديد معايير الضرر وأنواعه وحدوده الشرعية.
- الكشف عن دور القاعدة في معالجة التطبيقات الفقهية في فقه الأسرة، سواء في صورته التقليدية أو في بعض نوازلها المعاصرة، مثل مسائل الهبة والزواج والطلاق والخلع.
- إبراز تطبيقات قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” في المعاملات المالية، من خلال دراسة نماذج مثل بيع المضطر والتسعير وبيع المفتاح، وبيان أثرها في تحقيق العدالة الاقتصادية.
- بيان مدى إسهام القاعدة في ضبط الممارسات التربوية، وحماية المتعلم من كل ما قد يلحق به ضرراً في العملية التعليمية.
- توضيح قابلية القاعدة للاستيعاب والتطبيق في النوازل الطبية المعاصرة، وإبراز دورها في تحقيق التوازن بين المصالح ودرء المفاسد.
- إبراز مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على مواكبة المستجدات من خلال توظيف القواعد الفقهية في معالجة القضايا الواقعية.

منهج البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي، من خلال تتبع جزئيات تطبيقات قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الفقه الإسلامي في مجالاته المختلفة، ثم تحليلها وردها إلى أصولها الكلية، بهدف إبراز مدى انضباطها بالقواعد الفقهية العامة.

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي في عرض المفاهيم الأساسية المتعلقة بالقاعدة محل الدراسة، وبيان حقيقتها وضوابطها وأنواع الضرر فيها، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض المسائل الفقهية التي وقع فيها اختلاف بين الفقهاء، خاصة في تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية وفقه الأسرة.

الدراسات السابقة:

1- دراسة: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها في المستجدات الطبية: للباحثة رشيدة خريف، مذكرة ماستر، مقدمة إلى جامعة الوادي سنة 2014م.

- تمحورت الدراسة حول بيان مدى صلاحية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» لمعالجة النوازل الطبية المعاصرة، وكيفية توظيفها في استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بالمستجدات الطبية.
- اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي مع الاستقراء الفقهي لبعض التطبيقات الطبية المعاصرة.

- وأهم النتائج: أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد الكبرى التي تقوم عليها أحكام الشريعة

- وأن القاعدة تُستثمر في معالجة النوازل الطبية الحديثة كالجراحة التجميلية والولادة القيصرية وتنظيم النسل وأن الشريعة الإسلامية قائمة على رفع الضرر قبل وقوعه وبعد وقوعه.
- أفادت هذه الدراسة في إبراز الجانب التطبيقي للقاعدة في المجال الطبي، والاستفادة من منهجية الربط بين القواعد الفقهية والنوازل المعاصرة، غير أن دراستنا تختلف عنها في كونها أوسع نطاقاً؛ إذ تتناول تطبيقات القاعدة في أبواب فقهية متعددة، لا في المجال الطبي فقط، مع التركيز على النماذج الفقهية المختارة قديماً وحديثاً.

2- دراسة: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في فقه الأسرة - نماذج مختارة

للباحثة: مسعودة أوبيش، مذكرة ماستر، مقدمة إلى جامعة الوادي سنة 2016م.

عالجت الدراسة أثر قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في مسائل فقه الأسرة، ومدى حضورها في معالجة الضرر الواقع بين أفراد الأسرة في مراحل الخطبة والزواج.

• اتبعت الباحثة المنهج الوصفي والتحليلي، مع توظيف المنهج التطبيقي في عرض النماذج الفقهية.

• وأهم النتائج: أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» أصل مهم في حماية الأسرة من أسباب التفكك والنزاع.

• وأن دفع الضرر مقصد شرعي معتبر في الأحكام الأسرية. وأن تطبيقات القاعدة في فقه الأسرة تظهر مرونة الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان.

• استفادت الدراسة الحالية من هذه الرسالة في الجانب المتعلق بالتطبيقات الأسرية للقاعدة، وفي طريقة تنزيل القاعدة على الوقائع الفقهية، إلا أن دراستنا تختلف عنها من حيث التوسع في التطبيقات وعدم الاقتصار على فقه الأسرة فقط، إضافة إلى التركيز على التطبيقات المعاصرة وربطها بالمقاصد الشرعية.

3- دراسة: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها في المسائل الطبية

للباحثين: سميرة الفارسي، نور الله كورت، محمد بخيت حاج علي. منشورة في مجلة البصيرة

سنة 2019م.

• ناقشت الدراسة كيفية توظيف القواعد المتفرعة عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في معالجة المسائل الطبية المستجدة، ومدى فاعلية القواعد الفقهية في ضبط الاجتهاد الطبي المعاصر.

• اعتمد الباحثون المنهج الاستقرائي والاستنتاجي. ومن أهم النتائج: أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من أوسع القواعد أثرًا في الأحكام الشرعية. وأن القواعد المتفرعة عنها تسهم في بيان الأحكام الشرعية للمستجدات الطبية. وأن تطبيق القواعد الفقهية يبرز سماحة الشريعة الإسلامية ويسرها.

- استفادت الدراسة الحالية من هذه الدراسة في تحرير بعض القواعد المتفرعة عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وربطها بالنوازل، إلا أن موضوع بحثنا يختلف من حيث توسيع دائرة التطبيقات الفقهية المختارة وعدم الاقتصار على المسائل الطبية وحدها.
- 4- دراسة: قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الفقه المالكي في كتب النوازل: بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط سنة 2020م.

- تمثلت إشكالية الدراسة في بيان حضور قاعدة الضرر في النوازل الفقهية المالكية، وكيفية توظيفها في رفع الحرج عن المكلفين.
- اعتمد الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي. ومن أهم النتائج: أن قاعدة الضرر يزال من القواعد الكبرى التي ينبني عليها كثير من فروع الفقه. وأن فقهاء المالكية أكثرها من توظيف القاعدة في النوازل والفتاوى. وأن مراعاة الضرر مقصد أساسي في الفقه الإسلامي.
- أفادت هذه الدراسة في تتبع التطبيقات الفقهية للقاعدة في كتب النوازل، بينما تتميز دراستنا عنها بكونها تجمع بين التطبيقات القديمة والمعاصرة، مع التركيز على النماذج المختارة وربطها بالواقع المعاصر.

صعوبات البحث:

- واجهت هذه الدراسة جملة من الصعوبات، يمكن إجمالها فيما يلي:
- اتساع مجال تطبيق قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” وتشعب صورها في مختلف أبواب الفقه، مما يتطلب جهداً في ضبط المادة وترتيبها.
- تدخل بعض التطبيقات الفقهية بين ما هو تقليدي وما هو معاصر، خاصة في فقه الأسرة والمعاملات، مما استلزم دقة في التمييز والتحليل.
- اختلاف أنظار الفقهاء في عدد من المسائل، الأمر الذي اقتضى مقارنة الأقوال وترجيح ما ينسجم مع مقاصد القاعدة.

• صعوبة الإحاطة ببعض التطبيقات الطبية المعاصرة لحدائتها وتداخلها مع الجانب العلمي الطبي.

• كثرة النماذج التطبيقية في بعض الأبواب، وازدحام المادة العلمية، مما صعب عملية الاختيار والانتقاء بما يخدم بناء البحث.

الخطة العامة للبحث:

وانطلاقاً من طبيعة الإشكالية المطروحة، وما تفرع عنها من تساؤلات، فقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة فصول مترابطة ومتكاملة؛ فصل تمهيدي، ثم فصلين الأول والثاني متبوعة بالخاتمة والفهارس ونعرضها كالتالي:

الفصل التمهيدي: المدخل المفاهيمي

المبحث الأول: حقيقة القاعدة الفقهية

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية.

المطلب الثالث: معنى تطبيقات القاعدة.

المبحث الثاني: حقيقة قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

المطلب الأول: تعريف قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

المطلب الثاني: حجية القاعدة

المطلب الثالث: أهمية القاعدة ومكانتها في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: ضوابط الضرر ومعاييرها في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: ضوابط الضرر المعتبر شرعاً

المطلب الثاني: أنواع الضرر.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المندرجة تحت القاعدة.

الفصل الأول: تطبيقات قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في فقه الأسرة.

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية.

- المطلب الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها
- المطلب الثاني: تفضيل الوالد بعض أولاده بالهبة دون بعض.
- المطلب الثالث: تملك الوالد من مال ولده بما يضره.
- المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية في الزواج
- المطلب الأول: خطبة الرجل على خطبة أخيه.
- المطلب الثاني: الفسخ بالعيب في عقد النكاح.
- المطلب الثالث: الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما.
- المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية في الأنكحة المعاصرة.
- المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في الطلاق والخلع.
- المطلب الأول: تطليق المرأة للإضرار بها .
- المطلب الثاني: إضرار المرأة باختلاعها من زوجها .
- المطلب الثالث: الطلاق بالوسائل الحديثة (الكتابة الإلكترونية)
- الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية في المعاملات والتطبيقات التربوية والطبية
- المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في المعاملات
- المطلب الأول: بيع المضطر .
- المطلب الثاني: التسعير
- المطلب الثالث: بيع المفتاح
- المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة على المجال التربوي.
- المطلب الأول: مفهوم التطبيقات التربوية وأسسها
- المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في الأهداف والمحتوى التربوي
- المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في العملية التعليمية.
- المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في الجانب الطبي
- المطلب الأول: تعريف جراحة العظام والرضوح.

المطلب الثاني: بتر الأطراف في حالات الغرغرينا.

المطلب الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في ضمان خطأ الطبيب.

الفصل التمهيدي

المدخل المفاهيمي

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية.

المبحث الثاني: حقيقة قاعدة “لا ضرر ولا ضرار”.

المبحث الثالث: ضوابط الضرر ومعاييرها في الفقه الإسلامي.

تمهيد:

يُعَدُّ ضبط المفاهيم من المداخل الأساسية في الدراسات الأصولية، إذ يتوقف عليه فهم المسائل وضبط التصورات العلمية. وتأتي القاعدة الفقهية في مقدمة المصطلحات التي استوقفت اهتمام العلماء، لما لها من دور في جمع الفروع الفقهية وردها إلى أصول كلية منضبطة، مما يجعل دراستها ضرورة لفهم البناء الفقهي العام.

المبحث الأول: حقيقة القاعدة الفقهية

المطلب الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

من خلال التعريفات اللغوية يتبين أن القاعدة تُطلق على الأساس الذي يُبنى عليه الشيء، وجمعها قواعد، وهي تمثل أصوله وأركانه التي يقوم عليها. وقد ورد في لسان العرب أن القاعدة هي أصل الأساس، وأن قواعد البيت تعني أساسه. ويؤيد هذا المعنى ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة: 127]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: 26]، 1 حيث استُعملت القواعد في كلا الموضعين للدلالة على الأساس الذي يُقام عليه البناء.

وجاء في تاج العروس أن القاعدة تُطلق على أصل الأساس، وأن القواعد هي الأسس التي يقوم عليها الشيء، كما يُقال: قواعد البيت، أي أساسه الذي يُبنى عليه. وقد بين الزجاج² أن المقصود بالقواعد هي أساطين البناء التي يُعتمد عليها في إقامته.³

¹ - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، م 3 (ط 1؛ بيروت، دار صادر، د.ت)، ص 357

² - هو إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، نحويّ ولغويّ ومفسّر، وُلد وتوفي ببغداد. كان في بدايته يخطر الزجاج، ثم مال إلى علم النحو، فتعلمه على يد المبرد. ومن مؤلفاته: معاني القرآن. ينظر: معجم المفسرين، ج 1، ص 13.

³ - محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، ج 9، (ط 2)، دار التراث العربي الكويت، د.ت)، ص 60.

وجاء في المعجم الوسيط، القاعدة من البناء أساسه، والضابط أو الأمر الكلي ينطبق على جميع الجزئيات¹.

أما الفقهية فهو يعني أن هذه القاعدة منسوبة للفقه وهو في اللغة: العلم بالشيء والفهم له. والفطنة، وغلب على علم الدين لشرفه.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

التعريف الاصطلاحي للقاعدة الفقهية شهد اختلافًا بين الفقهاء تبعًا لاختلاف تصوراتهم لطبيعتها؛ هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟

فمن اعتبرها قضية كلية، عرفها بأنها حكم أو أمر كلي تُستقَد منه أحكام الجزئيات الداخلة تحت موضوعه، وتطبق عليه²، وقد تعددت صيغ هذا التعريف مع تقارب معانيها واتحاد مقصدها. ومن ذهب إلى أنها قضية أغلبية، نظرًا لوجود مستثنيات منها، عرفها بأنها حكم أغلبي لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته، ويُستدل به على أحكام ما يندرج تحته.

ومن ذلك ما قيل: إن القاعدة الفقهية هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته³، وعرفها أحمد الندوي⁴: هي حكم شرعي في قضية أغلبية يُتعارف منها أحكام ما دخل تحتها⁵.

ويمكن اعتماد التعريف الأول للقاعدة الفقهية؛ لأن خروج بعض الفروع عنها لا يؤثر في حقيقتها، إذ تُعد تلك الفروع مستثنيات من القاعدة. ذلك أن كل قاعدة أو أصل أو مبدأ قد يرد عليه الاستثناء، غير أن هذا الاستثناء لا يغيّر من حقيقة الأصل أو المبدأ⁶...

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (ط 4؛ مصر، مكتبة الشروق الدولية، 1425 هـ / 2005 م)، ص 748.

² - محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 1 (لا.ط؛ لام، مؤسسة الرسالة، دت)، ص 21

³ - علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (ط 1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1405 هـ)، ص 177.

⁴ - هو أبو الحسن الندوي، علي أبو الحسن بن عبد الحي بن فخر الدين الحسني، مفكر إسلامي وداعية هندي. وُلد بقرية تكية، مديرية راي بريلي، الهند سنة 1333 هـ/1914 م. من شيوخه خليل الأنصاري، ومن مؤلفاته: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ورجال الفكر والدعوة في الإسلام. توفي في 31 ديسمبر 1999م الموافق 23 رمضان 1420 هـ بقرية تكية كلان في الهند. ينظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

⁵ - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، ج 1، (ط 1، مصر، دار السلام، 1418 هـ/1998 م)، ص 19-20.

أما القاعدة الفقهية اصطلاحاً فهي منسوبة إلى الفقه، والفقه هو العلم بالأحكام الشرعية المستنبطة من أدلتها التفصيلية¹، وهذا القيد يُقصد به إخراج ما ليس من الفقه منها.

وبالنظر إلى تعدد تعريفات القاعدة الفقهية عند المتقدمين والمعاصرين، واختلاف صياغاتهم لها باختلاف اعتباراتهم، يمكن استخلاص تعريف مختار يجمع بين هذه الاتجاهات ويعبر عن حقيقتها، وهو: "قضية شرعية عملية كلية، تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"².

*يتبين من خلال هذا العرض أن القاعدة الفقهية ليست مجرد تعريف نظري، بل هي أداة منهجية لضبط الفروع الفقهية وربطها بأصول كلية جامعة. كما يظهر أن الخلاف في تحديدها بين الكلية والأغلبية هو خلاف تنوع في النظر لا خلاف تضاد، إذ إن المقصود في كلا الاتجاهين هو بيان وظيفتها في ضبط الأحكام وتيسير استحضارها.

المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية

تتعدد القواعد الفقهية وتتنوع، ولا تنحصر في نمط واحد، بل تنقسم إلى أقسام مختلفة بالنظر إلى جملة من الاعتبارات³ العلمية، كعمومها وخصوصها، ومصدرها، ومدى انطباقها، وغير ذلك من الأوجه التي اعتنى بها العلماء في تصنيفها وضبطها كما يلي:

- الاعتبار الأول: من حيث الشمول والاتساع.
- الاعتبار الثاني: من حيث الاتفاق أو الاختلاف.
- الاعتبار الثالث: من حيث الاستقلالية والتبعية.
- الاعتبار الرابع: من حيث الاستمداد والمصدر.

الاعتبار الأول: تنقسم القواعد الفقهية بهذا الاعتبار، أي من حيث الشمول والاتساع بالنسبة للمسائل والفروع، إلى قسمين⁴:

⁶ - محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، (ط 1، دمشق، دار الفكر، 1427هـ/2006م)، ص 22.

¹ - علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص 21.

² - محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ط2، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007م، ص 18.

³ - عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل - دراسة تأصيلية تطبيقية على نوازل المرأة - رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية شعبة الفقه، (المملكة العربية السعودية: جامعة أم القرى، 1436 هـ)، ص 43

القسم الأول: القواعد الكبرى، وهي التي ينبني عليها عدد لا يُحصى من المسائل والفروع، وتشمل غالب أبواب الفقه، بل قلّما يخلو منها باب من أبوابه؛ لعظيم أثرها وسعة امتدادها، وتُعرف بالقواعد الخمس الكبرى¹، وهي:

- الأمور بمقاصدها.
- اليقين لا يزول بالشك.
- المشقة تجلب التيسير.
- الضرر يزال.
- العادة محكمة.

ويضيف بعض العلماء إليها قاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله"².

القسم الثاني: القواعد الفقهية الأقل اتساعاً وشمولاً من القواعد الخمس الكبرى السابقة، وهي دونها من حيث العموم، لكنها مع ذلك واسعة المجال؛ إذ تنطبق على أبواب متعددة من أبواب الفقه، وإن كانت أضيق نطاقاً من القواعد الكلية الكبرى.

الاعتبار الثاني: وتنقسم القواعد الفقهية وفق هذا الاعتبار إلى قسمين³:

القسم الأول: القواعد المتفق عليها، وهي القواعد التي تلقّاها الفقهاء بالقبول واستقرّ العمل بها في الجملة، وتنقسم إلى نوعين:

- **قواعد متفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية،** وهي القواعد الخمس الكبرى التي أجمع الفقهاء على اعتبارها وضبط الفروع الفقهية بها، لكثرة ورودها وشمولها لمعظم أبواب الفقه.

⁴ - ينظر هذا التقسيم: يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص 118، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (ط 1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416 هـ، 1996 م)، ج 01 / ص 3.

¹ - خليل بنكيكليدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (ط 1، 1414 هـ/1994 م)، ص 34.

² - البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج 1، ص 3.

³ - ينظر: البورنو، المرجع نفسه، ج 1، ص 33-34؛ المقري، القواعد، ج 1، ص 110-111.

• قواعد متفق عليها بين أكثر المذاهب الفقهية، وهي القواعد التي اشتهرت بين جمهور الفقهاء وإن لم تبلغ درجة الإجماع التام، ومن ذلك ما يُذكر في القواعد التسع عشرة، مثل قاعدة: «الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد»، وقاعدة: «التابع تابع».

القسم الثاني: القواعد المختلف فيها، وهي القواعد التي لم يقع الاتفاق عليها بين الفقهاء، وتنقسم من حيث نطاق الاختلاف إلى نوعين:

- القواعد المختلف فيها بين فقهاء المذاهب، مثل قاعدة: «ما حرم استعماله حرم اتخاذه».
- القواعد المختلف فيها داخل المذهب الواحد، كمسألة: هل العصيان ينافي الترخيص أم لا.
- الاعتبار الثالث: الاستقلال والتبعية، وتنقسم القواعد الفقهية وفق هذا الاعتبار إلى نوعين¹:**
- قواعد مستقلة، وهي التي لا تتبع غيرها، وتُعدّ أصلية في ذاتها، كالقواعد الخمس الكبرى.
- وقواعد تابعة لقواعد أخرى، وهي التي لا تستقل بذاتها بل تندرج تحت قواعد أعمّ منها، كقاعدة: «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني».

- الاعتبار الرابع: من حيث مصدرها ودليلها، وتنقسم القواعد الفقهية وفق هذا الاعتبار إلى نوعين²:**
- قواعد منصوص عليها في الكتاب والسنة، وهي القواعد التي وردت نصوصها صراحة في القرآن الكريم أو السنة النبوية.
- وقواعد مستنبطة، وهي القواعد التي استخلصها الفقهاء بالاجتهاد والنظر في مجموع النصوص الشرعية وفروعها الفقهية.

*يتبين أن القواعد الفقهية تتنوع باعتبارات متعددة من حيث الشمول والاتفاق والاستقلال والمصدر، مما يعكس سعتها ومرونتها في ضبط الفروع والمسائل الفقهية. ونظرًا لكون بعض هذه القواعد من القواعد الكبرى المؤثرة في بناء الفقه، فإن هذا البحث سيسلط الضوء على قاعدة «لا

¹ - ينظر لهذا التقسيم والتمثيل: يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص 127.

² - العيد بوقطيط، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إحكام الأحكام لابن دقيق العيد، رسالة ماجستير، شعبة الفقه المقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، خروبة، 1433هـ/2012م، ص 35.

ضرر ولا ضرار» باعتبارها من أهم القواعد الكلية التي تتفرع عنها تطبيقات واسعة في مختلف الأبواب الفقهية.

المطلب الثالث: المراد بتطبيقات القاعدة

الفرع الأول: معنى التطبيقات في اللغة

التطبيقات مفردتها تطبيق، وهي مصدر للفعل: طَبَّقَ، يُطَبِّقُ، تطبيقًا. يقال: طَبَّقَ الحَبَّةَ، وَأَطَبَّقَ الحَبَّةَ، وضع عليها الطَّبَّقَ، وهو الغطاء¹.

الفرع الثاني: معنى تطبيقات القاعدة في الاصطلاح

المراد بتطبيقات القاعدة هو نقل الحكم الذي تضمنته القاعدة إلى الفروع المندرجة تحتها². ومن ذلك تطبيق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في الأحوال الشخصية، حيث يُمنع إلحاق الضرر بالزوجة كالإساءة أو التعسف في استعمال حق الطلاق، ويُقضى برفع الضرر عنها. وفي المعاملات المالية تُطَبَّقُ القاعدة في منع الاحتكار والتسعير الجائر لما فيه من إضرار بالمجتمع. وفي المجال الطبي، كإجراء العمليات الجراحية لإنقاذ حياة المريض عند تعذر العلاج الدوائي، دفعًا للضرر الأشد بالأخف.

¹ - المطرزي، نصر بن عبد السيد، المغرب في ترتيب المعرب، مادة: (طبق)، ج3، ص 340.

² - الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 64.

المبحث الثاني: حقيقة قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

تُعد قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد الفقهية الكبرى التي تقوم عليها كثير من الأحكام الشرعية، لما تتضمنه من مقصد أساس هو منع الإضرار ورفع الحرج وتحقيق العدل بين الناس. ولأهمية هذه القاعدة، كان لزاماً بيان حقيقتها من حيث التعريف، ثم دراسة حجيتها الشرعية، ثم إبراز مكانتها في الفقه الإسلامي باعتبارها قاعدة مؤثرة في مختلف الأبواب الفقهية. وعليه، يتناول هذا المبحث هذه الجوانب الثلاثة لفهم القاعدة فهماً متكاملًا تمهيداً لتطبيقاتها العملية.

المطلب الأول: تعريف قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

يُعدّ الوقوف على المعنى اللغوي لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» مدخلاً أساسياً لفهم مضمونها الشرعي، إذ يساعد على إبراز دلالة ألفاظها وتحديد المقصود منها قبل الانتقال إلى معناها الاصطلاحي

الفرع الأول: تعريف «الضرر والضرار» لغةً

يُقصد بلفظ «لا ضرر»: نفي إيقاع الضرر بالغير، أي لا يجوز أن يلحق الإنسان الأذى بغيره، وهو ضد النفع.

أما «ولا ضرار» فمعناه: عدم مقابلة الضرر بالضرر، أي لا يُجازي الإنسان من أضرّ به بإلحاق الضرر به، بل يُطلب العفو وترك المقابلة بالمثل، وهو ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت: 34].

وقال ابن الأثير: إن «الضرار» فعالٌ من الضر، أي لا يُجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه.

فالضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين؛ فالضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه.

وقيل: الضرر ما تضرّ به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضرّه من غير أن تنتفع...¹

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 4، ص 482.

كما جاء في المعجم الوسيط أن: «ضَرَّه يضرُّه ضرًّا وضرارًا: ألحق به مكروهًا أو أذى¹»
 *يتبين من خلال المعاني اللغوية أن القاعدة تقوم على أصلين متكاملين؛ أحدهما نفي إيقاع
 الضرر ابتداءً، والآخر منع مقابلة الضرر بالضرر، وهو ما يعكس مقصدها في رفع الأذى وتحقيق
 العدل ومنع الإضرار بين الناس.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»²

اختلف العلماء في المقصود بالضرر والضرار، وهل التكرار للتأكيد أم للتأسيس؟ وذلك على
 مذهبين.

المذهب الأول: يرى أن معنى «الضرر» و«الضرار» واحد، وأن تكرارهما وارد على سبيل
 التوكيد، وقد ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية، واختاره ابن حبيب من المالكية.

المذهب الثاني: يرى أن معنى «الضرر» يختلف عن معنى «الضرار»، استنادًا إلى قاعدة:
 «التأسيس أولى من التأكيد»؛ ثم اختلف أصحاب هذا القول في تحديد معنى كل منهما إلى عدة
 أقوال، من أبرزها:

القول الأول: الضرر: هو التعدّي بالمساءة والإيذاء للغير، والضرار: مقابلة الضرر بالضرر،
 لأن هذا البناء يُستعمل كثيرًا بمعنى المفاعلة كالقتال والضرب والسباب والجلاد والزحام، وكذلك
 الضرار، وهذا اختيار الباجي من المالكية، وبعض الحنفية، وبعض الشافعية.

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

القول الثالث: الضرر: أن يضرّ نفسه، والضرار: أن يضرّ غيره، اختاره بعض الشافعية.

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 537.

² - جديد الجودي، حمد بوجمعة، «قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها في المعاملات المالية»، مجلة الفكر القانوني والسياسي،
 مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 7، العدد 1، 2023م،
 ص: 1395-1389، (ISSN: 1620-2588) ص 1390-1391

القول الرابع: الضرر: أن يضرّ بمن لا يضرّه، والضرار: أن يضرّ بمن قد أضرّ به على وجه غير جائز.

القول الخامس: الضرر: هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً.

تحرير محل الخلاف:

يتبين من أقوال العلماء أن الخلاف في التفريق بين «الضرر» و«الضرار» لا يتعلق بالحكم الشرعي، إذ اتفقوا على تحريم الإضرار ووجوب رفعه، وإنما يقتصر على الدلالة اللغوية والاصطلاحية للفظين. وينقسم هذا الخلاف إلى اتجاهين: أحدهما يرى الترادف وأن التكرار للتأكيد، والآخر يميز بينهما، غير أن هذا التمييز يبقى في الغالب اختلاف تنوع في التعبير عن صور الإضرار. وعليه، فإن محل الخلاف الحقيقي هو مدى الترادف أو التباين الدلالي بين اللفظين دون مساس بمقصد القاعدة في منع كل صور الإضرار.

التعريف الاصطلاحي المختار لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»:

يتلخص من خلال استقراء أقوال الفقهاء والأصوليين أن الضرر: هو كل إلحاق أذى بغير حق بالنفس أو الغير، سواء كان ابتداءً أو مقابلةً، مما يترتب عليه إخلال بمصلحة مشروعة، وهو المعنى الذي يجمع مختلف التطبيقات الواردة في القاعدة، ويُبرز مقصدها الشرعي في منع الإضرار بجميع صوره ودفعه ما أمكن¹.

المطلب الثاني: حجية القاعدة

تُعد قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد الفقهية الكبرى التي استقر العمل بها عند الفقهاء، لما لها من ارتباط مباشر بمقاصد الشريعة في حفظ المصالح ودرء المفاسد، وقد استدل العلماء على حجيتها بأدلة متعددة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

¹ - انظر في معاني الضرر والضرار وتفصيلاتهما: ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1422هـ، ج2، ص210 وما بعدها؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص87؛ ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، دار الفاروق، ج24، ص273 وما بعدها.

الفرع الأول: دليل الحجية من القرآن الكريم

القرآن الكريم أصل التشريع وقد دلّ على منع الإضرار ورفع الحرج، مما يؤسس لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في الشريعة.

1- ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: 231]

وجه الاستدلال من الآية: نهى الله عن إمساك الزوجة على وجه الإضرار أو الاعتداء، مما يدل على تحريم كل صور الإضرار بغير حق، ويؤسس لقاعدة كلية في الشريعة هي منع الضرر ورفع¹.

2- ﴿لَا تَضَارَّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233]

وجه الاستدلال من الآية: تحريم جميع صور الإضرار بغير حق بين الوالدين بسبب الولد، وتؤسس لقاعدة كلية في الشريعة وهي منع الضرر ورفع، وتندرج تحتها قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

3- ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التوبة: 107]

وجه الاستدلال من الآية: أي الذين ابنتوا مسجدا ضارا لمسجد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وليفرقوا به جماعة المؤمنين، فدلّت الآية على تحريم الإضرار والضرر، وأن الله ساق حادثة بناء هذا المسجد في معرض الذم، فدل على أن الضرر والضرار مذموم².

¹ - ينظر: الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج5، ص 78؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص 123.

² - الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري، مج 01 / ص 340

الفرع الثاني: دليل الحجة من السنة النبوية:

1- روى أبو سعيد الخدري¹ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:

« لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ». حديث صحيح، ورد مرسلًا².

قال ابن العربي: وقد أجمعت الأمة على صحة هذا الحديث، وإن كانوا قد اختلفوا في ثم قال: (قال علماؤنا: قد يدخل في هذا الحديث وجوه من الضرر، مثل ما يحدثه الرجل في عرصته من بناء حمام، أو فرن، أو دخان، أو كير لعمل الحديد، أو رحي، وهو مما يضرّ بالجيران. وغبار الأنادر، ونتف دباغ الدباغين، فذلك من الضرر)³.

2- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ⁴ ». وَوَرَدَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: «وَمَنْ يُشَاقِقْ يُشَقِّقِ اللَّهُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ⁵».

3- عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ».

4- وقال المناوي⁶، عن ابن الصلاح رحمه الله: "أسند الدارقطني هذا الحديث من وجوه مجموعها يقوّي الحديث ويُحسِّنُه، وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به.

¹ - أبو سعيد الخُدري، وهو سعدُ بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد الأنصاري الخزرجي الخُدري، صاحبُ رسولِ الله ﷺ. وعن أبي بكرٍ، روى عنه: زيدُ بن ثابتٍ، وابنُ عباسٍ. قيل: كان من فضلاء الصحابة بالمدينة، روى الكثير عن النبي ﷺ. توفي أبو سعيد الخُدري سنة 63 هـ، وقيل: سنة 74 هـ. تاريخ الإسلام (602/2)، والاستيعاب في معرفة الأصحاب (896-895/2).

² - الألباني: محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1405هـ/1985م، ج3، ص 408.

³ - ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر المالكي (ت: 543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، تعليق: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428هـ/2007م، ج 6، ص 410.

⁴ - رواه الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م، ج2، كتاب البيوع، ص66.

⁵ - محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ط1، الرياض: مكتبة المعارف، 1422هـ/2002م، ج4، باب من شاق شق الله عليه، ص286.

⁶ - محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي، ثم المناوي القاهري، زين الدين: من كبار العلماء بالدين والفنون، ولد سنة 952هـ، وعاش في القاهرة، ومن مؤلفاته: كنوز الحقائق وفيض القدير، توفي سنة 1031هـ. الأعلام (204/6).

5- فعن أبي داود قال: الفقه يدور على خمسة أحاديث، وعدّ هذا الحديث منها¹.

6- وقال العلائي²: "للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به"³.

الفرع الثالث: الإجماع

قال القرضاوي (رحمه الله):⁴ "لم أرَ أحدًا من الفقهاء ممن تعرضوا لشرح حديث: «لا ضرر ولا ضرار» ذكر أن نفي الضرر يشمل ضرر النفس، وإنما ركّزوا على ضرر الغير ابتداءً أو جزاءً، مع العلم أن المجمع عليه: أن المسلم منهي عن أن يؤذي نفسه، أو يجلب عليها الضرر بأي صورة." ويستفاد من النصوص الشرعية في هذا الباب تأكيد شمول النهي عن الضرر للنفس كما يشمل الغير، وهو ما يدل عليه الإجماع العملي لدى أهل العلم في تحريم إيقاع الإنسان الضرر بنفسه بأي وجه كان.

وقد دلّ القرآن الكريم على هذا الأصل من خلال النهي عن إهلاك النفس وتعريضها للهلاك، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

كما قرر القرآن الكريم مبدأ التيسير ورفع الحرج، فقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وقال: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 16].

¹ - زين الدين محمد المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ، ج6، ص431.

² - صلاح الدين العلائي خليل بن كيكلي بن عبد الله العلائي الدمشقي، أبو سعيد، صلاح الدين: محدث، فاضل، بكاث، ولد سنة 694هـ، وتعلّم في دمشق، ومن مؤلفاته: المجموع المذهب في قواعد المذهب والأربعين في أعمال المتقين، ثم أقام في القدس مدرّسًا في الصلاحية سنة 731هـ، فتوفي فيها سنة 761هـ. الأعلام، 2/ (321-322).

³ - زين الدين محمد المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مرجع سابق، ج6، ص431.

⁴ - القرضاوي، يوسف عبد الله (ت: 1444هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشرة، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ج 54.

وجاءت السنة النبوية مؤكدة لهذا المعنى، حيث قال النبي ﷺ: « فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْنَا حَقًّا¹»، وقال أيضًا: « لَا يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ»، وفي بعض الروايات: قيل: وكيف يذل نفسه؟ قال: « يَتَعَرَّضُ مِنَ الْبَلَاءِ لِمَا لَا يُطِيقُ² ». ويُفهم من مجموع هذه النصوص أن الشريعة الإسلامية تقوم على حفظ النفس وصيانتها من كل ضرر، سواء بإيقاعه ابتداءً أو بتحمّل ما يفوق الطاقة، تحقيقًا لمقاصد التيسير ورفع الحرج ودفع المفاسد.

الفرع الرابع: الإستقرار

من خلال تتبع نصوص الشريعة وفروع الفقه يتضح أن الإسلام قائم على تحقيق المصالح وتعظيمها، ودفع المفاسد وتقليلها، ومن أبرز هذه المفاسد إلحاق الضرر بالمكلفين، لذلك جاء الشرع بمنعه قبل وقوعه ورفعته بعد حصوله. وقد أشار الإمام الشاطبي إلى أن حديث لا ضرر ولا ضرار وإن كان ظنيًا في ثبوته، إلا أن معناه مؤيد بأصل قطعي، إذ إن منع الضرر مبدأ عام منتشر في جميع أبواب الشريعة، سواء في القواعد الكلية³ أو الجزئيات التطبيقية.

كما يظهر هذا المعنى في كثرة النصوص التي نهت عن مختلف صور الإيذاء والاعتداء، سواء تعلق الأمر بالنفس أو بالغير، كالنهي عن الظلم، وأكل أموال الناس بالباطل، والغش، وخيانة الأمانة، والإضرار بالضعفاء، وغير ذلك من الصور التي تؤكد أن الشريعة تهدف إلى صيانة الحقوق وحماية المجتمع من كل أشكال الضرر.

¹ - البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم الحديث: 1874، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ/1987م، ج 2، ص 697.

² - الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، رقم الحديث: 2254، تحقيق: أحمد محمد شاكر (ج 5)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3)، وإبراهيم عطوة عوض (ج 4 و1)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ/1975م، ج 4، ص 523.

³ - الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م، ج 3، ص 185.

المطلب الثالث: أهمية القاعدة ومكانتها في الفقه الإسلامي

تُعد قاعدة لا ضرر ولا ضرار من الدعائم الأساسية في بناء التصور الفقهي الإسلامي، إذ احتلت منزلة رفيعة بين الأدلة والقواعد التي يُعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية للنوازل والحوادث المستجدة¹. وقد أولاهما الفقهاء عناية بالغة، لما لها من حضور واسع في مختلف أبواب الفقه، فهي لا تقتصر على مجال دون آخر، بل تمتد آثارها إلى المعاملات المالية كالبيع، كما تتجلى في أبواب العبادات، وتظهر كذلك في مسائل الحدود، وتبرز بوضوح في ميدان القضاء.

وتُعد هذه القاعدة من أبرز القواعد الكبرى التي يتفرع عنها عدد كبير من الفروع الفقهية، حتى عُدت من القواعد الخمس الكلية التي يدور عليها كثير من الاجتهاد الفقهي. وقد ذهب بعض العلماء إلى القول بكفايتها في الاستدلال عن غيرها من القواعد لكثرة ما تتضمنه من معانٍ جامعة. كما تُؤسس هذه القاعدة لمبدأ جوهرى في الشريعة يتمثل في منع الإضرار ابتداءً، ورفع آثاره عند وقوعه، بما يقتضي ترتيب المسؤولية التعويضية أو الجزائية بحسب الحال.

ويُنظر إليها باعتبارها تجسيداً عملياً لمقاصد الشريعة القائمة على تحقيق المصالح ودرء المفسدات، إذ تدور الأحكام في مجملها على هذين الأصلين، وهو ما يجعل هذه القاعدة ذات أثر محوري في تحقيق التوازن التشريعي وصيانة الحقوق².

¹ - ينظر: القرضاوي، يوسف عبد الله (ت: 1444هـ)، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، الدورة التاسعة عشرة، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ص 61.

² - ينظر: القرضاوي، يوسف عبد الله، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، المرجع نفسه، ص 61.

المبحث الثالث: ضوابط الضرر المعتبر شرعاً وأنواع الضرر والقواعد المندرجة تحت القاعدة

يُعدّ تحديد مفهوم الضرر وضوابطه من المسائل المهمة في الفقه الإسلامي، لأن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تُطبّق وفق معايير شرعية دقيقة لا على وجه الإطلاق، إذ يختلف تقدير الضرر بحسب الأحوال. وقد اهتم الفقهاء ببيان شروطه وضوابطه، خاصة عند تعارض المصالح أو تزامم الضرر والضرورة، بما يحقق مقصود الشريعة في رفع الحرج وحفظ الحقوق، وهو ما سيتناوله هذا المبحث.

المطلب الأول: ضوابط الضرر المعتبر شرعاً

*تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء والباحثين قد يستعملون مصطلحي "الشروط" و"الضوابط" في هذا السياق على وجهٍ متقارب، بل قد يُدرج بعضهم شروط اعتبار الضرر ضمن ضوابطه؛ نظراً لتداخل الجانبين التأصيلي والتطبيقي. وعليه، سيتم تناول هذه القيود باعتبارها ضوابط عامة للضرر المعتبر، دون التشديد على التفريق الاصطلاحي بينها.

1- أن يكون محققاً

يشترط الفقهاء في الضرر الذي تُبنى عليه الأحكام أن يكون ضرراً محققاً واقعاً في الحال أو متوقع الوقوع في المستقبل على وجه معتبر، فلا يُعتد بالضرر الوهمي أو النادر الوقوع. وذلك تطبيقاً لقاعدة «لا عبرة بالتوهم»¹ المتفرعة عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»². وعليه فإن الاعتداد بالضرر يكون بما يغلب وقوعه ويكثر حصوله، لا بما هو مشكوك أو ضعيف الاحتمال.

2- أن يكون الضرر فاحشاً

يشترط في الضرر الذي تُبنى عليه الأحكام أن يكون ضرراً فاحشاً أو ذا قدرٍ مؤثر، بحيث يبلغ حدّاً معتبراً شرعاً، فلا يُعتد بالضرر اليسير كما لا يُلتفت إلى الغرر اليسير. ويُرجع في تمييز الضرر

¹ - أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وقدم له وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، تحقيق ومراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط2، دمشق: دار القلم، 1409هـ/1989م، ص 366.

² - السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مرجع سابق، ص 151. ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج 1، ص 47.

الكبير من اليسير إلى العرف والعادة، إذ إن لهما دوراً أساسياً في تقدير ذلك. ويُبرز هذا الضابط مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على التكيف مع المتغيرات والأعراف¹ دون إخلال بالمقاصد الشرعية.

3- أن يكون الضرر بغير حق

يشترط في الضرر الذي تُبنى عليه الأحكام الشرعية أن يكون واقعاً بغير حق، أي أن ينطوي على اعتداء أو تعسف أو إهمال يُخلّ بمصلحة مشروعة. أما الأفعال التي تترتب عليها أضرار لكنها واقعة في إطار مشروع، فلا تُعد ضرراً معتبراً شرعاً؛ كتفويض القصاص وإقامة الحدود على مستحقيها، وكذلك التعازير، ودفع الصائل، واستيفاء الحق ممن اعتدى عليه، ولو ترتب على ذلك إلحاق أذى به².

4- أن يكون مخلاً بمصلحة مشروعة

يشترط في الضرر المعتبر شرعاً أن يكون مُخلاً بمصلحة مشروعة في أصلها، كحفظ المال المتمثل في السيارة أو الثوب أو المسكن ونحو ذلك. أما إذا تعلّق الضرر بمصلحة غير مشروعة، فإنه لا يُعتدّ به ولا يُرتّب عليه حكم؛ إذ لا حرمة لما كان في ذاته غير مشروع، كإتلاف خمرٍ يملكه مسلم³.

5- أن يكون واقعاً على مصلحة مستحقة للمتضرر

يشترط في الضرر المعتبر شرعاً أن يكون واقعاً على مصلحة مستحقة للمتضرر، بأي وجه من وجوه الاستحقاق. أما إذا لم تكن تلك المصلحة ثابتة له شرعاً، فلا يُعدّ الإخلال بها ضرراً في حقّه⁴، ولا يترتب عليه ضمان. ومن ذلك من بنى في أرض غيره بغير حق، فإن بناءه يُزال، ولا يلتزم صاحب الأرض بضمان قيمة ما هُدم منه⁵.

¹ - ينظر محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 17.

² - محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 172.

³ - المرجع نفسه، ص 175.

⁴ - ينظر أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، أحمد موافي، الضرر في الفقه.

⁵ - الإسلامي تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه، ج 1، ط 1؛ المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، 8/ 141 هـ/ 1997 م، ص 884 - 399.

⁵ - ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص 175.

وخلاصة ما تقدم، أن الضرر المعتبر شرعاً ليس كل ما يُسمى ضرراً في الاستعمال العرفي، بل هو ما تقيده ضوابط شرعية، أهمها كونه واقعاً بغير حق، ومخلاً بمصلحة مشروعة، وأن يكون معتبراً غير يسير. وبذلك يتبين أن الشريعة لم تترك مفهوم الضرر مطلقاً، وإنما ضبطته لتحقيق العدل ومنع التعدي، تمهيداً للنظر في معايير عند التطبيق والتنزيل.

المطلب الثاني: أنواع الضرر¹

ينقسم الضرر الواقع على الغير إلى ثلاثة أنواع رئيسية، يختلف حكمها الشرعي باختلاف قصد الفاعل ومآلات الفعل:

1- النوع الأول: الضرر بغير حق (الضرر المحض)

وهو إيقاع الأذى بالآخرين دون مبرر شرعي أو مصلحة معتبرة، كالتعدي على أموال الغير أو أعراضهم بقصد الإضرار فقط. وهذا النوع محرم تحريماً مطلقاً، ولا يُباح في أي حال، ويترتب عنه الإثم والعقوبة أو التعزير، ومن صورته إضرار الزوج بزوجه أو قصد الإضرار بالورثة في الوصية.

2- النوع الثاني: الضرر مع وجود قصد صحيح وتبعاً له ضرر بالغير

وهو أن يقصد الفاعل مصلحة مشروعة، لكن يترتب على فعله ضرر للآخرين، كالبناء أو فتح نافذة أو باب يؤدي إلى إضرار الجيران. والأصل في هذا النوع المنع سعيًا لدفع الضرر، إلا أنه قد يُستثنى عند تعارض المصالح والمفاسد، حيث تُقدّم المصلحة الراجحة أو يُرتكب أخف الضررين.

3- النوع الثالث: الضرر بحق (الضرر المشروع)

وهو الضرر الذي يترتب عن تطبيق حكم شرعي كإقامة الحدود أو التعزيرات، كقطع يد السارق أو قتل القاتل قصاصاً. وهذا النوع غير مقصود لذاته، وإنما هو ضرر تابع لتحقيق العدل وحماية المجتمع، وفيه مصلحة للجاني من جهة التكفير والتطهير، وللمجتمع من جهة حفظ الأمن وردع الفساد.

¹ - ينظر: جديد الجودي، حمد بوجمعة، «قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها في المعاملات المالية»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 7، العدد 1، 2023م، ص ص: 1395-1389، (ISSN: 1620-2588) ص 1395

*وبذلك يتبين أن الشريعة لا تعتبر كل ضرر ممنوعاً بإطلاق، بل تفرّق بين ما كان ظملاً محضاً، وما كان تابعاً لمصلحة، وما كان ضرراً مشروعاً تقره الأحكام الشرعية.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المندرجة تحت القاعدة

في هذا المطلب يُتناول بيان أبرز القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، بوصفها تطبيقات جزئية تجلّي امتدادها في أبواب الفقه المختلفة، وتكشف عن أثرها في ضبط التصرفات ورفع الضرر في النوازل.

1- الضرر يُدفع بقدر الإمكان¹

مفاد هذه القاعدة أن الشريعة تقرر وجوب دفع الضرر ورفعها، فإذا أمكن دفعه دون إحداث ضررٍ آخر وجب ذلك ابتداءً، وإن تعدّر دفعه كلياً، انتقل إلى تقليله بقدر الاستطاعة، بحيث يُزال أعظمه ويُتحمل أخفّه، تحقيقاً لمقصود الشرع في تقليل المفاسد.²

2- قاعدة الضرر يُزال³

تُعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي تقرر مبدأً أساسياً مفاده ضرورة إزالة الضرر ومنعه ورفعها عند وقوعه، وإن وردت بصيغة الخبر، إلا أن مضمونها يتضمن معنى الإنشاء والإلزام الشرعي. ويعود ذلك إلى كون الضرر في ميزان الشريعة ظملاً محرماً، وكل ما كان كذلك تعيّن منعه ابتداءً، ورفعها إذا تحقق، لأنه داخل في دائرة المنكرات التي أوجب الشرع إنكارها وإزالتها، استناداً إلى ما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة في الأمر برفع الظلم وإزالة الفساد. وبناءً على ذلك، فإن الشريعة تقرر مسؤولية المكلف في إزالة ما يلحق الضرر به أو بغيره، باعتبار أن بقاءه إقرار للظلم ومنافٍ لمقاصد التشريع القائمة على العدل ورفع الحرج.

¹ - مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 207-208. ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 4، مرجع سابق، ص 343.

² - عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الترمذي، 1409هـ/1989م، ص 31.

³ - ينظر: البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ج 1، مرجع سابق، ص 230. بهذا اللفظ: «لا ضرر ولا ضرار». السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 83. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 94. مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 179.

ومن أبرز التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة: الرد بالعيب في المعاملات، وثبوت مختلف أنواع الخيارات في العقود، إضافة إلى نظام الحجر بأنواعه¹ الذي يهدف إلى حماية الحقوق ومنع تفاقم الضرر.

3- قاعدة الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف²

تقرر هذه القاعدة أنه إذا تعارض ضرران وكان أحدهما أشد من الآخر، وتعدّر تقاديهما معاً، فإن الشريعة تُقدّم دفع الضرر الأكبر من خلال تحمل الضرر الأخف. ويُبنى هذا الحكم على أن مباشرة الضرر الأعلى يترتب عليه ارتكاب محرم أعظم، ولا يُلجأ إليه إلا عند الضرورة، والضرورة تُقدّر بقدرها، فيُكتفى حينئذٍ بما يدفعها من الحد الأدنى من الضرر دون تجاوز ذلك إلى ما هو أشد. وعليه، فإن ارتكاب الضرر الأخف يكون جائزاً عند التعارض، لأنه وسيلة لدفع الضرر الأكبر وتحقيق مقصود الشريعة في تقليل المفساد، بينما يُمنع تحمل الضرر الأشد لما فيه من تعدّد غير مبرر وخروج عن مقتضى التخفيف الشرعي³.

4- قاعدة: درء المفساد أولى من جلب المصالح⁴

تقرر هذه القاعدة أنه إذا تعارضت مفسدة مع مصلحة في مسألة واحدة، فإن الشريعة تُقدّم دفع المفسدة على تحصيل المصلحة غالباً، وذلك لأن عناية الشارع بالنواهي أشد من عنايته بالأوامر. ويُفهم من هذا أن ترك المحظور مقدّم عند التعارض على فعل المأمور به، لما يترتب على ارتكاب المفسدة من ضرر أعظم.

¹ - عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1422هـ/2001م، ص 8.

² - ينظر: مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 199-200. ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 253.

³ - ينظر: محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 6، مرجع سابق، ص 2.

⁴ - ينظر: محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 4، مرجع سابق، ص 315؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 99.

ويؤكد هذا المعنى ما ورد في السنة النبوية من قوله ﷺ: « إِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ¹»، وهو ما يدل على أن درء المنهيات أكد من جانب الامتثال في الأمور عند التزام أو التعذر.

5- قاعدة يُختار أهون الشرين أو أخف الضررين²

تقرر هذه القاعدة أنه إذا ابتلي المكلف بضررين لا يمكن دفعهما معاً، فإن كانا متساويين في الدرجة جاز له اختيار أيهما، أما إذا تفاوتتا في الشدة، فإنه يُقدّم الأخف منهما؛ لأن ارتكاب المحظور لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، والضرورة تُقدّر بقدرها، فلا يُتجاوز فيها إلى ما هو أشد دون مسوغ. وبناءً على ذلك، فإن الشريعة تُراعي مبدأ تقليل المفسد عند التزام، فتُجيز تحمل الضرر الأدنى دفعاً للضرر الأكبر، ومن أمثلته ما لو أحاط الكفار بالمسلمين وتعدّر دفعهم، جاز بذل المال لهم لتفادي أذاهم، وكذلك يجوز فداء أسرى المسلمين بالمال عند عدم وجود وسيلة أخرى؛ لأن دفع المال في هذه الحالة أهون من بقاء الضرر الأكبر المتمثل في الأذى أو الأسر³.

6- قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما⁴

تقرر قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما أن المكلف إذا واجه ضررين لا يمكن دفعهما معاً، فإنه يُقدّم دفع الأشد منهما باختيار أخفهما، سواء كان التعارض قبل الوقوع أو بعده، مع مراعاة أن أعمال كل حالة في محلها أولى من التداخل بين القواعد. ويظهر هذا المعنى في تطبيقات فقهية متعددة، منها ما لو كان لشخص جرح، فإذا سجد سال الدم وإذا لم يسجد لم يترتب ذلك، فإنه يُراعى في حقه ترك السجود أو الاكتفاء بالإيماء دفعاً للضرر الأشد. ومثله ما إذا كان

¹ - ينظر: عبد الرحمان بن أحمد ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ط 1؛ بيروت، دار المعرفة، 1408 هـ، ص 96

² - ينظر: محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 12، مرجع سابق، ص 335، بلفظ: «يُختار أهون الشرين». محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص 260. مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 203، بلفظ: «يُختار أهون الشرين».

³ - ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 98.

⁴ - ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 98؛ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 201-

الإتيان بالسجود يؤدي إلى تحقق مفسدة أكبر، فإنه يُكتفى بالإيماء في الركوع والسجود، لأن ترك السجود في هذه الحالة أهون من الصلاة مع تحقق الضرر، كما يُستأنس لذلك بجواز ترك السجود في صلاة النافلة على الدابة عند وجود العذر، في حين لا يُرخص في ذلك عند غير الضرورة¹، مما يعكس مقصد الشريعة في التخفيف ودفع الأضرار الأشد بالأخف..

7- قاعدة يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام²

تقرر هذه القاعدة أن الضرر العام إذا وقع أو خُشي وقوعه على عموم الناس دون تخصيص، فإنه يُقدّم دفعه ولو ترتب على ذلك إيقاع ضرر خاص بفرد أو ب فئة محدودة، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة. فالمقصود بالضرر العام هو ما يشمل عموم الناس دون تمييز، بينما الضرر الخاص هو ما يقتصر أثره على فرد معين أو عدد محدود. وبناءً عليه، تُجيز الشريعة تحمّل الضرر الخاص إذا كان في ذلك دفع لضرر أشد وأوسع أثراً، تحقيقاً لمقصد حفظ المصالح العامة ومنع تفاقم المفاصد.

ومن تطبيقات ذلك: جواز هدم الجدار المائل إلى الطريق العام إذا كان يشكل خطراً على المارة، حيث يُلزم صاحبه بهدمه رغم ما في ذلك من ضرر خاص يلحق به، إلا أن هذا الضرر يُعد أخف مقارنة بالضرر العام الذي قد يصيب عموم الناس بسقوطه، فيُقدّم دفع الضرر العام على الخاص.

* يُعدّ تحديد مفهوم الضرر وضوابطه في الفقه الإسلامي أمراً مهماً، لأن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» لا تُطبّق بإطلاق، بل وفق معايير شرعية دقيقة، إذ لا يُعدّ كل أذى ضرراً معتبراً. لذلك اهتم الفقهاء ببيان شروطه وضوابط تقديره، خاصة عند تعارض المصالح أو تزامن الضرر والضرورة، بما يحقق مقصود الشريعة في رفع الحرج وحفظ الحقوق.

¹ - ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 98؛ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 197-198.

² - ينظر: محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 8، مرجع سابق، ص 165؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 74؛ مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 197-198.

خلاصة الفصل التمهيدي:

يتبين أن القاعدة الفقهية تمثل أداة منهجية كبرى في بناء الفقه الإسلامي، إذ تُعنى بجمع الفروع الفقهية وردّها إلى أصول كلية جامعة، بما يسهّل استحضار الأحكام وضبطها. وقد دلّ التعريف اللغوي والاصطلاحي على أن القاعدة تدور حول معنى الأصل الجامع أو الحكم الكلي أو الأغلب، مع اختلاف العلماء في توصيفها بين الكلية والأغلبية، وهو اختلاف تنوع لا يمس وظيفتها الأساسية. كما أظهر الفصل تنوع القواعد الفقهية من حيث الشمول (كبرى وأخرى أقل اتساعاً)، ومن حيث الاتفاق (متفق عليها ومختلف فيها)، ومن حيث الاستقلال (مستقلة وتابعة)، ومن حيث المصدر (منصوصة ومستنبطة)، مما يعكس مرونتها ودورها في تنظيم البناء الفقهي.

وتُعد قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من أهم القواعد الكلية التي يقوم عليها الفقه الإسلامي، وقد ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع والاستقراء، ومضمونها منع كل صور الإضرار ابتداءً أو مقابلةً، تحقيقاً لمقاصد الشريعة في رفع الحرج وصيانة الحقوق.

كما تبين أن الخلاف في معنى «الضرر والضرار» خلاف لغوي لا أثر له في الحكم، إذ اتفق الفقهاء على تحريم الإضرار بجميع صورته. وتفرعت عن هذه القاعدة قواعد كلية كبرى مثل: «الضرر يزال»، «الضرر يُدفع بقدر الإمكان»، «الضرر الأشد يُزال بالأخف»، و«درء المفسد مقدم على جلب المصالح»، وهي قواعد تُجسّد الجانب التطبيقي للقاعدة في الفقه.

أما الضرر المعتبر شرعاً فليس كل أذى، بل هو ضرر منضبط بشروط، أهمها: أن يكون محققاً، فاحشاً، بغير حق، ومساساً بمصلحة مشروعة ومستحقة. وبناءً على ذلك، ينقسم الضرر إلى محرم محض، وضرر تابع لمصلحة معتبرة، وضرر مشروع كالعقوبات الشرعية.

وعليه، فإن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تمثل منظومة فقهية متكاملة تضبط التعاملات والسلوك، وتحقق التوازن بين المصالح والمفاسد، بما ينسجم مع مقاصد الشريعة في العدل ورفع الحرج وحفظ الحقوق.

الفصل الأول

تطبيقات قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في فقه الأسرة

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية في الزواج

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في الطلاق والخلع

تمهيد:

تتجلى قوة القاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار» في كونها إطاراً ضابطاً لكثير من التصرفات والأحكام داخل الأسرة، حيث تتدخل لرفع كل صور الإضرار وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات. وتزداد أهمية هذه القاعدة في النوازل الأسرية لما يعتري هذا المجال من تعقيدات وتداخل في المصالح والحقوق.

ويهدف هذا الفصل إلى إبراز التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في فقه الأسرة من خلال ثلاثة محاور رئيسية: الهبة والعطية، ثم مسائل الزواج وما يتصل بها من أحكام، ثم قضايا الطلاق والخلع، مع بيان أثر القاعدة في ضبط هذه المسائل وتحقيق مقاصد الشريعة في العدل ورفع الضرر.

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية

تمهيد: تُعدّ الهبة من المعاملات المشروعة لما فيها من تحقيق المودة بين الناس، غير أنّها مقيدة بضوابط تمنع الضرر، وفق قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، ومن هنا تظهر أهمية بيان تطبيقاتها الفقهية.

المطلب الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها

الفرع الأول: تعريف الهبة

أ- الهبة لغة: هي التبرع والإعطاء، وهي مصدر للفعل "وهب"، يقال: وهب يهب هبة، أي أعطاه بلا عوض¹.

الهبة اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف الهبة، غير أن تعريفاتهم متقاربة في الجملة، وإن أضاف بعضهم قيوداً أدت إلى اختلاف ظاهري بينها. والأصل في التعريفات الفقهية أن يُكتفى فيها ببيان حقيقة الشيء وتمييزه عما عداه. وعليه، فإن أقرب تعريف للهبة أنها: تملك في الحياة بغير عوض².

الفرع الثاني: مشروعية الهبة والأدلة عليها

شرع الله تعالى الهبة لحكم عظيمة، منها تأليف القلوب، وتوثيق عرى المحبة بين الناس. ومما ورد في فضلها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»³، وروي عنه أيضاً: «تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَغَرَّ⁴ الصَّدْرُ⁵».

¹ - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: حسان بن منان، دار بيتي الأفكار الدولية، 1424، ص 1905، مادة: (وهب)

² - محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ/1988م، 1، 492/..

³ - البخاري، محمد بن اسماعيل الأدب المفرد، خرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، باب قبول الهدية، حديث رقم (594).

⁴ - ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي حسن عبد الحميد، دار ابن الجوزي، ط1، 1421هـ، ص 989، مادة: (وغر).

⁵ - أحمد بن حنبل، المسند، حديث رقم (9239)؛ الترمذي، السنن، كتاب: الولاء والهبة، باب: ما جاء في الحث على الهدية، حديث رقم (1030)، وقال: «حديث غريب من هذا الوجه».

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها. وقد أجمع العلماء على أن الهبة مستحبة¹، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. [المائدة: 2] وعلى هذا، يتبين أن الأصل في الهبة أنها مشروعة، إلا أن هناك صوراً ممنوعة، وذلك لكون المقصد الشرعي من الهبة قد انتفى، أو لكون هذه الهبة يترتب عليها مفسد وأضرار أشد من منفعتها.

المطلب الثاني: تفضيل الوالد بعض أولاده بالهبة دون بعض

تعريف المسألة: المراد بهذه المسألة أن يخصّ الوالد بعض أولاده بهبة أو عطية دون بقية إخوته، أو يفضل أحدهم بعطية دون الآخرين.

الفرع الأول: حكم تفضيل الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض

تحرير محل النزاع

اتفق أهل العلم على استحباب التسوية بين الأولاد وكرهية التفضيل² بينهم، غير أنهم اختلفوا في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب التسوية وتحريم التفضيل

ذهب الإمام أحمد في المشهور عنه³ إلى وجوب التسوية بين الأولاد في العطايا، وتحريم تفضيل بعضهم على بعض.

القول الثاني: استحباب التسوية وعدم الوجوب

ذهب الحنفية⁴ والمالكية⁵ والشافعية⁶ إلى استحباب التسوية بين الأولاد في العطايا، وعدم وجوبها.

¹ - انظر: علي بن بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ-1998، 205/3.

² - يُنظر: علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، 1419هـ/1998م.

³ - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط5، 1426هـ-2005م، 257/8.

⁴ - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/2003م، 113/8.

⁵ - محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1، 1416هـ/1995م، 4/1534.

أدلة القول الأول: استدل القائلون بوجوب التسوية بعدة أدلة، منها:

1- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه

قال النعمان بن بشير رضي الله عنه: «أُعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةَ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنِّي أُعْطِيتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ¹ عَطِيَّةً، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَشْهَدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: أَلْعُطِيتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ ' قَالَ: فَارْجِعْ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ، قَالَ: ، فَارْجِعْ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ، وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «ارْزُدْهُ»، وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَارْجِعْهُ»، وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «لَا تُشْهَدْنِي عَلَى جَوْرٍ²».

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعدل بين الأولاد، وامتنع عن الشهادة على التفضيل، وسمّاه جوراً، مما يدل على تحريم التفضيل ووجوب التسوية³.

مناقشة هذا الاستدلال: أجيب عنه بعدة وجوه أو اعتراضات⁴:

- أن للنعمان لم يكن جميع المال بل بعضه، فيبقى الحديث دليلاً على المنع.
- أن العطية كانت قد وقعت، ولم يكن مجرد استشارة، بل طلب بشير للإشهاد بعد حصول العطية.
- أن امتناع النبي عن الشهادة ليس لكونه شاهداً فحسب، بل لما يترتب على التفضيل من العداوة وقطع الرحم، فدل على التحريم.

⁶ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1427هـ/2006م، 629/2.

¹ - هي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ بِنْتُ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيَّةِ، أَخْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، تَزَوَّجَتْ بِبَشِيرِ بْنِ سَعْدِ الْأَنْصَارِيِّ فَأَنْجَبَتْ لَهُ بَشِيرًا، أَسْلَمَتْ وَبَايَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، انْظُرْ فِي تَرْجَمَتِهَا: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 110/2، الإصابة في تمييز الصحابة ج8 ص31، الطبقات الكبرى ج8، ص361.

² - أخرجه صحيح البخاري في كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، حديث رقم (2587)، وصحيح مسلم في كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم (1623-1624)، والمغني، ج 8، ص257.

³ - ينظر: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط5، 1426هـ-2005م، 257/8.

⁴ - يُنْظَرُ هَذِهِ الِاعْتِرَاضَاتُ وَالْأَجُوبَةُ عَنْهَا فِي فَتْحِ الْبَارِي شَرْحَ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ، ج6 ص441-443.

أدلة القول الثاني: استدل المجيزون للتفضيل بعدة أدلة، منها:

2- حديث النعمان بن بشير في بعض ألفاظه ورد في بعض الروايات قوله: «أشهد على هذا غيري».

وجه الدلالة: أن الأمر بالإشهاد يدل على إقرار أصل العطية، وإنما امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة لا عن أصل الجواز.

مناقشة هذا الاستدلال: أجيب عنه بأن: الأمر بالإشهاد ليس إقرارًا بالجواز، بل هو إنكار وتوبيخ لما فيه من الجور.

وقد جاءت روايات صريحة تدل على المنع واعتبار التفضيل ظلمًا.

3- أثر أبي بكر رضي الله عنه أن أبا بكر رضي الله عنه نَحَلَ عائشة ابنته جذاذَ عشرين وسقًا، دون سائر ولده.

وجه الدلالة: أن أبا بكر رضي الله عنه فضّل عائشة بالعطية على بقية أولاده، ولو كان ذلك محرّمًا لما فعله، وهو من كبار الصحابة وأعلمهم.

مناقشة هذا الدليل: أجيب عنه بما يلي:

- أن فعل الصحابي لا يعارض نصًا صريحًا عن النبي صلى الله عليه وسلم.
- ويحتمل أن العطية كانت لحاجة عائشة وفضلها وكونها أم المؤمنين.
- ويحتمل أنه نوى التسوية لبقية أولاده لكنه لم يتمكن لأن الموت أدركه¹.

3- **القياس:** قاسوا ذلك على جواز تصرف الإنسان في ماله كيف شاء في غير الأولاد.

مناقشة القياس: أجيب عنه بأنه قياس في مقابل النص، فلا يُعتد به².

الترجيح: بعد عرض الأدلة ومناقشتها، يظهر رجحان القول الأول، وهو وجوب التسوية بين الأولاد وتحريم التفضيل، لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض.

¹ - يُنظر: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، المرجع نفسه.

² - يُنظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: نظر الفريابي، دار طيبة، ط1، 1426هـ/2006م 443/6.

الفرع الثاني: وجه اندراج المسألة تحت القاعدة

تندرج هذه المسألة تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ ويتجلى وجه اندراج هذه المسألة تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في أن تفضيل بعض الأولاد في العطايا لا يقتصر أثره على مجرد التصرف المالي، بل يتعداه إلى إحداث ضرر معنوي معتبر، يتمثل في إثارة دواعي الحسد، وإيقاع العداوة بين الإخوة، وهو ما قد يفضي إلى قطيعة الرحم وتفكك الروابط الأسرية.

ولما كانت الشريعة قد اعتبرت الضرر - مادياً كان أو معنوياً - مما يجب رفعه ومنعه، جاء توجيه النبي صلى الله عليه وسلم بالعدل بين الأولاد سداً لذريعة النزاع، وتحقيقاً لمقصد حفظ الأسرة واستقرارها. وعلى هذا، فإن التفضيل متى أفضى إلى ضرر معتبر، تعين رفعه إما بالتسوية أو الرجوع في العطية، عملاً بمقتضى القاعدة الكلية.

المطلب الثالث: تملك الوالد من مال ولده بما يضره

في هذا المطلب نتناول مسألة تملك الوالد من مال ولده، لما قد يثور حولها من إشكال خاصة عند مساسها بمصلحة الولد أو إلحاق الضرر به، مع بيان حدود "السلطان المالي" للوالد على مال ولده. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة بين موسّع ومقيّد، مما يستدعي بيان حكمها وضوابطها بما يحقق مقصود الشريعة في حفظ الحقوق ودفع الضرر.

الفرع الأول: حكم تملك الوالد من مال الولد

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ إلى جواز أن يملك الوالد من مال ولده، لكنهم قيدوا ذلك بما تدعو إليه الحاجة، أي بقدر حاجة الوالد دون توسع. بينما ذهب الحنابلة⁴

¹ - ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ، ج8، ص113.

² - ينظر: الحطاب، محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ، ج5، ص5858.

³ - ينظر: النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2007م، ج4، ص52.

⁴ - يُنظر: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ص282.

إلى جواز ذلك على الإطلاق من حيث المقدار، مع التزام الشروط المقررة في المسألة. ومع ذلك فقد اتفق الفقهاء جميعاً على منع هذا التملك إذا ترتب عليه ضرر يلحق بالولد.

الفرع الثاني: أدلة جواز تملك الوالد من مال الولد

دلت النصوص الشرعية على جواز تملك الوالد من مال ولده، ومن أبرز ما استُدل به في ذلك. **أولاً:** ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يشتهي مالي. فقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ، إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»¹.

ثانياً: وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ مِنْ أَطْيَبِ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ»².

وتدل هذه النصوص وغيرها على جواز انتفاع الوالد بمال ولده والأكل منه، حيث نصّ الحديثان صراحة على إضافة مال الولد إلى والده، واعتبار كسب الولد من كسب أبيه، وهو ما يفيد أصل الإباحة في الجملة، مع مراعاة ما قرره الفقهاء من الضوابط والشروط في هذا الباب..

الفرع الثالث: شروط جواز تملك الوالد من مال الولد

قرر الفقهاء أن تملك الوالد من مال ولده ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بجملة من الشروط³ التي تضبطه وتمنع من حصول الضرر، ومن أهمها ما يأتي:

أولاً: ألا يترتب على هذا التملك ضرر بالولد، كأن يُنقص ماله نقصاً فاحشاً أو يأخذ ما تعلقت به حاجته؛ لأن حفظ مصلحة الإنسان في ماله مقدم، ومن باب أولى أن تُراعى في حق الولد.

¹ - أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم 3530، وابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده، حديث رقم 2292، وصححه الألباني.

² - أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم 3530، والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب الحق على الكسب، حديث رقم 4456، وصححه الألباني، انظر: لسجستاني، سليمان بن الأشعث، صحيح سنن أبي داود، تحقيق: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام، الطبعة الأولى، 1420هـ..

³ - انظر: المغني، مرجع سابق. ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م، ج 11، ص 94.

ثانيًا: ألا يأخذ الوالد من مال أحد أولاده ليعطيه لولد آخر، لما في ذلك من تفضيل غير مشروع، إذ مُنع أصلاً من تفضيل بعض أولاده بالعطية من ماله، فمنعه من ذلك فيما يأخذه من مال غيره أولى.

ثالثًا: أن يكون الوالد حرًا؛ لأن العبد لا يملك، وماله راجع إلى سيده.

رابعًا: ألا يكون الولد كافرًا، لانقطاع الولاية بينهما، وعدم ثبوت التوارث، ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

خامسًا: ألا يقع هذا التملك في مرض الموت المخوف لأحدهما؛ لما يترتب على ذلك من تعلق حق الورثة وانعقاد سبب الإرث.

وعليه، فإن توافر هذه الشروط يُجيز للوالد أن يملك من مال ولده، أما إذا اختل واحد منها فإنه لا يجوز له ذلك.

الفرع الرابع: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية

يتضح وجه إدراج هذه المسألة تحت القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»، في أن تملك الوالد من مال ولده وإن كان جائزًا في الأصل، إلا أنه يُمنع إذا ترتب عليه ضرر بالولد؛ لأن الشريعة جاءت بدفع الضرر ورفعها، فلا يُقر تصرف يؤدي إلى الإضرار بالغير، ولو كان من الوالد. وعليه: فإن منع الوالد

من التملك في هذه الحالة إنما هو تحقيق لمقتضى هذه القاعدة، وصيانة لحق الولد من كل ما يلحق به الضرر.

* وبذلك يظهر أن هذا الحكم مبني على تحقيق مقصد الشريعة في رفع الضرر، وهو ما تجسده قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية في الزواج

في هذا المبحث ننتقل إلى جانب آخر من تطبيقات قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وهو مجال الزواج، باعتباره من أهم الروابط الشرعية التي تقوم على المودة والرحمة. وتظهر أهمية هذه القاعدة هنا في ضبط التصرفات التي قد يترتب عنها ضرر بين الزوجين أو في مقدمات الزواج. ومن ثم يتم بيان أبرز الصور الفقهية التي طُبّق فيها الفقهاء هذه القاعدة في مسائل النكاح.

المطلب الأول: خطبة الرجل على خطبة أخيه

الفرع الأول: تعريف الخطبة

أولاً: الخطبة في اللغة: هي بكسر الخاء، وهي مصدر الفعل خطب يخطب خطبة، وأصلها مأخوذ من الخطاب والمخاطبة والتخاطب، أي المراجعة في الكلام. ويقال: خطب المرأة إلى القوم، إذا طلب الزواج منهم¹.

ثانياً: الاصطلاح: طلب الرجل نكاح المرأة من نفسها أو من وليها².

الفرع الثاني: حكم خطبة الرجل على خطبة أخيه

يمكن حصر حالة الخاطب في الخطبة في ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تقبل المرأة الخاطب، فتوافق عليه، أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجها، فحينئذ لا يجوز لغيره أن يتقدم لخطبتها. وقد دلّ على ذلك السنة والإجماع.

فمن السنة:

أولاً: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ³ ».

¹ - ينظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر. ج2، ص 160. والمصباح المنير، مرجع سابق، ص148، مادة (خطب).

² - البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، 1401هـ - 1981م، ج1، ص319.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم 5142، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث رقم 1412، واللفظ لمسلم.

ثانيًا: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «وَلَا يَخْطُبُ الْمَرْءُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ¹».

ومن الإجماع: ما نقله ابن قدامة في كتابه المغني حيث قال: ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، إلا أن قومًا حملوا النهي على الكراهة، والظاهر أولى².

ومن المعقول: لأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول، وإضراراً به، وإيقاعاً للعداوة والبغضاء بين الناس، وكل هذا منهي عنه³.

الصورة الثانية: أن ترفضه المرأة أو لا تميل إليه، ففي هذه الحال تجوز خطبتها، ويُستدل على ذلك بما يأتي:

عن فاطمة بنت قيس⁴ أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت أن معاوية وأبا جهم⁵ خطباها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فُصِّلُوهُ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ⁶».

وجه الدلالة:

1- أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار عليها بأسامة بعد أن أخبرته بخطبة معاوية وأبي جهم، وذلك لكونها لم تمل إلى واحدٍ منهما، فدلّ ذلك على جواز خطبتها في هذه الحال.

2- لأن في منع الخطبة في هذه الصورة إضراراً بالمرأة، إذ قد يعتمد شخص خطبتها بقصد منعها من الزواج، فيترتب على ذلك امتناع غيره عن التقدم لها.

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث رقم 1413.

² - المغني، مرجع سابق، ج 9، ص 567.

³ - المغني، المرجع نفسه، ص 567.

⁴ - هي فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، من المهاجرات الأوائل، روت حديث قصة خطبتها، وتعد روايتها أصلاً في مسألة الخطبة، وقد أخرج حديثها البخاري ومسلم في قصة طلاقها وخطبتها. ينظر في ترجمتها: الإصابة لابن حجر، ج 8، ص 69.

⁵ - أبو جهم بن حذيفة القرشي العدوي، صحابي معروف، ورد ذكره في حديث فاطمة بنت قيس في قصة الخطبة، وهو أحد من خطبواها. ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، ج 2، ص 17، وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير، ج 8، ص 81.

⁶ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس، حديث رقم 5325، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم 1480.

الصورة الثالثة: أن يظهر من المرأة ما يدل على الرضا والميل، لكن بطريق التعريض لا التصريح، وهذه الحالة محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: لا تجوز خطبتها، وهذا مذهب الشافعي في القديم¹ ومذهب الحنابلة²، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»³.

ثانياً: لأن في حالها ما يشير إلى رضاها به وميلها إليه، فكان ذلك في حكم التصريح، ومن ثم مُنعت خطبتها كما لو أفصحت بذلك صراحةً⁴.

القول الثاني: تجوز خطبتها، وهو مذهب الحنفية⁵ والمالكية⁶، والشافعي في الجديد⁷، ورواية عند الحنابلة⁸. واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس، حيث أشار النبي صلى الله عليه وسلم عليها بأسامة، مع أن الظاهر من كلامها ميلها إلى أحد الخاطبين، فكان في ذلك دليل على جواز خطبة من كانت في مثل هذه الحال⁹.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بعدم التسليم، وذلك من ثلاث أوجه:

أولاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قد أمرها إذا انتهت عدتها أن تخبره بذلك.

1- ينظر: النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م ج3 ص 192.

2- انظر: المغني ج9: ص 568 وشرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط 2، 1426هـ-2007م، ج5، ص 113.

3- سبق تخريجه انظر الصفحة 31.

4- انظر: البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات نفس المرجع.

5- انظر: ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج 6، ص 107. و السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ، - 1986م، ج 5، ص 13.

6- انظر: الحطاب، محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ، ج5، ص 30، ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دار الحديث، 1426هـ-2005، ص 259.

7- انظر: الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط1، 1417هـ-1996م، ج 2، ص 48.

8- انظر: المغني، نفس المرجع السابق.

9- انظر: نفس المرجع السابق.

ثانيًا: لأن الثاني لم يكن قد علم بخطبة الأول، أما النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بأسامة لا أنه خطب له¹.

ثالثًا: أنها ذكرت ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم كالمستشارة له فيما أو فيهما أو في العدول عنهما، وليس في الاستشارة دليل على ترجيح أحد الأمرين².

الترجيح: الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأن الحديث ظاهر في المسألة، ولأن الضرر الحاصل في هذه الحالة لا يختلف عن الضرر الموجود في الحالة الأولى، فيُعاملان بالحكم نفسه.

الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية

إن الخطبة على الخطبة يترتب عليها في الغالب إثارة الخلافات ووقوع البغضاء بين الناس، كما قد يتضرر بها الخاطب الأول من جهة إفساد خطبته أو قطع أمله فيها، وقد يلحق الضرر أيضًا بالمخطوبة إذا عدلت عن الخاطب الأول ثم تركها الثاني بعد ذلك. ولذلك فإن هذه الصورة تندرج ضمن ما نهت عنه الشريعة من إيقاع الضرر بالغير أو التسبب فيه، وهو ما تعبر عنه قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

* ومن ثم يظهر وجه ارتباط المسألة بالقاعدة الكلية، حيث يدور الحكم فيها مع دفع الضرر ومنع الإضرار.

المطلب الثاني: الفسخ بالعيب في عقد النكاح

يقوم عقد النكاح على المودة والرحمة، وقد تؤثر بعض العيوب في أحد الزوجين على تحقق هذا المقصود، مما يثير مسألة الفسخ بالعيب وبيان حكمه في الفقه الإسلامي.

¹ - النووي، يحيى بن شرف، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق: خليل مأمون شيا، دار المعرفة، ط7، 1420هـ-1999م، ج9، ص201.

² - المغني، مرجع سابق. ص569.

الفرع الأول: تعريف العيب لغة واصطلاحاً

أ- العيب لغة: الوصمة والنقيصة، والجمع أعياب وعيوب، ويقال: عاب الشيء إذا لحقه نقص أو خلل، ورجل عياب وعباية وعيب وكثير العيب¹.

ب- العيب اصطلاحاً: هو كل ما يمنع الاستمتاع بين الزوجين ويزيل المودة والرحمة بينهما².

الفرع الثاني: حكم فسخ النكاح بالعيب

اختلف الفقهاء في حكم فسخ النكاح بالعيب إلى ثلاثة اتجاهات:

القول الأول: يجوز فسخ النكاح بالعيب، وهو مذهب الجمهور من المالكية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵.

القول الثاني: لا يفسخ النكاح بالعيب مطلقاً، وهو قول الظاهرية⁶.

القول الثالث: يفرق بين الزوجين؛ فيثبت الفسخ إذا كان العيب في الزوج، ولا يثبت إذا كان في الزوجة، وهو مذهب الحنفية⁷.

أدلة الأقوال ومناقشتها:

أدلة القول الأول (الجمهور): استدلو بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ تَرَوَجَّ امْرَأَةً بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ: فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا⁸».

¹ - الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة الرشد، ط1، 1425هـ، - 2004 م، ص616. القاموس المحيط، مجدد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة (أو بحسب نسختك)، دار بيت الأفكار الدولية، 1424هـ-2003م. ص 1235.

² - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1419هـ-1999م، ج5، ص166.

³ - سَخْنُون بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4، ص 211.

⁴ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الوفاء، ط2، 1425هـ-2004 م، ج 6، ص215.

⁵ - ابن قدامة المغني مرجع سابق ج 10 ص 58.

⁶ - ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة. ج10، ص 110.

⁷ - المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ / 2003م، ج 1، ص 307.

وجه الدلالة: أن إثبات الضمان على الولي يدل على وقوع التعرير، والتعير يثبت به حق الفسخ دفعًا للضرر.

المناقشة: قيل إن الأثر مرسل لكونه من رواية سعيد بن المسيب عن عمر ولم يدركه، وبالتالي لا يحتج به.

الجواب: أن مراسيل سعيد بن المسيب قد قبلها عدد من الأئمة، منهم الإمام أحمد، كما أن ابن القيم وغيره اعتبروها حجة في الجملة¹، إضافة إلى أن المعنى يشهد له القياس ودفع الضرر. ويُستأنس لذلك أيضًا بأن العيب من موجبات الرد في المعاوضات، والنكاح في معناه عقد يترتب عليه الاستمتاع، فإذا انتفى المقصود بسبب العيب ثبت خيار الفسخ²، ولأن الضرر واقع على أحد الزوجين والقاعدة الشرعية تقرر: «لا ضرر ولا ضرار».

أدلة القول الثاني (الظاهرة):

استدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه فيمن تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص أنه قال: «هِيَ امْرَأَتُهُ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَلَهُ الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا³». **وجه الدلالة:** أن الأثر لم يثبت فيه حق الفسخ، وإنما أثبت خيار الطلاق فقط، فدل على عدم مشروعية الفسخ بالعيب.

المناقشة:

1- هذا الاستدلال لا يفيد نفي الفسخ صراحة، إذ أقصى ما يدل عليه هو ثبوت المهر، كما أن ما روي عن علي رضي الله عنه قد ورد ما يخالفه، ثم إن قول الصحابي إذا عارضه غيره من الصحابة لا يُعد حجة قاطعة.

⁸ - أخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، حديث رقم 1132، والشافعي في الأم، ج 6، ص 217.

¹ - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، ط 9، 1428 هـ. 2007 م، ج 9، ص 7048.

³ - أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الوصايا، حديث رقم 821، ج 1، ص 245، الحافظ بن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسند الثمانية، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، دار المعرفة، بيروت

2- كما أن الأصل بقاء عقد النكاح، إلا أنه يُعدّل عن هذا الأصل عند قيام دليل يقتضي

الفسخ، وقد تحقق ذلك من خلال قاعدة رفع الضرر فيكون النكاح باقياً¹.

أدلة القول الثالث (الحنفية): أن الزوج يستطيع دفع الضرر بالطلاق، فلا حاجة لإثبات الفسخ

له، بخلاف الزوجة فإنها لا تملك الطلاق²، فشرع لها طلب الفسخ دفعًا للضرر الواقع عليها.

المناقشة³: يُناقش بأن الضرر قد يقع على الزوج أيضًا إذا غرّر به، فيثبت له الحق في

الفسخ، كما أن التفريق بين الزوجين دون دليل واضح يعد تفريقًا بلا مبرر قوي، ثم إن التفرير موجود

في الجانبين في بعض الصور.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- هو القول الأول، لقوة أدلته وتعدد وجوه الاستدلال به،

وسلامته من الاعتراضات القوية، إضافة إلى موافقته لقاعدة الشريعة العامة: «لا ضرر ولا ضرار»،

ولأن العيب في النكاح يخل بمقصوده ويوقع الضرر على أحد الطرفين.

الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية

تندرج هذه المسألة تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، لأن وجود العيب في أحد الزوجين

يؤدي إلى نفور الطرف الآخر، ويمنع تحقق مقاصد النكاح من السكن والمودة والاستمتاع، فيترتب

عليه ضرر معتبر شرعاً. ومن ثم شرعت الشريعة الفسخ دفعًا لهذا الضرر ورفعاً، تحقيقاً لمقاصدها

في إزالة الضرر عن المكلفين.

*يتبين مما سبق أن الفقهاء اختلفوا في حكم فسخ النكاح بالعيب، غير أن الراجح جوازه

لما يترتب على العيب من ضرر معتبر في أحد الزوجين، وهو ما ينسجم مع قاعدة «لا ضرر ولا

ضرار» التي تُعد أصلاً في رفع الضرر ودفعه في العقود.

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق.

² - المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ، ج1، ص307.

³ - ينظر في ذلك: كتب الفقه في باب التفرير وأثره في ثبوت خيار الفسخ، ومقاصد الشريعة في حفظ عقد النكاح ومنع التفريق بغير مسوغ شرعي.

المطلب الثالث: الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها¹

تُعد مسألة الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها من المسائل الفقهية المتعلقة بتنظيم الحقوق الزوجية في حال التعدد، لما لها من أثر مباشر على استقرار الحياة الأسرية. ويُراد في هذا المطلب بيان حكم هذه المسألة ووجهها الفقهي في ضوء القواعد الشرعية، خاصة قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

الفرع الأول: حكم الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها

من الحقوق الشرعية المقررة للزوجة على زوجها حق السكنى، إذ يجب على الزوج أن يوفر لزوجته مسكنًا ملائمًا يحقق لها الطمأنينة والاستقرار ويحفظ كرامتها، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ) [الطلاق: 6].

وقد بين ابن قدامة رحمه الله أن المطلقة إذا كانت لها حق السكنى، فالزوجة في عصمة النكاح أولى بذلك الحق، مما يدل على تأكيد هذا الالتزام في حال قيام الزوجية بقوله: «فإذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في صلب النكاح أولى».

وإذا كان للرجل أكثر من زوجة، فإنه ملزم شرعًا بتوفير مسكن مستقل لكل واحدة منهن، ولا يجوز له جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها؛ لما يترتب على ذلك من أضرار ظاهرة، كإثارة الشقاق، واشتداد الغيرة، ووقوع النزاع والمخاصمة بينهما. أما إذا رضيتا بذلك جاز، لأن الحق في السكنى حق لهما، ولهما إسقاطه بالتراضي.

الفرع الثاني: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية

تندرج هذه المسألة تحت القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»، لأن جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها يترتب عليه ضرر معتبر، يتمثل في إثارة العداوة والغيرة بينهما، وما قد ينشأ عنه من نزاعات وشقاق يؤثر على استقرار الحياة الزوجية.

¹ - علي بن أحمد المشرفي، التطبيقات الفقهية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إشراف: د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1428هـ-1429هـ، ص 84.

وعليه، فإن منع هذا الجمع يُعد من باب دفع الضرر قبل وقوعه، تحقيقاً لمقصد الشريعة في حفظ الاستقرار الأسري ورفع أسباب النزاع.

* يتبين مما سبق أن جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها غير جائز لما يترتب عليه من أضرار ونزاعات تمس استقرار الحياة الزوجية، وهو ما يتعارض مع مقاصد الشريعة في رفع الضرر وحفظ الألفة بين أفراد الأسرة.

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية في الأنكحة المعاصرة

ظهرت في العصر الحديث بعض الصور المستجدة في النكاح نتيجة تغيّر الواقع الاجتماعي، مما استدعى دراستها وبيان حكمها في ضوء مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية. ورغم اشتراكها في أصل عقد الزواج، إلا أن بعضها يثير إشكالات تتعلق بتحقيق المقاصد أو بما قد يترتب عليه من ضرر.

ومن هنا تأتي أهمية تطبيق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» على هذه الصور المعاصرة، وسيتناول هذا المطلب بعض تطبيقاتها من خلال الزواج بنية الطلاق وزواج الفرند.

الفرع الأول: الزواج بنية الطلاق

أولاً: التعريف:

- الزواج بنية الطلاق وهو: زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه وأضرمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد الزواج بنية الطلاق وهو مدة معلومة كعشرة أيام، أو مجهولة؛ كتعليق الزواج على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله.¹

¹ - صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1428هـ، ص 43.

ثانياً: حكم الزواج بنية الطلاق¹

اختلف العلماء في حكم هذا النوع من النكاح على قولين، وذهب الجمهور إلى الجواز، وبيان ذلك فيما يلي:

أ- الحنفية: يرى الحنفية صحة النكاح إذا تزوج الرجل المرأة وهو ينوي أن يقيم معها مدة معينة دون أن يصرح بذلك في العقد، لأن التوقيت عندهم لا يثبت إلا باللفظ. وقد جاء في كتبهم: «لو تزوج المرأة وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها، صح؛ لأن التوقيت إنما يكون باللفظ».

وقال علي القاري: «أو تزوجها نائياً أن يقعد معها مدة، ولم يتلفظ بذلك في محل العقد، فالنكاح صحيح».

ويلاحظ هنا أن بعضهم فرق بين مجرد النية وبين اشتراط الأجل في العقد، فاعتبر النية غير المؤثرة ما لم تذكر صراحة.

وقد ناقش بعض العلماء هذه الصورة، وبيّنوا أن القول بأنها مثل من يتزوج ثم ينوي الطلاق إن لم يحصل التوافق، فيه خلط بين حالتين مختلفتين؛ لأن النكاح في الأصل يُبنى على الدوام والاستمرار، أما هنا فالأصل قائم على نية الانتهاء ابتداءً، وهو فرق جوهري ينبغي الانتباه إليه.

ب- المالكية:

جاء في «المنتقى شرح موطأ مالك» للباجي أن من يتزوج امرأة وهو لا يريد إمساكها إلا مدة معينة ثم يفارقها، فقد نُقل عن مالك جواز ذلك، مع التنبيه إلى أنه ليس من مكارم الأخلاق. وبيّن ابن حبيب أن هذا النكاح صحيح ما دام العقد لم يُشترط فيه الأجل، لأن نكاح المتعة هو ما شُرط فيه الانفصال بعد مدة محددة. كما أشار الإمام مالك إلى أن مقصد النكاح قد يتحقق بالإمساك أو المفارقة بحسب الحال، وأن مجرد النية لا تبطل العقد ما لم تُحوّله إلى توقيت صريح.

¹ - ينظر: صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق.

وذهب بعض شراح المذهب إلى التفصيل، فاعتبروا أن إضرار الأجل في النفس لا يضر إذا لم يُصرَّح به، حتى لو فهم من حال الزوج ذلك، بخلاف ما إذا صُرح به أو فهم في سياق العقد، فإنه يلحق بنكاح المتعة.

وقد نُقل في «الشرح الكبير» أن النكاح إذا خلى من ذكر الأجل في العقد، ولم يُعلم به الطرف الآخر، فإن مجرد نية الانفصال لا تؤثر في صحة العقد، ويُعد ذلك من الصور التي قد يحتاجها المغترب.

وفي «حاشية الدسوقي» تأكيد على أن هذه الصورة لا تُعد متعة إذا لم تُذكر المدة ولم تُفهم صراحة من العقد، بل يبقى النكاح صحيحاً عند عدم التصريح أو الفهم.

ثانياً: القول بعدم الجواز¹

ذهب المشهور من مذهب الحنابلة إلى تحريم الزواج بنية الطلاق، واعتبار العقد فاسداً، وذلك بناءً على أن المنوي كالمشروط، فإضرار التوقيت في النية يُنزل منزلة الشرط المؤثر في العقد. وفي المقابل، ذهب بعض الفقهاء إلى صحة النكاح إذا تزوج الرجل المرأة وهو ينوي طلاقها عند مفارقة البلد أو انتهاء الحاجة، كحالات الغربة والدراسة ونحوها، بحجة أن هذا التوقيت غير مشروط في العقد، وأنه يختلف عن نكاح المتعة من حيث إن بقاء الزوجية ممكن إذا رغب الزوج في استمرارها، بخلاف المتعة التي تنتهي بانتهاء الأجل حتماً.

ومن جهة أخرى، قال محمد رشيد رضا: «هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع "المتعة" يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد. ولكن كتمان إياه يعد خداعاً وغشاً. وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها.» كما منعت اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية الزواج بنية الطلاق وقالت: «الزواج بنية الطلاق زواج مؤقت، والزواج المؤقت زواج باطل؛ لأنه متعة، والمتعة محرمة بالإجماع، والزواج الصحيح: أن يتزوج بنية

¹ - ينظر: صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

بقاء الزوجية، والاستمرار فيها، فإن صلحت له الزوجة وناسبت له وإلا طلقها، قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوْفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾. [البقرة: 229]

رأي المجمع الفقهي الإسلامي¹

أكد المجمع الفقهي الإسلامي أن عقود النكاح المستحدثة، على اختلاف صورها وأسمائها، لا بد أن تخضع لضوابط الشريعة من حيث الأركان والشروط وانتفاء الموانع، وأن الحكم عليها يتحدد بحسب حقيقتها لا بمجرد تسميتها.

وبين أن بعض هذه الصور تكون صحيحة إذا استوفت شروط النكاح وأركانه، وإن كانت خلاف الأولى، بينما صور أخرى تُمنع إذا تضمنت معنى المتعة أو التوقيت أو ما يؤدي إلى الإضرار بمقاصد الزواج واستقراره.

وفيما يخص الزواج بنية الطلاق، فقد نص المجمع على ما يلي:

الزواج بنية الطلاق وهو: زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه وأضرم الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد الزواج بنية الطلاق وهو مدة معلومة كعشرة أيام، أو مجهولة؛ كتعليق الزواج على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله. وهذا النوع من النكاح على الرغم من أن جماعة العلماء أجازوه، إلا أن المجمع يرى منعه؛ لاشتماله على الغش والتدليس. إذ لو علمت المرأة أو وليها بذلك لم يقبلوا هذا العقد ... ولأنه يؤدي إلى مفساد عظيمة وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين.

والله ولي التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.²

ثالثاً: وجه اندراجه تحت القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»

يدخل الزواج بنية الطلاق تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» لأن الأصل في النكاح تحقيق السكن والاستقرار، بينما تقوم هذه الصورة على نية إنهاء العلاقة منذ البداية، مما قد يسبب ضرراً للمرأة من جهة عدم استقرار حياتها الزوجية، أو وقوعها في الغرر والتدليس إذا لم تُعلم بالحقيقة.

¹ - ينظر نفس المرجع، ص 68

² - ينظر: صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، نفس المرجع، ص 68.

كما أن إخفاء هذه النية قد يؤثر على رضاها بالعقد، ويجعلها تقبل بزواج لو علمت مقصده لما وافقت عليه، إضافة إلى ما قد يترتب عليه من إساءة لصورة الزواج شرعاً، وهو ضرر يتجاوز الفرد إلى المجتمع. ولهذا كان من المناسب إدراج هذه الصورة تحت القاعدة لما فيها من دفع للضرر الخاص والعام.

الفرع الثاني: زواج الفريند

أولاً: تعريف زواج "الفريند" لغة: ¹

عندما يتكلم العلماء في اللغة على مادة (أثر)، يتطرقون إلى كلمة «الفرند»، وأثر السيف جوهرة، وأثر جودته، وهو: الفرند، وأثر السيف: فرنده. وأثر السيف: وشيه الذي يُقال له: الفرند، وهي كلمة فارسية مُعرّبة، وأصلها «برند» بالباء.

ومما سبق يتبين لنا أنها كلمة غير عربية الأصل، وأن لها معنيين:

الأول: أثر السيف، والثاني: الحرير.

أما المقصود بزواج "الفريند" هنا، فهو مصطلح مأخوذ من الكلمة الإنجليزية (Friend) بمعنى "صديق"، وجاء في مقابل علاقات "البوي فرند" و"الجيرل فرند" المنتشرة في الغرب، كتعبير عن محاولة إيجاد بديل شرعي لها.

وقد طُرح هذا المفهوم بدايةً كحل لمشكلة انتشار تلك العلاقات بين المسلمين في الغرب، ثم شاع استعماله، وتناوله العلماء بالبحث وبيان حكمه.

ومع ما أثير حول تسميته من إشكالات، استُبدل عند بعضهم بمصطلح "الزواج الميسر" أو "الزواج اليسر"، للدلالة على التخفيف والسهولة..

¹ - ينظر: بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن وأصول الفقه، كلية الدراسات العليا - جامعة الكويت، بإشراف د. فهد سعد الدبيس الرشيد، مجلة الوعي الإسلامي - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، 1435هـ - 2014م، ص 170.

ثانيا: تعريف زواج "الفرد" اصطلاحاً¹:

يمكن أن يعرف بأنه: تزوج الفتى والفتاة دون أن يشترط امتلاكه بيتاً، أو وجوب نفقة على الزوج في بلاد الغرب على أن يوفر لها ذلك حين قدرته وقد قيده بعض المعاصرين بوصف "الذين كانا صديقين".

ثالثا: الفرق بين زواج "الفرد" والزواج الشرعي²

يشترك الزواج الشرعي وزواج "الفرد" في كونهما عقدين مستكملين للأركان والشروط، وقد يكون كل منهما موثقاً، إلا أن بينهما فروقاً جوهرية.

ففي زواج "الفرد" تتنازل المرأة عن بعض حقوقها، كالسكن والنفقة، كما أن طبيعته لا تقوم على قوامة الرجل، إذ تبقى المرأة في بيت أهلها وتدير شؤون حياتها باستقلال نسبي. كما أن هذا النوع من الزواج نشأ بوصفه حلاً لمشكلة اجتماعية، بخلاف الزواج الشرعي الذي شُرع في الأصل لإقامة أسرة مستقرة قائمة على السكن والمودة.

ويُضاف إلى ذلك أن زواج "الفرد" قد يغلب عليه عدم الاستمرار، لكونه قائماً على علاقة صداقة في الأساس، بينما الأصل في الزواج الشرعي هو الدوام وتحقيق مقاصد من أهمها الإنجاب، وهو ما قد لا يتحقق في هذه الصورة.

رابعا: حكم زواج "الفرد":³ اختلف العلماء في حكم زواج الفرد على قولين:

القول الأول: يجوز زواج "الفرد" بشرط ألا يُنص في العقد على تأقيته، أو يكون بنية الطلاق. وهو قول عبد المجيد الزبداني، وعبد المحسن العبيكان، المستشار بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية وعضو مجلس الشورى، وعبد الحميد حمدي، عضو المجلس الإسلامي بالدانمارك، والشيخ علي أبو الحسن، رئيس لجنة الفتوى بالأزهر، والدكتور سليمان عبد الله الماجد، القاضي في محكمة الأحساء.

¹ - ينظر: نفس المرجع، ص 171.

² - ينظر نفس المرجع، ص 173.

³ - ينظر: بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 174.

1- أدلة القول الأول: استدل القائلون بالجواز بعدة أدلة، من أبرزها:

الدليل الأول: أن هذا الزواج مستكمل للأركان والشروط، من الإيجاب والقبول، والولي، والشاهدين، وخلو الزوجين من الموانع

مناقشة الدليل: يُسَلَّم بصحة العقد من حيث الظاهر، غير أنه يُخشى أن يُفْضي إلى ما يشبه نكاح الأخدان، فيُستغل على نحو غير مشروع إذا لم تُضبط هذه الصورة بضوابط تمنع الانحراف.

الدليل الثاني: أن النفقة والسكن، وإن كانا من حقوق الزوجة، إلا أنهما ليسا من أركان العقد، فلا يؤثر سقوطهما على صحته، ويجوز للمرأة التنازل عنهما، خاصة إذا كانت تقيم مع أهلها.

الرد على هذا الدليل: قيل إن هذا القول محل نظر، إذ قد يُفْضي إلى التهوين من مقاصد الزواج، وتحويله إلى علاقة تفتقر إلى المودة والاستقرار، لكونه قائماً على صورة قد يغلب عليها عدم الاستمرار

مناقشة هذا الرد: يمكن الجواب عن ذلك بأن هذه الصورة لا تُحمل بالضرورة على مجرد قضاء الشهوة، ولا تُنفي وجود المودة، فقد يمرّ الزوج بظروف مادية تجعله عاجزاً مؤقتاً عن توفير السكن، فتقيم الزوجة عند أهلها إلى أن تتيسر أحواله، ويزورها في تلك الفترة، ولم يقل أحد بمنع مثل هذه الصور، كزواج النهاريات والليليات.

القول الثاني: أن زواج "الفرند" حرام، وهو قول الدكتور نصر فريد واصل، مفتي مصر السابق، والدكتور محمد الطبطباني، عميد كلية الشريعة في الكويت سابقاً، وغيرهما.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا الزواج فيه مخالفة لما حث عليه النبي (صلى الله عليه وسلم)، الشباب من الزواج الكامل بكافة التزاماته الشرعية، والعاجز عليه الاستعفاف؛ لقوله تعالى: (وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ). [النور: 33]. وعليه أن يصوم؛ للحديث الصحيح: « مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ »، ولا وسط بين هذين التوجيهين .

الرد على هذا الدليل:

يمكن الجواب عن هذا الدليل بأن عدم القدرة على بعض لوازم الزواج، كالسكن أو النفقة، لا يمنع من صحة العقد ولا يقتضي تحريمه، ما دام مستوفياً لأركانه وشروطه. كما أن الأصل في النكاح الإباحة، ولا يُحكم بالتحريم إلا بدليل صريح، خاصة إذا كان في ذلك إعفاف للطرفين ودفع للوقوع في الحرام.

الدليل الثاني: وحتى على فرض وجود تقصير في تحقيق بعض مقاصد الزواج، مع بقاء الأركان والشروط مستوفاة، فإن غاية ما يترتب على ذلك هو الكراهة لا التحريم، إذ لا يُحكم بالبطلان أو المنع إلا بدليل صريح يرفع أصل الإباحة.

الترجيح:¹ والقول المختار - والله أعلم - هو القول الأول القاضي بالإباحة، مع أن تقييده بالحاجة أو الضرورة يكون أولى وأحوط. وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي هذا الاتجاه، وذلك لعدة اعتبارات، منها:

- 2- أنه عقد استوفى أركانه وشروطه، وهو الأساس في صحة النكاح.
- 3- ما فيه من تيسير على المسلمين، خاصة في المجتمعات الغربية وما يواجهونه من ظروف خاصة.

4- أن أدلة القول الثاني لا تنهض بدليل صريح يُعدل به عن الأصل وهو الإباحة.

الفرع الثالث: وجه إدراج زواج "الفريد" تحت القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»:

يدخل زواج "الفريد" تحت هذه القاعدة من جهة أن الأصل في النكاح هو تحقيق الاستقرار وبناء أسرة قائمة على السكن والمودة، بينما هذه الصورة قد يغلب عليها عدم الاستقرار وضعف الالتزام بين الطرفين، مما قد يترتب عليه ضرر نفسي أو اجتماعي، خاصة إذا انتهى الزواج بسرعة أو لم يحقق مقاصده الحقيقية.

¹ - ينظر: بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، مرجع سابق، ص

كما أن التنازل عن بعض الحقوق الأساسية أو التعامل مع الزواج بصورة أقرب إلى العلاقة المؤقتة قد يفتح باباً للضرر أو سوء الفهم بين الزوجين، وهو ما تسعى القاعدة إلى منعه ورفعها. ولهذا كان من المناسب النظر إلى هذه الصورة في ضوء قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ لضبطها ومنع ما قد يترتب عليها من آثار سلبية.

* تبين أن الأنكحة المعاصرة قد تستوفي الأركان أحياناً، لكنها تختلف في مقاصدها وآثارها، مما يسبب اختلافاً في الحكم عليها بين الإباحة والمنع. وبالنظر إليها في ضوء القاعدة، فإن ما يترتب عليه ضرر أو إخلال بمقاصد الزواج يُمنع أو يُقيد حفاظاً على الأسرة والمجتمع.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في الطلاق والخلع

تُعد قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد الكلية المهمة في الفقه الإسلامي، لما لها من أثر في ضبط كثير من الأحكام، ومنها مسائل الطلاق والخلع. وتظهر أهميتها في كونها تهدف إلى رفع الضرر ومنع الإضرار بين الزوجين، مع مراعاة مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة وتحقيق الاستقرار. وانطلاقاً من ذلك، يبرز هذا المبحث لبيان تطبيقات هذه القاعدة في الطلاق والخلع، وبيان دورها في ضبط أحكامهما ومنع التعسف فيهما.

المطلب الأول: تطبيق المرأة للإضرار بها

الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته¹

أولاً: تعريف الطلاق

1- الطلاق في اللغة يدل على الانطلاق والذهاب، ويأتي بمعنى حلّ عقدة النكاح أو الإرسال والتخلي.

2- وفي الاصطلاح الشرعي: قال ابن عرفة في تعريف الطلاق:

«الطلاق شرعاً: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه، وتحلّ بها العصمة المنعقدة بينهما، بألفاظ مخصوصة».

ثانياً: -مشروعيته: والطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، مع كونه أبغض الحلال إلى

الله لما يترتب عليه من تفكك الأسرة. غير أن حكمه يتغير بحسب القصد؛ فقد يكون واجباً إذا ترتب على الإمساك ضرر، وقد يكون محرماً إذا استُعمل للإضرار، ومن ذلك تطليق الزوج زوجته في مرض موته قصد حرمانها من الإرث.

وتتوقف هذه المسألة على أمرين: صفة المرض، والأحكام المترتبة عن الطلاق فيه².

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، ج 2، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط 1، 1426هـ / 2005م، ص: 174.

² - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، نفس المرجع، ص: 175.

الفرع الثاني: صفة المرض الذي تورث فيه المطلقة¹

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون المرض مخوفاً يُخشى منه الموت، دون تحديد دقيق لأعراضه. وقيد المالكية ذلك بالمرض الذي يُقعد صاحبه عن الحركة، ولو كان مئووس البرء كالجذام والبرص، وعللوا بأن هذا المرض مظنة الهلاك، وأن وقوع الطلاق فيه مع الموت يدل على قصد الإضرار، فشبهه بالمتهم بالقتل لأجل الإرث.

قال مالك: كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج، وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً، فإنه يُحجر فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته.

الفرع الثالث: الأحكام المترتبة عن طلاق المريض²

تتفرع عن طلاق المريض عدة أحكام، أهمها:

أولاً: المطلقة رجعيًا ترث ما دامت في العدة، سواء وقع الطلاق في المرض أو الصحة، لأن الرجعية في حكم الزوجة، وقد نقل ذلك عن جماعة من الصحابة. أما بعد انقضاء العدة فلا توارث إجماعاً في حال الصحة.

ثانياً: إذا وقع الطلاق في مرض مخوف ومات الزوج وهي في العدة، فإنها ترثه عند جمهور من الصحابة والفقهاء، كعمر وعثمان ومن تبعهم، وهو قول الشافعي في القديم. في المقابل، ذهب آخرون إلى عدم تورثها لانقطاع أسباب الإرث، وهو قول الشافعي في الجديد، وردّ بأن قضاء الصحابة في خلافه اشتهر ولم يُنكر.

ثالثاً: إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة، فإن المالكية وأحمد في رواية يورثونها، بخلاف أبي حنيفة والشافعي الذين يمنعون ذلك لانقطاع الزوجية، ولما قد يترتب عليه من تجاوز عدد الزوجات.

رابعاً: إذا انقضت عدتها وتزوجت ثم مات، فإن المالكية يورثونها معاملة له بنقيض قصده، لقيام التهمة في حرمانها من الإرث.

خامساً: إذا طلقها ثلاثاً في مرض مخوف قبل الدخول بها ثم مات، فقد اختلف الفقهاء:

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، نفس المرجع، ص: 175

² - نفس المرجع، ص: 176.

ف قيل: لها الصداق كاملاً والميراث وعليها العدة.

وقيل: لها الميراث والصداق دون عدة.

وقيل: لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة، وهو قول مالك.

وقيل: لها نصف الصداق دون ميراث ولا عدة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومن وافقهما.

الفرع الرابع: تعليل الحكم وأدلته.¹

يتضح أن المالكية بنوا قولهم على مراعاة قصد الإضرار، فاعتبروا طلاق المريض قرينة على نية حرمان الزوجة من الإرث، فحكموا بتوريثها إبطالاً لهذا القصد، عملاً بقاعدة معاملة الفاعل بنقيض قصده.

واستدلوا بما ورد عن الصحابة، منها ما رواه مالك في الموطأ عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان بعد قضاء عدتها. ومنها ما روي عن عثمان في توريث نساء من طلقهن أزواجهن في المرض، وقصة غيلان بن سلمة الثقفي حين أمره عمر بمراجعة نسائه.

الفرع الخامس: وجه اندراج المسألة تحت القاعدة

يندرج تطليق المرأة في مرض الموت تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ لأن الزوج قد يقصد بطلاقها الإضرار بها وحرمانها من حقها في الإرث، فكان هذا التصرف ممنوعاً شرعاً لمنافاته لمقصد الشريعة في رفع الضرر. ولذلك قرر الفقهاء توريث المطلقة في مرض الموت معاملةً للزوج بنقيض قصده، ودفعاً للضرر الواقع على الزوجة، تحقيقاً لمقتضى قاعدة «لا ضرر ولا ضرار». وعليه، فإن أحكام طلاق المريض تُعد من أبرز التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، لما فيها من منع التعسف في استعمال حق الطلاق، وصيانة حقوق الزوجة من الإهدار.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، ج 2، دار البحوث للدراسات

الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط 1، 1426هـ / 2005م، ص: 170

المطلب الثاني: إضرار المرأة باختلاعها من زوجها¹

وبعد بيان صورة إضرار الزوج بزوجه من خلال الطلاق، يجدر بيان صورة مقابلة، وهي إضرار الزوجة بزوجه عن طريق الخلع...

الفرع الأول: الحكمة من تشريع الخلع ومشروعيته²

يُعَدّ الخلع من الأحكام التي شرعتها الشريعة الإسلامية لتحقيق مقصود مهم في الحياة الزوجية، وهو رفع الضرر الواقع على الزوجة عند تعذر استمرار العشرة بينها وبين زوجها. فالأصل فيه أنه تشريع يوازن بين بقاء العلاقة الزوجية وصيانتها، وبين إنهاؤها عند استحالة دوامها. ويُقصد به أن تفقدي المرأة نفسها من زوجها بمال تدفعه إليه برضاها، خوفاً من الوقوع في المحذور إن استمرت معه مع عدم القدرة على إقامة حدود الله في هذه العلاقة. ومن ثم فإن هذا التصرف من المرأة يُعد في أصله مقصوداً شرعياً، لأنه يحقق المصلحة ويدفع الضرر، ولا يترتب عليه فساد في الحال أو المآل.

الفرع الثاني: صور الضرر المبيحة للخلع³

يتنوع الضرر الذي يجيز للمرأة طلب الخلع إلى عدة صور، من أبرزها: **أولها:** أن تتضرر المرأة من زوجها بسبب ما تكرهه فيه من خلقة أو خلقه أو دينه أو ضعفه أو كبره، أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى نفورٍ شديدٍ بينها وبينه، بحيث تخشى ألا تقيم حدود الله في هذه العلاقة، أو أن تقع في التقصير في حقه أو الإضرار به. **ثانيها:** تضررها بالضرب أو السب أو التعسف، أو بمنعها من حقوقها الشرعية كالنفقة ونحوها من صور الظلم والإيذاء، وهو ضرر أشد لأنه يكون مقصوداً من الزوج في بعض الحالات.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مرجع سابق، ص: 160.

² - ينظر: عبد الله الهاللي، نفس المرجع السابق، ص 160.

³ - ينظر: عبد الله الهاللي، نفس المرجع السابق، ص 160-161.

ثالثها: تضررها بإيثار غيرها عليها، أو حرمانها من حقوقها في المعاشرة والإنفاق والعدل، بحيث لا يفي الزوج بحقوقها الواجبة في نفسه وماله، فيكون بذلك مُضراً بها وإن لم ترضَ هي بهذا الوضع.

الفرع الثالث: الأدلة الشرعية على مشروعية الخلع¹

وقد دلّ القرآن الكريم والسنة النبوية على مشروعية الخلع عند تحقق الضرر أو الخوف من عدم إقامة حدود الله، ومن ذلك قوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) [البقرة: 229].

كما يُستدل لذلك بما ورد في قصة حبيبة بنت سهل زوج ثابت بن قيس، حيث جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني لا أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه وفي رواية أخرى يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أن يخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتردين عليه حديقته فقالت نعم طردت عليه وأمره ففارقها.

وتُفهم هذه القصة في ضوء اختلاف الروايات، إذ يظهر أن سبب طلبها للخلع كان لما لحقها من ضرر لا تطيقه، لا لعب في دين الزوج أو خلقه، مما يدل على اعتبار الضرر النفسي أو العشرة غير المحتملة سبباً مشروعاً للخلع.

الفرع الرابع: الحكم الفقهي في الخلع عند وجود الإضرار²

إذا وقع الخلع في حال إضرار الزوج بزوجه وإجبارها على الافتداء منه، فقد اختلف الفقهاء في حكمه: فذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إلى بطلان الخلع ورد العوض في حال الإكراه أو الإضرار.

وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم، غير أن الزوج آثم عاصٍ. وفي قول آخر للإمام مالك: إن أخذ منها شيئاً على هذا الوجه رده ومضى الخلع.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، نفس المرجع السابق. ص 166.

² ينظر: عبد الله الهاللي، نفس المرجع السابق. ص 167.

وقد اعتبر الباجي من المالكية أن كل نوع من أنواع الضرر بالزوجة إذا قصد به افتداؤها من زوجها خلعاً فهو ممنوع، واستدل بما نقل عن مالك في المبسوط: قال: وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شيء معروف ولا موقوف.

الفرع الخامس: الضوابط الشرعية لمنع الإضرار في الخلع ووجه اندراج المسألة تحت القاعدة ولا

أولاً: الضوابط الشرعية لمنع الإضرار في الخلع¹

تقوم الشريعة على أن الخلع وإن شُرع عند الحاجة، إلا أنه لا يجوز أن يُستعمل وسيلة للإضرار أو التعسف، بل مقصوده الأساس هو رفع الضرر. لذلك يجب أن يكون طلبه قائماً على سبب معتبر كتعذر العشرة أو شدة الكراهية أو الخوف من عدم إقامة حدود الله، دون أن يتحول إلى وسيلة ضغط من أي طرف.

كما لا يجوز للزوج أن يضيق على زوجته أو يضرها لإجبارها على الخلع، لأن ذلك يخالف مقصود الزواج القائم على المعاشرة بالمعروف. وبناءً عليه، فكل صورة يُقصد بها الإضرار أو الإكراه على الافتداء تُعد مخالفة لمقاصد الشريعة وتخرج بالخلع عن مشروعيتها².

ثانياً: وجه اندراج المسألة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار

تندرج مسألة إضرار أحد الزوجين بالآخر في الخلع تحت القاعدة الكلية: «لا ضرر ولا ضرار»؛ لأنها من القواعد الكبرى التي جاءت الشريعة بتقريرها لرفع الضرر ومنع الإضرار ابتداءً أو مقابلةً.

¹ - ينظر: المرجع نفسه، ص 168.

² - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، نفس المرجع السابق، ص 168.

فكل صورة من صور الإضرار في العلاقة الزوجية، سواء بحمل الزوجة على الافتداء، أو استعمال الخلع وسيلة ضغط، أو منع الحقوق الشرعية، فإنها تدخل في معنى الضرر المنهي عنه شرعاً.

وعليه، فإن الخلع المشروع إنما يكون عند الحاجة ووجود سبب معتبر يحقق رفع الضرر، أما إذا استُعمل على وجه الإضرار أو التعسف، فإنه يخرج عن مقصوده الشرعي، فيندرج حينئذ تحت النهي الوارد في قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

*يتبين مما سبق أن الخلع وإن كان مشروعاً لرفع الضرر، إلا أنه مقيد بضوابط شرعية تمنع استغلاله للإضرار أو التعسف، تحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ الحقوق واستقرار الأسرة.

المطلب الثالث: الطلاق بالوسائل الحديثة (الكتابة الإلكترونية)

الفرع الأول: تعريف الطلاق الإلكتروني أو الطلاق بالوسائل الحديثة¹

الطلاق الإلكتروني: يُعرّف الطلاق الإلكتروني بأنه: هو حل رابطة الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة، أو كناية، أو بالفعل الصريح، أو الكتابي عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالاتصالات الخلوية، والرسائل النصية (SMS)، أو برامج المحادثة.

الفرع الثاني: حكم الطلاق بالوسائل الحديثة (الكتابة الإلكترونية)²

ويأخذ هذا النوع من الطلاق حكم الطلاق بالكتابة عند الفقهاء المتقدمين، وصورته: أن يرسل الزوج طلاق زوجته عبر رسالة نصية من هاتفه المحمول، أو عبر بريده الإلكتروني، أو غير ذلك

¹ - الطلاق بالكتابة، شبكة ألوكة، <http://www.alukah.net>، تاريخ الاطلاع 2026/05/10 م / 1447 هـ، على الساعة: 17.23.

² - ينظر: صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة: دراسة فقهية مقارنة، أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية - جامعة الأزهر، المجلد السادس، العدد الخامس والثلاثون، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص 183.

من وسائل الاتصال المعاصرة. وبناءً على ذلك اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال، وفيما يأتي بيانها:

أقوال الفقهاء في الطلاق بالكتابة الإلكترونية: اختلف الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة - والذي تُلحق به الوسائل الحديثة - على مذاهب:

أولاً: مذهب الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في الصحيح، والحنابلة، إلى وقوع الطلاق بالكتابة ممن قدر على النطق، إذا اقترنت بالنية؛ لأنها من قبيل الكناية. قال علاء الدين الكاساني في بدائع الصنائع: إن من كتب الطلاق كتابةً مستبينة سُئل عن نيته، فإن نوى الطلاق وقع، وإن لم ينو لم يقع؛ لأن الكتابة بمنزلة الكناية، تحتل الطلاق وغيره. وجاء في المعونة: أن الكتابة تعبير عما في النفس، فتقوم مقام اللفظ إذا قصد بها الطلاق¹. **أدلة الجمهور:** 2 استدلووا بالسنة، والقياس، والمعقول: من السنة: قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ»³. ومن القياس: أن الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة، فتأخذ حكم اللفظ. ومن المعقول:

- أن الكتابة عمل يُعبّر به عن المقصود، فيؤاخذ به.
 - أن النبي ﷺ استعمل الكتابة في تبليغ الدعوة إلى الملوك.
 - أن كتابة القاضي تقوم مقام لفظه في إثبات الحقوق، فكذلك الطلاق.
- مناقشة هذا المذهب⁴:** نوقش بأن الكتابة إنما تقوم مقام اللفظ عند الحاجة أو التعذر، أما مع القدرة على النطق فلا يُعدل عنها، وأن النبي ﷺ كان الأصل في دعوته المشافهة، ولم يلجأ إلى الكتابة إلا عند تعذر غيرها.

¹ - القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، ص: 851.

² - ينظر: صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة: دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 185.

³ - أخرجه صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون، رقم (5269). وأخرجه صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، رقم (127).

ثانيًا: القول بعدم وقوع الطلاق بالكتابة: ذهب بعض الشافعية، وأبو إسحاق المروزي، إلى عدم وقوع الطلاق بالكتابة ممن قدر على النطق، وقصروا وقوعه على اللفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة معتبرة.

أدلتهم: ¹ من الكتاب: قوله تعالى: (الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ) [البقرة: 229]، وقوله: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) [الطلاق: 1]، ووجه الدلالة أن الطلاق المعتبر هو ما كان بلفظ صريح.

ومن المعقول: أن الكتابة تحتل، فلا يُرفع بها اليقين (وهو بقاء النكاح) بالشك.

مناقشة هذا القول²: أجيب بأن الكتابة حروف مفهومة تدل على المراد، فإذا قصد بها الطلاق وفُهمت منه، قامت مقام اللفظ، ولا دليل يمنع اعتبارها.

الترجيح³: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، يظهر -والله أعلم- رجحان قول جمهور الفقهاء القائل باعتبار الطلاق بالكتابة إذا اقترن بالنية، وإلحاق الوسائل الحديثة به؛ لأن مناط الأحكام في العقود هو تحقق الإرادة والتعبير عنها، والكتابة وسيلة معتبرة في ذلك.

غير أنه ينبغي ضبط إيقاع الطلاق عبر هذه الوسائل بالتثبت من صدوره عن الزوج واعتبار قصده، دفعًا لما قد ينشأ عنه من الضرر والنزاع أو الاحتمال والتلاعب.

وعليه، فإن العمل بهذا القول محكوم بتحقيق مقاصد الشريعة، وفي مقدمتها حفظ الأسرة ورفع الضرر، دون توسع يخل باليقين.

الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار":

يتجلى إدراج مسألة الطلاق عبر الوسائل الحديثة، كالرسائل النصية والبريد الإلكتروني، تحت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، في أن هذه الوسائل قد يكتنفها التلاعب أو عدم التثبت من صدور الطلاق حقيقة من الزوج، فقد يقع الطلاق عبر رسالة نصية دون تحقق من هوية المرسل، أو حال

⁴ - ينظر: نفس المرجع السابق، ص 188.

¹ - ينظر: صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة: دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 187.

² - ينظر: نفس المرجع السابق، مرجع سابق، ص 188.

³ - ينظر: نفس المرجع السابق، ص 189.

كونه مخطئاً أو هازلاً أو مكرهاً أو سكراناً¹، مما قد يؤدي إلى إيقاع الضرر بأحد الزوجين، لاسيما الزوجة. كما أن التوسع في اعتبارها دون ضوابط يفضي إلى النزاع والخصومة بسبب احتمال الإنكار أو التزوير. وعليه، فإن إعمال هذه القاعدة يقتضي التثبت في هذا النوع من الطلاق، وتقييده بضوابط تمنع الضرر، كتحقق صدوره عن الزوج واعتبار نيته، تحقيقاً لمقصد الشريعة في رفع الضرر واستقرار الأسرة.

خلاصة الفصل الأول:

تناول هذا الفصل جملة من التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في فقه الأسرة، من خلال بيان أثر هذه القاعدة في تنظيم العلاقات الأسرية ودفع صور الإضرار الواقعة بين أفرادها.

¹ - ينظر: عبد الرحمن مصطفى عبد الوهاب عبد العزيز، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، العدد السادس، يونيو 2023م، ص: 791 وما بعدها وص 795 وما بعدها وص 802 وما بعدها وص 806 وما بعدها.

ففي باب الهبة والعطية، تبين أن الشريعة منعت صور التفضيل والإضرار بين الأولاد، وقيدت تصرف الوالد في مال ولده بما يمنع وقوع الضرر ويحفظ الحقوق، تحقيقاً لمقصد العدل وصيانة الروابط الأسرية.

كما تناول الفصل تطبيقات القاعدة في مسائل الزواج، حيث ظهر أثرها في منع الخطبة على خطبة الغير لما يترتب عليها من إفساد وعداوة، وفي تقرير حق الفسخ بالعيب دفعاً للضرر الواقع على أحد الزوجين، إضافة إلى منع الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها لما يفضي إليه من نزاع وشقاق. كذلك بُحثت بعض صور الأنكحة المعاصرة، وبيان مدى انسجامها مع مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة ومنع الضرر.

ثم تناول الفصل تطبيقات القاعدة في مسائل الطلاق والخلع، حيث ظهر أثرها في منع استعمال الطلاق بقصد الإضرار بالزوجة، وبيان الأحكام المتعلقة بطلاق المريض مرض الموت، كما بُيّنت مشروعية الخلع باعتباره وسيلة لرفع الضرر عن الزوجة عند تعذر استمرار الحياة الزوجية، مع التأكيد على منع استغلاله في الإضرار أو التعسف. كما تم التطرق إلى الطلاق بالوسائل الحديثة وضرورة ضبطه بما يمنع التلاعب والنزاع ويحفظ استقرار الأسرة.

ومن خلال هذه التطبيقات يتبين أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تُعد من أهم القواعد الحاكمة لأحكام الأسرة، لما تؤديه من دور في تحقيق العدل، ورفع الضرر، وحماية الروابط الأسرية، وتحقيق مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة واستقرارها.

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات المالية، التربوية والطبية

المبحث الأول: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية في المجال التربوي

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في المجال الطبي

تمهيد:

تُعد قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد الفقهية الجامعة التي اتسع نطاق تطبيقها ليشمل مختلف مجالات الحياة، إذ لم يقتصر أثرها على الأحكام التعبدية أو الأسرية فحسب، بل امتد إلى المعاملات المالية والمجالات التربوية والطبية، تحقيقاً لمقصد الشريعة في دفع الضرر وجلب المصلحة.

ومن هذا المنطلق، يتناول هذا الفصل جملة من التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات المالية، ثم بيان أثرها في المجال التربوي، إضافة إلى تطبيقاتها في الجانب الطبي، بما يبرز مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحياتها لمعالجة القضايا المستجدة وفق مبدأ رفع الضرر ومنع الإضرار.

المبحث الأول: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية

تُعَدّ المعاملات المالية مجالاً واسعاً لتطبيق القواعد الفقهية، نظراً لارتباطها المباشر بحياة الناس وما يقع فيها من نزاعات أو إضرار. ومن هنا تبرز قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في ضبط هذه المعاملات، بمنع الظلم وتحقيق العدل بين الأطراف.

وعليه، يهدف هذا المبحث إلى بيان أهم تطبيقات هذه القاعدة في المعاملات المالية وأثرها في حفظ الحقوق ومنع التعسف.

المطلب الأول: بيع المضطر

الفرع الأول: مفهوم بيع المضطر وحكمه الشرعي

أولاً: مفهوم بيع المضطر: أن يضطر شخص إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش. مثاله: أن يلزم القاضي شخصاً ببيع ماله لإيفاء دينه، أو ألزم الذمي بائعاً ببيع مصحف أو عبد مسلم ونحو ذلك¹.

وقد عُدّ هذا النوع من البيوع من البيوع التي يترتب عليها ضرر، ولذلك تناولته النصوص الشرعية بالبيان والتنبية إلى خطورته.

ثانياً: حكمه الشرعي: ومن الأدلة على ذلك ما ورد في السنة النبوية، حيث جاء في حديث علي بن أبي طالب الذي خرجه أبو داود: «سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ، يَعْضُ الْمُسْرُ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ، وَلَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ²»، كما استدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَسَوَّأُ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]

[237

¹ - وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق - سورية، ط4، ص 3325.

² - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، رقم: 3341.

الفرع الثاني: صور بيع المضطر وأنواعه¹

يتنوع بيع المضطر إلى صور متعددة، أبرزها:

- أن يبيع الشخص ماله بثلث المثل دون غبن ظاهر، وهو بيع مكروه عند بعض الفقهاء.
- أن يقع البيع تحت الإكراه، وهو بيع فاسد لا ينعقد عند جمهور العلماء.
- أن يضطر البائع إلى البيع بسبب دين أو حاجة ملجئة فيبيع ماله بأقل من قيمته (الوكس)، وهي صورة يظهر فيها الضرر بشكل واضح.

الفرع الثالث: دوافع بيع المضطر وانتشاره في الواقع

ترجع دوافع بيع المضطر في الواقع إلى عدة أسباب اجتماعية واقتصادية، من أهمها تراكم الديون، وضيق ذات اليد بسبب مؤونة العيش، إضافة إلى البطالة التي تدفع بعض الناس إلى التصرف في أموالهم الضرورية. وقد أدت هذه العوامل إلى انتشار هذه الظاهرة في بعض البيئات والأسواق².

الفرع الرابع: المعالجة الشرعية لبيع المضطر وحكم إلزام المدين ببيع ماله عند الفقهاء³

أولاً: المعالجة الشرعية لبيع المضطر: عالجت الشريعة الإسلامية هذه الإشكالية من خلال مبدأ التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. [البقرة: 280]

وقد ورد في سبب نزولها أن ثقيفاً طلبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة الذين شكوا العسرة وقالوا: ليس لنا شيء نرد به الدين وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم، والآية عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنذر، وهو قول عامة الفقهاء.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، ج 2، دار البحوث للدراسات

الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط 1، 1426هـ / 2005م، ص: 25

² - ينظر: نفس المرجع السابق، ص 26

³ - ينظر: نفس المرجع السابق، ص 26.

كما قرر الفقهاء أن التيسير على المعسر يكون إما بإنظاره إلى الميسرة، أو بإسقاط الدين عنه، أو بإعانتة بما يرفع عنه الضرر.

ثانياً: وحكم إلزام المدين ببيع ماله عند الفقهاء¹

اختلف الفقهاء في إلزام المدين ببيع ما يملكه لسداد ديونه، فذهب الإمام أحمد إلى القول بعدم تكليف المدين أن يقضي ما عليه من الديون ببيع ما يضطر إليه من ملكه كثيابه ومسكنه المحتاج إليه وخادمه ولا ما يحتاج إلى التجارة به لنفقته ونفقة عياله.

وذهب المالكية إلى القول ببيع ما عنده لقضاء ديونه، ويُستثنى من ذلك كسوته المعتادة فقط، وفي ترك كسوة زوجته وكتبه إن كان عالمًا خلاف عندهم.

الفرع الخامس: وجه إدراج بيع المضطر تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار

يُدرج بيع المضطر ضمن تطبيقات قاعدة لا ضرر ولا ضرار، باعتبار أن هذه القاعدة تهدف إلى منع كل صور الإضرار بالغير ورفع الأذى عنه في المعاملات. وتظهر صلة القاعدة ببيع المضطر من خلال منع استغلال حاجة الإنسان أو دفعه إلى البيع بما يلحق به الضرر أو الغبن، وهو ما يتعارض مع مقصد الشريعة في تحقيق العدل ودفع الضرر بين المتعاملين.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مرجع سابق، ص 27.

المطلب الثاني: التسعير

يُعَدّ التسعير من المسائل المرتبطة بتنظيم المعاملات المالية، لما له من أثر في تحديد الأثمان وتحقيق التوازن بين المتعاملين. وقد قرّر الفقه الإسلامي الأصل في حرية التعامل، مع إجازة التدخل عند وقوع الضرر أو اختلال السوق. ومن ثمّ يظهر ارتباطه بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، باعتباره وسيلة لدفع الضرر ومنع الاستغلال، وهو ما يقتضي بيان حقيقته وحكمه وضوابطه.

الفرع الأول: تعريف التسعير

أولاً: التسعير لغة: من السَّعَرَ، وهو الثمن الذي يُقَوَّم به الشيء، ويُقال: سَعَرَ الشيءَ تسعيراً إذا جعل له ثمنًا معلومًا¹. ويُفهم معنى التسعير أيضًا من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله هو المسعّر»، أي الذي يقدر الأسعار ويرفعها ويخفضها².

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

عرّف البهوتي رحمه الله بقوله: أن يسعّر الإمام أو نائبه على المسلمين سعراً، ويجبرهم على التبايع به، ويُلاحظ على هذا التعريف أن فيه دوراً. وقد عرّف التسعير بأن يسعّر الإمام، وعرّفه الشوكاني رحمه الله بقوله: وهو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من وُلّي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر، فيمنعون من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة³. وإذا أردنا تعريفاً للتسعير بأحواله وصوره جامعاً لأفراد المعرف مانعاً من دخول غيرها فيها قلنا: التسعير تحديد الحاكم للأسعار للسلع والأعمال وإلزام الناس بها⁴.

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظور الأنصاري الإفريقي، ت 711 هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ، ج 4، ص 364، مادة (سعر)

² - مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت 606 هـ) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1399 هـ، ج 2، ص 382، مادة (سعر).

³ - أحمد حسن، التسعير في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ج 22، العدد الأول - 2006، ص 457.

⁴ - محمد أبو الهدى اليعقوبي الحسني - أحكام التسعير في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والتوزيع، بيروت - لبنان، ط 1، 1421 هـ / 2000 م. ص 13.

الفرع الثاني: أهمية التسعير

يُعَدُّ التسعير من مبادئ النظام الاقتصادي في الإسلام، إذ يكشف عن خصوبة الفقه الإسلامي وارتباطه بالواقع، كما يُظهر دور الفقهاء في تنظيم الحياة الاقتصادية. ومن خلاله يتبين موقف الفقه الإسلامي من الحرية الاقتصادية؛ فالأصل فيها الإباحة لقيام العقود على الرضا، ولا يُقَيَّد هذا الأصل إلا تحقيقاً للمصلحة العامة. لذلك لا يتدخل الإمام في السوق ما دام قائماً على العدل، فإذا وقع الظلم واستُغلت الحرية الاقتصادية على وجه يُلحق الضرر بالناس، جاز له التدخل بالتسعير رفعاً للضرر وتحقيقاً للعدالة.¹

الفرع الثالث: حكم التسعير في الفقه الإسلامي²

الأصل في التسعير هو الحرمة عند جمهور الفقهاء، والكراهة التحريمية عند الحنفية، وقد ذهب الحنفية إلى هذا الحكم لأن حديث التسعير آحاد لا يفيد التحريم؛ إذ لا يثبت التحريم إلا بدليل قطعي في أصول مذهبهم. ولا خلاف بين الفقهاء في أن التسعير المنهي عنه يكون إذا لم يحدث ظلماً أو افتعال الغلاء أو الرخص. وأما في حالة تدخل أرباب السوق في أسعار السلع والحد من سير قانون العرض والطلب، فقد اختلف الفقهاء في حكمه.

وعليه يمكن بيان مذاهب الفقهاء في حالتين:

تدخل أرباب السوق في إحداث الغلاء وارتفاع الأسعار؛ حيث ينشأ الضرر من جهة الباعة نتيجة رفع الأسعار على وجه يُثقل كاهل المستهلكين ويُخلّ بالتوازن السوقي، مما يفتح باب تدخل الإمام لدفع هذا الضرر. وتدخلهم في إحداث الرخص وانخفاض الأسعار؛ إذ قد يكون الضرر واقعاً على بقية أهل السوق، لما يؤدي إليه خفض الأسعار من اضطراب السوق وإلحاق الضرر بالتجار، مما يثير الخلاف في مشروعية التدخل بالتسعير في هذه الصورة.

وبناءً على ذلك، يختلف حكم التسعير باختلاف هاتين الصورتين، نظراً لتعلق كلٍّ منهما بدرجة الضرر الواقع في السوق.

1- أحمد حسن، مرجع سابق، ص 457

2- ينظر: أحمد حسن، التسعير في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 458

أولاً: مذاهب الفقهاء في حكم التسعير عند تدخل أرباب السوق في إحداث الغلاء وارتفاع الأسعار
اختلف الفقهاء في جواز التسعير من قبل الإمام أو نائبه على البائع للتدخل في إحداث الغلاء
وارتفاع الأسعار برفعها زيادة على سعر السوق، على ثلاثة أقوال:

قال **الحنفية**: إذا تعدّى أرباب السلع على القيمة تعدّيًا فاحشًا، فيُسعّر عليهم الإمام إذا عجز
عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، وفيه حدود معيار، وقد حدّدوا معيار التعدي الفاحش بأن
يتفق أهل السوق على رفع أسعار السلع لتباع بضعف القيمة، أي بنسبة مئة بالمئة زيادة على سعر
السوق.

وذهب **المالكية** في قول، و**الشافعية** في المعتمد، و**الحنابلة** في المعتمد إلى عدم جواز التسعير
ولو أحدث البائع الغلاء وارتفاع الأسعار، وقالوا: التسعير محرم وهو مظلمة.

وذهب **المالكية** في المعتمد عندهم، و**بعض الشافعية**، و**بعض الحنابلة** إلى جواز التسعير عند
الحاجة إليه، ولم يشترطوا التعدي الفاحش لجوازه، بل أمر الغلاء وارتفاع الأسعار موكول إلى العرف،
فما عده الناس ارتفاعًا زائدًا في الأسعار فهو الغلاء الذي يعد مناط التسعير.

إلا أن **المالكية** في المعتمد عندهم قالوا: إن سعر الإمام يُلزم من يريد أن يخالف السعر، إما أن
يلتحق بسعر السوق العادل، وإما أن يرفع، ومن ثم فلا مناص له في البيع في السوق إلا بسعر
الإمام. وأما **بعض الحنابلة** فقالوا: إن سعر الإمام يُلزم البائع بالمعاوضة بثمن المثل.¹

الأدلة:

إن أدلة الفقهاء في كون التسعير منهيًا عنه من حيث الأصل هي نفسها أدلة فريق المانع من
التسعير في كل الحالات، ولو أحدث البائع ارتفاع الأسعار، ومن ثم فالذين أجازوا التسعير عند
الحاجة إليه يقولون بأدلة المانعين منه مطلقًا لكن عند عدم الحاجة إليه.

ومن أدلة **الحنفية** على جواز التسعير إذا تعدّى أرباب السوق على القيمة تعدّيًا فاحشًا:

¹ - ينظر: أحمد حسن، التسعير في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 459.

أولاً: عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الجالِبُ مَرْزُوقٌ، والمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ».¹

وجه الاستدلال: لما كان الاحتكار منهيًا عنه، فإن الإمام يأمر المحتكر بالبيع بسعر السوق، فالتسعير من العقوبات الرادعة للمحتكر.

ثانيًا: التخريج على قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، إذ يرى جواز الحجر إذا عمّ الضرر، والتسعير حجرٌ معنى؛ لأنه منع من البيع بالزيادة الفاحشة.

أدلة المالكية في القول، والشافعية في المعتمد، والحنابلة في المعتمد على حرمة التسعير مطلقًا:

- 1- قوله تعالى: ﴿اللَّهُ لَطِيفٌ بِعِبَادِهِ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْقَوِيُّ الْعَزِيزُ﴾ [الشورى: 19]
- 2- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29].
- 3- حديث: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ».²
- 4- ما رواه أبو داود والترمذي عن أنس رضي الله عنه قال: «غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعَرَ لَنَا، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ، الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ».³

1- أن التسعير مظلمة.

2- أن الناس مسيطون على أموالهم.

3- أن إجبارهم ظلم.

¹ - ينظر: نفس المرجع ونفس الموضع.

² - أخرجه أحمد بن حنبل في المسند (رقم: 20172) من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى، وصححه أحمد شاكر في تحقيقه للمسند، ومحمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل (رقم: 1459).

³ - أخرجه أبو داود في سننه (كتاب البيوع، باب في التسعير، رقم: 3451)، والترمذي في سننه (كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، رقم: 1314)، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات، باب التسعير، رقم: 2200)، وأحمد بن حنبل في المسند (رقم: 14078) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وصححه محمد ناصر الدين الألباني في صحيح أبي داود، وقال الترمذي: حسن صحيح.

4- أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُسْعِرْ.

5- أن الإمام لا يُرَجِّح مصلحة على مصلحة.

6- ما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن التسعير فكره ذلك، وقال: «السَّعْرُ بِيَدِ اللَّهِ، يَخْفِضُهُ وَيَرْفَعُهُ».¹

أدلة المجوزين للتسعير عند الحاجة:²

أولاً: ما رواه سعيد بن المسيب:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له في السوق، فقال له: « إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السَّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا ».³

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه تدخل لمنع الإضرار بأهل السوق، فألزمه بسعر السوق أو الخروج منه، وهذا يدل على مشروعية التسعير عند تحقق الضرر.

ثانياً: أن في التسعير مصلحة عامة، وأن تركه يؤدي إلى الإضرار بالناس، والإمام مأمور برعاية مصالحهم.

المناقشة والترجيح: نوقشت أدلة الطرفين، وبيّن أن امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير كان لعدم تحقق سببه، لا لكونه محرماً مطلقاً، كما أن أثر عمر يدل على جوازه عند الحاجة، وأما أثر علي رضي الله عنه فيحمل على حال عدم الحاجة.

وعليه، فالراجح جواز التسعير عند الحاجة إذا ترتب ضرر عام أو اختلال في السوق، دون تقييد بحد معين، تحقيقاً لمقصد الشريعة في رفع الضرر.

¹ - ينظر: أحمد حسن، التسعير في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 461.

² - ينظر: أحمد حسن، مرجع سابق، ص 462.

³ - مالك بن أنس (ت179هـ)، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، ج2، ص651.

الفرع الرابع: وجه إدراج التسعير تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار

يُعدّ التسعير من التطبيقات الواضحة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، إذ إن الأصل في المعاملات المالية هو حرية التعاقد وقيامها على التراضي، غير أن هذه الحرية تُقيّد إذا ترتب على إطلاقها ضررٌ يلحق بالأفراد أو بالمجتمع.

فإذا استغلّ أرباب السوق هذه الحرية فرفعوا الأسعار رفعًا مُصطنعًا، أو احتكروا السلع، أو تلاعبوا بقانون العرض والطلب بما يؤدي إلى الإضرار بعامة الناس، كان تدخل وليّ الأمر بالتسعير مشروعًا، بل مطلوبًا، لدفع هذا الضرر ورفع الظلم.

كما أن التسعير لا يُقصد به الإضرار بالبائع أو الحرج عليه بغير حق، وإنما يُقصد به تحقيق التوازن بين مصلحة البائع والمشتري، ومنع الاستغلال، وضبط السوق على أساس العدل. وعليه، فإن التسعير يدور وجودًا وعدمًا مع تحقق الضرر، فإن وُجد الضرر جاز التسعير رفعًا له، وإن انتفى بقي الأصل وهو حرية التعامل، وبذلك يكون التسعير وسيلة شرعية لتحقيق مقصد الشريعة في دفع الضرر ومنع الظلم، وهو ما تنص عليه قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

المطلب الثالث: بيع المفتاح

الفرع الأول: حقيقة بيع المفتاح والاصطلاحات المرتبطة به¹

يُعدّ بيع المفتاح من المعاملات الكرائية التي نشأت في ظل الأعراف التجارية، ويُقصد به تمكين المكتري الأول للمكتري الثاني من الانتفاع بالمحل مقابل عوض مالي، بما يقابل ما اكتسبه من أقدمية واستقرار وشهرة في العين المكراة.

وقد ذهب بعض الفقهاء، ومنهم الجيادي رحمه الله، إلى اعتبار الجلسة والخلو والزينة والمفتاح شيئًا واحدًا، وهو ما قرره أيضًا أبو العباس الرهوني، في اتجاه يرى وحدة هذه الاصطلاحات من حيث المعنى العملي وإن اختلفت العبارات.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديمًا وحديثًا، ج 2، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط 1، 1426هـ / 2005م، ص: 45.

في المقابل، ذهب اتجاه آخر إلى التمييز بين هذه المصطلحات، حيث تُفهم الجلسة بأنها حق المكتري في البقاء بالعين المكرة ما دام ملتزمًا بشروط العقد، بما يفيد نوع أولوية واستقرار لا يجوز معه إخراجه تعسفًا.

أما الزينة فهي ما يضاف إلى المحل من تجهيزات وتحسينات، وقد جرى العرف على أن من أراد دخول المحل يدفع ثمن تلك التجهيزات للمكتري السابق إضافة إلى أصل الكراء.

وأما الخلو فهو اصطلاح شائع في البيئة المصرية يقابل بيع المفتاح عند المغاربة، ويُراد به ما يدفعه المنتفع مقابل رفع يد المستأجر الأول عن المحل وتمكين غيره من الانتفاع به، بما يجعله قريبًا من فكرة نقل حق الانتفاع بعوض مالي.

وعليه، يتبين أن هذه الاصطلاحات تدور في مجملها حول معنى واحد هو تثبيت حق المكتري أو نقله بعوض، غير أن الخلاف بين الفقهاء يتمثل في اعتبارها مترادفة من حيث الأثر أو متباينة من حيث التكيف الفقهي والتفصيل.

الفرع الثاني: ضوابط الحكم وعلاقته بقاعدة لا ضرر ولا ضرار¹

يرتبط حكم بيع المفتاح وما في حكمه من صور الخلو والجلسة والزينة بقاعدة “لا ضرر ولا ضرار” باعتبارها من القواعد الكلية التي تضبط المعاملات، إذ الأصل في العقود تحقيق المصالح ورفع الضرر عن المتعاقدين.

وعليه فإن هذا النوع من المعاملات يُبنى على الموازنة بين مصلحة المكري والمكتري؛ فالمكري له حق معتبر في الانتفاع بملكه واستثماره، والمكتري له حق الاستقرار الذي اكتسبه بالعرف وما ترتب عليه من بناء نشاطه وشهرته، بحيث يُعدّ إخراجه تعسفًا موجبًا للضرر إذا لم يخل بالشروط المتفق عليها.

كما أن تغير القيمة الكرائية والظروف الاقتصادية قد يترتب عليه ضرر بأحد الطرفين، مما يستوجب مراعاة هذا التغير في التقدير والتكيف، تحقيقًا للعدل ورفعًا للحرج.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديمًا وحديثًا، مرجع سابق، ص: 47-48

ويلاحظ كذلك أن الأكرية الحبسية تختلف عن أكرية الأفراد من حيث الضبط والرقابة، مما يجعل تقدير الضرر فيها أكثر انضباطاً في الأولى وأشد حاجة للاجتهاد في الثانية. وعليه، فإن الحكم يدور مع تحقق الضرر أو انتقائه، فمتى غلبت المصلحة مع انتفاء الضرر كان الجواز أرجح، ومتى تحقق الضرر أو التحايل تعيّن المنع، وهو ما ينسجم مع مقاصد الشريعة في رفع الضرر وتحقيق العدل بين الأطراف.¹

الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية

يُعدّ بيع المفتاح وما يتفرع عنه من صور الخلو والجلسة والزينة من النوازل الفقهية التي يمكن إدراجها تحت القواعد الكلية، وعلى رأسها قاعدة “لا ضرر ولا ضرار”، باعتبارها ضابطاً حاكماً في باب المعاملات.

ويظهر وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة في كونها تدور على رفع الضرر عن طرفي العقد؛ إذ إن المكري قد يتضرر من تمكين المكثري من حق زائد على أصل الإجارة دون ضابط، كما قد يتضرر المكثري من الإخراج التعسفي بعد استقراره في المحل وبنائه لنشاطه وشهرته. ومن ثم فإن الحكم في هذه المعاملة لا يُبنى على مجرد الصورة العقدية، وإنما على ما يترتب عنها من آثار، فإن أدت إلى ضرر محقق أو تحايل على الحقوق تعيّن المنع، وإن حققت مصلحة معتبرة مع انتفاء الضرر أو خفته أُجيزت، تحقيقاً لمقصد الشريعة في رفع الحرج وتحقيق العدل بين المتعاقدين.

وعليه، فإن إدراج هذه المسألة تحت قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” يرجع إلى كونها من القواعد الضابطة التي يُرجع إليها عند غياب النصوص الخاصة، لضبط النوازل المستجدة وفق مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال.

¹ - ينظر: عبد الله الهاللي، مرجع سابق، ص 50.

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة على المجال التربوي

يُعدّ المجال التربوي من أهم المجالات التي تظهر فيها تطبيقات القواعد الفقهية، لارتباطه ببناء الإنسان علميًا وسلوكيًا. وتبرز قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" كقاعدة كلية تضبط الممارسات التربوية، وتمنع ما قد يترتب عنه ضرر بالمتعلم أو بالعملية التعليمية.

ويتناول هذا المبحث تطبيق هذه القاعدة في المجال التربوي من خلال بيان أثرها في الأهداف والمحتوى وأساليب التعليم والبيئة التربوية، بما يحقق مصلحة المتعلم ويحفظه من الضرر.

المطلب الأول: مفهوم التطبيقات التربوية وأسسها¹

يقصد بالتطبيقات التربوية سبل توظيف وتفعيل الأحكام والقواعد الفقهية في الميدان التربوي، بما يحقق مقاصد التربية ويضبط ممارساتها وفق الضوابط الشرعية. وتُعرّف بأنها الممارسات العملية التي يقوم بها كل من ينتسب إلى التربية والتعليم، من مدير أو معلم أو مشرف تربوي أو طالب، في سبيل تحقيق أهداف العملية التربوية ومتطلباتها.

وتتسم العملية التربوية بكونها تتعلق بالإنسان من حيث هو موضوعها ووسيلتها في آن واحد، بما يحمله من خصائص ودوافع ونوازع، مما يجعلها من العمليات الدقيقة التي تتطلب مراعاة الفروق الفردية واختيار الوسائل المناسبة لكل حالة، للخروج من الإطار النظري إلى التطبيق العملي الفعّال. غير أن بعض التطبيقات والنظريات التربوية قد تتضمن جوانب مثالية أو ممارسات لا تتسجم مع الضوابط الشرعية، مما يستدعي تقويمها في ضوء القواعد الفقهية، ومن أهمها قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" التي تهدف إلى رفع الضرر ومنع وقوعه.

ومن صور ذلك بعض الممارسات التعليمية التي قد تفضي إلى الضرر، كاختلاط الجنسين في بعض المراحل التعليمية، أو التساهل في بعض الجوانب السلوكية، أو غيرها من التطبيقات التي تحتاج إلى ضبط شرعي يحقق سلامة العملية التربوية.

¹ مصطفى ابروي، تطبيق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» على المجال التربوي، مؤلف إلكتروني (PDF)، ص: 7.

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في الأهداف والمحتوى التربوي¹

تُعد الأهداف التربوية والمحتوى الدراسي من أهم مجالات تنزيل قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الميدان التربوي، إذ تقوم العملية التعليمية على غاية أساسية تتمثل في تنشئة المتعلمين على القيم السليمة، وصونهم من كل ما يؤدي إلى الضرر أو الانحراف.

فمن جهة الأهداف التربوية، ينبغي أن تُبنى على ترسيخ احترام حقوق الآخرين وعدم الاعتداء عليهم، مع غرس قيم الصبر على الأذى، والإحسان في التعامل، وعدم مقابلة الإساءة بالمثل، إضافة إلى تنمية الإيثار وتقديم المصلحة العامة، بما يحد من النزعات الأنانية ويحقق رفع الضرر عن الفرد والمجتمع.

أما من جهة المحتوى الدراسي، فينبغي أن تتضمن المناهج تعزيز مبدأ المساواة بين المتعلمين في الحقوق والواجبات، ومنع توظيف العملية التعليمية للإضرار ببعضهم أو استغلال حاجاتهم، مع إبراز القيم الأخلاقية والسلوكية، وعدم الاكتفاء بالمعارف النظرية المجردة، لأن الأدب وحسن الخلق يشكلان أساساً في الوقاية من الإضرار بالآخرين.

كما يجب مراعاة التوازن في المحتوى والبرامج التعليمية بما يتناسب مع قدرات المتعلمين، دون تحميلهم ما يسبب لهم مشقة أو ضرراً نفسياً أو جسدياً، مع تدريب القائمين على العملية التعليمية على حسن التخطيط وإدارة الوقت، بما يحقق التوازن بين متطلبات التعلم وحاجات المتعلم.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في العملية التعليمية²

تظهر تطبيقات قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في العملية التعليمية من خلال مراعاة أساليب التدريس ومحتوى التعليم ومستوى المتعلمين، بما يحقق سلامة التحصيل العلمي دون إلحاق الضرر بالطالب.

فيطلب من المعلم أن يراعي مستوى المتعلم وقدراته العقلية والإدراكية، فلا يقدم له ما لا يناسبه أو ما يؤدي إلى تشتيت ذهنه أو إرباك فهمه، لأن في ذلك ضرراً تربوياً غير مقصود. كما

¹ - ينظر: مصطفى ابروي، تطبيق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» على المجال التربوي، المرجع نفسه، ص: 9-13.

² - مصطفى ابروي، تطبيق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» على المجال التربوي، المرجع نفسه، ص: 14-19.

ينبغي اعتماد التدرج في التعليم، بالانتقال من السهل إلى الصعب، ومن المعلوم إلى غيره، بما يحقق الفهم السليم.

كما يدخل في ذلك عدم خلط العلوم على المتعلم في مرحلة واحدة على نحو يشتت ذهنه، بل يُراعى الترتيب والتدرج في عرض المسائل حتى يتمكن من استيعابها على وجه صحيح. ومن جهة أخرى، يُراعى حسن الإلقاء وتنظيم العرض التعليمي، وتجنب الإطالة المملة أو الاختصار المخل، لأن سوء الأسلوب في التدريس قد يؤدي إلى ضعف الفهم، وهو نوع من الضرر التعليمي.

كما ينبغي للمعلم ألا يقدم للطالب ما لا يناسب مستواه العلمي من الإشكالات أو المسائل، حتى لا يترتب على ذلك تشويش فهمه، مع تشجيعه على التدرج في التعلم والتحصيل بما يحقق مصلحته العلمية ويدفع عنه الضرر¹.

المطلب الرابع: وجه إدراج التطبيقات التربوية تحت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

يتجلى وجه إدراج التطبيقات التربوية تحت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في أن العملية التربوية تقوم أساساً على حفظ مصالح المتعلمين ودفع المفسد عنهم، سواء تعلق ذلك بسلوكهم أو تكوينهم العلمي أو النفسي. ولما كانت كثير من الممارسات التربوية قد تقضي إلى إيقاع الضرر بالمتعلم أو بالمجتمع التربوي، كان لزماً ضبطها بهذه القاعدة، تحقيقاً لمقصد الشريعة في رفع الضرر ومنع أسبابه، وضماناً لسلامة العملية التعليمية واستقرارها.

¹ - مصطفى ابروي، تطبيق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» على المجال التربوي، المرجع نفسه، ص 15-19.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في المجال الطبي

إنَّ طبَّ جراحة العظام والرضوح يُعدُّ من أكثر التخصصات الطبية اتصالاً بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وذلك لطبيعته الخاصة القائمة على التدخل الجسدي المباشر، الذي قد يصل إلى القطع أو التثبيت أو الاستئصال، بقصد إزالة ضرر قائم أو دفع ضرر متوقَّع. فهذه الجراحة تتعامل غالباً مع الكسور، والتمزقات، والتشوهات، والإصابات الرضحية، حيث يكون الضرر واقعاً بالفعل أو غالب الظن وقوعه، مما يجعل قرار التدخل الطبي قائماً على الموازنة الدقيقة بين المصالح والمفاسد.

ومن هنا يظهر الارتباط البنوي بين هذا التخصص الطبي والقاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»¹، إذ إنَّ كثيراً من الإجراءات الجراحية في هذا المجال تمثل تنزيلاً عملياً لفروع هذه القاعدة؛ فبتر الطرف في حال الغرغرينا يُعدُّ تطبيقاً لقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»²، كما أنَّ التثبيت الداخلي للكسور . رغم ما قد يترتب عليه من مضاعفات محتملة . يُعدُّ تنزيلاً لقاعدة «الضرر يزال»³، مع مراعاة الحاجة الطبية. كذلك فإنَّ منع بعض الجراحات التحسينية الخطرة يُمثِّل إعمالاً لقاعدتي «الضرر لا يزال بمثله»⁴، و«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»⁵.

كما تقوم جراحة العظام على تحقيق مقصدين عظيمين من مقاصد الشريعة، وهما حفظ النفس وحفظ الطرف، وهما من الضروريات التي قررها الإمام أبو إسحاق الشاطبي في حديثه عن مقاصد الشريعة⁶، حيث جعل حفظ الضروريات ودفع الضرر من المقاصد الأساسية للتشريع الإسلامي. ومن ثَمَّ، فإنَّ هذا التخصص لا يُعدُّ مجرد ممارسة طبية تقنية، بل هو مجال تتجلى فيه بوضوح آليات الموازنة الشرعية بين الضرر والمصلحة.

¹ - انظر: الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1983م، ص83.

² - علي أحمد الندوي، دار القلم - دمشق - ط3، سنة 1994م، ص 289.

³ - انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد ابن الشيخ محمد الزرقاء (ت 1938م)، دار القلم - دمشق - ط2 سنة 1989م، ص 165.

⁴ - الزركشي بدرالدين محمد ابن عبد الله بن بهادر الشافعي (ت 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق د. تيسير فائق، وزارة الأوقاف الكويتية، طباعة شركة الكويت للصحافة، ط2 سنة 1985م، ج2، ص319.

⁵ - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت 790هـ)، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان - القاهرة -، ط1 سنة 1997م، ج2، ص342.

⁶ - انظر: الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص281.

وعليه، فإنّ دراسة تطبيقات قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في جراحة العظام لا تُعدّ استدعاءً قسرياً للنصوص الشرعية إلى واقع طبي معاصر، بل هي كشفٌ عن امتداد هذه القاعدة الكلية في أحد أكثر المجالات الطبية احتكاكاً بمفهوم الضرر إزالةً ومنعاً وموازنةً.

المطلب الأول: تعريف جراحة العظام والرضوح

الفرع الأول: تعريف الجراحة ومفرداتها

أولاً: تعريف الجراحة لغة واصطلاحاً

1- لغة: الجراحة في اللغة: مأخوذة من الجرح، يقال جَرَحَهُ، يَجْرَحُهُ، جُرْحًا إذا اثر فيه

بالسلاح، وهي اسم للضربة والطعنة، وجمعها جِرَاح، وتجمع على جِرَاحَاتٍ ايضاً¹. وتستعمل

مادة جرح في الدلالة على معنى الكسب، فيقال: جَرَحَ الشيء، واجْتَرَحَهُ بمعنى كسبه²، ومنه

قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: 60] أي يعلم ما

كسبتم من الاعمال بالنهار³.

كما يستعمل الجرح بمعنى العيب، والانتقاص، فيقال: جَرَحَهُ بلسانه جُرْحًا أي عابه وانتقصه،

ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه مآثر به شهادته⁴، وهذا الإستعمال الأخير يعتبر من قبيل المجاز

فهو جرح معنوي وليس بحسي كجرح السلاح⁵.

2- تعريف الجراحة إصطلاحاً:

أ- عند المتقدمين: فقد عرفه ابن القف⁶ ، بقوله: "صناعة ينظر بها في تعريف أحوال بدن

الإنسان من جهة ما يعرض لظاهرة من أنواع التفرق في مواضع مخصوصة، وما يلزمه"⁷ .

ثم شرح هذا التعريف بقوله: قولنا "الصناعة" يجري مجرى الجنس⁸، لجميع الصنائع..

¹ - ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل الأنصاري (ت 711هـ)، لسان العرب، دارصادر، بيروت، ط3 ج2، ص422.

² - انظر: ابن منظور، المرجع نفسه، ج2، ص130.

³ - انظ: تفسير الطبري، ج7، ص137.

⁴ - انظر: ابن منظور، المرجع نفسه، ج2، ص422.

⁵ - محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق جماعة من المختصين، من إصدارات وزارة الإرشاد

والأنباء في الكويت، أعوام النشر (1965-2001) ج2 ص130.

ب- **تعريف الجراحة الحديثة:** "هي إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق، أو عصب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضو مريض، أو شاذ"¹.

ثانيا: تعريف العظام

لغة: جمع عظم وهو قوام البدن²، وهو الجزء الصلب من جسم الانسان الذي يقوم عليه هيكله³.

اصطلاحا: العظام أنسجة ضامة صلبة تكون الهيكل العظمي للجسم، وتؤدي وظائف متعددة، من أهمها: دعم الجسم وحماية الأعضاء الداخلية، والمساعدة على الحركة، إضافة إلى تخزين المعادن كالسيوم والفسفور.

ثالثا: تعريف تقويم العظام: ORTHOPÉDIE

الأورتوبيديا كلمة يونانية الأصل = Ortho= مستقيم، = Paideia تقويم/تربيته، هو إختصاص طبي يعنى بتشخيص وعلاج تشوهات وأمراض الجهاز الحركي⁴.

رابعا: تعريف الرضوح TRAUMATOLOGIE

لغة: الرض هو الكسر أو الدق⁵. فالرضح: إصابة تحدث كسرا أو أذى جسديا.

إصطلاحا: الرض أذية تنتج عن عامل خارجي ميكانيكي يصيب أنسجة الجسم بدرجات متفاوتة⁶.

⁶ - هو أمين الدولة أبو الفرج يعقوب بن إسحاق المعروف بابن القف، وُلِدَ بالكرك سنة 630هـ، وتوفي بدمشق سنة 685هـ. يُعدّ من أشهر أطباء العرب، ومن أبرز مؤلفاته كتاب «العمدة في الجراحة الطبية» الذي يُعدّ من أنفس ما ألّف في الجراحة، وله مؤلفات أخرى منها: «جامع الغرض في حفظ الصحة ودفع المرض»، و«الشافى في الطب».

⁷ - أبو الفرج يعقوب بن إسحاق المعروف بابن القف، العمدة في الجراحه القف ج1ص4-5.

⁸ - ابن القف، العمدة في الجراحه، مرجع سابق، ج1، ص 5.

¹ - أنظر: الموسوعة الطبية الحديثه لمجموعه من الاطباء، ج3، ص 450

² - انظر: - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج12، مادة عظم، ص 399.

³ - انظر: المعجم الطبي الموحد، مادة -عظم- مكتب تنسيق التعريب، الرباط، ط4، ص 760.

⁴ - انظر: المعجم الطبي الموحد، مكتب تنسيق التعريب، الرباط، مادة: -ORTHOPEDICS-

⁵ - انظر - ابن منظور، المرجع السابق، مادة: - رضض - (169/7)

⁶ - انظر: عبد الكريم سالم، أساسيات طب الطوارئ والإصابات، ص85.

ويقصد بعلم الرضوح: فرع طبي يعنى بدراسة ومعالجة الإصابات الناتجة عن الحوادث والصدمات.

خامسا: التعريف اللقبى للمركب طب وجراحه العظام والرضوض او (الرضوح): هو فرع من فروع الطب والجراحة يعنى بتشخيص وعلاج أمراض وإصابات الجهاز العضلي الهيكلي بما في ذلك العظام والمفاصل والأنسجة المرتبطة بها باستخدام وسائل علاجية تحفظية أو جراحية بهدف إستعادة الوظيفة الحركية وتخفيف آلام والحد من المضاعفات والاعاقات¹.

المطلب الثاني: بتر الأطراف في حالات الغرغرينا

الفرع الأول: حقيقة البتر

أولاً: تعريف البتر لغة: هو إستئصال الشئ بالقطع² ، يقال بتر الشئ يبتره، بتر إذا قطعه، وسيف باتر أي قاطع³(وقيل هو قطع جزء من الشئ مع بقاء بعضه)⁴، وأصل الكلمة يدل على القطع فيقال بترت العمل أي قطعتة قبل الإتمام⁵، ويطلق البتر على قطع الذيل⁶، ومن معانيه أيضا النزع والفصل⁷.

ثانياً: تعريف البتر في الاصطلاح الشرعي: هو قطع العضو أو جزء منه لسبب من الأسباب⁸. البتر هو قطع عضو من الأعضاء كاليد مثلاً أو الرجل أو نحو ذلك سواء كان عمداً عدواناً فيجب فيه القصاص أو خطأ فتجب فيه الدية المقدرة لذلك العضو شرعاً أو الأرش بالإتفاق ويختلف مقدارها باختلاف العضو المبتر اطلاقات المصطلح: يرد مصطلح البتر في الفقه إلى عدة مواطن

¹ - أنظر: هاري ب. سكر، مبادئ جراحة العظام، إدارة النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، ط1، 2012م.

² - انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج4، ص37

³ - ابن فارس بن زكريا (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (ت 1408هـ)، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1969-1972م، ج1، ص194.

⁴ - انظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، ج4، ص37

⁵ - انظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت 170هـ)، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، دار ومكتبة الهلال، ج8، ص118.

⁶ - انظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، ج4، ص37

⁷ - انظر: محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1988م، ص103.

⁸ - انظر: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ص14.

منها كتاب الطهارة عند الكلام على كيفية غسل العضو الذي قطع جزء منه وفي كتاب الجنائز باب تغسيل الميت، وفي كتاب الدية والجنایات عند الحديث عن قطع العضو¹

ثالثا: تعريف البتر في الاصطلاح الطبي: البتر هو إزالة عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه بعملية جراحية غالبا بسبب مرض أو إصابة².

رابعا: أسباب البتر: يتم اللجوء إلى عملية البتر كخيار علاجي أخير عند عدم توفر طرق أخرى للعلاج فمن بين الأسباب التي يمكن ذكرها³: -بتر القدم السكري: الناتج عن إعتلال الشرايين السكري

- الإنتانات الشديدة: التي قد تنتشر لبقية الجسم في حال عدم بتر الطرف كالغرغرينا
- عضة الصقيع: بسبب أيضا ضعف تدفق الدم وتموت بالطرف.
- بعض الأورام الخبيثة: المنتشرة في النسيج العضلي وعظام الطرف.
- الإصابات الرضية الشديدة كحوادث السير والحروق.
- الجروح الكبيرة والتقرحات: التي لا تشفى.

الفرع الثاني: حقيقة الغرغرينا:

أولاً: التعريف اللغوي: كلمة "غرغرينا" **gongrene**: أصل الكلمة يوناني، ولا ترد في المعاجم العربية القديمة، ويُعبّر عنها بمعانٍ قريبة مثل تعفّن العضو وموته.

الغرغرينا: فساد يصيب الأنسجة الحية يؤدي إلى موتها⁴.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي الطبي: موت الأنسجة في جزء من الجسم نتيجة إنقطاع التروية الدموية أو بسبب عدوى جرثومية شديدة⁵.

¹ - انظر: موسوعة المصطلحات الإسلامية، مادة: «البتر»، الموقع الإلكتروني، تاريخ الاطلاع: 2026/05/17.

² - انظر: مجموعة من المؤلفين، الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط2، 1999م، ج4، ص210، مادة: «البتر». و: منظمة الصحة العالمية، المعجم الطبي الموحد، ط3، 1973م، ص214، مادة: amputation

³ - انظر: المركز العالمي الطبي للأطراف الصناعية، مصر، الموقع الإلكتروني، تاريخ الاطلاع: 2026/05/17.

⁴ - انظر: التشريح الوظيفي لجسم الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 45 - 47

⁵ - انظر: المعجم الطبي الموحد، مكتب تنسيق التعريب، الرباط، مادة: - ORTHOPEDICS -

ثالثاً: أنواع الغرغرينا

- 1- الغرغرينا الجافة: هي جفاف وتقشر الجلد مع تغير لونه إلى البني أو الأسود، وتتطور ببطء، وتكثر لدى مرضى السكري وأمراض الأوعية الدموية.
- 2- الغرغرينا الرطبة: هي غرغرينا تصيبها عدوى بكتيرية، وتتميز بالتورم والتقرح والمظهر الرطب، وتنتشر بسرعة مما يستدعي علاجاً فورياً وقد تكون مهددة للحياة.
- 3- الغرغرينا الغازية: تصيب عادة الأنسجة العضلية العميقة، وقد يبدو الجلد في بدايتها طبيعياً، وتنتج عن عدوى بكتيرية تُطلق غازات تؤدي إلى موت الأنسجة، وهي حالة مهددة للحياة.
- 4- الغرغرينا الداخلية: تصيب أحد الأعضاء الداخلية مثل الأمعاء أو الزائدة الدودية نتيجة انقطاع تدفق الدم، وقد تكون مميتة إذا لم تُعالج¹.

الفرع الثالث: دراسة المسألة الفقهية

أولاً: صورة المسألة: إصابة مريض بقدم سكري مع غرغرينا إنتانية قد إستوفت جميع العلاجات التحفظية كالقسطرة الطرفية لتوسيع الشرايين وتحسين تدفق الدم، العلاج بالأكسجين عالي الضغط، المضادات الحيوية القوية عبر الوريد إزالة الأنسجة الميتة جراحياً² ، دون التمكن من السيطرة على إنتشار المرض فيلجا الى البتر.

ثانياً: القواعد المتفرعة عن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها على بتر القدم السكري

تتفرع عن القاعدة الكبرى "لا ضرر ولا ضرار"³، عدة قواعد فرعية تعد أدوات تطبيقية ويمكن ربطها مباشرة بعملية بتر القدم السكري في حالة الغرغرينا على النحو التالي:

1- القاعدة الأولى؛ "الضرر يزال"⁴

وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه أو دفعه قبل حدوثه لأن الضرر ظلم لا يقره الشرع فالغرغرينا ضرر قائم ومتصاعد -تسمم دموي، خطر الموت - فيجب إزالته بالبتر كوسيلة علاجية لازمة.

¹ - Mayo Clinic، الغرغرينا: الأعراض والأسباب، ترجمة عربية، تاريخ الاطلاع: 2026/05/17.

² - انظر: المرجع السابق، الغرغرينا تشخيص وعلاج.

³ - انظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت 1937 م) شرح القواعد الفقهية، دار القلم دمشق، ط2، 1989، ص (165).

⁴ - انظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المرجع نفسه، ص (161-167).

2- القاعدة الثانية: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"¹

وجوب دفع الضرر بأخف الوسائل الممكنة فإن أمكن دفعه كلياً فبها وإلا فيقدر ما يمكن، فيقدر البتر بأقل قدر ممكن (تحت الركبة بدلاً من فوقها إن أمكن) مع الحفاظ على أكبر جزء سليم من الطرف.

القاعدة الثالثة: "الضرر لا يزال بمثله أو بأعلى منه"

لا يجوز دفع ضرر بضرر مساوي له أو أشد، بل يجب أن يكون الضرر المستخدم في الدفع أخف، فلا يجوز بتر طرف سليم لدفع ضرر وهمي أما البتر لدفع خطر الموت فهو ضرر أخف بكثير من الضرر المدفوع.

3- القاعدة الرابعة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"²

عند تعارض ضررين، يقدم دفع الأشد بإرتكاب الأخف فالمصلحة الراجحة أولى بالأخذ في نظر الشريعة، فقدان الطرف ضرر أخف يقدم على فقدان الحياة أو إنتشار الإنتان القاتل، وهو ضرر أشد فجاز البتر.

4- القاعدة الخامسة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"³

يجوز إلحاق ضرر محدود بغرض دفع ضرر عام عن الجماعة، أو عن المصلحة العامة، بتر قدم المريض "ضرر خاص" يدفع خطر العدوى، عن داخل مرضى في المستشفى، أو في أسرته في المنزل.

5- القاعدة السادسة: "ماأببح للضرورة يقدر بقدرها"⁴

الرخص الشرعية تحدد بمقدار الحاجة، فإذا زالت الضرورة عادت الحرمة، يقدر البتر بقدر إزالة النسيج الميت فقط فإذا تحسنت الحالة بالعلاج التحفظي توقف الجراح عن الزيادة.

¹ - انظر: المرجع السابق، ص 169.

² - انظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم (ت 970 هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق وتخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ/1999م، ص89.

³ - انظر: ابن نجيم، المرجع السابق، ص87.

⁴ - انظر: المرجع نفسه، ص85.

ثالثا: تطبيق عملي على حالة الغرغرينا السكرية

عند تشخيص غرغرينا في قدم مريض السكري يطبق التسلسل الفقهي التالي:

- التشخيص والتثبت: يثبت الطب وجود نخر لارجعة فيه مع خطر انتشار العدوى
- إستفاد البدائل العلاجية: يجرب العلاج التحفظي أولا، والذي هو عبارة عن مضادات حيوية، تنظيف جراحي محدود، الأوكسجين عالي الضغط تطبيقا لقاعدة الضرر يدفع بقدر الامكان
- الموازنة الشرعي: عند تعذر الشفاء دون بتر توازن المفسدتان:
- مفسدة البتر: تتمثل في فقدان طرف، إحداث إعاقة جزئية مع أثر نفسي .
- مفسدة ترك النخر: حدوث إنتان دموي يؤدي إلى فشل الأعضاء وموت محقق.
- فترجح مفسدة البتر، لأنها أخف تطبيقا لقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .
- التقدير الكمي: يحدد الجراح مستوى البتر بدقة كأن يكون اصبع أو مشط قدم أو تحت الركبة بحيث يزال الحد الأدنى عملا بقاعدة ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.
- الرضا المستتير: يؤخذ أذن المريض بعد شرح البدائل والمخاطر لأن الأصل حرمة الاعتداء على الجسد إلا أن الضرورة تبيح ذلك بقدرها.
- ما بعد الجراحة: يدفن العضو المبتور تكريما للإنسان ولا يحرق إلا لضرورة كبيرة (كوجود مرض معدي) تطبيقا لقاعدة الضرر يزال في منع إنتشار العدوى.

رابعا: شروط وضوابط جواز الفعل الجراحي

1- أن تكون الجراحة مشروعة:

يعتبر إذن الشارع بالفعل الجراحي أهم الشروط المعتبرة لجواز الجراحة¹، فلا يجوز للمريض أن يطلب فعل الجراحة ولا للطبيب أن يجيبه إلا بعد أن تكون تلك الجراحة مأذونا بفعلها شرعا ذلك لأن جسد الإنسان إنما هو ملك لله تعالى كما دلت على ذلك النصوص الشرعية: كقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ، وَإِنْ تُبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يَحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾ [البقرة: 284] . وقوله تعالى ﴿قُلْ لِمَنِ الْأَرْضُ وَمَنْ فِيهَا إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [المؤمنون: 84]

¹ - أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (ب ط)، 1402هـ، ص42.

2- أن يكون المريض محتاجا الى الجراحة:

مما يشترط للجواز الجراحه الطبية أن يكون المريض محتاجا إليها سواء كانت حاجته إليها ضرورية بأن خاف على نفسه الهلاك أو تلف عضو من جسده أو كانت حاجته دون ذلك بأن بلغت مقام الحاجيات التي يلحقه فيها الضرر بسبب آلام الأمراض الجراحية¹

3- أن يأذن المريض أوليه بفعل الجراحة:

مما يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية أن يأذن المريض بفعلها إذا توفرت فيه أهلية الإذن وأما إذا لم يكن أهلا فإنه يعتبر إذن وليه كأبيه مثلا.

وعلى هذا فإنه لا يجوز للطبيب الجراح أن يقدم على فعل الجراحة الطبية للمريض إذا لم يوافق عليها، وقد أشار الإمام ابن قدامة رحمه الله الى اعتبار إذن المريض أوليه وذلك بقوله "وأن ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعته من إنسان بغير إذن أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن لأنه قطع غير مأذون وإن فعل ذلك بأذن الحاكم أو من له ولاية عليه لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا"²

4- أن تتوفر الأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه:

يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية أن يكون الطبيب الجراح أهل للقيام بها وأدائها على الوجه المطلوب ويتحقق هذا الشرط بوجود أمرين: ³

الأول: أن يكون له علم وبصيرة بالمهمة الجراحية المطلوبة.

ثانيا: أن يكون قادرا على تطبيقها وأدائها على الوجه المطلوب، قال الامام ابن قدامة - رحمه الله - عند بيانه مسألة تضمين الأطباء "... وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا، أن

¹ - انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط3، 1994م، ص104.

² انظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني ومعه الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، ج6، ص121.

³ - انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص112.

يكون ذوي حذاق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعله محرماً فيضمن كالقطع ابتداء¹...". اهـ.

5- أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح العملية: يشترط لجواز فعل الجراحة أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاحها بمعنى أن تكون نسبة نجاح العملية ونجاة المريض من أخطارها أكبر من نسبة عدم نجاحها وهلاكه وبناء على ذلك فإنه إذا غلب على ظنه هلاك المريض بسببها فإنه لا يجوز له فعلها، قال الإمام العز بن عبد السلام - رحمه الله - "... وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه كقطع اليد المتأكله حفظاً للروح إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها²..". اهـ.

6- ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضرراً من الجراحة:

مما يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضرراً منها ويمكن بواسطته علاجه وشفائه من علته بإذن الله تعالى كالعقاقير والأدوية فإن وجد ذلك البديل لزم المصير إليه صيانة لأرواح الناس وأجسادهم من أخطار الجراحة واضرارها³ وأنه لا يصار إلى علاج المريض بما هو أصعب متى أمكن العلاج بذلك الأسهل.

7- أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة:

مما يشترط لجواز فعل الجراحة أن تترتب المصلحة الطبية على فعلها سواء كانت تلك المصلحة ضرورية كما في الجراحة التي يقصد منها إنقاذ النفس أو كانت حاجية كما في الجراحات التي يقصد منها إعادة الأعضاء إلى حالتها الطبيعية⁴.

¹ انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج5، ص538.

² انظر: عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأناس، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج1، ص92.

³ انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص120.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص (122).

8- ألا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المرض:

مما يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية ألا تشتمل على ضرر أكبر من ضرر المرض الجراحي فإن اشتملت على ذلك حرم على الطبيب الجراح فعلها لأن الشريعة لا تحيز للإنسان أن يزيل الضرر بمثله أو بما هو أشد ولذلك كان من قواعدها الضرر لا يزال بمثله¹.

الخلاصة: عملية بتر القدم السكري في حاله الغرغرينا ليست إضرارا بالمريض بل هي تطبيق عملي منضبط بمجموعة قواعد فقهية متداخلة تهدف لـ:

- حفظ النفس وهي أعلى مقاصد الشريعة.
- دفع الضرر الأعظم بإرتكاب الضرر الأدنى.
- تقدير ضرورة يقدرها دون تحاوز.
- مراعاة حق المريض في القرار المستتير: وهذا الفهم يجعل القرار الجراحي قرارا شرعيا طبيا متكامل الأركان لا مجرد اجراء تقني.

خامسا: وجه ارتباط المسألة بالقاعدة الكبرى لا ضرر ولا ضرار

إن مشروعية بتر القدم السكري المصاب بالغرغرينا تستند إلى القاعدة الفقهية الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" المأخوذة من الحديث النبوي الشريف² والتي مفادها أن الشريعة الإسلامية تحرم إيقاع الضرر بالنفس أو بالغير، ويتيح في الوقت نفسه "دفع الضرر الأعظم بإرتكاب الضرر الأدنى"، و"الضرر يزال"، وفي حالة الغرغرينا السكرية يشكل النسيج الميت والبؤر الإنتانية تحديا مباشرا بانتشار السموم في مجرى الدم (الإنتان الشامل) وفشل الأعضاء الحيوية بل الموت المحقق. فالبتر هو إحداث ضرر محقق، نتيجة لفقدان عضو، لكنه يرفع ضررا أعظم، وهو الموت نتيجة إنتشار المرض وتسمم الدم.

¹ - نظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص135.

² - سبق تخريجه.

المطلب الثاني: أثر قاعدة الضرر يزال في ضمان خطأ الطبيب

الفرع الأول: تعريف الضمان والخطأ

أولاً: تعريف الضمان:

- 1- الضمان لغةً: الضَّمان مصدر ضَمِنْتُ الشيء أَضْمَنُهُ ضَمَانًا وهو مشتق من الضمن¹، والضاد والميم والنون أصل صحيح²، وقد ذكر علماء اللغة عدة معاني للضمان أبرزها:
 - الاحتواء والإيداع: وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، ويقال ضمن الشيء الشيء أي أودعه إياه³.
 - الكفالة: تقول ضمن الشيء ضمانًا فهو ضامن وضمين إذا كفله⁴.
 - التغريم: تقول ضمنته الشيء تضمينًا فتضمنه عني إذا غرمته فالتزمه⁵.
 - الالتزام: تقول ضمنت المال، أي إلتمته، ويتعدى بالتضمين، فتقول، ضمنته المال، أي ألتمته إياه⁶

2- تعريف الضمان في الاصطلاح الفقهي:

- تعريف على الخفيف⁷: قال - رحمه الله - : "والضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل".⁸ ومما جعل هذا التعريف جامعًا مانعًا⁹:

¹ - انظر: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص183.

² - انظر: أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ص372.

³ - انظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1999م، ص384.

⁴ - انظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ج5، ص373.

⁵ - انظر: الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص384.

⁶ - انظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ص1564.

⁷ - علي بن محمد الخفيف (ت 1398هـ): قاضٍ وأستاذ مصري، وُلد سنة 1309هـ بمحافظة المنوفية، وتخرّج في الأزهر ومدرسة القضاء الشرعي، وعمل أستاذًا بمعهد الدراسات العربية العالمية، وعضوًا بمجمع البحوث الإسلامية ومجمع اللغة العربية والمجلس الأعلى للأزهر. له مؤلفات فقهية بارزة منها: أحكام المعاملات الشرعية، والملكية في الشريعة الإسلامية، والضمان في الفقه الإسلامي. انظر: تنمة الأعلام، ج1، ص385-386. تكملة معجم المؤلفين، ص390.

1- أنه عبّر بـ(شغل الذمة)، وهذا يشمل أسباب الضمان كلها.

2- أنه عبّر بـ(ما يجب الوفاء به)، وهذا يشمل أنواع الضمان كلها.

3- أن قوله (شغل الذمة) يخرج الحوالة لأنها براءة ذمة.

• تعريف ابن منظور: الضمان هو الحفظ والرعاية، يقول: "وفي الحديث (الإمام ضامنٌ، والمؤدّن مؤتمنٌ)¹ أراد بالضامن هنا معنى الحفظ والرعاية لا ضمان الغرامة لأنه يحفظ على القوم صلاتهم، وقيل: إن صلاة المقتدين به في عهده، وصحتها مقرونة بصحة صلاته فهو المتكفل لهم صحة صلاتهم".²

ثانياً: تعريف الخطأ

1- تعريف الخطأ لغةً: هو العدول عن جهة الصواب، يقال: أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، وأصل الخطأ يدل على تعدي الشيء أو الذهاب عنه.³

2- تعريف الخطأ اصطلاحاً:

قال ابن رجب⁴: "الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً".⁵

⁸ - علي محمد الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ج1، ص5.

⁹ - انظر: أحمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، ص61.

¹ - أخرجه الإمام أحمد في المسند، ج2، ص284، 419 (ت 241هـ)، وأبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، ج1، ص356، رقم (517) (ت 275هـ)، والترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، ج1، ص402، رقم (207) (ت 279هـ)، وابن خزيمة في صحيحه، ج3، ص15، رقم (1528) (ت 311هـ). وصححه ابن حبان (ت 354هـ)، والضياء في المختارة كما في تلخيص الحبير، ج1، ص371، وأحمد شاكر في تحقيقه لسنن الترمذي، ج1، ص405-406.

² - انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص257-258.

³ - انظر: أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص148.

⁴ - هو الإمام الحافظ، الفقيه، المحدث، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، المشهور بابن رجب، وُلد سنة 736هـ ببغداد ثم انتقل إلى دمشق وطلب العلم على كبار العلماء، من أشهر شيوخه: ابن القيم الجوزية، والحافظ العراقي، وابن اللحام، ومن أشهر مؤلفاته: جامع العلوم والحكم، فتح الباري، ذيل طبقات الحنابلة، القواعد الفقهية. توفي بدمشق سنة 795هـ. انظر: الدرر الكامنة، ج2، ص: 321-323.

وقال ابن حجر: "أخطأ أي ظن أن الحق في جهته فصادف أن الذي في نفس الأمر بخلاف ذلك".

وهناك تعريفات قريبة مما ذكر، وحاصلها أن الخطأ في الاصطلاح كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل عن إرادته وغير مقترن بقصد منه.

قال ابن عبد البر¹: "وقد أجمعوا أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره، وفعل الخائن والطبيب في هذا المعنى"².

والظاهر من تعريفات الأصوليين للخطأ أنها تدور حول انتفاء القصد.

3- تعريف الخطأ الطبي في الشريعة:

فعمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجباً، والقاعدة أن الواجب لا يتقيد بقاعدة السلامة³. فإذا التزم الطبيب بأصول المهنة العلمية والعملية وترتب على علاجه ضرر ما، فإنه لا يتحمله لأنه قام بفعل مأذون به شرعاً، لذلك قال ابن القيم الجوزية: "سراية الجناية مضمونة بالإتفاق وسراية الواجب مهددة بالإتفاق"⁴.

⁵ - ابن رجب الحنبلي (ت 795 هـ)، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج2، ص367.

¹ - هو الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، وُلد بقرطبة سنة 368 هـ، من أشهر شيوخه: أبو الوليد الباجي، ومن أشهر مؤلفاته: التمهيد، الاستذكار، جامع بيان العلم وفضله. توفي سنة 463 هـ بمدينة شاطبة بالأندلس. انظر: سير أعلام النبلاء، ج18، ص153-163.

² - ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421 هـ، ج8، ص62.

³ - هي من القواعد التي يذكرها الأصوليون والفقهاء عند الكلام على التكاليف الشرعية، ومعناها أن وجوب الفعل لا يسقط لمجرد الخوف من الضرر أو عدم السلامة غالباً، ما دام المكلف قادراً على الفعل ولم يتحقق الضرر المانع شرعاً. انظر: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684 هـ)، الفروق، عالم الكتب، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ، ج1، ص177. انظر: الشاطبي، الموافقات، ج2، ص95. انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر (أو المنثور في القواعد)، ج1، ص352.

⁴ - ابن القيم الجوزية (751 هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 1415 هـ، ج4، ص128.

أما الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب فهو الالتزام ببذل العناية لا بتحقيق غاية، والعمل الطبي سواء اعتبرناه إجارة أو جعالة فإن العقود عليه قطعاً هو بذل العناية اللازمة وليس تحقيق غاية الشفاء، فإن وقع إخلال في بذل العناية اللازمة فإنه يشكل خطأً طبياً ينشئ مسؤولية الطبيب¹. ويكون تعريف الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية هو: "الإخلال بالالتزامات الخاصة التي تفرضها مهنة الطب دون قصد الإضرار بالغير، ويكون هذا الإخلال بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه"².

4- تعريف الخطأ الطبي في القانون

المشرع الجزائري لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية تاركاً ذلك للفقه والقضاء لتحديد الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية³، وعليه فقد تعددت تعريفات الخطأ الطبي نذكر من بينها هذا التعريف: بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذ العمل الطبي، أو الإخلال بواجبات الحيلة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض⁴.

5- معيار تقدير الخطأ الطبي: المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب ينبغي أن يكون معياراً موضوعياً، يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى حالة أخرى، وهو سلوك

¹ - انظر: زهرة بن عبد القادر، ورابح فغرور، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، المجلد 4، ص 252.

² - هذا التعريف أورده ميادة محمد الحسين في بحث منشور بعنوان الخطأ الطبي: حقيقته وآثاره، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية، ص 31.

³ - انظر: زهرة بن عبد القادر، ورابح فغرور، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ج 4، ص 253.

⁴ - انظر: أسامة عبد الله قائد، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص 224.

الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقديره خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى سواء كان عام أو مختص¹.

الفرع الثاني: أنواع وصور الخطأ الطبي

أولاً: الصور

1- الصورة الأولى: أن يكونوا جاهلين بالمهمة وينتقي فيهم قصد الضرر.

وهذه الصورة تشمل الجهل الكلي أو الجزئي بالمهمة، مثال الأول: أن يكون الجراح جاهلاً بجميع معلومات الجراحة وكيفية تطبيقها، ومثال الثاني: أن يكون الطبيب الجراح عالماً بجزء من المهمة أو بالمعلومات كلها ولكن يجهل الطريقة التي يتم بها تطبيق تلك المعلومات². وهذه الصورة الأصل في إيجاب ضمان الضرر الناشئ عن فعل الأطباء والمساعدين فيها، ما ثبت في السنة عنه عليه الصلاة والسلام من قوله: "من تطيب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن"³.

كذلك دل الإجماع: على إيجاب الضمان على هذا الصنف من الأطباء، قال ابن رشد الحفيد: "لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لانه معتد"⁴.

كذلك دل دليل العقل: على إيجابه، فقد أشار الإمام ابن قدامة المقدسي - رحمه الله - في قوله: "... أن يكونوا ذوي خبرة في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له

¹-انظر: إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007م، ص49.

²- انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص519.

³- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في من تطيب بغير علم فأعنت، رقم (4586)، وفي السنن الكبرى للنسائي، رقم (7347)، وابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب من تطيب ولم يُعلم منه طب، رقم (3466). قال أبو داود السجستاني: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، عن ثابت، عن عبد العزيز بن صهيب، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «من تطيب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن». صححه عدد من أهل العلم، منهم الحاكم النيسابوري، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

⁴- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد (ت595 هـ)، دار الحديث، القاهرة، 2004م، ج2، ص418.

مباشرة القطع وإذا أقدم مع هذا، كان فعلاً محرماً فيضمن، سرايته كالقطع ابتداء....¹ فقد أشار هنا إلى أن الطبيب الجاهل يجب الضمان عليه إذا باشر القطع كالجاهل بجامع كون كل من الفعلين محرماً شرعاً.

وبهذا كله تجتمع دلالة النقل والعقل على إيجاب الضمان على الأطباء الجاهلين، وإنما وجب الضمان ولم يجب القصاص رغم كونهم في حكم المعتدين، من جهة إقدامهم على فعل غير مأذون به شرعاً إلا أنه قد تخلف فيهم قصد الإعتداء لاعتبار فعلهم جنائية موجبة للقصاص².

2- الصورة الثانية: أن يكونوا عالمين بالمهمة ولا يتقيدوا بأصولها المعتبرة عند أدائها. وتشتمل هذه الصورة، على نوعين من الإخلال:

أحدهما: مجاوزة الحد المعتبر عند أهل الاختصاص، مثاله: (الطبيب الجراح في مجاوزته في قطع العضو والافه، الحد المعتبر عند أهل الاختصاص فيزيد في قدر الجزء المقطوع).

الثاني: التقصير في أداء الواجب، مثاله: (إقتصار الطبيب الجراح على استئصال بعض الداء وترك الباقي مع قدرته على إستئصاله ودون وجود موانع طبية معتبرة تحول دون قطع ذلك الجزء المتبقي).³

فقد نص الفقهاء - رحمهم الله - على إيجاب الضمان في كلا هذين النوعين وإعتبار الطبيب الجراح ومساعديه مخلصين بالأصول المعتبرة عند المختصين، قال الامام ابن فرحون⁴ المالكي-رحمه

1- ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد، مكتبة القاهرة، ط1، 1969م.

2- انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص524.

3- انظر: المرجع نفسه، ص (525).

4- هو الإمام برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المدني المالكي، وُلد سنة 729هـ، واشتغل بالفقه والأصول والقضاء، واشتهر بعلمه في النوازل والأحكام، ومن أشهر مؤلفاته: تبصرة الحكام في القضاء والأحكام، والديباج المذهب في تراجم علماء المالكية. توفي سنة 799هـ بالمدينة المنورة.

انظر: شجرة النور الزكية، للشيخ محمد مخلوف، ج1، ص230-231.

الله:- "أما إذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه، خطأ أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه، أو قصر عن المقدار المطلوب ضمن" ¹ ١ هـ.

وقال الإمام أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي - رحمه الله - : "...وأما إذا كان حاذقاً وجنت يده مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا ضمن فيه كله...." ²

3- الصورة الثالثة: أن يكونوا عالمين بالمهمة ويتقيدوا بأصولها ولكن تزل أيديهم خطأ أثناء العمل.

وفي هذه الصورة، يتضرر المريض بفعل غير مقصود من قبل الطبيب وليس من جنس العمل الطبي كأن تتحرك يد الطبيب الجراح بلا شعور منه فيقطع شرياناً أو يجرح موضعاً فيتضرر المريض بذلك.

ولما كان الفعل الموجب للضرر في هذه الصورة ليس من الأفعال المتعلقة بالمهمة بل هو خارج عنها فإنه يعتبر من قبيل جناية الخطأ، يطالب الأطباء ومساعدتهم بضمانه عملاً بالأصل المقرر عند الفقهاء -رحمهم الله- من وجوب ضمان جناية الخطأ سواء أدت إلى تلف النفس أو شيء من الأطراف، فقد دلت الآية: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: 92]، فقد دلت الآية على وجوب ضمان النفس، المتلفة خطأ، وهي عامة شاملة للخطأ الناشئ عن الأطباء غيرهم ³.

4- الصورة الرابعة: أن يكونوا عالمين بالمهمة يتقيدوا بأصولها ولكن لم يأذن لهم المريض ولا الولي ولا السلطان بفعلها، وإن شاء الله أن تتسبب الجراحة في حدوث ضرر جسيم للمريض،

¹ - ابن فرحون (ت 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت. ج2، ص243.

² - ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج6، ص12.

³ - انظر: المرجع نفسه، ص530.

سواء أدى إلى وفاته أو لم يؤدي إليها إختلف الفقهاء في لزوم الضمان على الطبيب على قولين.

- القول الأول: يلزمه ضمان ذلك الضرر وهو مذهب الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴.
- القول الثاني: لا يلزمه ضمان ذلك الضرر وبه قال ابن حزم الظاهري⁵ وبعض فقهاء الحنابلة⁶.

ثانياً: الأدلة

5- دليل القول الأول: أن الأصل يقتضي إيجاب الضمان، فإذا أذن المكلف كان مسقطاً للحق بذلك، وإذا لم ياذن ببقية حكم الأصل الموجب للتضمنين⁷.

6- دليل القول الثاني: إستدل القائلون بإسقاط الضمان بدليل الكتاب والسنة.

أ- من الكتاب:

- أ-1- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2].
- وجه الدلالة: أن الطبيب إذا أقدم على فعل الجراحة، قاصداً نفع المريض ولم يتعدى في فعله، كان معيناً لذلك المريض على الطاعة والبر بشفائه من علته التي تعيقه عن تلك المصالح الدينية⁸.

¹ - انظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن الحسين بن علي الطوري، ط2، دار الكتاب الإسلامي، ج8، ص33.

² - انظر: أبو القاسم بن سلمون بن علي بن عبد الله الكنانى الغرناطى، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من النوازل والأحكام، تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول، ط1، دار الآفاق العربية، القاهرة، 2011م، ج2، ص80.

³ - انظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م، ج9، ص164-165.

⁴ - انظر: ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج6، ص121.

⁵ - انظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت 457هـ)، المحلى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، ج10، ص444.

⁶ - انظر: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، ط1، 1955م، ج6، ص75.

⁷ - هذا الدليل مفهوم من كلام الإمام ابن قدامة وابن القيم. انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج6، ص121. ابن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، ص153.

⁸ - انظر: ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ص444.

أ-2- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [التوبة: 92].

وجه الدلالة: أن الطبيب محسن بفعله فلا سبيل عليه بالضمان¹.

ب- من السنة: حديث أسامة بن شريك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " تَدَاوُوا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً....."²

وجه الدلالة: أن الطبيب ممثّل لأمر الشرع بمداواته للغير ولو بغير إذنه.

الترجيح: الذي يترجح والعلم عند الله هو القول بتضمين الجراح إذا أقدم على فعل الجراحة بغير إذن المريض، وذلك لما ياتي:

أولاً: لصحة ما ذكره أصحاب هذا القول.

ثانياً: أما إستدلال القائل، بعدم تضمينه فيجاب عليه بما يلي:

• دليلهم من الكتاب: أما الآية الأولى فيجاب عنها: بأنه ليس من البر أن يقدم الطبيب على إلام المريض وأذيته بالجراحة بدون رضا منه، بل هي متضمنة للإعتداء والأذية ما دام أن المريض غير راض بفعلها. ثم لو قلنا بجواز فعل الأطباء للجراحة بدون إذن المريض بناء على أنهم قاصدون للبر، للزم منه أن يقال بجواز أخذ التجار (الذين يحسنون صنعة التجارة) لأموال الناس ولو بغير رضاهم ليتاجروا بها وينفعوهم بتلك المتاجرة وإذا خسروا لا ضمان عليهم إذ لم يتعدوا.

وهذا لم يقل به أحد، فإذا إنتفى إعتبار ذلك في الأموال فمن باب الأولى أن ينتفي إعتباره في الأبدان التي هي أعظم حرمة عند الله تعالى وتلفها لا يمكن تعويضه بخلاف المال.

¹ - انظر: ابن حزم، المرجع نفسه، ص 44.

² - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، رقم (3855)، والترمذي في سننه، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم (2038)، وابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له الشفاء، رقم (3436). وجاء في إسناده أبي داود: قال أبو داود السجستاني: حدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عبد الله بن وهب، أخبرني عمرو، عن عبد ربه بن سعيد، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما... وروي أيضاً من حديث أسامة بن شريك بلفظ: «تداووا عباد الله...».

أما الآيه الثانية: فإنه يجاب عنها بأن الطبيب لا يعتبر محسناً في حال إقدامه على جرح الغير وأذيته بفعل الجراحة من غير إذنه ورضاه بل هو مسيء إلى ذلك الغير بإلامه وتسبب في جرحه بدون إذنه.

• دليلهم من السنة: أما حديث¹ أسامة رضي الله عنه فيجاب عنه: بأن الاستدلال به مبني على أن التداوي واجب بناء على ظاهر الامر الوارد فيه، والصحيح أن التداوي من المندوب لوجود الدليل الصارف لهذا الأمر عن ظاهره²

لهذا كله فإنه يترجح القول بوجود تضمين الطبيب الجراح إذا أقدم على فعل الجراحة بدون إذن المريض وترتب الضرر على فعلها... والله تعالى اعلم.

ثالثاً: الحالات المستثناة التي يسقط فيها وجوب الإذن: هناك حالتان يجوز فيهما للطبيب

الجراح أن يقوم بفعل الجراحة الطبية دون إذن مسبق من المريض أو وليّه، وهما:

الحالة الأولى: أن يكون المريض مهدداً بالموت أو تَلَفِ عضو أو أعضاء من جسده إذا لم يتم إسعافه بالجراحة الطبية اللازمة فوراً³، ولا تسمح حالته الصحية بأخذ الموافقة، مثل: التهاب الزائدة الدودية إذا بلغ إلى درجة الخوف من انفجار الزائدة، فإن المريض يكون مهدداً بالموت إذا لم يتم إسعافه بالجراحة فوراً، أو الخوف على عضو أو الأعضاء من التلف، وهو ما كثيراً ما يحدث في جراحة الحوادث التي تصيب أطراف الإنسان، وفي جميع هذه الصور يكون المريض في حالة لا يستطيع فيها إبداء الموافقة، ويتعذر الاتصال بقريبه أو معرفته.

الحالة الثانية: أن يكون المرض الجراحي من الأمراض الوبائية التي يُخشى من انتشارها في

المجتمع⁴.

¹ - حُكم الحديث: قال الترمذي: «حديث حسن»، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

² - انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 527.

³ - انظر: راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، دار الأندلس، 1990م، ص 256.

⁴ - انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة، مرجع سابق، ص 263.

رابعاً: اثر قاعده الضر يزال في ضمان خطأ الطبيب: ويظهر ذلك فيما يلي:

- 1- أن في تضمينه عقوبه له على تقصيره وإلحاق الضرر بالمريض وهو بالتأديب والإصلاح لا من باب الانتقام.
- 2- أن في تضمين الطبيب المخطئ زجراً للأطباء المقصرين.
- 3- كما أن في تضمين الطبيب عن خطئه حفظ لنفس الناس من المرض وهي من الكليات التي قامت الشريعة على حفظها ورعايتها .
- 4- كما يحقق تضمين الطبيب المخطئ الشعور بالامن الصحي لدى المريض وذويهم في المؤسسات الصحية المختلفة.
- 5- أن الحكم الشرعي في مقدار ما يضمنه الطبيب مبني على قاعده الظهر يزال وما يتبعها من قواعد مثل قاعده يدفع بقدر الامكان.

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح من خلال هذا الفصل أن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" تُعدّ من القواعد الفقهية الكبرى ذات الامتداد التطبيقي الواسع، إذ لم يقتصر أثرها على الجانب النظري، بل ظهر حضورها في مختلف المجالات المرتبطة بحياة الإنسان ومعاملاته وسلوكه.

ففي مجال المعاملات المالية، برز دور القاعدة في حماية المتعاملين من صور الاستغلال والإضرار، من خلال منع الغبن واستغلال الحاجة في بيع المضطر، وضبط التوازن الاقتصادي في مسألة التسعير، ومراعاة العرف والمصلحة في بعض النوازل المعاصرة كبيع المفتاح، بما يحقق العدالة ويحفظ الحقوق ويمنع التعسف بين الأطراف.

كما ظهر أثر القاعدة في المجال التربوي، باعتبار أن العملية التعليمية تقوم على حفظ مصالح المتعلمين ودفع الضرر عنهم، سواء تعلق ذلك بالمحتوى التربوي أو بأساليب التعليم والتوجيه. وقد تبين أن مراعاة الفروق الفردية، واعتماد التدرج في التعليم، وتحقيق التوازن في المناهج والبرامج، كلها تطبيقات عملية لمقصد الشريعة في رفع الضرر وتحقيق المصلحة داخل البيئة التربوية.

ولم تقتصر تطبيقات القاعدة على هذين المجالين، بل امتد أثرها كذلك إلى مجالات أخرى معاصرة تتعلق بحفظ النفس ورعاية المصالح الإنسانية، وهو ما يؤكد شمول هذه القاعدة ومرونتها وقدرتها على استيعاب النوازل المستجدة، وربط الأحكام الشرعية بمقاصدها القائمة على العدل ورفع الحرج ومنع الإضرار.

كما تجلت تطبيقات القاعدة في المجال الطبي من خلال ما يرتبط بحفظ النفس ودفع الضرر عن المريض، وضبط التدخلات الطبية كالبتز وضمان الخطأ مثلاً وفق الضوابط الشرعية والمقاصدية، بما يحقق التوازن بين المصلحة العلاجية ومنع الإضرار، انسجاماً مع مقصد الشريعة في حفظ النفس الإنسانية.

وعليه، فإن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" تظل من القواعد المؤسسة للاجتهاد الفقهي المعاصر، لما تتضمنه من معاني التيسير، وتحقيق التوازن بين الحقوق والمصالح، وضبط التصرفات بما ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الإنسان وصيانة مصالحه في مختلف مجالات الحياة.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بعد هذا العرض التحليلي لتطبيقات قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في مختلف أبواب الفقه الإسلامي، من خلال هذا البحث الموسوم بـ: "قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية- نماذج مختارة-" يتبين بوضوح أن هذه القاعدة تُعد من القواعد الكلية الكبرى الحاكمة في التشريع الإسلامي، لما تحمله من مقاصد أساسية تتمثل في رفع الضرر، ومنع الإضرار، وتحقيق العدل بين الناس، وضبط العلاقات والتصرفات بما يضمن التوازن بين الحقوق والواجبات.

وقد أظهرت الدراسة أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ليست قاعدة نظرية مجردة، بل هي أصل عملي مؤثر يمتد أثره إلى مختلف المجالات الفقهية، حيث يتفرع عنها تنظيم دقيق للعلاقات الأسرية، وضبط للمعاملات المالية، ومعالجة للنوازل التربوية والطبية المعاصرة، بما يعكس مرونة الشريعة الإسلامية وقدرتها على مواكبة المستجدات في كل زمان ومكان.

أهم النتائج:

- ولقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى جملة من النتائج نذكر أهمها:
- 1- أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من القواعد الكلية الكبرى المؤسسة للفقه الإسلامي، وتُعد أصلاً جامعاً لكثير من الفروع الفقهية.
 - 2- أن القاعدة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والاستقراء، مما يمنحها قوة حجية عالية في الاستدلال.
 - 3- أن مضمونها يقوم على منع الإضرار ابتداءً ومقابلاً، وتحقيق مقصد رفع الحرج في الشريعة.
 - 4- أن القاعدة تتفرع عنها قواعد كلية تُبرز بعدها التطبيقي في الفقه الإسلامي.
 - 5- أن الشريعة لا تعتبر كل أذى ضرراً محرماً، بل تميز بين الضرر المشروع وغير المشروع وفق المقاصد.

- 6- أن القاعدة تُعد إطارًا ضابطًا في فقه الأسرة، حيث تمنع صور التعدي والإضرار بين أفرادها.
- 7- أن تطبيقاتها في الهبة والعطية تؤكد وجوب العدل ومنع التفضيل المفضي إلى الحسد والبغضاء.
- 8- أن تصرف الوالد في مال ولده مقيد بعدم الإضرار به، حفظًا للحقوق ومنعًا للاستغلال.
- 9- أن الخطبة على خطبة الغير محرمة لما فيها من إفساد العلاقات وإثارة العداوة.
- 10- أن الفسخ بالعيب مشروع لرفع الضرر وتحقيق مقاصد الزواج.
- 11- أن الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها غير جائز لما يترتب عليه من ضرر نفسي واجتماعي.
- 12- أن بعض الأنكحة المعاصرة تحتاج إلى ضبط فقهي دقيق لارتباطها بمقاصد الزواج.
- 13- أن الطلاق إذا استعمل للإضرار فهو محرم، وتترتب عليه آثار شرعية معاكسة للمقصود منه.
- 14- أن الخلع مشروع لرفع الضرر لكنه يمنع إذا استعمل وسيلة ضغط أو إكراه.
- 15- أن الطلاق بالوسائل الحديثة معتبر بشرط التثبت من صدوره وتحقيق النية.
- 16- أن تطبيقات القاعدة تمتد إلى المعاملات المالية والتربوية والطبية، بما يضمن العدالة وحماية المتضرر.
- 17- أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تجسد شمولية الشريعة ومرونتها وقدرتها على معالجة النوازل المعاصرة.

التوصيات :

- 1- التوصية بتفعيل القواعد الفقهية الكبرى، وعلى رأسها قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، في معالجة النوازل المعاصرة، بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في رفع الضرر وجلب المصلحة.
- 2- الدعوة إلى دعم الدراسات البينية بين العلوم الشرعية والعلوم الطبية والاقتصادية والتربوية، بما يسهم في إيجاد حلول علمية متكاملة للقضايا المعاصرة.

3- حث الجامعات ومراكز البحث العلمي على تشجيع الاجتهاد الجماعي وتوسيع الدراسات التطبيقية المتعلقة بالقواعد الفقهية وربطها بالواقع العملي.

4- وفي الختام، يتضح أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تمثل مبدأً كلياً جامعاً في الشريعة الإسلامية، يقوم عليه بناء كثير من الأحكام الفقهية، ويُعد أداة مركزية في ضبط النوازل وتحقيق مقاصد الشريعة، مما يؤكد شمولية الفقه الإسلامي ومرونته وصلاحيته لكل زمان ومكان.

الفهارس

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

فهارس الأحاديث النبوية

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة والآية
سورة البقرة		
21	127	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾
32	185	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
32	195	﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾
73	229	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾
30	231	﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾
30	233	﴿وَلَا تَضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾
82	237	﴿وَلَا تَتَسَوَّأُ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾
83	280	﴿فَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾
103	284	﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ، وَإِنْ تُبْذُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفَوْهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ.﴾
32	286	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾
سورة النساء		
88	29	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾
32	29	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾
113	92	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾
51	141	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾
سورة المائدة		
114	2	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾

سورة الأنعام		
97	60	﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾
سورة التوبة		
115	92	﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
30	107	﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾
سورة النحل		
21	26	﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾
سورة المؤمنون		
103	84	﴿قُلْ لِمَنِ الْأَرْضُ وَمَنْ فِيهَا إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
سورة النور		
66	33	﴿وَلَيْسَتَغْفِبَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾
سورة فصلت		
27	34	﴿فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ﴾
سورة الشورى		
88	19	﴿اللَّهُ لَطِيفٌ بِعِبَادِهِ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ﴾
سورة التغابن		
32	16	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾
سورة الطلاق		
77	1	﴿فَطَلَّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾
59	6	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
((إِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ))	40
((أَمَّا مُعَاوِيَةُ فُصِّلُوا لَآ مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، انْكِحِي أُسَامَةَ (بَنَ زَيْدٍ))	53
((الْإِمَامُ ضَامِنٌ، وَالْمُؤَدِّنُ مُؤْتَمَنٌ))	108
((أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ))	50
((إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ))	50
((إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ))	76
((إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسْعِرُ))	88
((إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ))	88
((الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ))	88
((لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ))	88
((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))	31
((لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يُؤَذَّنَ لَهُ))	52
((لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ))	52
((لَا يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ، قِيلَ: كَيْفَ يُذِلُّ نَفْسَهُ؟ قَالَ: يَتَعَرَّضُ مِنَ الْبَلَاءِ لِمَا لَا يُطِيقُ))	33

66	((مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ))
115	((تَدَاوُوا، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً))
45	((تَهَادُوا تَحَابُّوا، فَإِنَّ الِهْدِيَّةَ تُذْهِبُ وَغَرَ الصَّدْرِ))
82	((سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ، يَعْضُ الْمُوسِرُ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ وَلَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ))
31	((وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّهُ اللَّهُ))
31	((وَمَنْ يُشَاقِقْ يُشَاقِقِ اللَّهَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))
73	((حَدِيثُ الْخُلَعِ: حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ مَعَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا))
47	((حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه " إِنِّي أُعْطِيتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةٍ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أُشْهَدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ،.....))

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ثانياً: الكتب

- 1- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون طبعة، 1402هـ.
- 2- أحمد بن الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- 3- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار السلام، ط1، 1420هـ.
- 4- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت.
- 5- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط3، 1407هـ.
- 6- البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ/1981م.
- 7- البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 8- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- 9- الحلبوسي، إبراهيم، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007م.
- 10- الخطاب، محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 11- الخفيف، علي محمد، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 12- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
- 13- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة الرشد، الرياض.
- 14- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار التراث، الكويت.
- 15- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4.

- 16- الزحيلي، وهبة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427 هـ/2006م.
- 17- الزرقا، مصطفى أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1409 هـ/1989م.
- 18- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1985م.
- 19- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406 هـ.
- 20- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م.
- 21- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417 هـ/1997م.
- 22- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الوفاء، ط2، 1425 هـ/2004م.
- 23- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط3، 1994م.
- 24- الشيرازي، أبو إسحاق، المذهب، دار القلم، دمشق.
- 25- التكريتي، راجي عباس، السلوك المهني للأطباء، دار الأندلس، 1990م.
- 26- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت.
- 27- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1424 هـ/2003م.
- 28- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1399 هـ.
- 29- ابن الأثير، علي بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الفكر.
- 30- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة.
- 31- ابن حنبل، أحمد، المسند، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421 هـ/2001م.

- 32- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 33- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار طيبة، القاهرة، ط1، 1426هـ/2006م.
- 34- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دار الحديث.
- 35- ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت.
- 36- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1، 1416هـ/1995م.
- 37- ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت.
- 38- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل، بيروت.
- 39- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ.
- 40- ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1424هـ/2003م.
- 41- ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة البابي الحلبي، مصر.
- 42- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 43- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.
- 44- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، تحفة المودود بأحكام المولود، دار المعرفة، بيروت.
- 45- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1419هـ/1999م.
- 46- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

- 47- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت.
- 48- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ/1999م.
- 49- الهاللي، عبد الله، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي.
- 50- مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 51- محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط2، 1988م.
- 52- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م.
- 53- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار عالم الكتب، 1419هـ/1998م.
- 54- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م.
- 55- المناوي، زين الدين، فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- 56- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت، 1427هـ/2006م.

ثالثاً: المقالات العلمية

- 1- أحمد، حسن، "التسعير في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج22، ع1، 2006م.
- 2- ابروأي، مصطفى، تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار على المجال التربوي، مؤلف إلكتروني (PDF).
- 3- بوجمعة حمد، بوجدي، "قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها في المعاملات المالية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مج7، ع1، 2023م.

4- عبد العزيز، عبد الرحمن مصطفى، "الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، 2023م.

5- زهرة بن عبد القادر، ورابح فغور، "الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج4، ع2، الجزائر، 2017م.

رابعاً: الرسائل الجامعية

1- بارحمه، عفاف بنت محمد، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1436هـ.

2- بوقطيط، العيد، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إحكام الأحكام لابن دقيق العيد، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 1433هـ/2012م.

3- المشرفي، علي بن أحمد، التطبيقات الفقهية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1428هـ/2007م.

4- السبيعي، بدر ناصر مشرع، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1435هـ/2014م.

5- ميادة محمد الحسين، الخطأ الطبي: حقيقته وآثاره، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية، (بحث غير منشور).

خامساً: مواقع الإنترنت

6- التشريح الوظيفي لجسم الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة (نسخة إلكترونية/مرجع تعليمي).

7- المركز العالمي الطبي للأطراف الصناعية، مصر، موقع إلكتروني.

8- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع.

9- موسوعة المصطلحات الإسلامية، مادة: البتر، موقع إلكتروني.

10- منظمة الصحة العالمية، المعجم الطبي الموحد.

11- الطلاق بالكتابة، شبكة الألوكة، www.alukah.net

12- الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

فهرس الموضوعات

أ.....	مقدمة:
	الفصل التمهيدي
	المدخل المفاهيمي
21.....	تمهيد:
21.....	المبحث الأول: حقيقة القاعدة الفقهية
21.....	المطلب الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي
21.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي:
22.....	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:
23.....	المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية
26.....	المطلب الثالث: المراد بتطبيقات القاعدة.....
26.....	الفرع الأول: معنى التطبيقات في اللغة.....
26.....	الفرع الثاني: معنى تطبيقات القاعدة في الاصطلاح
27.....	المبحث الثاني: حقيقة قاعدة “لا ضرر ولا ضرار”
27.....	المطلب الأول: تعريف قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»
27.....	الفرع الأول: تعريف “الضرر والضرار” لغةً
28.....	الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»
29.....	المطلب الثاني: حجية القاعدة
30.....	الفرع الأول: دليل الحجية من القرآن الكريم
31.....	الفرع الثاني: دليل الحجية من السنة النبوية:
32.....	الفرع الثالث: الإجماع
33.....	الفرع الرابع: الإستقراء
34.....	المطلب الثالث: أهمية القاعدة ومكانتها في الفقه الإسلامي.....
35.....	المبحث الثالث: ضوابط الضرر المعتبر شرعاً وأنواع الضرر والقواعد المندرجة تحت القاعدة
35.....	المطلب الأول: ضوابط الضرر المعتبر شرعاً
37.....	المطلب الثاني: أنواع الضرر

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المندرجة تحت القاعدة	38.....
خلاصة الفصل التمهيدي	42.....

الفصل الأول

تطبيقات قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في فقه الأسرة

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية	45.....
المطلب الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها	45.....
الفرع الأول: تعريف الهبة	45.....
الفرع الثاني: مشروعية الهبة والأدلة عليها	45.....
المطلب الثاني: تفضيل الوالد بعض أولاده بالهبة دون بعض	46.....
الفرع الأول: حكم تفضيل الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض	46.....
الفرع الثاني: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة	49.....
المطلب الثالث: تملك الوالد من مال ولده بما يضره	49.....
الفرع الأول: حكم تملك الوالد من مال الولد	49.....
الفرع الثاني: أدلة جواز تملك الوالد من مال الولد	50.....
الفرع الثالث: شروط جواز تملك الوالد من مال الولد	50.....
الفرع الرابع: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية	51.....
المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية في الزواج	52.....
المطلب الأول: خطبة الرجل على خطبة أخيه	52.....
الفرع الأول: تعريف الخطبة	52.....
الفرع الثاني: حكم خطبة الرجل على خطبة أخيه	52.....
الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية	55.....
المطلب الثاني: الفسخ بالعيب في عقد النكاح	55.....
الفرع الأول: تعريف العيب لغة واصطلاحاً	56.....
الفرع الثاني: حكم فسخ النكاح بالعيب	56.....
الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية	58.....
المطلب الثالث: الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها	59.....

59.....	الفرع الأول: حكم الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاها
59.....	الفرع الثاني: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية
60.....	المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية في الأنكحة المعاصرة
60.....	الفرع الأول: الزواج بنية الطلاق
64.....	الفرع الثاني: زواج الفريند
67.....	الفرع الثالث: وجه إدراج زواج "الفريند" تحت القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»:
69.....	المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في الطلاق والخلع
69.....	المطلب الأول: تطليق المرأة للإضرار بها
69.....	الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته
70.....	الفرع الثاني: صفة المرض الذي تورث فيه المطلقة
70.....	الفرع الثالث: الأحكام المترتبة عن طلاق المريض
71.....	الفرع الرابع: تعليل الحكم وأدلته
71.....	الفرع الخامس: وجه اندراج المسألة تحت القاعدة
72.....	المطلب الثاني: إضرار المرأة باختلاعها من زوجها
72.....	الفرع الأول: الحكمة من تشريع الخلع ومشروعيته
72.....	الفرع الثاني: صور الضرر المبيحة للخلع
73.....	الفرع الثالث: الأدلة الشرعية على مشروعية الخلع
73.....	الفرع الرابع: الحكم الفقهي في الخلع عند وجود الإضرار
74.....	الفرع الخامس: الضوابط الشرعية لمنع الإضرار في الخلع ووجه اندراج المسألة تحت القاعدة ولا
75.....	المطلب الثالث: الطلاق بالوسائل الحديثة (الكتابة الإلكترونية)
75.....	الفرع الأول: تعريف الطلاق الإلكتروني أو الطلاق بالوسائل الحديثة
75.....	الفرع الثاني: حكم الطلاق بالوسائل الحديثة (الكتابة الإلكترونية)
77.....	الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار":
78.....	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات المالية، التربوية والطبية

المبحث الأول: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية.....	82
المطلب الأول: بيع المضطر	82
الفرع الأول: مفهوم بيع المضطر وحكمه الشرعي.....	82
الفرع الثاني: صور بيع المضطر وأنواعه.....	83
الفرع الثالث: دوافع بيع المضطر وانتشاره في الواقع	83
الفرع الرابع: المعالجة الشرعية لبيع المضطر وحكم إلزام المدين ببيع ماله عند الفقهاء.....	83
الفرع الخامس: وجه إدراج بيع المضطر تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار	84
المطلب الثاني: التسعير	85
الفرع الأول: تعريف التسعير.....	85
الفرع الثاني: أهمية التسعير	86
الفرع الثالث: حكم التسعير في الفقه الإسلامي	86
الفرع الرابع: وجه إدراج التسعير تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار	90
المطلب الثالث: بيع المفتاح	90
الفرع الأول: حقيقة بيع المفتاح والاصطلاحات المرتبطة به.....	90
الفرع الثاني: ضوابط الحكم وعلاقته بقاعدة لا ضرر ولا ضرار	91
الفرع الثالث: وجه إدراج المسألة تحت القاعدة الكلية.....	92
المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة على المجال التربوي	93
المطلب الأول: مفهوم التطبيقات التربوية وأسسها	93
المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في الأهداف والمحتوى التربوي.....	94
المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في العملية التعليمية	94
المطلب الرابع: وجه إدراج التطبيقات التربوية تحت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"	95
المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في المجال الطبي	96
المطلب الأول: تعريف جراحة العظام والرضوح.....	97
الفرع الأول: تعريف الجراحة ومفرداتها	97

99.....	المطلب الثاني: بتر الأطراف في حالات الغرغرينا
99.....	الفرع الأول: حقيقة البتر
100.....	الفرع الثاني: حقيقة الغرغرينا:
101.....	الفرع الثالث: دراسة المسألة الفقهية
107.....	المطلب الثاني: أثر قاعدة الضرر يزال في ضمان خطأ الطبيب
107.....	الفرع الأول: تعريف الضمان والخطأ
111.....	الفرع الثاني: أنواع وصور الخطأ الطبي
118.....	خلاصة الفصل الثاني
120.....	الخاتمة
124.....	فهرس سور وآيات القرآن الكريم
126.....	فهرس الأحاديث النبوية
128.....	قائمة المصادر والمراجع
133.....	فهرس الموضوعات

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث قاعدة “لا ضرر ولا ضرار” باعتبارها من القواعد الفقهية الكبرى في الشريعة الإسلامية، من خلال بيان حقيقتها وأدلتها ومكانتها وضوابط تطبيقها. ويهدف إلى إبراز دور هذه القاعدة في ضبط التطبيقات الفقهية القديمة والمعاصرة، وردّ الفروع والنوازل إلى أصولها الشرعية بما يحقق مقاصد الشريعة في رفع الضرر وتحقيق العدل وينقسم البحث إلى مدخل مفاهيمي يعرف بالقواعد الفقهية وبالقاعدة محل الدراسة، مع بيان أنواع الضرر وضوابطه. ثم ينتقل إلى دراسة تطبيقاتها في فقه الأسرة في المسائل التقليدية مثل الهبة والزواج والطلاق والخلع، إضافة إلى النوازل المعاصرة. كما يتناول تطبيقاتها في المعاملات المالية، والمجال التربوي، ثم امتدادها إلى التطبيقات الطبية الحديثة، بما يعكس مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب المستجدات.

الكلمات المفتاحية: القواعد الفقهية، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، تطبيقات، الفقه الاسلامي.

Abstract

This research deals with the legal maxim “No harm and no reciprocating harm” as one of the major principles in Islamic jurisprudence, by explaining its definition, evidences, significance, conditions of application, and its relation to other legal maxims. It aims to highlight the role of this principle in regulating both classical and contemporary Islamic legal applications, and in addressing legal issues by referring them back to their foundational sources in order to achieve the objectives of Sharia, particularly the removal of harm and the establishment of justice. The study is divided into a conceptual introduction defining legal maxims and the maxim under study, along with the concept and types of harm. It then examines its applications in family law in both traditional cases such as gifts, marriage, divorce, and khul’, as well as contemporary issues. Furthermore, it explores its applications in financial transactions, educational contexts, and modern medical cases, reflecting the flexibility of Islamic jurisprudence in addressing evolving realities.

Keywords: Jurisprudential rules, the rule of " No harm and no reciprocating harm ", applications, Islamic jurisprudence.