الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعيّة
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

ضوابط دفع الضّرر وتطبيقاته في فقه الأسرة

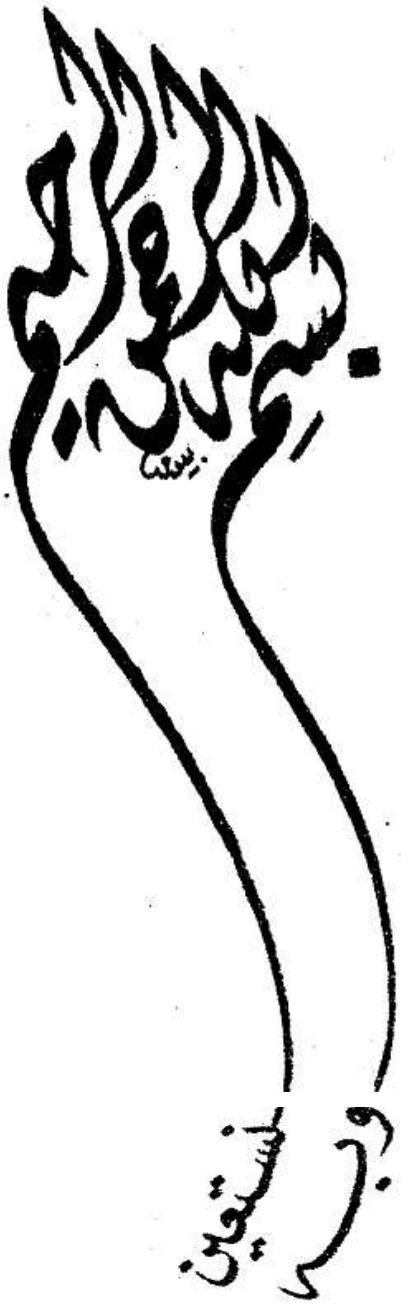
مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : فقه وأصول

إعداد الطالبة:
– زهية قروي

إشراف الأستاذ:
– بن قومار لخضر

الموسم الجامعي (1435– 1436هـ /2014 – 2015 م)


بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ وَلاَ تَعتَدُوا إِنَّ الله لاَ يُحِبُّ المُعتَدِينَ ﴾

سورة البقرة/الآية 190

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لاَ ضـرَرَ وَ لاَ ضِـرَار »

رواه ابن ماجة وصحّحه الألباني

الإهداء

كمهدي البحر قطرة من قطراته...وكمهدي الرّوض...زهرة من زهراته

كمهدي المسك نفحة من نفحاته...أهدي بحثي إلى:

- من أنار الكون بضيائه...وحمل اللواء بجهاده...إلى قدوتي في الحياة:

رسـول اللّه- صلّى اللّه عليه وسلم-

-إلى من شاركني في حركاتي وسكناتي... في أحلامي وطموحاتي ...إلى من ربّاني على مكارم الأخلاق...والــدي العــزيز

- إلى من مسحت بأناملها عبراتي...ودعت لي في جوف الليالي...إلى من طمأنت قلبي بنظراتها وعطفها...إلى الشّمعة المُضيئة في حياتي...أمـي الحبيبة

- إلى من كانت لي نعم السّند بتوجيهها وملئ عطفها...إلى من رحلت وتركتني:

إلى روح أختـي الغـالية

-إلى الجوهرة النّادرة:جدّتي أطال اللّه في عمرها

-إلى من جمعني بهم الجو الأسري:

إخوتـي:مصطفى، موسى، نور الدّين، يوسف.

أخواتـي : يمينة، زينب، حليمة، أمال

-إلى أبناء أختي،وأبناء إخوتي وبالأخصّ ماريا

-إلى كل صديقاتي كلّ واحدة باسمها

-إلى كل من يحمل لقب قروي، وكلّ أقاربي

-إلى طلبة العلم الشّرعي،وبالأخص زملائي وزميلاتي:ثانية ماستر فقه وأصول

-إلى كل من أحبهم و يحبونني و من ربطتني بهم أواصر الأخوة في اللّه.

زهية

شكر و تقـدير

إنّ الشّكر لله عزّ وجل على نعمه وآلائه، والحمد لله على أن منّ عليّ بإتمام هذا البحث الذي كان جهدي فيه خالصا لوجهه الكريم.

وبأصدق عبارات الشكر أتوجه إلى الأستاذ المشرف بن قومار لخضر الذي قبل الإشراف على بحثي في هذه المذكّرة ، وكان لي موجّها خلال مشواري الدّراسي

وأتقدّم بالشّكر: إلى أعضاء اللجنة المناقشة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى:

أساتذتي الذين سلّموني نبراس العلم: د.جعفر عبد القادر، د.مونة عمر،د.حدبون محمد قاسم،د.باجو مصطفى، د.ونتن مصطفى،د.شويرف عبد العالي،أ.عبد العالي بوعلام، أ.حمادي عبد الحاكم،أ.بولقصاع محمد،أ.حباس عبد القادر،أ.رفيس باحمد

وإلى كلّ من لم يتسن لي ذكره.

وإلى من تحمّل عبء طباعة هذا البحث: قروي يوسف

والحمد لله الذي بنعمه تتم الصّالحات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
فهرس المحتويات	ت
ملخص البحث	خ د
المقدمة	ر
المبحث التمهيدي: ماهية الضّرر	01
المطلب الأول:تعريف الضّرر وأقسامه	01
الفرع الأول:تعريف الضرر	01
الفرع الثاني: أقسام الضّرر	09
المطلب الثاني:التّأصيل الشّرعي لقاعدة دفع الضّرر	13
الفرع الأوّل: من القرآن الكريم	13
الفرع الثّاني: من السّنّة النّبويّة	19
المبحث الأوّل:ضوابط دفع الضّرر	24
المطلب الأول: ضوابط الضّرر المُعتبر في الشّريعة–الجزء الأوّل من القاعدة وهو ضوابط الضّرر–	24

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول:أن يكون هذا الضّرر مُحقّقا لا موهُوماً	24
الفرع الثّاني:أن يكون ذلك الضّرر بيّناً– فاحشاً لا يسيرا، ظاهراً لا مشكلا–	26
الفرع الثّالث:أن يكون ذلك الضّرر بغير حق– تعدّيا أو تعسّفا أو إهمالا–	28
الفرع الرّابع:أن تكون المصلحة التي أُخلّ بها مشروعة في الأصل	33
الفرع الخامس:أن تكون المصلحة التي أُخلّ بها مستحقّة للمُتضرّر بأيّ وجه من وجوه الاستحقاق.	34
المطلب الثّاني: ضوابط دفع الضّرر –الجزء الثّاني من القاعدة وهو إزالة الضّرر–	35
الفرع الأوّل: يُزال الضّرر ولو كان قديما	35
الفرع الثّاني:لا يُزال الضّرر بضررٍ مثله أو أكبر منه	37
الفرع الثالث: يُزال الضّرر الأكبر بالضّرر الأخفّ عند التّزاحم	39
الفرع الرّابع:يُزال الضّرر العام بالضّرر الخاصّ عند التّزاحم	40
الفرع الخامس: إزالة الضّرر تكون بقدر الإمكان	41
الفرع السّادس:يُزال الضّرر حتّى وإن لم تُمكن إزالته إلا بتفويت مصلحة	41
الفرع السّابع: متى ما اندفع الضّرر الأكبر وجبت إزالة الضّرر الأصغر الذي رفع الأكبر	45

الموضوع	الصفحة
الفرع الثّامن: كلما زاد الضّرر الأكبر ولم يمكن دفعه إلا بارتكاب الضّرر الأصغر زدنا في الضّرر الأصغر حتّى يندفع الأكبر	47
المبحث الثاني:نماذج من دفع الضّرر في فقه الأسرة(مسائل الزّواج والطّلاق)	50
المطلب الأوّل: نماذج من دفع الضّرر في مسائل الزّواج	50
الفرع الأول: ما يكون فيه الضرر من الطرفين	50
الفرع الثاني: ما يكون فيه الضرر من طرف واحد	57
المطلب الثّاني:نماذج من دفع الضّرر في مسائل الطلاق	65
الفرع الأول: ما يكون فيه الضرر من الطّرفين	65
الفرع الثّاني: ما يكون فيه الضرر من طرف واحد	70
الخاتمة	72
فهرس الآيات القرآنية	75
فهرس الأحاديث الشريفة	77
فهرس القواعد الفقهية	78
فهرس المصادر والمراجع	80

ملخّص البحث

ملخص البحث:

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على أشرف المرسلين وبعد:

فإنّ معالجة الفقه الإسلامي للضّرر قبل وبعد الوقوع جاء بنسق منتظم فمعالجته ابتداءا بالاحتياط ما أمكن ، أمّا إذا وقع فعلينا إزالته بالطرق والوسائل الممكنة ولهذا وجب معرفة الضوابط التي يُدفع بها الضّرر.

وعليه فإنّ موضوعي كان بعنوان:ضوابط دفع الضّرر وتطبيقاته في فقه الأسرة حيث اتّبعت في هاته الدّراسة المنهج الاستقرائي التّحليلي.

وينقسم البحث إلى مقدّمة ومبحثين نظريين ومبحث تطبيقي وخاتمة على النّحو التالي:

مقدّمة:وتتضمن خطبة الحاجة(إشكالية البحث، أهميّة الموضوع، أسباب اختيار الموضوع، الدّراسات السّابقة، منهج البحث، الصعوبات،خطة البحث).

المبحث التّمهيدي: ماهية الضّرر ويشتمل على مطلبين؛ الأوّل:تعريف الضّرر وأقسامه، الثّاني: التأصيل الشّرعي لقاعدة دفع الضّرر.

المبحث الأول: ضوابط دفع الضّرر ويشتمل على مطلبين؛ الأول:ضوابط الضّرر المعتبر في الشريعة(الجزء الأول من القاعدة وهو ضوابط الضّرر)، الثّاني: ضوابط دفع الضّرر(الجزء الثاني من القاعدة وهو إزالة الضّرر).

المبحث الثاني: نماذج من دفع الضّرر في فقه الأسرة(مسائل الزواج والطلاق) ويشتمل على مطلبين؛ الأول:نماذج من دفع الضّرر في مسائل الزواج،الثاني:نماذج من دفع الضّرر في مسائل الطلاق).

الخاتمة: وأهم النتائج التي ذكرتها:

– دلّ على قاعدة دفع الضّرر العديد من الآيات، ومن السّنة:أصلها قول النّبيّ– صلّى الله عليه وسلّم:« لاَ ضَرَرَ وَلا ضِرار »، وأنّها ليست على الإطلاق بل لها قواعد وقيود تضبطها.

– لكي يكون الضّرر مخلا بالمصلحة شرعا وجب أن يكون: محقّقا، فاحشا، وبغير وجه حق.

Abstract

Praise be to Allah and peace and blessings be upon His messenger.

The treatment of Islamic jurisprudence for damage before and after its occurrence came as a regular format and its treatment starts from its earlier prevention, but if it occurs, we should remove it with possible ways and means.Thus,we have to know the criteria that drive out damage.

Therefore, my subject matter is : Criteria that drive out damage and its applications in the jurisprudence family law. In this study I have followed an inductive analytical approach.

This study is divided into an introduction ,two parts on theoretical frameworks and review of the Literature, another part on practical issues and a conclusion as follows:

Introduction: This includes the need for a sermon (problematic , importance of the subject, the reasons for choosing the topic, previous studies, research methodology, difficulties, and the research plan).

Introductory Part: the essence of damage which includes two subjects 1: Definition and divisions of damage ,2: legitimate rooting base for driving out damage.

Part One: Criteria for driving out damage which includes two chapters: Chapter 1: Criteria of damage that counts in (Sharia) law (the first part of the rule which is criteria of damage),.Chapter 2: Criteria for driving out damage (the second part of the rule which is driving out damage).

Part Two: Samples and examples on driving out damage in the family law jurisprudence (marriage and divorce issues).It includes two chapters: Chapter 1: Samples and examples on driving out damage in matters of marriage.Chapter 2: Samples and examples on driving out damage in divorce matters).

Conclusion: The most important results that I mentioned earlier are :

- Many verses refer to the rule that drive out damage. From Sunna, the Prophet Mohamed, peace be upon him, says "no harm, nor reciprocating harm", and it is not at all, but it has rules and restrictions that regulate it
- In order to be in breach interest, damage religiously shall be : implemented, obscene, and unjustly.

مقدّمة

مقدّمة:

الحمد لله الذي ابتدأ الإنسان بنعمته،وصوره في الأرحام بحكمته، وأعذر إليه على ألسنة المرسلين الخيرة من خلقه ، وكان فضل الله عليه عظيما،والصّلاة والسّلام على صفيه المصطفى المختار المجتبى وعلى آله وصحبه أجمعين و التّابعين ومن اقتدى بهداهم إلى يوم الدين:

أما بعد:

فلاشك أن الشّريعة السّمحاء جاءت لحفظ النفوس ولإسعاد البشرية، فلا تستقيم الحياة إلا بتطبيق هذا الدّين واتّباع منهاجه القويم ولنا خير الأسوة في نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم– إذ قال فيه ربّنا الكريم ﴿وإنّكَ لعَلَى خُلقٍ عَظيمٍ﴾[1] كما نرى ذلك في منهاج الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم.

فالشّريعة السّمحاء تسعى لإسعاد البشر في الحياتين وتدفع عنهم المفاسد والمضار،فإن من قواعد الشريعة الإسلامية العدل والإنصاف فلا ظلم ولا عدوان، فلقد قال المولى عز وجل في محكم التنزيل:﴿ وَلاَ تعتَدُوا إنّ اللّهَ لا يُحبُّ المعتدِين﴾[2]، وعن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي– صلى الله عليه وسلم– فيما يرويه عن ربه عزّ وجل أنه قال: « يا عبَادِي إنّي حرَّمتُ الظلمَ عَلى نَفسِي،وجَعلتهُ بينكُم محرّما فلاَ تظالموا »[3].وإنما منعت الشريعة الإسلامية من الظلم والعدوان لما فيهما من إلحاق الضرر بالغير،وتفويت مصالح الناس، وتضييع أموالهم وحقوقهم فتضطرب معيشتهم وتسوء أحوالهم.ولهذا كان لموضوع الضرر ومعالجته قبل وبعد الوقوع أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية،وقد احتل في الفقه الإسلامي منزلة عالية واتسم بأهمية بالغة واهتم به فقهاؤنا وعلماؤنا القدامى والمعاصرون اهتماما بالغا، فلقد اشتمل على عدة أبواب من الفقه، ومن بينها

---

[1]– سورة القلم/ الآية 4.

2– سورة البقرة/ الآية 190.

3– أخرجه مسلم ،كتاب البر والصّلة والآداب،باب تحريم الظلم،حديث رقم:2577،ج:4، ص1994.

مسائل الزواج والطلاق، ولقد اخترت أن يكون موضوعي في ضوابط دفع الضرر و تطبيقاته في فقه الأسرة، **فما هي الضوابط التي يُدفع بها الضّرر وكيف يدفع الضّرر في مسائل الزواج والطلاق؟**

أهمية الموضوع: ترجع أهمية الموضوع لعدة أسباب أهمها:

1- كون دفع الضرر أصل من أصول الدّين، فهو راجع إلى حديث الرسول عليه الصّلاة والسّلام: « لاَ ضرَرَ ولاَ ضِرَار »

2- أنه موضوع يتسم بالشمول والعموم فلقد شمل العديد من أبواب الفقه.

3- أنه موضوع حي ويمس الواقع مساسا شديدا و مطروح في كل زمان ومكان.

4- أنه موضوع ذو خطر؛لأنه يتعلق بدفع المضار والمفاسد عن العباد في شتى مجالات حياتهم.

5- أن موضوع القواعد الفقهية موضوع مهم وفيه نفع كبير إذ به يسهل على طالب العلم التعامل مع الأمور في الواقع الاجتماعي.

6- أنّ الضّرر قد يشكل التشتت في جانب الأسرة وهي الوحدة الأساسية لبناء المجتمع.

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم أسباب اختياري للموضوع:

1- إبراز مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على مواكبة العصور.

2- بيان أهمية قاعدة دفع الضرر وضوابطها وتطبيقاتها.

3-كونه يمس الواقع الاجتماعي مساسا شديدا.

4-ما يحدث من تساهل واعتداء لدى بعض الأشخاص في معاملاتهم مع الطرف الآخر يهتفون باسم الحقوق، وهو ما يُعرف بالتّعسف في استعمال الحق.

5- طبيعة الموضوع يوافق التخصص.

6-الرغبة الشخصية والميول للبحث في القواعد الفقهية.

الدراسات السابقة:على حساب اطلاعي وجدت:

أ– قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي للدكتور خالد عبد الله الشعيب، أستاذ مشارك في قسم الدّراسات الإسلامية،كلية التربية الأساسية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتّدريب،دولة الكويت،دط،دد،دت .

- وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

1- أن الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير، والضرر المعنوي ما يصيب الإنسان في الشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف.

2-أن الضرر ينقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة.

-باعتبار شموله للأفراد عام وخاص.

-باعتبار المشروعية إلى ضرر مشروع وضرر غير مشروع.

-باعتبار محله إلى ضرر مادي وضرر معنوي

3-أن أصل قاعدة دفع الضرر قوله -صلى الله عليه وسلم- « لا ضرر ولا ضرار »

4-ترجح لدى الباحث أنه إذا ترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية فيعوض بالمال وأما إذا ترتبت عليه خسارة غير مالية، يعوض عنه القاضي على حسب المصلحة التي يراها.

5-أن الضرر المعنوي الموجب للتعويض يشترط فيه أن يكون محققا، فاحشا وسبب الضرر المعنوي غير مشروع.

ولقد ساعدني البحث في كيفية تقسيم الضرر بحيث لم أجد غيره من قام بتقسيم الضرر بالاعتبارات السابقة التي ذكرها الباحث، لكن الباحث كان محل تركيزه عن الضرر المعنوي.

ب– قاعدة الضرر يُزال وأثرها في المعاملات المالية والطبية المعاصرة- دراسة فقهية تطبيقية- لأمجد درويش أبو موسى ،رسالة ماجستير، جامعة الأزهر،غزة، 1433هـ/2012م، توصل الباحث من خلالها إلى عدة نتائج أذكر منها:

-أن التعريف الأقرب للصحة هو أن القاعدة الفقهية:قضية فقهية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة في أكثر من باب.

-أن مفهوم الضابط الفقهي : أنه حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة في باب واحد.

-ذكر أن قاعدة الضرر يزال مقيدة غير مطلقة ثم ذكر قيود الجزء الأول منها وهو الضرر، وهو قيد واحد أن يكون ضرر بحق فإنه لا تجب إزالته، ثم ذكر قيود الجزء الثاني مستخلصا لها من القواعد الفقهية .

ولقد أفادتني هاته الرسالة في إيجاد الضوابط لأنه على حسب اطلاعي لم أجد أي مذكرة أو كتاب تفرد"بضوابط لقاعدة الضرر يُزال".

ج– التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق–دراسة مقارنة–ل:مسعودة نعيمة إلياس ،شهادة دكتوراه،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2009–2010م، لم تذكر فيها النتائج والتوصيات على شكل نقاط، وذكرت فيها التعويض عن الضرر الناتج في بعض مسائل الزواج والطلاق، أما بالنسبة لمذكرتي فقد تطرقت فيها إلى دفع الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق.

د– أما ما ذكره الفقهاء عن قاعدة الضرر يُزال في الكتب،في جزئيات ك: الأشباه والنظائر لابن نجيم، الأشباه والنظائر للسيوطي،موسوعة القواعد الفقهية للبورنو وغيرهم.

منهج البحث:

1–اعتمدت المنهج الاستقرائي،والتحليلي على حسب ما تقتضيه طبيعة البحث في كل جزئياته. وذلك بتتبع أقوال العلماء وتحليلها وذكر ما اقتنعت به من قول أو تعريف،وأحياناً أضيف تعليق أو موافقتي لذلك القول أو مخالفته.

منهجية البحث:

1– عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش،واعتمدت رواية ورش عن نافع.

2– تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصدرها ثم الحكم عليها بدرجة الصحة أم الحسن إن كانت من غير صحيحي البخاري ومسلم.

3-أما عن ذكر معلومات الكتاب في الهامش:

-إذا كان من كتب السنة:ذكر مؤلف، وعنوان الكتاب،ثم الكتاب،الباب،رقم الحديث،الجزء والصفحة في الهامش،وفي فهرس مصادر المراجع أذكر المعلومات كاملة.

-إذا كان من الكتب غير كتب سنة:

أذكر في الهامش:المؤلِف،المؤلَّف،الجزء،الصفحة،واسم الشهرة للمؤلف في الهامش أما في فهرس المصادر والمراجع أذكر المعلومات كاملة.

4-في حال تكرار المرجع أستعمل مرجع سابق، مرجع نفسه حسب الوضعية.

5- لم أذكر ترجمة لكل الأعلام المذكورين في المتن إلا البعض.

6- تقيدت بالمذهب المالكي في الجانب التطبيقي .

7-إيراد المختصرات الموجودة في البحث على الشكل التالي:

ج:الجزء،**ص**:صفحة،**ط**:طبعة،**ت**:حين ذكر تاريخ الوفاة،**و**:حين ذكر تاريخ الولادة.**تح**:تحقيق،**ضب**:ضبط،**إش**:إشراف. **دت**:دون تاريخ نشر ، **دط**:دون رقم الطبعة،**دم**:دون مكان النشر ،**دد**:دون دار النشر.

الصعوبات: أمّا الصعوبات التي واجهتني خلال البحث كانت كالتّالي:

- صعوبة في جمع المعلومات وهذا بسبب قلة المصادر التي تختص بدراسة قاعدة الضرر يزال دراسة مستقلة

- عدم التمكن من إيجاد كتب أو مذكرات مشابهة لموضوع بحثي، مما تطلب مني بذل جهد أكبر لجمع المعلومات.

خطة البحث:

– قسمت بحثي إلى ثلاث مباحث مبحثين نظريين ومبحث تطبيقي ومقدّمة تشمل خطبة الحاجة و خاتمة .

أمّا المبحث التمهيدي فقد تطرقت فيه إلى ماهية الضّرر وذكرت أقسامه والتأصيل الشرعي لقاعدة دفع الضّرر من القرآن الكريم والسّنة النبوية الشريفة.

وفي المبحث الأول: تحدثت عن ضوابط دفع الضرر فذكرت أولا الضوابط التي تجعل الضرر معتبر شرعا:وهو أن يكون محققا،بيّناً،وبغير حق، وأن تكون المصلحة المخل بها مشروعة في الأصل ومستحقّة للمتضرّر بأي وجه من وجوه الاستحقاق.ثمّ ذكرت الضوابط التي يدفع بها الضّرر وهي قيود لقاعدة دفع الضّرر.

وفي المبحث الثاني مبحث التطبيق:تعرضت فيه إلى نماذج من دفع الضرر في مسائل الزواج والطلاق.و قسمته وفق ما يكون فيه الضّرر من طرف واحد وما يكون فيه الضرّر من الطرفين وجعلت في نهاية المذكرة خاتمة ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها.

وأتبعت المذكرة بالفهارس الفنية للبحث:فهرس الآيات، فهرس الأحاديث النبوية، وفهرس القواعد الفقهية، وفهرس المصادر والمراجع.

المبحث التّمهيدي: ماهية الضّرر

المطلب الأوّل: تعريف الضّرر وأقسامه

المطلب الثّاني: التّأصيل الشّرعي لقاعدة دفع الضّرر

المطلب الأول:تعريف الضّرر وأقسامه

الفرع الأول:تعريف الضّرر

أولا:تعريف الضّرر لغة: ضرر:في أسماء الله تعالى:النَّافِعُ الضَّارُّ، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ويضرّه حيث هو خالق الأشياء كلِّها:خيرها وشرّها ونفعها وضرّها.الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان:ضِدُّ النّفع. والضَّرُّ:المصدر،والضُّرُّ:الاسم،وقيل:هما لغتان كالشَّهْد والشُّهْد.[1]

جاء في مختار الصّحاح:الضَّرُّ:ضِدُّ النَّفْعِ وبابه ردَّ،والضُّرُّ بالضَّمِّ:الهُزالُ وسُوءُ الحالِ .والمضَرَّةُ: خلافُ المنفعةِ.[2]

وضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضَرًّا وضَرَّ بهِ وأضَرَّ بهِ وضَارَّهُ مُضَارَّةً و ضِرارًا والاسمُ:الضَّرر.وروي عن النّبيّ- صلّى الله عليه وسلم- أنّهُ قال:"لاَ ضَرَرَ ولا ضِرار" ولكلّ واحد من اللفظين معنى غير الآخر.[3]

والضَّرَرُ:الضِّيقُ والضّيِّقُ،وشَفَا الكَهْفِ.والمِضِرُّ:الدَّاني.[4]

والضَّرُرُ فعلُ الواحدِ والضِّرَارُ فعلُ الاثنينِ.

والضَّرَرُ ابتداءُ الفِعلِ،والضِّرَارُ الجزاءُ عليهِ،وقيلَ: الضَّرَرُ ما تضرُّ به صاحِبَك وتنتَفعُ أنت بهِ، والضِّرَارُ أن تَضُرَّه من غيرِ أن تنتفع،وقيل: هما بمعنى،وتكرارهما للتّأكيد.

والضَّرَرُ: النّقصانُ يدخل في الشّيء،يُقالُ دخل عليه ضرَرٌ في مالِهِ.الضَّرّةُ شدّةُ الحالِ،فَعْلَة من الضَّرّ، والضُّرُّ أيضاً هو:حالُ الضَّريرِ،وهو الزَّمِنُ،الضَّرّة:الأذاةُ.

الضّرورةُ:اسمٌ لمصدر الاضطِرارِ،تقولُ حمَلتنِي الضّرُورةُ على كذا وكذا.[5]

---

[1]- ابن منظور، **لسان العرب**،مادة (ض ر ر)،ج4،ص482.

[2]- الرّازي ،**مختار الصّحاح**، مادة (ض ر ر)،ج1،ص159.

[3]- ابن منظور، مرجع سابق، ص482.

[4]- الفيروز أبادي،**القاموس المحيط** ، مادة(ضرر) ،ج2،ص147.

[5]- ابن منظور، مرجع سابق، ص482،483.

الضّرورةُ:الحاجَةُ،كالضَّارُورَةِ والضَّارُورِ والضَّارُوراءِ.[1] والضَّارُوراءُ:القحطُ والشّدّةُ.[2]

ممّا يُلاحظُ من خلال التّعريف اللّغوي أنّ مصطلح الضّرر يدور معناه عموماً حول عدمِ النّفعِ أو الإخلالُ بمصلحةٍ في النّفس أوِ المالِ ممّا يلحقُ بالشّخصِ،أو ما يُلحقه بغيرِهِ.

- **ورد لفظ الضّرر في القرآن الكريم بعدّة استعمالات كالتّالي:**

1- بمعنى البلاء والشّدّة[3]: من ذلك

قوله تعالى:

﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلۡإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوۡ قَاعِدًا أَوۡ قَآئِمٗا فَلَمَّا كَشَفۡنَا عَنۡهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمۡ يَدۡعُنَآ إِلَىٰ ضُرّٖ مَّسَّهُۥۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلۡمُسۡرِفِينَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾ [4]

قوله تعالى:{وإذا مَسَّ الإنسَانَ الضُّرُّ }؛الجهد والشّدّة.[5]

2- بمعنى الجُوع [6]: من ذلك

قوله تعالى:

﴿ فَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَيۡهِ قَالُواْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهۡلَنَا ٱلضُّرُّ وَجِئۡنَا بِبِضَٰعَةٖ مُّزۡجَىٰةٖ فَأَوۡفِ لَنَا ٱلۡكَيۡلَ وَتَصَدَّقۡ عَلَيۡنَآۖ ﴾ [7]

---

[1] – الفيروز ابادي، المرجع والموضع السّابق.

[2] – ابن منظور،مرجع سابق،ص483.

[3] – الفيروز آبادي،**بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،ج3،ص468.

[4] – سورة يونس/ الآية12.

[5] – البغوي،**تفسير البغوي– معالم التّنزيل–**،ج1،ص596.

[6] – الفيروز آبادي،**بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،مرجع سابق،ص469.

[7] – سورة يوسف/ االآية 88.

– جاء في تفسير الجلالين:–

{فَلَمَّا دَخَلُوا عليْهِ قَالُوا يآيُّهَا العَزِيْزُ مَسَّنَا وَأَهْلنَا الضُّرُّ}،أي :الجوع.[1]

3– بمعنى نقص القدر والمنـزلة[2]:من ذلك

قوله تعالى:

﴿ وَمَنْ يَّنقَلِبْ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ فَلَنْ يَّضُرَّ ٱللَّهَ شَيْـًٔا ۗ وَسَيَجْزِى ٱللَّهُ ٱلشَّٰكِرِينَ [3] ﴾

أنّ المنقلب بارتداده لا يضر الله شيئا،وإنّما يضر نفسه.[4]

4– بمعنى المرض والوجع والعلة[5]:من ذلك

قوله تعالى:

﴿ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ ﴾ [6]

" قوله تعالى:{في البأسآء والضّرّاء وحينَ البأس}،{البآساء}شدّة الفقر ومنه–البؤس–:

يعني الفقر،و{الضَّرَّآء}:المرض،{وحِينَ البأسِ}:شدّةُ القتل.فهم صابرون في أمور لهم فيها طاعة و أمور لا طاقة لهم بها.

فتضمّنت الآية الصّبر بأنواعه الثلاثة:الصّبر عن المعصية،وعلى الأقدار المؤلمة،وعلى الطاعة " .[7]

---

[1]– جلال الدّين المحلي،جلال الدّين السّيوطي،**تفسير الجلالين**، ج1،ص316 .

[2]– الفيروز آبادي، **بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،مرجع سابق،ص469.

[3]– سورة آل عمران/الآية 144 .

[4]– عمر النّعماني،**اللباب في علوم الكتاب**، ج5،ص574.

[5]–الفيروزآبادي، **بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز** ،مرجع سابق،ص469.

[6]– سورة البقرة/ الآية 177 .

[7]– بن العثيمين،**تفسير الفاتحة والبقرة**،ج2،ص280–281 .

5- ماورد بمعنى اختلاف الرّياح والأمواج،وخوف الهلاك[1]:من ذلك

قوله تعالى:

﴿ وَإِذَا مَسَّكُمُ ٱلضُّرُّ فِى ٱلْبَحْرِ ضَلَّ مَن تَدْعُونَ إِلَّآ إِيَّاهُ ۖ فَلَمَّا نَجَّىٰكُمْ إِلَى ٱلْبَرِّ أَعْرَضْتُمْ ۚ وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ كَفُورًا [2] ﴾

{وَإِذَا مَسَّكُم الضُّرُّ فِي البَحْرِ} يعني:"خوفَ الغرقِ" .[3]

6- ما ورد بمعنى الإيذاء وإيصال المحن في معارضة المنفعة والرّاحة[4]:من ذلك

قوله تعالى:

﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ۚ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ ﴾ [5]

" قوله تعالى:{وَ مَاهُم بضَآرِّينَ بِهِ مِنَ اَحَدٍ اِلاَّ بِإِذْنِ اللهِ}،قال سفيان الثّوري:إلا بقضاء الله،وقال محمّد بن إسحاق:إلا بتخلية الله بينه وبين ما أراد.

قوله تعالى:{وَيَتَعَلّمُونَ مَا يَضُرُّهُم وَلاَ يَنفَعُهُم} أي: يضرهم في دينهم وليس له نفع يوازي ضرره".[6]

7- ما ورد بمعنى الفقر والفاقة،والقحط والجدب وضيق المعيشة[7]:من ذلك

---

[1]-الفيروز آبادي، **بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز** ،المرجع والموضع السّابق.

[2]- سورة الإسراء/الآية 67.

[3]- بن الجوزي ،**زاد المسير في علم التّفسير**،ج3،ص38.

[4]- الفيروز آبادي، **بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،مرجع سابق،ص469.

[5]- سورة البقرة/ الآية 102.

[6]- بن كثير،**تفسير القرآن العظيم**،مرجع سابق،ص176.

[7]- الفيروز آبادي، **بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،مرجع سابق،ص468.

قوله تعالى:

﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [1]

– جاء في تفسير بن كثير:

ذكر الله تعَالى صفة أهل الجنّة فقال:{الذِينَ يُنفِقُونَ فِي السَّرَّآءِ والضَّرَّآءِ} أي:في الشّدة والرّخاءِ،والمنشَط وَالمكره والصّحة والمرض،وفي جميع الأحوال.[2]

8– حملُ الإنسان على ما يضر[3]: وهو في التّعارف حملٌ على أمر يكرهه– وذلك على ضربين:

أحدهما:بسبَبٍ خارجٍ كمن يُضْربُ،أو يُهدَّد حتّى ينقاد،أو يُؤخذُ قهراً،من ذلك:

قوله تعالى:

﴿ ثُمَّ أَضْطَرُّهُۥٓ إِلَىٰ عَذَابِ ٱلنَّارِ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [4]

– جاء في تفسير الطبري:

" قوله تعالى: {ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَى عَذَابِ النّارِ}،أدفعه إليها وأسوقه،سحباً وجرًا على وجهه " .[5]

الثّاني: بسببٍ داخلٍ،وذلك :إمّا بقهر قوّة لا يناله بدفعها هلاك،كمن غلبت عليه شهوة خمر أو قمار.

– وإمّا بقهر قوّة يناله بدفعها هلاك؛كمنِ اشتدّ به الجوع فاضطرّ إلى أكل ميّتة[6]،من ذلك:

---

[1]– سورة آل عمران/ الآية 134.

[2]– بن كثير،مرجع سابق،ص400.

[3]–الفيروز آبادي ،**بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،مرجع سابق،ص 470–471.

[4]– سورة البقرة/ الآية 126.

[5]– الطبري،**جامع البيان في تأويل القرآن**،ج2،ص55– 56.

[6]– الفيروز آبادي،**بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،مرجع سابق،ص 471 .

قوله تعالى:

﴿ فَمَنُ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ [1] ﴾

– جاء في تفسير الطبري:

قال أبو جعفر: يعني تعالى ذكره،بقول:{فَمنُ اضْطُرَّ} فمن أصابه ضر"في مخمصة" يعني:في مجاعة.[2]

ثانيا:تعريف الضّرر اِصطلاحاً:

– تعريف الضّرر والضِّرار عند العلماء القدامى والمعاصرين:

أ– تعريف الضَّرر والضِّرار عند العلماء القدامى؛منها:

1– **قال الخُشنيُّ**[3]:" الضَّررُ هو مالكَ فيه منفعة وعلى جارِك فيه مضرّة؛والضِّرارُ ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرّة ".[4]

2– **وعرّفه الإمام النّووي**[5]:الضَّررُ والضُّرُّ والضَّيرُ وهو:" الأذَى".[6]

3–– **وعرّف ابن رجب**[7] **الضّرر**:أن يُدخلَ على غيره ضرراً بما ينتفع هو به،والضِّرارُ أن يُدخل على غيره ضَرراً بما لا منفعة له به.[8]

4– **وعرّفه السُّيوطي**[1] **بأنّهُ**:"إلحاقُ مفسدةٍ بالغير مطلقاً،والضِّرارُ: إلحاقُ مفسدةٍ بالغير على

---

[1]– سورة المائدة/ الآية 3.

[2]– الطبري،**جامع البيان في تأويل القرآن**،مرجع سابق،ج9،ص532 .

[3]– محمّد بن أسد الخُشني القيرواني أبو عبد الله الحافظ نزيل قرطبة،ت361هـ.

[4]– الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**،ج6،ص40.

[5]–هو الإمام الحافظ شيخ الإسلام محْيي الدِّين أبي زَكريَّا يحْيَى ابن شرف النّووي الدِّمشقي الشَّافعي،علاّمة الفقه و الحديث و631 هـ ،ت676 هـ .

[6]– **تحرير ألفاظ التّنبيه**،ج1،ص122.

[7]–الإمام الحافظ الفقيه الحنبلي،زين الدّين أبي الفرَج عبد الرّحمان ابن شهاب الدّين البغدادي ثمّ الدّمشقي، الشّهير بابن رجب، و736 هـ ، ت 795 هـ.

[8]– **جامع العُلوم والحكم**، ج2،ص212.

وجه المقابلةِ ".[2]

ب– تعريف الضَّرر والضِّرار عند العلماء المعاصرين؛منها:

الفرقُ بين الضَّرر والضِّرارِ:

1- **يذكر الشيخ ابن العثيمين:** الفرق بين الضّرر والضّرار:أنَّ الضَّرَرَ يحصلُ بدونِ قصدٍ،والمضَارّةُ بقصدٍ ولهذا جاءت بصيغةِ المفاعلة.[3]

2– **يُعرّف محمّد بكر إسماعيل** – الضَّرر أنّه:ما يقعُ من إنسان على آخر،أمّا الضِّرارُ فيقعُ من اثنين بالتّبادلِ،فالضِّرارُ يقتضي المشاركة بخلاف الضَّرر.[4]

3- **ويُعرّف وهبة الزّحيلي–** الضَّرر أنّه:إلحاقُ مفسدةٍ بالآخرين،أو هو كلُّ إيذاءٍ يلحقُ الشّخص سواءٌ أكان في ماله أم جسمهِ أم عرضهِ،أم عاطفتهِ.[5]

– ملاحظات على تعاريف العلماء القدامى :

عند العلماء القدامى:أن المفهوم الاصطلاحي للضّرر يشمل فكرة عدم النّفع،وإلحاق المفسدة بالغير، كالتّعريف اللغوي.

أ– فالتّعريف الأوّل والرّابع: تدور فكرتهُ حول عدمِ النّفع من حيث المضارّ،والنّفع لمن أضرّ أي: الإنتفاع بضررِ الغير،والانتِفاعُ بضررِ الغيرِ لا يكون على الإطلاق.

ب– التّعريفُ الثّاني: عرّف الضّرر بالأذى، ولم يذكر محترزاته ،فيدخل فيه الأذى المشروع كالقصاص،الحدود،ولم يذكر نوعية الأذى الذي يلحق الشّخص–سواء ماديّاً أو معنويّاً–.

---

[1]– جلال الدّين أبو الفضل عبد الرّحمان بن أبي بكر بن محمّد الخضيري السُّيوطي،إمام حافظ مؤرخ أديب و849 هـ ت911هـ .

[2] – السُّيوطي،وآخرون،**شرح سنن ابن ماجه**،ج1،ص169/ أحمد الزّرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**، ص165.

[3]– عبد الله بن حمد اللحيدان، **منهج الشّيخ ابن عثيمين في شرح الأربعين النّوويّة**، ص659 .

[4]– محمّد بكر إسماعيل،**القواعد الفقهيّة بين الأصالة والتّوجيه**،ج1،ص96.

[5]– وهبة الزّحيلي،،**نظريّة الضّمان**،ج1،ص29.

ج– والتّعريف الثّالث:قيّد مصطلح الضّرر بإلحاق المفسدة بالغير،والمفسدة يدخل فيها الضّرر المادّي والمعنوي،لكنَّ إلحاقَ المفسدة بالغيرِ ليس على الإطلاق لأنّه يمكن أن تدخل فيه العقوبات الشّرعيّة كالتّعازير...،والإضرارُ بالنّفس يعدّ إضرارا أيضا ولم يذكره في قيد التّعريف.

– ملاحظات على تعاريف العلماء المعاصرين:

أ– التّعريف الأوّل: قيّد مفهوم الضَّرر والضِّرار بالقصد وعدم القصد،لكن معقول لو نظرنا من ناحية المضارّ– أي من قابل الضّرر بالضّرر– فغالباً ما يكون المضارُّ قاصداً لمقابلة الضَّررِ بالضَّررِ لكن؛أحياناً ما يكونُ المضرُّ قاصداً لأذى الآخرين –أي من بدأ بالأذى– فهنا لم يدخل ضمن التّعريف الضّرر الذي يكونُ على وجه الإهمال أو التّعدي أو التّعسُّف،ولم يذكر فيه لا نوعيّة الأذى ولا الضّرر المشروع من غيره.

ب–أمّا التّعريف الثّاني: فقد قيّد الضّرر بفعل الواحد والمضارّة بفعل الاثنين فهو يتداخل مع التّعريف الأول من وجه،بحيث أنَّ المضارّة لما كانت بفعل الاثنين بالتّبادل كان يدخلها القصد في الإضرار، ولما كان الضّرر يقع بفعل الواحد أي من شخص على آخر كان لا يدخلها القصد، و يتباين معه من حيث أنّه لم يبيّن ممّن يكون الضّرر وممّن يكون الضّرار.

ج–أمّا التّعريف الثالث:كان متميّزا عن باقي التّعاريف فقد ذكر فيه الضّرر الذي يلحق بالنّفس أو الغير،والضّرر الذي يكون مادّياً ومعنوياً،لكن الأذى الذي يلحق بالشّخص قد يكون مشروعاً وقد لا يكون مشروعاً،فالمشروعُ كضمان من أتلف مالاً على وجه التّعدّي...

وعليه فإنّ التّعريف الذي يكون مُناسباً هو:" **الإخلالُ بمصلحةٍ مشروعةٍ للنّفسِ أو الغيرِ تعدّياً أو تعسّفاً أو إهمالاً** ".[1]

فالإخلالُ بالمصلحة يدخلُ فيه ما يكون من الجانب المادّي أو المعنوي،ويدخل فيه أذى النّفس والغير،وعلى غير وجه حق فيكون:تعدّياً أو تعسّفاً أو إهمالاً؛ويخرج منه الضّرر الذي يكون على وجه حق كالحدود الشّرعيّة.

[1]– أحمد موافي،**الضّرر في الفقه الإسلامي**،ج1،ص89.

الفرع الثّاني:أقسام الضّرر

ينقسم الضّرر إلى عدّة أقسام باعتبارات مختلفة وهي كالتّالي:

أولا:باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله ينقسم الضّرر إلى ضرر عام وضرر خاص

إنّ الحق في الفقه الإسلامي ذو صفة مزدوجة هي:

الفرديّة والجماعيّة في آن واحد، فهو مزيّة تُخوّل صاحبها الاستئثار بثمرات حقّه، على أنّ ذلك مقيّد بأن لا يضرّ غيره، فرداً أو جماعةً،قصداً أو بدون قصدٍ فيما لو كان مآل استعمال هذا الحقّ حصول الضّرر والمفسدة.[1]

والحق في الشّريعة يستلزم واجبين:

- واجب عام على الناس:باحترام حق الشّخص وعدم التّعرض له.
- واجب خاص على صاحب الحق:بأن يستعمل حقّه بحيث لا يضر بالآخرين.[2]

- وعلى هذا فإنّ الضّرر باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله ينقسم إلى:ضرر عام وضرر خاص:

أ- الضّرر العام: هو الضّرر الذي يقع على جميع أفراد المجتمع أو أغلبهم.

ب-الضّرر الخاص: هو الضّرر الذي يقع على فردٍ واحد أو طائفةٍ معيّنة.[3]

- ولا يُشترط في الضّرر- ليعتبر عامّاً- أن يكون شاملاً لعامّةِ المسلمين؛ بل يكفي أن يلحق جماعة عظيمة منهم: كأهل السُّوق أو الحي، أو أهل بلد،أو قطر.[4]

ومن القواعد الفقهيّة:" **يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام"**

ولها عدّة تطبيقات أذكر منها ما يلي:

---

[1]- المرجع نفسه،ص609 .

[2]- وهبة الزّحيلي ،**الفقه الإسلامي وأدلته**،ج4،ص10.

[3]- خالد عبد الله الشعَيب ، **قاعدة الضّرر يزال وشمولها للتّعويض عن الضّرر المعنوي**،ص8.

[4]- فتحي الدُّريني ، **نظريّة التّعسّف في استعمال الحق**،ج1،ص237.

– الحجر على المفتي الماجن الذي يُعلم النّاس الحيل، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، أو المتعهّد بتأجير المواصلات أو المنازل،إذا اتّضح أنّه مفلس. والحجرُ على هؤلاء ؛صيانة للمصلحة العامّة، ودرءاً للضّرر العام عن النّاس في الدّين والنّفس والمال.

– نزع ملكيّة دار أو أرض؛ لتوسيع مسجد، أو بناء مستشفى، أو إنشاء طريق عام،أو توسيعه ممّا تقتضيه المصلحة العامّة،وتظهر حاجة النّاس إليه،مع التّعويض العادل على المالك توفيقا بين الحقّين ما أمكن.

– منع تجّار السّلاح من بيعه أيّام الحروب الأهليّة لما في ذلك من إشعال نار الفتنة، وإن لحق التُّجَار ضررٌ فضرر الفتنة على النَّاس أشد.[1]

ثانياً:باعتبار الحكم التّكليفي لإيقاعه ينقسم الضّرر إلى: ضرر مشروع وضرر غير مشروع

– إنّ الحق ليس صفة طبيعيّة للإنسان حتّى يتصرّف فيه بمطلق إرادته ومشيئتِهِ بل الشّريعة هي التي أنشأته وليس للفرد من سلطة في التّصرّف إلا ما منحه إيّاه الشّرع .[2]

كما أنّ استعمال الحق لمجّرد إحداث الضّرر بالغير،أو دون منفعةٍ تعود على صاحبه،إذا لزم عنه ضرر بالغير يعتبر مجرّد تسبب في الإضرار، ولو أجيز هذا التّسبّب لكان مناقضةً لقصد الشّارع في شرع الحق لأنّه إمّا لمحض قصد الإضرار،أو للعبث، والإضرار ممنوعٌ باتّفاق والعبث لا يشرع.[3]

- وعلى هذا فإنّ الضّرر باعتبار الحكم التّكليفي لإيقاعه ينقسم إلى:ضرر مشروع وضرر غير مشروع:

أ–الضّرر المشروع: هو الضّرر الذي لا يحرم إيقاعه سواء كان إيقاعه واجباً أم جائزاً.

ومثال الضّرر الواجب: الحدود الشّرعيّة والتّعازير فإنّه يجب على الحاكمِ إقامتها وإن كان فيها ضرر على الجاني.

---

[1]– المرجع نفسه،ص236–237 .

[2]– المرجع نفسه، ص79– 80 .

[3]–الدريني،مرجع سابق،ص251 .

ومثال الضّرر الجائز: الدّخان الذي ينتشرُ من مطبخ دار شخص إلى دار جاره،فإنّه يُعدُّ ضراراً لأنّه يضرّ الجيران مباشرة أو يُسبّب اشتهاء الأطعمة للفقراء منهم فينشأ عن ذلك ضرر لهم .

– كذا لو وجد في دار شخص شجرة كانت سبباً لأن يستفيد منها الجار كالاستظلال بها فقطعُها مُوجب لضرر الجار. فهذه الأضرار ونحوها يجوز إجراؤُها وإيقاعها فهي أضرار مشروعة.

ب– الضّرر غير المشروع:فهو الضّرر الذي يحرم إيقاعه .[1]

لاعتبار التّصرّف المخلّ بالمصلحة ضرراً هو:ما كان إخلاله هذا بغير حق سواء تعدّياً ،أو تعسّفاً،أو إهمالاً؛ إذ لو ثبت أنّه بمقتضى حق لخرج به التّصرّف عن أن يكون ضرراً معتبرا من الوجهة الشّرعيّة .[2]

وسيأتي البيانُ بإذن الله لشرح الضّرر على وجه **التّعدّي والتّعسّف والإهمال** في ضوابط الضّرر المعتبر في الشّريعة.

ثالثاً:باعتبار محلّه إلى :ضرر مادّي وضرر معنوي:

– إنّ ما يلحق بالشّخص من ضررٍ أو ما يُلحقه بغيره يُحدث آثاراً إمّا على مستوى الفرد أو على مستوى الجماعة، وهاته الآثار التي تنتج إمّا لإخلالٍ بمصلحةٍ مادّيّة للشّخص سواء في –جسمه أو ماله– أو الإخلال بمصلحة معنويّة.

- وعلى هذا يكون تقسيم الضّرر باعتبار محلّه إلى: ضرر مادّي وضرر معنوي:

أ–الضّرر المادّي: هو الضّرر الذي يقع على النّفس– أي الجسم أو المال– أي أنّه يقع على شيء محسوس له مادّة في الخارج.[3]

أمّا الضّرر الجسمي فهو: الذي يُصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه.[4]

---

[1]– خالد عبد الله الشّعيب،**قاعدة الضّرر يزال وشمولها للتّعويض عن الضّرر المعنوي**،ص9 .

[2]– أنظر أحمد موافي،**الضرر في الفقه الإسلامي** ،ص710.

[3]– خالد عبد الله الشعَيب،مرجع سابق،ص10.

[4] – عبد الرّزاق السّنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني**،ج1،ص559.

أمّا الضّرر المالي فهو: يتمثّلُ في تفويت مالٍ على مالكه سواءٌ كان بإتلافٍ أتى على كُلّ المال أو على بعضه، أو بتعييب في المال نقصت به قيمته عمّا كانت عليه قبل التّعييب، أو بتفويت منفعة من منافعه على مالكه.وعلى الجملة يكون الضّرر في المال:كلّ ضرر تسبّب عن فعل كانت نتيجته تلف المال كلّه أو نقص قيمته عمّا كانت عليه.[1]

ب–الضّرر المعنوي: هو الضّرر الذي يقع على المشاعر الإنسانيّة،ويُسبّب ألما داخليّا لا يشعر به إلا المضرور وقد يُسبّب مرضا نفسيّاً.[2]

1– يقول أحمد موافي:إنّ الضّرر الموجب للضّمان إمّا أن يكون ماديّا متعلقا بالنّفوس والأموال،وإمّا أن يكون معنويّا–أدبيّا– مُتعلقاً بالمشاعر والعواطف.[3]

ويُعرّف الضّرر المعنوي بأنّه: أذى يُصيب الإنسان في شرفه وعرضِه، أو فيما يُصيبه من ألم في عاطفته نتيجة قذفه أو سبّه، أو تحقيره في المخاطبة، أو امتهانه في المعاملة، أو نسبته إلى فعل اختياري مُحرّم شرعاً ويُعدّ عاراً عرفا:كأن يُنسب إلى السّرقة، والرّشوة ونحو ذلك.[4]

2– ويُعرّف السّنهوري الضّرر الأدبي كالتّالي:

الضّرر الأدبي:هو الذي يُصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته،أو شرفه ونحو ذلك.[5]

– على ما يبدو من خلال التّعريف أنّ الضّرر الأدبي يختص بالمشاعر– أي الجانب المعنوي من الإنسان– فيستحسن تسميته معنويا بدل أدبيّا.

المطلب الثاني:التّأصيل الشّرعي لقاعدة دفع الضّرر

الفرع الأوّل: من القرآن الكريم

[1]– علي الخفيف،**الضّمان في الفقه الإسلامي**، ص44–45.

[2]– خالد عبد الله الشعيب،مرجع سابق،ص10.

[3]– أحمد موافي،مرجع سابق،ص922.

[4]–أحمد موافي،مرجع سابق،ص934.

[5]– عبد الرّزاق السّنهوري،مرجع سابق،ص557–558.

– ورد لفظ الضّرر ومشتقّاته في القرآن الكريم في أربعة وسبعين موضعا[1]،لكن خُصّت بالذّكر الآيات التي تنهى عن الضّرر وتمنعه،وعليها استندت [2] قاعدة" الضَّرر يُزال"وما تفرّع عنها من القواعد والضّوابط،ومن أهمّها:

1– قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ [3] ﴾

– **وجه الدّلالة من الآية:** أنّ المولى عزّ وجل نهى عن مراجعة الزّوج زوجته في العدّة بقصد الإضرَارِ بها ،فلا هو يُمسكها بمعروفٍ ولا يُسرّحها بإحسانٍ،وهنا تكمن قاعدة الضّرر يُزال.

– **قال أبو جعفر الطبري** في قوله تعالى":{وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ}يقول: ولا تُراجعوهنّ إن راجعتمُوهنَّ في عددهنّ مضارّةً لهنّ،لتطوّلوا عليهنّ مدّة انقضاء عددهنّ،أو لتأخذوا منهنّ بعض مآ أتيتموهنّ بطلبهنّ الخلع منكم،لمضارّتكم إيّاهنّ،بإمساكهنّ ومراجعتهنّ ضراراً واعتداء. وقوله تعالى:{ لِتَعْتَدُوا} يقول: لتظلموهنّ بمجاوزتكم في أمرهنّ حدودي التي بيّنتها لكم".[4]

– ذكر المفسّرون في تفسير هذا الضّرار وجوهًا:[5]

أحدها: رُوي أنّ الرّجل كان يطلق المرأة ثمّ يدعها فإذا قارب انقضاءُ القرء الثّالث راجعها،وهكذا يفعل حتّى تبقى في العدّة تسعة أشهر أو أكثر.

ثانيها:أنّ الضِّرار سوء العِشرة.

ثالثها:أنّ الضّرار: بمعنى تضييق النّفقة .

وكانوا يفعلون في الجاهليّة هذا رجاء أن تختلع المرأة من الرّجل بمال.

---

[1]– أحمد موافي،مرجع سابق، ص22 .

[2]– حمزة أبو فارس،**مصادر القاعدة الفقهية**،ج1،ص18.

[3]– سورة البقرة/الآية 231.

[4]– الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، مرجع سابق،ج5،ص 7– 8 .

[5]– أنظر، فخر الدّين الرّازي،**التّفسير الكبير**،ج6 ،ص453 .

من خلال تفسير الآية يبدو أنّ هناك ضرراً مادّيا وضرراً معنويا، فالضّرر المادّي:إذا قصد بذلك الإضرار افتداء المرأة منه بخلع مقابل مال، والضّرر المعنوي:بحيث يتولّد لدى المرأة حالة نفسيّة من سوء العشرة ممكن حتّى يصعب عليها الزّواج مرّة أخرى.

2- قوله تعالى:

﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [1]

- وجه الدلالة من الآية: نهي مضارّة الزّوجين بعضهما البعض بسبب الولد **أي:** لا ضرر ولا ضرار.

- قال فخر الدّين الرّازي:

قوله تعالى:{لاَ تُضَآرَّ} يحتمل وجهين كلاهما جائز في اللغة وإنّما احتمل الوجهين نظراً لحال الإدغام الواقع في" تُضَآرَّ ". **أحدهما:**أن يكون أصله لا تُضَارِرْ بكسر الرّاء الأولى،وعلى هذا تكون المرأة هي الفاعلة للضِّرار،وعليه يكون المعنى:لا تفعل المرأة الضِّرار بالأب بسبب إيذاء ابنه؛بأن تمتنع عن إرضاعه،مع أنّ الأب لم يمتنع عن نفقتها وكسوتها.

الثّاني:أن يكون أصله لا تُضَارَرْ بفتح الرّاء الأولى فتكون المرأة هي المفعولَة بها الضِّرار،وعليه يكون المعنى:لا يفعل الأب الضِّرار بالأم فينتزع منها ولدها مع حبّها الشّديد له.[2]

وقوله{وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ} يتناول كلّ المضار:وذلك:

- بأن يمنع الوالدة أن ترضعه وهي به أرأف.
- أو أن يُضيّق عليها النّفقة والكسوة.

---

[1]- سورة البقرة/ الآية 233.

[2]-أنظر فخر الدّين الرّازي ، **التّفسير الكبير**، ،مرجع سابق،ج6،ص462.

– أو بأن يُسيء العِشرةَ فيحملها ذلك على إضرارها بالولد.[1]

قال الزّمخشري في الكشّاف:ويجوز أن يكون"تُضَآرّ" بمعنى تُضِرَّ،وأن تكون الباء من صلتهِ أي: لا تُضِرَّ والدة بِولدها،فلا تُسيء غذاءه وتعهده،ولا تفرّط فيما ينبغي له،ولا تدفعه إلى الأب بعد ما ألفها.

ولا يضرّ الوالد به بأن ينتزعه من يدها أو يقصّر في حقّها فتقصّر هي في حقّ الولد.[2]

وعلى العموم فالمعنى واحد وهو:إغاظة أحدهما–الزّوج أو الزّوجة– صاحبه بسبب الولد.

3– قوله تعالى:

﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [3]

– وجه الدلالة من الآية: مع اختلاف المفسّرين في تفسير الآية يكون المعنى هو النّهي عن الإضرار سواء بالنّسبة لصاحب الحق،أو الكاتب ،أو الشّهيد...،ومادام هناك نهي أي: "ضَرَر يُزال"

وفي تفسير البغوي: معناه لا يُضَارّ الكاتبُ فيأبى أن يكتب ولا الشّهيد فيأبى أن يشهد،ولا يُضارّ الكاتب فيزيد أو ينقص،أو يُحرّف ما أملي عليه ولا الشّهيدُ فيشهد بما لم يُستشهَد عليه.[4]

– قال فخر الدّين الرّازي:

في قوله تعالى {:وَلاَ يُضآرَّ كَاتِبٌ وَّلاَ شَهِيدٌ}،أنّه يُحتملُ أن يكون هذا نهياً للكاتبِ والشّهيد عن إضرارِ من له الحقُّ، أمّا الكاتبُ فبأن يزيدَ أو ينقُصَ أو يتركَ الاِحتياطَ،وأمّا الشّهيدُ فبأن لاَ يَشهْدَ أو يُشهَد بحيث لا يحصُلُ معهُ نفعٌ.وهو قول أكثر المفسّرين والحسن وطاؤس وقتادة.

---

[1]– المرجع والموضع نفسه.

[2]– الزّمخشري،**الكشّاف عن حقائق غوامض التّنزيل**،ج1،ص280.

[3]– سورة البقرة/الأية 282

[4]– البغوي،**معالم التّنزيل في تفسير القرآن**، ج1،ص352.

– وَيُحْتَملُ أن يكون نهياً لصاحبِ الحقّ عن إضرار الكاتب والشّهيد، بأن يضُرّهما أو يمنعهما عن مهمّاتهما،وهو قول ابن مسعود وعطاء ومجاهد.[1]

4– قوله تعالى:

﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴾[2]

– **وجه الدلالة من الآية:** أنّ الله عزّ وجل ينهى عن الإضرار في الوصيّة على أيّ وجهٍ كان ذلك الإضرار،فمتى وجد هنالك ضرر من ذلك القبيل فيجب إزالته.

– **جاء في تفسير القرآن العظيم**[3]لابن كثير لقوله تعالى:{مِن بَعْد وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهآ أَوْدَينٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ}،أي لتكون وصيّته على العدل لا على الإضرار والجور والحيف بأن يحرم بعض الورثة أو ينقصه أو يزيده على ما قدّر الله له من الفريضة فمتى سعى في ذلك كان كمن ضادّ الله في حكمته وقسمته.

–**كما جاء في تفسير الرّازي**[4]:اعلم أنّ الضِّرار في الوصيَّة يقع على وجوه:

أحدها:أن يُوصيَ بأكْثرَ من الثُّلُثِ.

ثانيها:أن يُقرّ بكلّ ماله أو ببعضه لأجنبيٍّ.

ثالثها:أن يُقرّ على نفسه بدينٍ لا حقيقة له دفعاً للميراث عن الورثة.

رابعها:أن يُقرّ بأنّ الدّين الذي كان له على غيره قد استوفاه ووصل إليه.

---

[1]– فخر الدّين الرّازي،**التّفسير الكبير**،مرجع سابق،ج7،ص99.

[2]– سورة النّساء/الآية 12.

[3]– ابن كثير،مرجع سابق،ص450.

[4]– فخر الدّين الرّازي، **التفسير الكبير**،مرجع سابق،ج9،ص524 .

خامسها:أن يبيع شيئا بثمنٍ بخسٍ أو يشتري شيئا بثمن غالٍ،كلّ ذلك لغرض أن لا يصل المال إلى الورثة.

سادسها:أن يُوصي بالثّلث لا لوجه الله لكن لغرض تنقيص حقوق الورثة، فهذا هو وجه الإضرار في الوصية.

5- قوله تعالى:

﴿ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسۡجِدٗا ضِرَارٗا وَكُفۡرٗا وَتَفۡرِيقَۢا بَيۡنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَإِرۡصَادٗا لِّمَنۡ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبۡلُ﴾[1]

- **وجه الدلالة من الآية**: بيّن الله عزّ وجل أنّ القصد من بناء المسجد هو إلحاق الضّرر بالمسلمين ولما كان الأمر كذلك وجب رفع ذلك بقاعدة" الضّرر يُزال"

- **جاء في أحكام القرآن لابن العربي** [2] في معنى قوله تعالى:{ضِرَاراً}أي:ضِراراً بالمسجد، وليس للمسجد ضِرار،إنّما هو ضرارٌ لأهله.

- **وفي تفسير الزّجّاج** لقوله تعالى:{ضِرَاراً} أي:اتّخذوه للضّرار والكفر والتّفريق والإرصاد.[3]

- **وفي زاد المسير لابن الجوزي**:" والضِّرار بمعنى المضارّة لمسجد قباء، وكفراً بالله ورسوله،وتفريقاً بين المؤمنين لأنّهم كانوا يصلون في مسجد قباء جميعا،فأرادوا تفريق جماعتهم.والإرصادُ:الانتظار، فانتظَرُوا به مجيء أبي عامر،وهو الذي حارب الله عزّ وجل ورسوله من قبل بناء مسجد الضّرار".[4]

6- قوله تعالى:

﴿

---

[1]- سورة التّوبة/الآية 107 .

[2]-ابن العربي،**أحكام القرآن** ،ج2،ص582.

[3] - أبو إسحاق الزّجّاج،**معاني القرآن وإعرابه**،ج2،ص 468.

[4]- ابن الجوزي ، **زاد المسير في علم التّفسير**،مرجع سابق،ج2،ص279.

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [1]

– **وجه الدلالة من الآية:**مع ما اختلف فيه المفسّرون في تفسير المضارّة في القرآن سواء كان التّضييق في النّفقة أو السّكنى أو...فهذا يكون من قبيل الضّرر الذي يجب إزالته.

– وفي تفسير الطبري" لقوله تعالى:{وَلاَ تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضيِّقُوا عَلَيْهِنَّ}يقول جلّ ثناؤه:ولا تُضارُوهُنَّ في المسْكَنِ الذي تُسكنونهنّ فيه، وأنتم تجدون سعة من المنازل أن تطلبوا التّضييق عليهنّ،فذلك قوله تعالى:{لِتُضَيِّقُوا عَلَيهنَّ} يعني:لتضيّقوا عليهنّ في المسكَن مع وجودكم السَّعة" .[2]

– وجاء في تفسير الرّازي":لقوله تعالى: {وَلاَ تُضَآرُّوهُنَّ}:نهيٌ عن مضارّتهنّ بالتّضييق عليهنّ في السّكنى والنّفقة".[3]

- **خلاصة دلالة الآيات على قاعدة دفع الضَّرر"الضّرر يُزال" :**

ممّا يُستخلص من استدلال الآيات أنّ قاعدة دفع الضّرر أو ما يُسمّى ب:"الضّرر يُزال" تعملُ على شقّين وذلك بالاحتياط عن وقوع الضّرر باجتناب الأسباب المؤدّية له بقدر الإمكان، وبإزالته بعد الوُقوع من دُون مُقابلة الضّرر بمثله أو بإحداثِ ضررٍ أشدٍ منه.

الفرع الثّاني: من السّنّة النّبويّة

وردت العديد من الأحاديث التي تنهى عن الضّرر والضّرار، من جملتها:

- عن عبادة بن الصّامت:أنّ رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم- قضى أن:«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ ».[4]

---

[1]– سورة الطلاق/الآية 6.

[2]– الطبري،**جامع البيان في تأويل القرآن**،مرجع سابق،ج23،ص457.

[3]– فخر الدّين الرّازي،**التّفسير الكبير**،مرجع سابق،ج30،ص564.

[4]–أنظر الألباني،**صحيح سنن ابن ماجة**،كتاب الأحكام،باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره،حديث رقم: 2369 ،ج2، ص257– 258موصولا، ومرسلاً عن مالك عن عمرو بن يَحْيَ المازِنِيِّ،عن أبيه،**موطأ مالك بن أنس**، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرْفِقِ،حديث رقم : 1424، ج1،ص435/الألباني،**سلسلة الأحاديث الصّحيحة**،حديث رقم:250، ج1، ص498/الألباني،**إرواء الغليل**،كتاب الزكاة،باب أهل الزّكاة، حديث رقم:896،ج3،ص408/الألباني،**غاية المرام**،حديث رقم:68،ج1،ص60.

– والحديث له تابع عن أبي سعيد الخدريّ–رضي الله عنه–:

عن أبي سعيد الخدريّ–رضي الله عنه– أنّ رسول الله– صلّى الله عليه وسلّم– قال:« لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ؛ مَن ضَارَّ ضَارَّهُ الله،ومَن شَاقَّ شَاقَّ الله عَليهِ ».[1]

والشّق الثّاني من الحديث مذكور بلفظ :" من ضارَّ أضرَّ الله به "

عن النّبيّ– صلّى الله عليه وسلّم– أنّه قال:« من ضَارَّ أضرَّ الله بهِ،ومن شَاقَّ شَاقَّ الله عليه » .[2]

– والشّق الثاني بدون لفظ "من ضارّ ... "

لقوله — صلّى الله عليه وسلّم –:« وَمَن يُشَاقِقْ يَشْقُقِ اللّهُ عليهِ يَومَ القِيامَةِ ».[3]

وله تابع عن ابن عبّاس– رضي الله عنه–:

عن ابن عبّاس– رضي الله عنه – قال: قال رسول الله— صلّى الله عليه وسلّم –:« لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ؛ وللرّجُلِ أن يَجعَلَ خَشَبَةً في حَائِطِ جَارِهِ، وَالطّرِيقُ المِيْتَاءُ سَبْعَةُ أذْرُعٍ ».[4]

- عن أبي هريرة–رضي الله عنه– أنّ رسول الله–صلّى الله عليه وسلّم – قال[5]:« إنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ أو المرأةَ بِطَاعَةِ اللهِ سِتّينَ سَنَةً، ثمَّ يَحْضُرُهُمَا الموتُ فَيُضَارَّانِ فِي الوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ».

---

[1] – الحاكم،**المستدرك على الصّحيحين**،كتاب البيوع،حديث رقم،2380،ج3،ص260.**قال الحاكم**: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يُخرّجاه.

[2]– أبو داود ، **سنن أبي داود**،كتاب الأقضية،أبواب من القضاء،حديث رقم،3635،ج5 ،477– 478

[3]– البخاري،**صحيح البخاري**، كتاب الأحكام، باب من شاقّ شقّ الله عليه، حديث رقم:7152، ج4، ص289.

[4]– أخرجه أحمد في **المسند**، حديث رقم:2865، ج5، ص55.

[5]– أخرجه أبو داود في **سننه**،كتاب الوصايا،باب في كراهيّة الإضرار في الوصيّة،حديث رقم،2867،ج4 ، ص 490.
وأخرجه التّرمذي،في **السّنن**، كتاب الوصايا،باب ما جاء في الضّرار في الوصيّة، حديث رقم:2117،ج3،ص619.
وقال التّرمذيّ: حديث حسن غريب.

قال:وقرأ عليّ أبو هريرة من ها هنا :{مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْدَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ}حتّى بلغ:{وَذَلِكَ الفَوزُ العَظِيمُ }.[1]

كما أنّ هناك العديد من الأحاديث التي تشمل لفظ الضّرر، واقتصرت على أبرز ما استدّل به العلماء لقاعدة الضّرر يزال،وما كان صحيحا وفي رتبة الحسن.

- **أصلُ قاعدة دفع الضّرر حديث النّبيّ–** صلّى الله عليه وسلّم**–:« لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ »:**

في هذا الحديث الشّريف دلالة على منع الضَّرر ابتدءا قبل الوُقوع بطرق الوقاية الممكنة ورفعه بعد الوُقوع بما يُمكن من التّدابير التي تُزيل آثاره وتمنع تكراره.

وسأسردُ بإذن الله أقوال بعض العلماء عن أصل قاعدة دفع الضّرر.

– قال أبو داود السّجستانيّ[2] – رحمه الله–:" الفقهُ يدورُ على خمسةِ أحاديثٍ منها قوله– صلّى الله عليه وسلّم–:« **لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ** »

وهذا يدلّ على أنّ قاعدة دفع الضّرر أصلها الحديث الشّريف مادامت هي من القواعد الفقهيّة الكليّة والحديث واحد من بين الأحاديث التي يدور عليها الفقه.

– وقال الإمام السُّيوطي[3] في كتابه الأشباه والنّظائر:" أصلُ قاعدة الضّرر يُزال قوله- صلّى الله عليه وسلّم-:« **لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ** » "

وفي هذا دلالة واضحة على أنّ أصل قاعدة دفع الضّرر الحديث النّبويّ الشّريف.

– وقال الشّوكاني[4] –رحمه الله– عن حديث النّبيّ– صلّى الله عليه وسلّم**– : « لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ »** ". هذا فيه دليلٌ على تحريم الضِّرار على أيّ صفة كان من غير فرقٍ بين الجار وغيرِه، فلا يجوز في صورةٍ من الصُّورِ إلاّ بدليلٍ يُخَصُّ به هذا العُمومَ،فعليك بُمطالبةِ من جوَّز المضَارَّةَ في بعض

---

[1]– سورة النّساء/الآية من11–13 .

[2]– أبو الحسن الحنبلي،**التّحبير شرح التّحرير**،ج8،ص3846.

[3]– السُّيوطي،**الأشباه والنّظائر**،ج1،ص83.

[4]– الشّوكاني ،**نيل الأوطار**،ج5،ص311.

الصُّورِ بالدَّليلِ،فإن جاء به قَبِلتُهُ،وإلاّ ضرَبت بهذا الحديثِ وجْهَهُ،فإنّهُ قاعدةٌ من قواعدِ الدّينِ تشهدُ له كليّاتٌ وجزئيّاتٌ ". على ما قاله الشّوكاني:أنّ الحديث أصل لقاعدة دفع الضّرر.

– **يقول مصطفى أحمد الزّرقا**[1] عن قاعدة:" لا ضرر ولا ضرار": هذه القاعدة بلفظها نصُّ حديثٍ نبويٍّ في رتبة الحسن،وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسّنّة وهي أساسٌ لمنع الفعل الضّارّ "

فيرى الشّيخ مصطفى أحمد الزّرقا:أنّ قاعدة:"لا ضرر ولا ضرار" مُستندها حديث النّبيّ- صلّى الله عليه وسلّم- وفي ما يدل على كلام الزّرقا دلالة واضحة على أنّ أصل قاعدة دفع الضّرر هو الحديث الشّريف.

– **ويقول الصّادق عبد الرّحمان الغرياني**[2]:"أصلُ قاعدة "الضّرر يُزال" حديث النّبيّ- صلّى الله عليه وسلّم:« لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ »،معناه لا يبدأ أحد بالضّرَرِ ولا يُجازِي به،فلا يُجَازَى صاحبُ الضَّررِ بِضررٍ على ضَرَرِهِ.

- من خلال أقوال العلماء يتّضح لنا أنّ أصل قاعدة دفع الضّرر هو:قول النّبيّ- صلّى الله عليه وسلّم: « لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ ».

[1]– مصطفى أحمد الزّرقا،**المدخل الفقهي العام**،ج1ص990.

[2]– الغرياني ،**تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة**،ج1،ص28.

المبحث الأوّل: ضوابط دفع الضّرر

المطلب الأوّل: ضوابط الضّرر المعتبر في الشّريعة – الجزء الأوّل من القاعدة وهو ضوابط الضّرر –

المطلب الثّاني: ضوابط دفع الضّرر –الجزء الثّاني من القاعدة وهو إزالة الضّرر –

تمهيد:

حريٌّ على كلّ طالب علمٍ متبصّر بأمور الشّريعة،عند دراسته في بحثه،قبل أن يحكم على تصرّف فعلٍ من النّاحية الشّرعيّة بأنّه جائز أو غير جائز وجب عليه التّطرّق إلى حدود ذلك الفعل الذي يجعله معتبراً أو غير معتبرٍ شرعا،فلذا ارتأيت أن أتطرّق في بحثي إلى: ضوابط الضّرر المُعتبر شرعا قبل معرفة كيفيّة إزالة ذلك الضّرر،وارتأيتُ أنّالمنُاسب دمج مطلب ضوابط الضّرر المُعتبر شرعاً مع ضوابط دفع الضّرر،ليكون أكثرانسجاماً وموضوعيّة ودقّة في البحث.

المطلب الأول: ضوابط الضّرر المُعتبر في الشّريعة–الجزء الأوّل من القاعدة وهو ضوابط الضّرر–:

ليكون الضّرر معتبراً من النّاحية الشّرعيّة أي: يكون على من ارتكب ذلك الضّرر تبِعَةٌ مسؤوليّة وضمان؛وجب أن تتوفّر فيه الشّروط الآتية:

الفرع الأول: أن يكون هذا الضّرر مُحقّقا لا موهُوماً

أوّلا: الضّرر المُحقّق

يُشترط في الضّرر الذي تُبنى عليه الأحكام أن يكون مُحقّقا في الحال أو المستقبل.[1] ومعنى أنّ الضّرر محقّق أي: ذا وجودٍ مؤكّد، أي: مؤكّد الوقوع.[2]

أ–الضّرر الحال: هو الضّرر الذي وقع فعلاً.[3] كـ:إصابة شخصٍ أو إتلاف منقول.[4]

ب – الضّرر المستقبل: قد لا يقع الضّرر في الحال ولكن يكون محقّق الوقوع في المستقبل.[5]

---

[1]– محمّد عثمان شبير،**القواعد الكليّة والضّوابط الفقهية في الشّريعة الإسلامية**،ص171.

[2]– نداء محمّد أمين أبو الهيجاء،**مسؤوليّة الإدارة بالتّعويض عن القرارات الإداريّة غير المشروعة**،شهادة ماجستير ، ص106.

[3]– عبد الرّزاق السّنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**،مرجع سابق،ج1،ص558.

[4] – نداء محمّد أمين أبو الهيجاء،**مسؤوليّة الإدارة بالتّعويض عن القرارات الإداريّة غير المشروعة**،مرجع سابق، ص106.

[5]– عبد الرّزاق السّنهوري، المرجع والموضع السّابق.

كتفويت الفرصة على الطالب لأداء امتحانات الثانوية العامّة،فهنا الضّرر محقّق الوقوع في المستقبل ويتمثّل في عدم قدرة الطالب على الالتحاق بالجامعة لإكمال دراسته، وكإصابة طفلٍ بعجزٍ بسبب ضررٍ لحقه يحول دون قدرته على ممارسة أيّ مهنةٍ مستقبلاً.[1]

والأصل أنّ التّعويض يكونُ عن الضّرر الحال، ويُعوّضُ عن الضّرر المستقبل إذا كان محقّق الوقوع. أمّا إذا لم يقع ضرر أصلا، فلا تعويض.مثل ذلك: تأخّر الرّاكب في الوصول قد لا ينجم عنه ضرر فلا يرجع الرّاكب بتعويض على أمين النّقل.[2]

ثانيا:الضّرر للموهوم أو النّادر الحصول

لا تُبنى الأحكام على ضرر موهوم أو نادر الحصول عملا بقاعدة"**لا عبرة للتّوهّم** "[3]، أي: لا اعتبار ولا اعتداد بالوهم،والمُراد بالوهم: الاحتمالُالعقلي البعيد النّادر الحصول، أوتخيّل غير الواقعفهذا لا يُبنى عليه حكم ولا يمنع القضاء،ولا يُؤخّر الحقوق،ويعضد من وجهة الشّريعة هذه أنّ لا اعتبار للضّرر الموهوم قاعدة" **اليقينُ لا يزول بالشّك** "،إذ أنّ الشّك الذي هو تساوي الطرفين لا عبرة به،فيكون الوهم- الذي هو رجحان جهة الخطأ- أولى بالإلغاء وعدم الاعتبار.[4]

أ- ومثال الضّرر الموهوم[5]:

كثرة إنجاب النّسلالذي قد يترتّب عليه ضائقة اقتصاديّة لا يُمنع منه الإنسان؛ لأنّ الضّرر هنا متوهّم، فالله تعالى أودع في الأرض من الكنوز والموارد ما يكفي حاجة الإنسان إذا استخدمت الأيدي العاملة والعقول المفكّرة، وتمّت مراقبة الله وتقواه في هذه الموارد،

كما قال تعالى:

---

[1]- نداء محمّد أمين أبو الهوى، المرجع والموضع السّابق.

[2]- عبد الرّزاق السّنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**،مرجع سابق ،ص558.

[3]-محمّد عُثمان شبير،**القواعد الكليّة والضّوابط الفقهية في الشّريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص171.

[4]- أحمد موافي، **الضّرر في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق،ص662.

[5]- وهبة الزّحيلي،**الفقه الإسلامي وأدلّته**،مرجع سابق،ج4،ص35.

﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ [1]

ب- و مثال الضّرر النّادر الحصول: بناء الشّخص جداراً في أرضه فادّعى جاره أنّه يحجب عنه الهواء، فلا يكون ذلك ضرراً مُخلا بالمصلحة المشروعة؛ لأنّه لا يقع حجب الهواء، وإذا وقع كان نادراً.[2]

-أمّا إذا كان الضّرر مظنوناً أو غالباً فقد اعتبر ضرراً مُخلاّ بالمصلحة فيُمنع مراعاةً لمقاصد الشّريعة في منع الضّرر، ومنعِ فتحِ أبوابه. **ومثال الضّرر الغالب** بيع العنب لمن عُرف بعصره خمراً، وبيع الحديد والنّحاس لأهل الحرب خشية تصنيع السّلاح منه.[3]

الفرع الثّاني أن يكون ذلك الضّرر بيّناً- فاحشاً لا يسيرا، ظاهراً لا مشكلا-

يُنظر في الفقه الإسلامي إلى مقدار الضّرر المُخلّ بالمصلحة، فإذا كان ذلك المقدار من الكُبر والفُحشِ بحيث يصير الإخلال بيّناً ظاهراً مثله لا يشكل على أهل الخبرة، فإنّ ذلك ضرٌر يجب منعه، وتضمين ما تولّد عنه.

أمّا إذا كان مقدار الضّرر المُخلّ بالمصلحة يَسيراً (قليلاً يشق الاحتراز عنه ومثله يُتحَمل عادةً) فإنّ ذلك ضرر غير معتبرٍ ولا يُمنع منه.[4]

والمقصود أنّ الضّرر الذي يكون معتبراً شرعاً ما كان بيّناً (ظاهراً) و فاحشاً لا يكون يسيرا، أو مشكلا بحيث لا يُعرف إن كان يقع أو لا يقع خصوصاً فيما يتعلّق بالمنافع والأعيان المشتركة.

أوّلاً: الضّرُر الفاحش

أ- مفهوم الضّرر الفاحش:

---

[1]- سورة الأعراف/الآية 96.

[2]-محمد عثمان شبير **القواعد الكليّة والضّوابط الفقهية في الشّريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص171.

[3]- مرجع نفسه،ص171-172.

[4] يُنظر أحمد موافي ، **الضّرر في الفقه الإسلامي**،ص680.

حدّدت مجلّة الأحكام العدليّة،الضّرر الفاحش بأنّه: "كلُّ ما يمنُع الحوائج الأصليّة،يعني المنفعة المقصودة من العقّار،أو يجلب له وهناً يكون سبب انهدامِه".[1]

ب- ضوابط الضّرر المعتبر فاحشاً:

- جاء في درر الحكّام شرح مجلة الأحكام في شرح المادّة "1199": وفي هذه المادّة ثلاثة ضوابط في حقّ الضّرر الفاحش:

الضّابط الأوّل: كلُّ شيء يُوجب وهن البناء هو ضرٌر فاحش.

الضّابط الثّاني كلُّ شيء يُسبّب انهدام البناء ضرٌر فاحش.

الضّابط الثالث الذي يمنع الحوائج الأصليّة المقصودة من مالٍ لذي يُخرجه من الانتفاع بالكليّة ضرر فاحش.[2]

ج- ومثال الضّرر الفاحش:

-رؤية المحلّ الذي هو مقرُّ النِّساء أي المحل الذي يجلس ويُوجد فيه النّساء في الدّار كالمطبخ، وبابُ البئر،وصحن الدّار يُعدّ ضررا فاحشا...ويكون مجبوراً على دفع هذا الضّرر بصورة تمنُع وقوع النّظر إمّا ببناء حائطٍ أو وضع ستارٍ خشّبي في ملكه.[3]

لقد أشار الدكتور أحمد موافي إلى أنّ هذا المثال من قبيل الضّرر الفاحش المعنوي فقالوا الحاصل أنّ الضّرر المادّي سواءٌ ما تعلق منه بالأموال أو الأبدان يكون مجالاً لهذا الضّابط (أي: اعتبار الضرر الذي يُعدم منه الحكم هو ما كان فاحشاً على أنّه يُوجد –أيضاً– ما يدلّ على اعتبار الفقه الإسلامي للأضرار المعنويّة من مثل الإشراف على مقرّ النّساء من صحن الدّار، وبئرها،ومطبخها ونحو ذلك- بمثابة الضّرر الفاحش يُمنع منه في الحكم.[4]

---

[1]- الزّرقاء **نظريّة التّعسّف في استعمال الحقّ في الفقه الإسلامي**،مرجع سابق،ص278/ الزّحيلي **نظريّة الضمان**،مرجع سايق،ص179.

[2]- علي حيدر، **دُرر الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام**،ج3،ص213- 214.

[3]- مرجع نفسه،في شرح المادّة"1202"،ج3،ص220- 221.

[4]- يُنظر احمد موافي، مرجع سايق،ص708- 709.

ثانيا: الضّرر اليسير

- أمّا إذا كان الضّرر يسيراً نحو: بناء جدارٍ أو غرس شجرٍ في أرضه،ممّا يترتّب عليه حجبُ الهواء عن جاره[1] ،لا يُمنع منه المالكُ ولا يكون تعسّفاً؛إذ لابدّ من مثل هذا الضّرر القليل عادةً أثناء الانتفاع بالحقّ.[2]

- جاء في درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام للمادّة"1197"أنّ:فهم من قول المجلّة – الضّرر الفاحش–أنّه إذا لم يكن الضّرر فاحشاً لا يُمنع؛فكأنّه إذا وسّع أمر المنع على كلّ ضرر أي بأن شمل الضّرر الفاحش وغير الفاحش يوجب ذلك انسداد باب إمكان انتفاع الإنسان في ملكه. مثلا لو كان لأحد شجرة مملوكة له في بستانه، وكان جاره ينتفع بظلّها و أراد صاحبها قطعها فليس لجاره أن يمنعه من قطعها بداعي حرمانه من ظلّها.[3]

الفرع الثّالث:أن يكون ذلك الضّرر بغير حق– تعدّيا أو تعسّفا أو إهمالا–

يُشترطُ في الضّرر الذي تُبنى عليه الأحكامُ أن يكون إخلاله بالمصلحة المشروعة بغير حق: كالتّعدّي والتّعسّف والإهمال.[4]

أوّلاً: التّعدّي

أ– مفهوم التّعدّي

1–تعريف التّعدّي لغةمن عدا يُقال" عَدَا " عليه من باب سَمَا.و" عَدَا فِعْلٌ يُسْتَثْنَى بِهِ مَعَ مَا وَ بِغَيْرٍ تَقُولُ جَاءَ نِي القَومُ عَدَا زَيداً وَما عَدَا زَيداً بِنَصبِ ما بَعدَها.و" التّعدّي"مُجَاوَزَةُ الشّيءِ إلى غَيرِه .[5]

قال ابن فارس:"تَجَاوُز ما يَنبَغِي أن يُقتَصَرَ عَلَيه ".[1]

---

[1]–لا يمنع الهواء بالكليّة عن جاره،أنظر وهبة الزحيلي**نظريّة الضّمان**،ص179.

[2]– الزّحيلي،**الفقه الإسلامي وأدلّته**،مرجع سابق،ج4،ص35.

[3]– علي حيدر،**درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**،مرجع سابق،ج3،ص211.

[4]–محمّد عُثمان شبير**القواعد الكليّة والضّوابط الفقهية في الشّريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص172.

[5]– الرّازي ،**مختار الصّحاح**، مادة (عدا)،مرجع سابق ،ص176.

2-تعريف التّعدّي اصطلاحاً: إضرارٌ بالغيرِ بغير حق.[2]

ويُستعمل التّعدّي للدلالة على ثلاثة معان:[3]

المعنى الأوّل: العملُ المحظور في ذاته شرعاً ،كالانتحار والقتل للغير.[4]

المعنى الثّاني: مجاوزة الفعليّة إلى حقّ الغير، أو ملكه المعصوم.

المعنى الثّالث: الإهمالُ والتّقصير في الاحتياط و التّعنّت وسوء القصد عند استعمال الحق.

ب-نخلص من هذا إلى ضابطين للتّعدّي هما:[5]

الضّابط الأوّل: أن يكون الفعل غير مشروعٍ في ذاته سواء تعلّق بنفس الفاعل أو بحقّ غيره.وهذا الضّابط متعلّق بالمعنى الأوّل والثّاني للتّعدّي.

الضّابط الثّاني: أن يُقصَد الإضرار بالفعل،أو مظنّته، أو التّقصير والإهمال في الاحتياط الواجب عند الاستعمال بمقتضى الحق.وهذا الضّابط متعلّق بالمعنى الثالث للتّعدّي.

ج- الفرق بين التّعدّي والغصب:

-جاء في كتاب البهجة شرح التّحفة للتّسولي[6]:

أنّ **التّعدّي** هو التّصرّف في الشيء بغير إذن ربّه دون قصد تملّكه.

و**الغصب:** هو أخذ مالٍ قهرا تعدّياً بلا حرابة.

يُفهم من ذلك أنّ الفرق بين الغصب والتّعدّي هو: قصدُ التّملّك وعدمه، وأنّه إذا أقّر بقصد التّملّك أو دلّت عليه قرينة واضحة فهو غاصب (تجري عليه أحكام الغصب).

---

[1]- ابن فارس،**معجم مقاييس اللغة** ،مادّة (عدو) ،)ج4،ص249.

[2]-محمّد عُثمان شبير، مرجع سابق ،ص173.

[3]- أحمد موافي،مرجع سابق،ص 734- 735.

[4]- محمّد عثُمان شبير،مرجع سابق،ص173.

[5]- أنظر أحمد موافي،مرجع سابق،ص 736.

[6]- التسولي،**البهجة في شرح التحفة**، ج2،ص571.

- وإن أقّر بقصد المنفعة أو قامت قرينة عليها فهو متعدٍّ (فتجري عليه أحكام التّعدّي).

ثانياً: التّعسّف

أ- مفهوم التّعسّف:

1- تعريف التّعسّف لغة: من (ع س ف):" العَسْفُ " : الأخْذُ على غَيرِ الطَّرِيقِ به ضَرَبَ.و" التَّعسُّف"،"والاعتِسافُ"،و" العُسوفُ:الظُّلُومُ ".[1]

2- تعريف التّعسّف اصطلاحاً: "مناقضة قصدِ الشّارع في تصرّفٍ مأذونٍ فيه شرعاً بحسبِ الأصل ".

- والمقصودُ بمناقضة قصد الشّارع: أيُ مضادّة قصدِ الشّارع والمضادّة: إمّا أن تكون مقصودة؛بأن يقصد المكلّفُ في العمل المأذون فيه هدم قصد الشّارع عيناً بيع العينة للتّوصّل إلى الرّبا المحرّم. أو أن يتذرّع بما ظاهره الجواز، إلى تحليل ما حرّم الله أو إسقاط ما أوجبه عليه،ك:هبة المال قرب نهاية الحول احتيالا على إسقاط الزّكاة.[2]

ب-للتّعسّف ضابطين هما:[3]

الضّابط الأوّل: ذاتي أو شخصي؛لأنّه يُنظر فيه إلى العوامل النّفسية التي تُحرك إرادة صاحب الحقّ للتّصرّف بحقّه قصد الإضرار ،أو الدّافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

الضّابط الثّاني: موضوعي يعتمدُ على أمورٍ مادّية ترجع إلى مدى التّناسب بين ما يجنيه صاحبُ الحقّ من نفعٍ،وما يلزم عن ذلك من مفسدة،ووسيلة ذلك الموازنة،فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة،أو راجحة عليها مُنع الفعل.

ج- العلاقة بين التّعسّف والتّعدّي:

- إنّ حقيقة التّعسّف هي استعمال الحقّ على وجه الإخلال بمقصود الشّرع (أي:على وجه

---

[1]- الرّازي، **مختار الصّحاح**،مادة(ع س ف)، مرجع سابق،ص181.

[2]- اللّريني،**نظريّة التّعسّف في استعمال الحق**،مرجع سابق،ص87.

[3]- أنظر أحمد موافي،مرجع سابق،ص757.

الإخلال بالمصلحة). والإخلال بمقصود الشّرع:إمّا بالقصد بالإضرار ابتداءاً ،مناقضة لقصد الشّارع في "منع الضّرر"

وإمّا باستعمال الحقّ استعمالا يؤول إلى" وقوع الضّرر".

وعلى هذا فإنّ التّعسّف يندرج تحت التّعدّي بمعناه الواسع،حيث أنّ التّعدّي في الفقه الإسلامي يشتمل على معانٍ ثلاثة منها هذان المعنيان الذي يُعبّر عنهما بالتّعسّف.[1]

ثالثاً: الإهمال

أ- مفهوم الإهمال:

1- تعريف الإهمال لغة:من (هـ مَ لَ):تقولُ" أهمَل"الشَّيء:خَلّى بينه وبين نفسه وأهْمَلهُ " من الكلام ضدُّ المستعمل.[2]

2- تعريف الإهمال اصطلاحا:بمعنى التّقصير في النظر المأمور به وعدم بذل العناية والاحتياط الواجبين على الإنسان عند استعماله السّلطة المخّولة إليه بمقتضى الحق، مما يُعبر عنه في الفقه الإسلامي بالتّعدّي.[3]

- ويرى بعض الباحثين المعاصرين أنّ استعمال الحقّ على وجه الإهمال أو مع الإهمال والخطأ من قبيل التّعسّفالذي يكون به المتعسّف مسؤولا مسؤوليّة تقصيريّة.

- جاء في كتاب الفقه الإسلامي وأدلّته للدّكتور وهبة الزّحيلي في قاعدة - استعمال الحق مع الإهمال والخطأ -:"إذا استعمل الإنسان حقّه على وجهٍ ليس فيه احتياط واحتراس،وتثبّت، فأضّر بالغير وهذا ما يُعرف بالخطأ،كانُ متعسّفاً أو مسؤولا مسؤولية تقصيرية.سواء أكان خطأ في القصد، إكالمرأى الصّياد شبحاً من بعيد فظنّه صيداً فأطلق عليه النّار، فإذا هو إنسان.

---

[1]- أحمد موافي،مرجع سابق،ص756.

[2]- الرّازي، **مختار الصّحاح**،مادة(هـ م ل)، مرجع سابق،291.

[3]- أحمد موافي،مرجع سابق،ص774.

– أو كان خطأ في الفعل، كما إذا سدّد الصّائد الرّمية على صيد فانحرفت وأصابت إنساناً ،أو تجاوزت الصّيد إلى إنسانٍ فقتلته.

–فذلك كلّه إساءة في استعمال الحق يترتّب عليه تعويض الضّرر الذي أصاب الغير؛ لأنّه كان يجب عليه التّثبت والانتباهُ أو الاحتراسُ في كلّ من القصد والفعل، فإذا قصّر في ذلك تحمّل نتيجة فعله ضونا لدماء النّاس وأموالهم.[1]

■لقد سبق وأن تطرّقت إلى أنّه يُشترطُ في الضّرر الذي تُبنى عليه الأحكام أن يكون إخلاله بالمصلحة المشروعة بغير حق، سواءٌ تعدّيا أو تعسّفا أو إهمالاً ،لكن هنالك من التّصرفات التي قد تترتّب عليها أضراراً ولا تُعدّ قبيل الضّرر المُخلّ بالمصلحة لكونها حاصلة بمقتضى حق، كـ: إقامةِ القصاص والحدود على أهلها وكذلك التّعازير،ودفعُ الصّائل ...

وسأذكر بعض الأمثلة للتّوضيح:

1-يُعدّ تنفيذ أمر الشّارع مانعاً من ترتّب الضّمان،كما إذا أ قام الإمام الحدّ على الزّاني أو السّارق ونحوهم في الحال التي تجوز فيها إقامته، فمات المحدود أو أتلف له عضواً ، فلا ضمان على الإمام.[2]

2-تُعد حالة الدّفاع الشّرعي مانعة من ترتب الضّمان:فإذا صال شخص على شخصٍ آخر فيجوز للمصُول عليه الدّفعُ عن النّفس والطّرف ومنفعته، والبضع ومقدّماته وعن المال وإن قل،إذا كانت المذكورات معصومة،بشرط أن يبدأ بالأخفّ فالأخفّ، فإذا ترتّب على الدّفع موتُ الصّائل فلا ضمان على الدّافع.[3]

– إذا صال الحيوان المملوكُ على رجلٍ ولم يقدر على دفعه إلا بقتله فلا ضمان عليه.(فالمانُع هو حالة الدّفاع الشّرعي).[4]

الفرع الرّابع:أن تكون المصلحة التي أُخلّ بها مشروعة في الأصل

---

[1] – الزّحيلي،**الفقه الإسلامي وأدلّته**،مرجع سابق،ج4،ص36-37.

[2] – محمّد العموش،**موانع الضّمان في الفقه الإسلامي** ،ص339-340.

[3] – مرجع نفسه،ص332.

[4] – محمّد العموش، مرجع سابق،ص333.

يُشترطُ في الضّرر الذي تُبنى عليه الأحكام أن يكون مُخلا بمصلحة مشروعة في الأصل.[1]

والمقصود بمشروعيّة المصلحة:أن يُقرّها الشّرع ويأذن في تحصيلها لا أنّه يمنع من ذلك.

وفائدة المشروعيّة تكمُن في إثبات الحماية لتلك المصلحة من أن يقع عليها أيّ إخلال، بحيث لو أخلّ بها فإنّه يعتبر هذا الإخلال ضرراً موجبا للمسؤوليّة في النظر الشّرعي.

ومثاله: من المشروع للإنسان اقتناء الدّابة والثّوب تحصيلا لمصلحة الرّكوب، ومصلحة ستر العورة والزّينة،فإذا قتل شخص دابّةً لشخص أو أحرق ثوبه فإنّه يجب عليه الضّمان. [2]

- أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فَلا يُعتبر الضّرر الذي يقع عليها.

جاء في كتاب موانع الضّمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمّد محموددوجان العموش كالتّالي:

يُعدّ كون الشّيء المُتلف محرّم الاستعمال مانعاً من ترتّب الضّمان:

- كما لو أتلف خمراً لمسلم فلا ضمان عليه.[3]
- كما إذا أتلف آلات الملاهي كالمزامير ونحوها فلا ضمان عليه.[4]

فيُعدّ المانع من الضّمان في هاتين الحالتين هو: (عدمُ وجود قيمة للمغصوب).

الفرع الخامس: أن تكون المصلحة التي أُخلّ بها مستحقّة للمُتضرّر بأيّ وجه من وجوه الاستحقاق.

- لأيّ وجه من وجوه لاستحقاق،يعني أنّها تجب له ومن حقّه.[5]

---

[1]- مُحمّد عُثمان شبير، مرجع سابق،ص175.

[2]- أنظر أحمد موافي،مرجع سابق،ص784.

[3]- محمّد العموش ، **موانع الضّمان في الفقه الإسلامي** ،مرجع سابق،ص241- 242.

[4]- محمّد العموش ،مرجع نفسه،ص244 .

[5]- أحمد موافي،مرجع سابق،ص850.

فمثالها:حق الملكية يبيح للإنسان أن يبني في ملكه ما يشاء وكيف يشاء،لكن ليس له أن يبني بناءً يمنع عن جاره الضّوء والهواء،ولا أن يفتح في بناءه نافذة تطل على نساء جاره،لإضراره بالجار. فاستعمال الإنسان حقّه على وجهٍ يضّر به أو بغيره هو ما يُعرف بالتّعسّفِ في استعمال الحق.[1]

- أمّا إذا كانت غير مستحقة للمتضّرركمن بنى في أرض الغير بدون وجه حق فإنّ البناء يُزال ولا يضمن صاحب الأرض قيمة البناء المهدوم.[2]

المطلب الثّاني: ضوابط دفع الضّرر –الجزء الثّاني من القاعدة وهو إزالة الضّرر– :

إنّ إزالة الضّرر المذكور في القاعدة جاء مطلقا غير مقيّد؛ لكنّ الفقهاء ذكروا قيود وضوابط لابدّ منها تُقيّد أمر الإزالة،وتضبطها لتكون موافقة للشّرع،وهذه الضّوابط مستفادة من القواعد الفقهيّة المرتبطة بقاعدة دفع الضّرر، أو ما يطلق عليها بقاعدة"الضّرر يُزال"، وقبل أن أذكر تلك القيود

[1] – الزّحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلّته**،مرجع سابق،ج4،ص29

[2] –محمّد عُثمان شبير،مرجع سابق،ص175.

والضّوابط،وجب التّنبيه إلى أنّ القواعد المتعلقة بالضّرر ثلاثٌ منها رئيسيّة،وما ذكر من غيرها هي قيود وضوابط لتلك القواعد.

-لقد جاء في كتاب شرح القواعد الفقهيّة للزّرقا أنّ ثلاثَ قواعد بشأن الضّرر هي أصول بالنّسبة لغيرها:[1]

الأولى للنّهي عن إيقاعه وهي قاعدة" لا ضرر ولا ضرار".

الثّانية: لوجوب إزالته إذا وقع وهي قاعدة الضّرر يُزال ".

الثالثة:لبيان أنّ إزالته إذا لم تُمكن تماما فبقدر ما يُمكن،وهي قاعدة"الضّرر يُدفع بقدر الإمكان".

فسأذكر القيد أوالضّابط ثمّ القاعدة المستمد منها.

الفرع الأوّل: يزُال الضّرر ولو كان قديما

هذا ليس قيدا للجزء الثّاني من القاعدة حقيقة بل هو قيد مجازا،وذلك أنّه توضيح ورفع للبس مُحتمل الوقوع،ذلك أنّه لما كان مُتقرّرا في الشّريعة أنّ القديم يُترك على حاله للقاعدة القديم يُترك على قدمه"، لزم التّنبيه إلى أنّ الضّرر القديم مُستثنى من ذلك،وأنّ الضّرر ينبغي دفعه ولو كان قديما،بناءا على القاعدة" الضّرر لا يكون قديما ".[2]

أوّلا: القديم يُترك على قدمه

أمعنى القديم يُترك على قدمهجاء في كتاب درر الحُكّام شرح مجلّة الأحكام من المادّة-6:

أنّ القديمَ الموافق للشّرع يجب أن يُترك على حاله القديم ما لم يَثبت خلافهُ لأنّ بقاء ذلك الشّيء مُدّةً طويلة دليلٌ على أنّهُ مستند على حقٍّ مشروع فيُحكم بحقيقته"

والقديمُ هو الذي لا يُعرف أوّله،أما إذا كان أوّله معروفاً فلا يُعدّ قديما.[3]

---

[1]- أحمد الزّرقا**شرح القواعد الفقهيّة**،مرجع سابق،ص166.

[2]- أمجد درويش أبو موسى، **قاعدة الضّرر يُزال وأثرها في المعاملات الماليّة والطبيّة المُعاصرة-دراسة فقهيّة تطبيقيّة**، رسالة ماجستير، ص111.

[3]- علي حيدر، **دُرر الحُكّام شرح مجلّة الأحكام**،مرجع سابق،ج1،ص24.

أمّا القديمُ المخالف للشّرع الشّريف فلا يُترك على قدمه مهما تقادم عهده، لأنّ"**الضّرر لا يكونُ قديما**".[1]

ب – مثالُ قاعدة" القديمُيُترك على قِدمه":

– لو كان لأحد جناح في داره ممدود على أرض الغير،أو كان لدارهِ مسيل ماء أو أقذار في أرض الغير،وكان ذلك الجناح أو المسيل أو الممر قديما لا يعرفُ أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه، فأراد صاحبُ الأرض أن يمنع صاحب الدّار من مدّ الجناح أو التّسييل أو المرور في أرضه، أو أراد أن يُحوّل المسيل أو الممر ويُغيّره عن حاله القديم فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه.[2]

ثانيا: الضّرر لا يكون قديما

أ– معنى الضّرر لا يكون قديما:جاء في كتاب درر الحُكّام شرح مجلّة الأحكام من المادّة–7:[3]

" أيْ:يُعتبر قدمه ولا يُحكم ببقائه. هذه المادّة تُفيد حكم المادّة التي قبلها النّاصّة على أنّ" القديمُ يُترك على قدمه"إلا أنّ هذه قيّدتته وبيّنت أنّ القديم الذي يُعتبر القديمُ غيرُ المضرّ".

ب– تتمّة الشّرح مع التمثيل لقاعدة" الضّرُر لا يكونُ قديما":

إنّ المرادُ بالضّرر الذي يُزال ولا يُراعى قدمه، ما كان ضرراً بيّنا أي:فاحشاً.

– وبيانُ ذلك أنّ الضّرر قسمان:عام وخاص.[4]

1– أمّا العامُّفإنّه يُزالُ مطلقاً سواء أكان فاحشاً أو غيرَ فاحشٍ ،كما لو كان لدارٍ مسيل ماء أو أقذار في الطّريق العامّ يضرّ بالمارّين،أو غرفة بارزة وطيئة تمنعُ النّاس من المرور تحتها لتسفّلها، فإنّ كل ذلك يُزال مهما كان قديما.

---

[1]– المرجع نفسه،ص24.

[2]– أحمد الزّرقا،**شرح القواعد الفقهيّة**،مرجع سابق،ص95.

[3]– علي حيدر، **دُرر الحُكّام شرح مجلّة الأحكام**،مرجع سابق،ج1،ص24– 25.

[4]– أنظر أحمد الزّرقا،**شرح القواعد الفقهيّة**،مرجع سابق،ص101– 102.

2- **وأمّا الخاصّ فهو نوعان**: فاحش وغير فاحش:

– أمّا الضّرر الخاصّ الفاحش فإنّه يُزال كما يُزال الضّرر العام، ولا عبرة لقدمه، كما لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخرٍ من القديم، وكان يُوهن بناء الدّار أو يُنجّس ماء بئرها فإنّ لصاحب الدّار أن يُكلّف ذلك الرّجل بإزالة هذا الضّرر.

– أمّا الضّرر الخاصّ غير الفاحش: كما لو كان لدار رجل حقّ إلقاء القمامات والثّلوج أو حقّ التّسييل في أرض الغير أو في طريق خاصٍّ، فإنّ كُلّ ذلك فيه نوع ضَررٍ؛ ولكنّه دون الضّرر السّابق الفاحش فإذا كان من القديم يُعتبر قدمه ويُراعى ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحقّ.

الفرع الثّاني: لا يزُال الضّرر بضررٍ مثله أو أكبر منه

هذا الضّابط متعلّق بقاعدة "الضّرر لا يُزال بمثله"، وهو قيد لقاعدة "الضّرر يُزال"

أوّلا: الضّرر يزُال

أ- معنى الضّرر يُزال:

- جاء في دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام من المادّة-20-[1]: " الضّرر يُزال لأنّ الضّرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضاً فيجب إزالته..." .

ب- أمثلة لقاعدة " الضّرر يزُال ": أذكر منها

خيار العيب شُرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالا معيبا مع ظنّه أنّه مالٌ سالمٌ من العيب.

- حقّ الشّفعة شُرع لجلب الضّرر الذي يحصل من سوء الجوار.

-لو أنّ شجرة في بُستان شخص كبرت وتدلّت أغصانها على دار جاره، وكان من جّراء ذلك ضرر للجار فيجب إزالة الضّرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للدّاخل.[2]

ثانيا: الضّرر لا يُزال بمثله

---

[1]- علي حيدر، **دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**، مرجع سابق، ج1، ص37.

[2]- علي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص37.

أ– معنى الضّرر لا يُزال بمثله: جاء في دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام:[1]

"الضّرر لا يُزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى، إذ لا شكّ بأن يُزال الضّرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه".

ب– أمثلة عن قاعدة " الضّرر لا يزُال بمثله ": نذكر منها

من أكره على القتل لا يجوز له قتل غيره لأنّه يُزيل ضَرره بضررِ غيره.

– لا يجبر السّيد على تزويج عبده.

– لا يأكل المضطّر طعام مضطر آخر إلا أن يكون نبيّاً فإنّه يجوز له أخذه،ويجب على من معه بذله له.[2][3]

–عدمُ وجوب العمارة على الشّريك في الجديد.[4]

الفرع الثالث: يُزال الضّرر الأكبر بالضّرر الأخفّ عند التزّاحم

وهذا الضّابط بناءاً على قاعدة "الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر بالأخفّ،أو ما يُطلق عليها ب: " إذا تعارضت مفسدتانُ روعي أعظمهما بارتكاب أخفّهما"أو ما يُطلق عليها ب:" يُختار أهونُ الشّرين أو أخف الضّررين".

أوّلا: معنى القاعدة ومفرداتها

–هذه القواعد مهما اختلفت ألفاظها وصيغها فهي متّحدة المعنى، وُمتّفق على مضمونها،بين الفقهاوذلك دليل على عظم مكانتها وأهمّيتها وأثرها، وتدلّ على أنّه إذا ابتلي إنسان ببليّتين ولابدّ من ارتكاب أحدهما فللضّرورة جاز ذلكفإذا كانت البليّتان أو الضرران أو

---

[1] – علي حيدر،مرجع نفسه،ج1،ص40.

[2] – الغرياني،**تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة**،مرجع سابق،ص29.

[3] – السّيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشّافعيّة**،ط3،ص178.

[4] – المرجع والموضع نفسه.

المُحرّمان متساويين فهو بالخيار في ارتكاب أيّهما شاء.

– وأمّا إن كانا مختلفين وأحدهما أخفّ مفسدة أو أقل ضررا أو أهون شرّاً من الآخر فيرتكب الأخف ويُدفع الأعظم والأشد؛ لأن ارتكاب المُحرّم والإقدام على المفاسد لا يجوز إلا لضرورة شديدة،وإذا أمكن دفع الضّرورة بالأخفّ، فلا يجوز الإقدام على الأشدّ لأنّه لا ضرورة في حقّ الزّيادة.[1]

ثانيا: أمثلة للقاعدة

من إذا صلّى من قيام سالت جروحه فإنّه يُصلّي جالساً،أو إذا خرج للجماعة صلّى قاعداً وفي بيته يقدر على القيام قيل يخرج للجماعة ويُصلّي جالساً.[2]

– تجويز السّكوت على المنكر إذا كان يترتّب على إنكاره ضرر أعظم.

– تجويز طاعة الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم.

جواز شقّ بطن الميّتة لإخراج الولد إذا كان تُرجى حياته.[3]

– من اضطّر إلى وطأ إحدى زوجتيه، الصّائمة والحائض وطأ الصّائمة ،لأنّها أخفّ،ولأنّ الفطر بجوزة الغير،كفطر الحامل، والمُرضع، إذا خافتا على الولد،ويُقدّم ما فيه شبهة على الحرام الخالص.[4]

الفرع الرّابع:يُزال الضّرر العام بالضّرر الخاصّ عند التّزاحم

هذا الضّابط متعلّق بقاعدة " يُتحمّل الضّرُر الخاصّ لدفع الضّرر العام "

أوّلا: معنى القاعدة:" يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام".

أنّ أحد الضّررين إذا لم يُماثل الآخر إمّا لخصوص أحدهما وعموم الآخر فإنّ الأعلى يُزال بالأدنى وهو ما أفادته القاعدة.[1]

---

[1]– البورنو **موسوعة القواعد الفقهيّة** ،ج1،ص230– 231.

[2]–الغرياني **تطبيقاتُ قواعد الفقه عند المالكيّة**،مرجع سابق،ص29– 30.

[3]– أحمد الزّرقا **شرح القواعد الفقهيّة**، مرجع سابق،ص201– 202.

[4]– قنذوز محمّد الماحي ،**قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدّين القرافي من خلال كتابه الفروق**،ص241.

ثانيا: أمثلة لقاعدة "يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام"

جواز رمي الكُفّار إذا تترّسوا بأسرى المسلمين إذا كانت المصلحة الحاصلة من ذلك ضروريّة قطعيّة كليّة.

- نقض الحائط المائل في الطريق.

جر على المفتي الماجن،والطّبيب الجاهل، والمكاري المفلس.

- بيع مال المدين لقضاء دينه.

-التّسعير على النّاس إذا تضرّر العامّة من غلاء الأسعار.[2]

-جواز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق منعا لسراية النّار.[3]

الفرع الخامس: إزالة الضّرر تكون بقدر الإمكان

هذا الضّابط متعلّق بقاعدة "الضّرر يُدفع بقدر الإمكان" التي تتعلّق بدفع الضّرر قبل وقوعه بكلّ الوسائل الإمكانيات المتاحة.[4]

أولا: معنى الضّرر يُدفع بقدر الإمكان

الضّرر يُدفع بقدر الإمكان أمكن دفعه بالكليّة فبها، وإلا فبقدر ما يمكن،فإن كان ممّا يُقابل بعوض جُبر به.[5]

ثانيا:أمثلة لقاعدة"الضّرر يُدفع بقدر الإمكان"

---

[1]- أنظر أحمد الزّرقا،**شرح القواعد الفقهيّة**،**مرجع سابق**،ص197.

[2] -الغرياني،تطبيقات**قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور**،مرجع سابق،ص29.

[3]- علي حيدر،**درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**،مرجع سابق،ج1،ص40.

[4]-محمد عثمان شبير،**القواعد الكليّة والضّوابط الفقهيّة في الشّريعة الإسلاميّة**،مرجع سابق،ص184.

[5]- أحمد الزّرقا،**شرح القواعد الفقهيّة**،مرجع سابق،ص207.

جاء في دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام للمادّة-31-:

- يعني لو دخل عليك سارق مثلا فادفعه عنك بقدرإمكانك فإذا كان ممّن يُندفع بالعصا فلا تدفعه بالسّيف.

إذا اغتصب شخص مال آخر واستهلكه فلأنّ إرجاع المال المغصوب المستهلك بعينه غير ممكن يضمن الغاصب مثل ذلك المال إذا كان من المثليّات وقيمتإن كانت من القيميّات. [1]

شُرع حقّ الشّفعة لدفع الضّرر المتوقّع عن الجار.

شُرع الحجر على المفلس منعاً للضرر عن الدّائنين.[2]

الفرع السّادس: يُزال الضّرر حتّى وإن لم تُمكن إزالته إلا بتفويت مصلحة

هذا الضّابط مرتبط بقاعدة "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح" أو ما يُطلق عليها ب:

"درءُ المفاسد أولى من جلب المصالح"

وهذا الضّابط لا يُعمل به إلا بإعمال الضوابط السّابقة معه، من ضرورة الموازنة بين أنواع الضّرر، فلا يُزال الأعمّ من أجل الأخصّ، ولا يُزال الأشدّ من أجل الأخف، أو فيما إذا كانت المصلحة عظيمة والضّرر يسير، فإنّه لا يُزال الضّرر والحالة هذه بتفويت هذه المصلحة العظيمة.[3]

أولا معنى درء المفاسد مُقدّم على جلب المصالح

لمعرفة معنى القاعدة وجب التّطرق إلى مُفردات القاعدة وبيان معنى المصلحة والمفسدة.

أ- مفهوم المصلحة:

1- مفهوم المصلحة لغة: من (ص ل ح)، و"الصَّلاَح": ضِدُّ الفَسَادِ وبَابُهُ دَخَلَ، وَالمَصْلَحَةُ" وَاحِدَةُ المَصَالِحِ، و"الاِسْتِصْلاَح": ضِدُّ الاِسْتِفْسَادِ.[4]

---

[1]- علي حيدر، **دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**، مرجع سابق، ج1، ص42.

[2]- صالح بن غانم السّدلان، **القواعد الفقهيّة الكبرى وما يتفرّع عنها**، ص510.

[3]- أمجد درويش أبو موسى، **قاعدة الضّرر يُزال وأثرها في المعاملات الماليّة والطّبيّة المعاصرة**، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص110.

[4]- الرّازي، **مختار الصّحاح**، مادّة (ص ل ح)، مرجع سابق، ص154.

2 – مفهوم المصلحة في الاصطلاح: وصفٌ للفعلِ يحصلُ به الصّلاح، أي النّفع منه دائماً أو غالباً للجمهورِ أو للآحادِ.

–شرح التّعريف:

"دائما" يُشير إلى المصلحة الخالصة والمطّردة، "أو غالباً" يُشير إلى المصلحة الّراجحة في غالب الأحوال، " للجمهور أو للآحادِ": إشارة إلى أنّ المصلحة قسمان ": مصلحة عامّة ومصلحة خاصّة

– مصلحة عامّة: وهي ما فيه صلاح عموم الأمّة أو الجمهور، ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد إلا من حيث إنّهم أجزاء من مجموع الأمّة، مثل حفظ المتمّولات من الإحراق والإغراق. وهذا معظم ما جاء به التّشريع القرآني.

– مصلحة خاصّة: هي ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من آحادهم ليحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع المركّب منهم، فالالتفات فيه ابتداءاً إلى الأفراد، وأمّا العموم فحاصل تبعاً.

وهذا بعض ما جاء به التّشريع القرآني، ومعظم ما جاء به في السّنّة من التّشريع، مثل: حفظ المال من السّرف بالحجر على السّفيه مدّة سفهه.[1]

ب– مفهوم المفسدة:

1– مفهوم المفسدة في اللغة: من (فَ سَ دَ)، فَسَدَ الشَّيءُ يَفْسُدُ بالضَّمِّ "فَسادا" فهو: "فاسِدٌ"

و"فَسُدَ" بالضَّمِّ أيضاً "فَسادا" فهو "فَسيدٌ"، والمَفْسَدَةُ: المَصلَحة.[2]

2– مفهوم المفسدة في الاصطلاح: هي ما قابل المصلحة، وهي وصفٌ للفعلِ يحصلُ به الفسادُ أي: الضّرر دائما أو غالبا للجمهور أو للآحاد.[3]

---

[1]– ابن عاشور، **مقاصد الشّريعة الإسلاميّة** ، ص71– 72.

[2]– الرّازي، **مختار الصّحاح**، مادّة (فَ سَ دَ)، مرجع سابق، ص211.

[3]– ابن عاشور، **مقاصد الشّريعة الإسلاميّة**، مرجع سابق، ص72.

ج– معنى قاعدة "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح":

–إذا تعارضت مفسدة ومصلحة،قُدِّم دفعُ المفسدة غالباً لأنّ اعتناء الشّرع بالمنهيّات أشدّ من اعتنائه بالمأمورات، لما يترتّب عليها من الضّرر المنافي لحكمة الشّارع في النّهي.[1] لذلك قال– صلّى الله عليه وسلّم –:«دعوني ما تركتكم إنّما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم،فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ».[2]

وجه الدلالة من الحديث: أنّ رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم – أمر باجتناب المناهي لأنّها أشدّ من فعل المأمور.

ثانيا: أمثلة لقاعدة درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح

– نهي الشّرع عن إفراد يوم الجمعة بالصّوم لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسّبت وأجازه مالك وترك العمل لذلك.

–النّهي عن صلاة التّطوّع المطلق، في أوقات النّهي إنّما هو لدرء مفسدة التّشبه بالكفّار الذين يسجدون للشّمس عند طلوعها وغروبها.[3]

يُمنع المالكُ من التّصرّف في ملكه فيما إذا كان تصرّفه يُورث الجار ضرراً فاحشاً.[4]

مستثنيات:

إنّ درء المفسدة أو جلب المصلحة راجع إلى الموازنة بين المصلحة والمفسدة ،فإذا كانت المفسدة أعظم من المصلحة قدّم دفع المفسدة،وإذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة قدم جلب

---

[1]– قنذوز محمّد الماحي،**قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدّين القرافي من خلال كتابه الفروق، مرجع سابق**، ص217.

[2]– أخرجه البخاري ،كتاب الاعتصام،باب الاقتداء بسُنن رسول الله– صلّى الله عليه وسلّم–، حديث رق:7288، ج4،ص338 .

[3]– قنذوز محمّد الماحي،مرجع سابق،ص222– 223.

[4]– علي حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، ج1،ص41.

المصلحة عليها.

- جاء في دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام من المادّة- 30- :"...إنّ المنفعة إذا كانت فائدتها أزيد بكثير ممّا يترتّب عليالمفسدة من الأضرار فتُقدّم المنفعة،ولا يُنظر إلى المفسدة القليلة".

مثال ذلك: -إنّ التّكلّم بالكذب مفسدة؛ ولكن إذا أريد به إصلاح ذات البين يجوز على قدر الحاجة إليه.

-لو أراد متغلب ظالم أخذ الوديعة من المستودع غصبا عنه فللمستوِدع أن يكذب ويُنكر وجود وديعة عنده محافظة عليها.[1]

الفرع السّابع: متى ما اندفع الضّرر الأكبر وجبت إزالة الضّرر الأصغر الذي رفع الأكبر

- هذا الضابط متعلّق بقاعدة"الضّرورات تُقدّر بقدرها" وهي قيد لقاعدة "الضّرورات تُبيح المحظورات" . ومعنى ذلك الضابط أنّه لو أزيل الضّرر الأعم بالضّرر الأخص،وأزيل الضّرر الأكبر بالضّرر الأصغر،فاندفع الضّرر الأكبر والأعم وقُدّر أنّه لو أزيل الضّرر الأصغر أو الأخص الذي ارتكب لدفع الأكبر والأعم زال كلّ من الضّرر الأكبر والأعم،وجب السّعي لإزالة الضّرر الأصغر والأخص.[2]

أولا:الضّرورات تُبيح المحظورات

أ- معنى الضّرورات تُبيح المحظورات:

الضّرورةهي العُذر الذي يجوز بسببه إجراء الشّيء الممنوع.[3]

---

[1]- مرجع نفسه،ص41- 42.

[2]- بتصرّف، أمجد درويش أبو موسى،**مرجع سابق**،ص 110.

[3]- علي حيدر، **دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**،مرجع سابق،ج1،ص37.

المُباح: ما خيّر الشّارع المُكلّف فيه بين الفعل والتّرك.[1]

المحظور هو الفعل المحرّم: وهو ما طلب الشّارع الكفّ عن فعله طلباً حتماً.[2]

– إنّ إباحة الضّرورة للمحظورات تُسمّى في علم أصول الفقه رخصة.[3] والرّخصة: هي أن يترك الفعل الذي يُطالب الشّارع به، كالمريض في رمضان مرضاً غير مزمن يُرخّص له في الإفطار على أن يقضيه بعدّة من أيّام أُخر.[4]

تنبيه:

– إنّ الضّرورات لا تُبيح كلّ المحظورات؛ بل يجب أن تكون المحظورات دون الضّرورات، أمّا إذا كانت الممنوعات أو المحظورات أكثر من الضّرورات فلا يجوز إجراؤها، ولا تُصبح مُباحة.

مثال ذلك:

– لو أنّ شخصاً هدّد آخر بالقتل أو بقطع العضو وأجبره على قتل شخص، فلا يحقّ للمُكره أن يُوقع القتل لأنّ الضّرورة هنا مساوية للمحظور بل قتل المُكره أخفّ ضرراً من أن يقتل شخصاً آخر.[5]

ب– أمثلة عن قاعدة الضّرورات تُبيح المحظورات:

-جواز أكل الميّتة عند المخمصة.

– إساغة اللقمة بالخمر.

–التّلفظ بكلمة الكفر للإكراه، مع طمأنينة القلب بالإيمان.

---

[1]– أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص46.

[2]– عبد الوّهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، ص113.

[3]– علي حيدر، **دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**، مرجع سابق، ج1، ص37.

[4]– أبو زهرة، **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص51.

[5]– علي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص38.

- دفُع الصّائل ولو أدّى إلى قتله.[1]

- جواز أخذ الدّائن مال المديون الممتنُع عن الأداء إذا ظفر.[2]

ثانيا:الضّرورات تُقدّر بقدرها

أ- معنى قاعدة الضرورة تُقدّر بقدرها: أي أنّ الشّيء الذي يجوز بناءاً على الضّرورة يجوز إجراؤه بالقدر الكافي لإزالة تلك الضّرورة فقط ولا يجوز استباحته أكثر ممّا تزول به الضّرورة.[3]

ب- أمثلة لقاعدة" الضّرورةتُقدّر بقدرها ":

المضطّر لا يأكل من الميتة إلا قدر سدّ الرّمق.

-من استُشير في خاطب،واكتفى بالتّعريض كقوله:لا يصلح لك، لم يعدل إلى التّصريح.[4]

- لو فصد أجنبي امرأة،وجب أن تستر جميع ساعدها،ولا يكشف إلا ما لابدّ منه للفصد.

- الجبيرة يجب أن لا تستر من الصّحيح إلا ما لابدّ منه للاستمساك.[5]

-الأخذ من الحرام إذ اعدم الأرض ولم يُوجد حلال بقدر الحاجة دون التّوسّع فيه فوق الحاجة إلى التّكميليّات.[6]

الفرع الثّامن: كلما زاد الضّرر الأكبر ولم يمكن دفعه إلا بارتكاب الضّرر الأصغر زدنا في الضّرر الأصغر حتّى يندفع الأكبر

---

[1]- السّيوطي،**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشّافعيّة**،مرجع سابق،ط3، ج1،ص168- 169.

[2]- أحمد الزّرقا،**شرح القواعد الفقهيّة**،مرجع سابق،ص185.

[3]- علي حيدر، **دُرر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**،مرجع سابق، ج1،ص38.

[4]- السّيوطي،**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشّافعيّة**،مرجع سابق،ط3، ج1،ص170- 171.

[5]- المرجع نفسه،ص172- 173.

[6]- الغرياني،تطبيقات**قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور**،مرجع سابق،ص29.

هذا الضّابط متعلّق بقاعدة"الأمر إذا ضاق اتّسع" أو بلفظ "إذا ضاق الأمر اتّسع "[1]،وقيدها قاعدة "إذا اتّسع الأمر ضاق"،وهما قاعدتين متلازمتين تعملان معاً، كقاعدتي:"الضّرورات تُبيح المحظورات"و" الضّرورة تُقدّر بقدرها ".

أوّلا: معنى القاعدة ومدلولها

ومعناها إذا ظهرت مشقّة في أمر فيرخّص فيه ويُوسّع، فإذا زالت المشقّة عاد الأمر إلى ما كان عليه. وهذا في الحقيقة شأن الرّخص كلّها إذا اضطّر الإنسان ترخص وإذا زالت الأسباب الموجبة للتّرخص عاد الأمر على العزيمة التي كان عليها.[2]

ثانيا: أمثلة لقاعدة "إذا ضاق الأمر اتّسع"

- من قال كلّ امرأة أتزوّجها طالق،فلا تطلق عليه كل من تزوّجها،لأنّه ضيّق على نفسه،حيث لم يبقِ لنفسه من يتزوّج من النّساء فإذا اتّسع ضاق،كقوله:كلّ امرأة أتزوّجها من القرية الفلانيّة طالق فإنّه إذا تزوّج من تلك القرية طلقت عليه لأنّه وسّع على نفسه حيث أبقى لنفسه من النّساء أكثر من الذي حرّم فلا يلحقه حرج.

- وجوب إنظار المُعسر،فإنّه إذا ضاق عليه الأمر بالعسر اتّسع عنه بإنظاره،فإذا وجد ضاق عليه ووجب القضاء.[3]

- وجوب قبول شهادة الأمثل فالأمثل عند فقد العدالة أو ندرتها.

- عدم وجوب الخروج عن الإمام الجائر إذا كان متغلّباً وفي الخروج عليه مفسدة.[4]

---

[1]- هذه القاعدة هي قول الشّافعي-رضي الله عنه-،أنظر **الأشباه والنظائر**، السيوطي،ط3،ج1،ص165.

[2]- محمد صدقي بن أحمد البورنو**موسوعة القواعد الفقهيّة**،مرجع سابق،ج1،ص321.

[3]- الغرياني**تطبيقات قواعد الفقه المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المُنتخب للمنجور**، مرجع سابق،ص28.

[4]- أحمد الزّرقا**شرح القواعد الفقهيّة**، مرجع سابق،ص164.

المبحث الثّاني: نماذج من دفع الضّرر في فقه الأسرة– مسائل الزّواج والطلاق –

المطلب الأوّل: نماذج من دفع الضّرر في مسائل الـزّواج

المطلب الثّاني: نماذج من دفع الضّرر في مسائل الطـلاق

المطلب الأوّل: نماذج من دفع الضّرر في مسائل الزّواج

الفرع الأول: مايكون فيه الضرر من الطرفين

أولا:العدول عن الخطبة

أ) تعريف العدول عن الخطبة:

1- تعريف الخطبة:

- تعريف الخطبة لغة:من (خَطَب)، و(خَاطَبَهُ) الخُطْبَةَ وخِطَابًا وهُو الكَلَامُ بين متكلِّمٍ وسَامِعٍ، ومنه اشتقاقُ الخُطبة بضمِّ الخاءِ وكسرِها باختلافٍ معنيين.(خُطبة) بالضَّمِّ وهي فعلة بمعنى مفعولة، وهُو خطيبُ القومِ إذا كان هو المتكلِّمعنهم.

وخطبَ المرأةَ إلى القومِ إذا طلبَ أن يتزوَّج منهم و اختطَبَها، والاسمُ الخِطبَةُ بالكسرِ.[1]

- تعريف الخطبة اصطلاحا:

عرّفها الغرياني:الخِطبةُ- بالكسرهي تقدُّمُ الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليّها طالباً الزّواج منها.[2]

أوهي:كما **قال أبو إسحاق الزّجاج:**الخِطبَةُ:بكسر الخاء ما يُجرى من المراجعة، والمحاولة للنِّكاح؛ لأنّه أمر غير مقدّر،ولا يتعيَّن له أوّل ولا آخر.[3]

---

[1]- الفيُّومي ،**المصباح المنير** ،مادة(خطب)،ص66.

[2]- الصّادق عبد الرّحمان الغرياني،**الفقه المالكي وأدلّته**، ج2، ص494.

[3]- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي،**المنقى شرح الموطأ**،دار الكتب العلمية،ج5،ص3.

دليل مشروعيّتها: من ذلك قوله تعالى:﴿ لاَ جُنَاحَ عَلَيكُم فِيمَا عَرَّضتُم بِهِ مِن خِطبَةِ النِّسَاءِ أَو أَكنَنتُم فِي أَنفُسِكُم عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُم سَتَذكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَن تَقُولُوا قَولاً مَّعرُوفًا ﴾[1]

وجه الدّلالة من ذلك:

في الآية دلالة على جواز خطبة المرأة المعتدّة من وفاة زوج بالتّعريض.

2- تعريف العدول: من (ع د ل) ،و (العَدْلُ) القصْدُ في الأُمورِ،وهُو: خِلافُ الجُورِ، وعَدَلَ عن الطّرِيقِ عُدُولاً: مالَ عنهُ وانصرَفَ،وعَدَلَ عَدْلاً من بابِ تَعَبَ جارَ وظَلَم.[2]

3- تعريف العدول عن الخطبة: تراجُعُ أَحدِ الخاطِبَين، والتّخلي نهائياً عن مشروع الزّواج بالخاطب الآخروالتّوقّف تماماً عن السّير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدّية إلى تحقيق إبرام عقد الزّواج كما كان مُخطّطا في أول الأمر بعد إتمام الخِطبة.[3]

ب) الضّرر النّاجم عن العدول عن الخطبة:

إنَّ استعمال حقّ العدول لا بدَّ أن يكون في حدود هذا الحق أي لغرض تحقيق مصلحة مشروعة أو لتفادي الوقوع في ضرر لأنّ جواز العُدول هو لتفادي زواج لا يحقّق الغاية المرجّوة منه، فلا تحمي الشرائع عُدولاً طائشاً خالياً ممّا يبرّره[4]

ولما كانت الخطبة وعداً بالزواج وكان الأصل أنّ المسلم يلتزمُ بالوفاء في كل أعماله إلّا ما كان من قبيل فعل ضرر ، فلقد قال- صلّى الله عليه وسلم - :« أربعٌ خِلالٍ مَن كُنَّ فيه كانَ منافقاً

---

[1]- سورة البقرة /الآية 235.

[2]- الفيُّومي، **المصباح المُنير** ،مادّة (ع د ل)،مرجع سابق،ص 150.

[3]- مسعود نعيمة إلياس، **التعويض عن الضّرر في بعض مسائل الزّواج والطّلاق**،درجة البحث دكتوراه، جامع أبي بكر بقايد،تلمسان،2010/2009م،ص53.

[4]- مسعود نعيمة إلياس، مرجع نفسه،ص78.

خالصاً:من إذا حدَّثَ كذَبَ وإذا وَعَدَ أخلَفَ،وإذا عَاهَدَ غَدَرَ،وإذا خاصَمَ فَجَرَ، وَمن كَانت فِيهِ خَصلةٌ مِنهُنَّ كانتْ فيه خَصْلةٌ مِن النِّفاق حتى يَدَعَها ».[1]

والضّرر الناشئعن العدول عن الخطبة إمّا أن يكون ماديّاً أو معنوياً(أدبياً).

- فالضّرر المادّي إذا لحق أحد الخاط بين لجّرالعدول عن الخطبة كان قابلا للتعّويض ، ولكن يُشترط فيه أن يكون محقّقا، والضّرر المحقّق هو ما كان وقوعه فعليا أو مؤكّد الوقوع،كأن يقوم الخاطبُ باستئجار الفندق لإقامة حفل الزّفاف وتوزيع الدّعاوى على المدعّوين ثمّ تأتي المخطُوبة لتعلن عن عدولها. فتكون هذه النفّقات التي بذلها الخاطبُضرراً ماّياً محقّقاً قابلاً للتعّويض بسبب العدول.

- أو أن تكون المخطُوبة قد أعدّت الجهاز والملوسُات على مقاسها ثمّ يأتي الخاطبُ ويعدِلُ عن الخطبة فتكون النفّقات الخاصّة بإعداد الجهاز والملوسُات ضرراً ماّياً قد لحق بها من لجّر العُدول وهو ضرر محقّق لأنّه وقع فعلاً.[2]

أما الضرر المعنوي (الأدبي) الموجب للتعويض يكون فقط في القانون وهو: ما يلحق أحد الخاطبين من ألم الفراق، أو ما يكون بإفشاء أسرار أحدهما للغير عند العدول عن الخطبة .[3]

ج) إزالة الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة:

إنّ الضرر الناشئ عن عدول أحد الخاطبين إما أن يكون ماّياً أو معنوياً ، وغالباً ما يصُاحب الضّرر المعنوي ضرٌر ماّي، فلهذا لما كان هنالك ضرر في عدول أحدهما، وجب عدم إزالة الضّرر بضررٍ مثله، فلهذا وجب الضّمان عن هذا العدول.

- فلقد جاء في كتاب **المبسّط في الفقه المالكي**:"وعلى المفتىُ به من مذهب المالكية فإنّه لا يخلو إما أن يكون الرُّجوع عن إتمام الزّواج من قبلِ الزّوج أو منلقبِلَها.

---

[1] أخرجه البخاري ، كتاب الجزية ،باب إثم من عاهد ثمّ غدر ،حديث رقم:3178،ج2، ص 375-376.

[2] - مسعودة نعيمة إلياس ، **التعويض عن الضّرر في بعض مسائل الزّواج والطلاق**، درجة البحث دكتوراه،مرجع سابق ص86.

[3] - أنظر مسعود نعيمة إلياس،مرجع نفسه،ص86.

فإن كان العدول من قبلِه لا يرجع بشيء من الهدايا باقيةً كانت أو هالكة؛ وإن كان العدول من المخطُوبة يرجُع بكّل الهدايا سواء كانت باقيةً أم هالكة ، وإذا كانت هالكة يرجُع ببدَلِها، إلا إذا كان هناك عرف أو شرط بخلاف ذلك فإنه يعمل به.

والدليل: عن ابن عباس أنه قال :«جاءت امرأةُ ثابتِ بن قيسٍ إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقالت :" يا رُسول الله إنّي لا أعتبُ على ثابتٍ في دين ولا خلق ولكنّي لا أطيُقه فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– :"فتردُينّ عليه حديَقته؟" قالت:نعم ».[1]

– فإذا كان الحديث ينصّ على إعادة المهر بعد الدّخول بها إذا طُلب الطلاق من طرفها ، فأحرى وأولى أن ترّد ما قدُم لها من هدايا إذا كان فسُخ الخطبة من طرفها.[2]

وجاء في كتاب مدّونة الفقه المالكي وأدلته:[3]

" إذا أهدى الخاطبُ شيئا إلى المرأةُ مدّة الخطبة ، ثم فُسخت الخطبة، فله اُسترجاع ُما أهداه إليها، وُمطالبتها بردِّه،إذا كان الفسخُ من جهتها ، أما إذا كان التّاركُ للخطبة هو الّزوج ، فلا رجوع له عليها ، وفي الحالة التي يكون له حق في استرجاع ما أهداه، فإنه يأخذه بعينه إن كان موجودا وإذا ضاع ما أهداه أو استهلك،فالقاعدةُ في الضّمان تقضي أنه يلزم في المثلّي من المتاع مثله،كالحبوب والثّمار وفي المقّومُ قيمته مثل الذّهب والثّياب والحيوان."

وعلى هذا يكون إزالة الضرر بتعويض أحد الخاطبين عما بذله للآخر من هدايا، ونفقات التّجهيز.

---

[1] –أخرجه البخاري ،كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه؟،حديث رقم:5275،ج3، ص286.

[2] – التواتي بن التواتي ، **المبسط في الفقه المالكي بالأدلة**،ج4، ص109.

[3] – الغرياني ،**مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مرجع سابق،ج2، ص504.

ثانيا: النُّشوز:

أ)تعريف النُّشوز:

1)مفهوم النُّشوز لغة:

من (نَشَز): النَّشْز، والنَّشُز: المتن المرتفع من الأرض. والنُّشُوز،يكون بين الزَّوجين :وهُو كَراهةُ كلّ واحدٍ منهما صاحِبَهُ.

ونَشَزت المرأةُ بزوجها و على زوجها تَنْشُز وتَنْشُز نُشُوزاً ،وهي نَاشِزٌ: أي ارتفعت عليه واستعصَت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته.

ونَشَز هو عليها نُشُوزاً كذلك وضَربها وجفاها وأضَّر بها.[1]

2)مفهوم النُّشوز اصطلاحا:

نشوز الزوجة

– خروج الزوجة عن طاعة زوجها،ويكون ما يلي:[2]

1)بمنع نفسها عن تمتع الزوج بها.

2)بخروجها بلا إذن منه لمكان لا يجب خروجها له.

3)بتركها حقوق الله تعالى:كالطهارة، والصلاة.

4)بغلقها الباب دونه ومنعه من الدخول.

5)بخيانته في نفسها أو ماله.

نشوز الزوج:

قد يصدر النُّشوز من الزوج فيكون بـ:إذاء زوجته أو ضربها من غير ذنبٍ،أو التقصير في شيءٍ من حقوقها الزوجيّة.[3]

---

[1] – ابن منظور،**لسان العرب**،مادة،(نَشَز)،ج5،ص417،418.

[2] –الحبيب بن طاهر،**الفقه المالكي وأدلته**،ج3،ص333.

[3] – بتصرف،الغرياني،**مدونة الفقه المالكي وأدلته**،1426هـ/2006م،ج2،ص658.

ب)الضرر الناشئ عن النُّشوز:

يكمن الضرر من خلال ما يُلحقه أحد الزوجين بالطرف الآخر من الأفعال الغير مرضية، فمن الزوجة يكون بترفّعها وسُوء عشرتها وغيرها من الأفعال التي تعتبر معصية للزوج.

ومن الزوج بتجافيه للزوجة أو ضربها،أو امتهانها في المعاملة أو غيره من الأفعال التي تعتبر من سُوء العشرة الزوجية.

ج)إزالة الضرر الناشئ عن النُّشوز:

إن العلاقة الزوجية التي تربط الزوجين ببعضهما البعض نظمها الله عزّ وجل وفق نسقٍ سليم، فلكل واحد من الزّوجين حق من الطرف الآخر، وواجب يؤدّيه اتجاه الطرف الآخر ،فإذا ما حصل نزاع أو سوء تفاهم وجد كلاهما الحل المناسب لذلك؛ فإذا كان النُّشوز واقعا من أحدهما،كان عليه أن يتبع الخطوات المناسبة لذلك النُّشوز.

الأول:أن يكون النُّشوز من الزوجة:

ذكر المولى عزّ وجل الخطوات المناسبة لدفع الضرر من نشوز الزوجة فقال سبحانه وتعالى:﴿ واللاّتي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ واهْجُرُوهُنَّ في المَضَاجِعِ واضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً ﴾[1]

جاء في الآية الكريمة الخطوات التي يدُفع بها الضرر الناشئ عن النُّشوز.

– فللزوج إذا نشزت زوجته أن يفعل ثلاثة أمور على الترتيب والتدرج:

الأول:أن يعظ زوجته بذكر ما يقتضي رجوعها عما ارتكبته، بالأمر والنهي،برفق.ومحل وعظ الزوج لها إذا لم يبلغ نشوزها الإمام، أو بلغه ورجي صلاحها على يد زوجها، وإلاّ وعظها الإمام.[2]

---

[1] – سورة النساء /الآية 34.

[2] – الحبيب بن طاهر ، **الفقه المالكي وأدلته**، مرجع سابق،ج3، ص333.

الثاني: أن يهجرها في المضجع، وذلك إذا لم يفد فيها الوعظ، فلا ينام معها في الفراش، ولا يباشرها لعلها ترجع عن نشوزها، وغاية الهجر المستحسن شهر ، ولا يبلغ به أربعة أشهر؛لأن الله تعالى جعلها حدّاً للإيلاء وفيه ضرر عليها.

ثالثا: أن يضربها –جوازاً لا وجوباً ، ولا استحباباً ضربا غير مبرح،إذا لم يفد الهجر، ولا يجوز الضرب المبرح أي الشّاق ،وهو الذي يكسر عظاما، أو يشين لحما، ولو علم أنها لا ترجع عما هي فيه إلا به ،فإن فعلها فهو جانٍ،فلها التّطليق والقصاص، فالضّرب وسيلة لا مقصد وغاية.

الثاني: أن يكون النَّشوز من الزوج:

ذكر الله تعالى في الآية الكريمة ما على المرأة فعله إن بدا لها نشوز من زوجها، فقال عزّ وجل ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾[1]

جاء في تفسير القرآن العظيم ابن كثير:

"إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها ، أو يعرض عنها فلها أن تسقط حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة ، أو مبيت، أو غير ذلك من الحقوق عليه،وله أن يقبل ذلك منها فلا جناح عليها في بذلها ذلك له، ولا عليه في قبوله منها".[2]

أي أنّ المرأة إذا رأت من زوجها ما قد يضر بها فعليها إما إسقاط حقّها أو بعض حقّها من نفقة أو كسوة أو مبيت ،أي يكون بينهما تفاهم أفضل من أن يفترقا،فهذه هي الكيفيّة أو الطرق التي تتبعها لدفع الضرر عنها.

---

[1] – سورة النساء الآية 128.

[2] – بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، مرجع سابق،ص539.

– جاء في مدونة الفقه المالكي وأدلته:

إذا كان العدوان والتقصير من الزوج ،بأن كان يؤذي زوجته،ويضربها من غير ذنبٍ، أو يقصّر في شيء من حقوقها، زجره القاضي عن ذلك، وجبره على العدل والوفاء بحقّها،فإذا ثبت تعدّيه، وأرادت البقاء معه، وعظه القاضي، فإن لم يفد الوعظ، أمرها بهجرهِ ،فإن لم يفد ضربه وأدّبه".[1]

الفرع الثاني: ما يكون فيه الضرر من طرف واحد:

أولا:العضل

أ)تعريف العضل

1)مفهوم العضل لغة:من (عَضَل): العَضَلَةُ والعَضِيلَةُ: كلُّ عصبةٍ معها لحْمٌ غليظٌ. عَضِل عَضَلاً فهو عَضِلٌ وعُضُلٌ إذا كان كثيرُ العضلاتِ.

وعَضَّل عليه في أمره تعضيلاً :ضَيَّق من ذلك وحال بينه وبين ما يريد ظلما، وعضَّل بهم المكان:ضاقَ.

وأصل العضْلِ:المنْع والشّدة، يُقال أعضَلَ بي الأمْر إذا ضاقَت عليك فيه الحِيَل.

وعَضَل المرأة عن الزوج: حبَسَها. وعَضَل الرَّجل أيِّمه يعضُلُها ويعضِلُها عضلاً وعَضَّلَها: منعَها الزَّوج ظلًما.

كما أن الوليّ إذا منع حُرمته من التّزويج فقد منَعَها الحقّ الذي أبيح لها من النِّكاح إذا دَعَتْ إلى كُفءٍ لها.[2]

2) مفهوم العضل اصطلاحا:

---

[1]– الغرياني ،**مدونة الفقه المالكي وأدلته**،1426هـ/2006م، ج2 ،ص658

[2]– ابن المنظور،**لسان العرب** مادة (عَضَل) ، دط،دت، ج11، ص451-452.

العَضْلُ : هو منعُ الولي المرأة التي تحت ولايتِه من النّكاح تعنتا وظلًما، من غير وجه مصلحة .[1]

ب) أقسام العضل وموطن الضرر فيه: ذُكر العضل في القرآن تارةً صُدوره من الوّلي وتارةً صُدوره من الزوج، لكن في الغالب إذا أطلق لفظ العضل يُقصد به عضل ولي المرأة المرأةعلى النّكاح.

الأول:عضل الولي:

قوله تعالى:﴿وإِذا طلَّقْتُم النِّساء فَبلَغْن أَجلَهُنَّ فَلا تَعْضلُوهُنَّ أَن يَّنكِحْن أَزواجَهُنَّ إِذا تَراضَوا بينَهم بِالمَعروفِ ﴾.[2]

جاء في تفسير القرآن العظيم لابن كثير:

كان الّرجل يطلق امرأته طلقة أو طلقتين، فتنقضي عدّتها ثم يبدو له أن يتزّوجها وأن يُراجعها، وتُريد المرأة ذلك فيمنعها أولياؤها من ذلك، فنهى الله عز وجل أن يمنعوها.[3]

وجه الدلالة من ذلك:

أن الضرر يكمن في منع المرأة من الّرجوع إلى زوجها.

الثاني: عضل الزوج:

قوله تعالى :﴿ وَلاتَعْضلُوهُنَّ لِتَذْهبُوا بِبَعضِ مَآءاتَيتُموهنَّ إلّا أن يَّاتينَ بفَاحِشةٍ مبيِّنةٍ وعَاشِرُوهُنَّ بالمَعروفِ ﴾.[4]

جاء في تفسير بن كثير: قوله تعالى :" وَلَا تعضُلُوهُنَّ" ولا تقهروهنَّ

---

[1]- الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**،1423هـ/2002م، ج2، ص567.

[2]- سورة البقرة/ الآية 232.

[3]- ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، مرجع سابق، ص296

[4]- سورة النساء/ الآية 19.

لِ تذْهَبُوا ببَعضِ مآءاتيتُموهنَّ" . يكون للرجل امرأة وهو كارهٌ لصُحبتها ، ولها عليه مهر فيضّرها لتفتدي.

-وأيضا فُسّر العَضْلُ ب: أنه كان في قريش بمكة ، الرجل ينكح المرأة الشريفة فلعلها لا توافقه فيفارقها على أن لا تزّوج إلا بإذنه، فيأتي بالشهود فيكتب ذلك عليها ويشهد،فإذا خطبها الخاطب فإن أعطته وأرضته أذن لها،وإلا عضلها.[1]

وجه الدلالة: أن الضّرر يكمن في سُوء العِشرة على التّفسير الأوّل لتفتدي المرأة منه.

و على التفسير الثاني يكون الضرر في منع المرأة من الزواج من طرف زوجها الأول.

ج)إزالة الضرر الناشئ عن العضل:

إذا كان الولي غير مُجبر، فإنه تجب عليه إجابة الخاطب والرّضا به، إذا رضيت به المرأة،وكان كُفؤاًفإذا ردّه الولي غير المُجبر من غير سبب فإنه يُعتبر عاضلا ولو لأوّل خاطب.

أما إذا كان الولي مُجبراوهو الأب أو وصيّه،فلا تجب عليه إجابة الخاطب الكفؤ ولا يعد ردّه عضلا، ولو تكّرر الرّد، إلا إذا علم منه قصد الإضرار بلسان الحال أو المقال، مثل ما إذا كانت مجبرته موظفة يستولي مرتبها،أو كان يستعملها في خدمته وزواجها يحرمه من ذلك.[2]

إذا ثبت عضل الولي سواء أكان مُجبرا أو غير مُجبر، أمره القاضي بأن يتقي الله ويُزّوج المرأة،فإن امتنع سقط حقه لتعدّيه،وزّوجها القاضي رغماً عنه،رفعاً للظلم،إزالة لهذا الضرر.[3]

ثانيا:الإيلاء

---

[1] - ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، مرجع سابق،ص454- 455.

[2] - الغرياني،**مدونة الفقه المالكي وأدلته**، 1423هـ/2002م، ج2، ص567.

[3] - مرجع نفسه،ص 568.

أ)تعريف الإيلاء:

1)مفهوم الإيلاء لغة: مو آلَى(إلى)لاَ ء مثل ُ آتَى إيتَ اء إذا حَلِف.[1]

2)مفهوم الإيلاء اصطلاحا: عرّفه ابن رشدهو أن يحلف الرجل ألا يطأ زوجتَ ه ُ ، إما ُ مدّة هي أكثر من أربعة أشهر، أو أربعة أشهر،أو بإطلاق.[2]

عرّفه بن أبي زيد القيرواني: كُلّ حالفٍ على ترك الوطء أكثَر من أربعةِ أشهرٍ فهو ُ مولٍ.[3]

ب) الضرر الناتج عن الإيلاء:

أصل الإيلاء:كان الرجل في الجاهلية إذا كره المرأة و أراد تقييدها أن لا تنكح زوجاً غيره حلف عليها أن لا يقربها فيتركها لا أيّماً ولا ذاتُ بعلٍ إضراراً بها، وفُعل ذلك في أول الإسلام.[4]

ويكمن الضرر في ترك المرأة هكذا كالمعلقة مدة الإيلاء فلاهي ذات زوج ولا هي مطلقة.

ج)إزالة الضرر الناتج عن الإيلاء:

إنّ كل فعل أو تصرف يحدث من المكلف قيّده المولى عزّ وجل بكونه ُ طابقا للشّرع فإنّ ما من تصرّفٍ يقع إلا وله مبرر شرعي ،أو حل في الشّرع،فلذا ذكر سبحانه وتعالى في الآية الكريمة ما يجب على المولي فعله إذا هو حَلف على ترك وطء زوجته ، فقال عزّ من قائل:﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾.[5]

جاء في تفسير القرآن العظيم لابن كثير:

---

[1]-الفيومي،**المصباح المنير**،مرجع سابق،ص8.

[2]-محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي،**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،ج4، ص419.

[3]- القيرواني، **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ص133.

[4]- محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ، **المقدمات والممهدات**،ج1،ص 616.

[5]- سورة البقرة الآية 226-227.

إذا حلف الرّجل ألا يجامع زوجته مدّة،فلا يخلو: إمّا أن يكون أقل من أربعة أشهر،أو أكثر منها،فإن كانت أقل،فله أن ينتظر انقضاء المدّة ثم يجامع امرأته،وعليها أن تصبر،وليس لها مطالبته بالفيئة في هذه المدّة. فأما إن زادت المدة على أربعة أشهر ، فللزّوجة مطالبة الزّوج عند انقضاء أربعة أشهر:إما أن يفيء – أي يجامع –وإما أن يطلق،فيجبره الحاكم على أحد الأمرين لئلا يضّر بها.[1]

فهنا إزالة الضرر تكون إما بالفيء بعد انقضاء المدّة التي أقصاها أربعة أشهر إما بالجماع وإما بوعده بالوطء والتّكفير عن يمينه إن كان حالفا بالله وفعل ما حلف به من صيام أوصدقة أوغير ذلك وإما بالطلاق،لئلا تُضّر المرأة بذلك.

ثالثا: الظّهار:

أ)تعريف الظّهار:

1)مفهوم الظّهار لغة: من (ظ َه ر)،(الظَّهر)ضدّ البَطن. وهو أيضًا الرّكابُ .و(ظَهرالشَّيء تبيَّنَ َو(الظّهار): قولُ الرَّجلِ لامَرأته: أنت عليَّ كظهرِ أمي.[2]

2)مفهوم الظّهار اصطلاحاً:

عرّفه الأزهري:شبّه الزّوج أو السّيد،امرأته أو أمتَه بمحرَّمةٍ عليه تحريماً مؤبّدا بنسبٍ أو رضاعٍ أو صهرٍ وهو منحصرٌ في أربعة أمور: أمّ الزّوجة،والرّبيبة إذا دخل بالأمّ وزوجة الأب وزوجة الابن كقوله: أنت علّي كظهرِ أمي.[3]

عرّفه ابن رشد:

---

[1] – أنظر ابن كثير،**تفسير القرآن العظيم** ،مرجع سابق،ص284.

[2] – الرّازي ،**مختار الصحاح**،مادة (ظَ َه َر)، مرجع سابق،ص 171.

[3] – الأزهري،**الثّمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،ص 476.

تشبيه الرّجل وطء من تحل له من النّساء بوطء من تحرم عليه منهنّ تحريماً مؤبّدا بنسبٍ أو صهرٍ أو رضاعٍ. وكانت العرب تكنّي عن ذلك بالظّهر فتقول امرأتي عليّ كظهر أمي.[1]

ب)الضرر الناتج عن الظّهار:

يكمن الضرر في تحريم الزوج لزوجته بحيث لما شبه زوجته وهي حليلته بالمحرمات عليه تحريما مؤبداً من نسبٍ أو صهرٍ أو رضاعٍ فقد أدخل عليها ضررا بعدم معاشرتها ولقد ذكر الله تعالى في الآية الكريمة:﴿ الذين يظّهرون منكم مّن نسآئهم ما هنّ أمّهاتهم إن أمّهاتهم إلاّ الّي ولدنهم وإنّهم ليقولون منكرا مّن القول وزورا ص إنّ الله لعفوّ غفور﴾.[2]

وقد يدخل الإيلاء على الظّهار إذا كان الزوج قاصدا للضّرر لأن المظاهر لا يطأ زوجته حتى يكفر ويكون ممن يقدر على فعل الكفّارة فيعتبر منه القصد إذا تبين بعد مرور الأربعة أشهر إلا أنهما يختلفان في الحكم على المظاهر قبل والزوجة،وعلى المولي(الفيء)مع فعل ما حلف عليه،إذا كان حلفه بالله عز وجل،وآخر الأمر إذا لم يفد شيء الطلاق.

ج)إزالة الضرر الناتج عن الظّهار:

لقد ذكر المولى عزّ وجل في سورة المجادلة ما على المظاهر من كفّارة فقال عزّ وجل:

﴿والذين يظّهرون من نسآئهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مّن قبل أن يتماسّا ص ذالكم توعظون به ص والله بما تعملون خبير ص فمن لمّ يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا ص فمن لّم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً ذالك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾.[3]

---

[1]- ابن رشد،ا **لمقدّمات والممهّدات**،مرجع سابق،ج1،ص599.

[2]- سورة المجادلة/الآية 2.

[3]- سورة المجادلة الآية 3-4.

وجه الدلالة: أن من ظاهر من امرأته فعليه إزالة ما ألحقه بها من ضرر بالكفّارة، وتكون الكفارة بأحد أمور ثلاثة:

أولها: بعتق رقبة مؤمنة سليمةٌ من العيوبِ ليس فيها شرك ولا طرفٌ من حرية.

-أما اشتراط الإيمان فلأن المقصود من العتق القربة وعتق الكافر يُنافيها، وأما اشتراط السّلامة من العيوب فليس على إطلاقه بل إن منع من كمال الكسب، كقطع اليد،فإنه لا يُجزئ وإن لم يمنعه كالعرج الخفيف والعور فإنه يجزئ.

وأما اشتراط عدم الشركة وعدم شائبة الحرية فهو المشهور.

ويُشترط فيها أيضًا أن تكون مما يُستقر ملكه عليها احترازا ممن يعتق عليه.

- أن تكون خالية عن شوائب العوض فلا يصح أن يعتق عن ظهاره عبداً على دينارٍ يكون في ذّمة العبد.

-أن لا تكونُ مشتراة بشرطِ العتق لأنَّ هذا الشرط يُنقص من ثمنها فكانت كالهبة.[1]

ثانيهما: صيام شهرينُ متتابعين :بالأهلة فان انكسر شهر،صيام أحدهما بالهلال،وتمم المنكسر ثلاثين وتجب نية التتابع ونية الكفّارة،لأن الكفّارة والتتابع واجبا لابد لهما من نيّة وإذا انقطع التتابع استأنف لأن الله تعالى اشترط التتابع .[2]

بقوله عزّ وجل: "فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ"[3]

- فإن لم يقدر على الصوم انتقل إلى كفّارة الإطعام.

ثالثهما: فإن لم يستطع الصوم بأن كان ضعيف البنية أو مستعطشا مثلا فعليهإطعامُ ستّين مسكيناًأحراراً مسلمين مدين بمده عليه الصلاة والسلام لكل مسكين من عيش أهل البلد،فلا

---

[1]- إش:محمد بنيس،**حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الّرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني**، ج2،ص105.

[2]- **حاشية العدوي**،مرجع سابق ،ص105-106.

[3]- سورة المجادلة/ الآية 4.

يجزىء أن يعطي ثلاثين مسكينا أربعة أمداد لكل مسكين ولا أن يعطي مائة وعشرين مسكيناً مداً لكّل مسكين.[1]

[1]- أنظر**حاشية العدوي**،مرجع سابق،ص106.

المطلب الثّاني:نماذج من دفع الضّرر في مسائل الطلاق

الفرع الأول: ما يكون فيه الضرر من الطّرفين

أولا:الطّلاق

أ) تعريف الطلاق:

1- تعريف الطلاق لغة: من (طَلَّقَ): امرأتَه تطليقاً فهو مطلّق،فإن كُثّر تطليقُه للنّساء قيل طلّيق ومِطْلاق والاسم: الطَّلاقُ.وامرأةٌ طالقٌ طلّقها زوجُها.[1]

2-تعريف الطلاق اصطلاحاً:

عرّفه التّسولي[2]رفع القيد الثّابت شرعاً بالنّكاح.

فخرج بقوله شرعاً: القيد الحسّي وهو حلّ الوثاق.

وبقوله بالنّكاح: العتق فإنّه رفع قيدٍ ثابتٍ شرعاً لكنّه لم يثبت بالنّكاح.

وعرّفه الغرياني[3]قيد النّكاح المنعقد بين الزّوجين بألفاظٍ مخصوصة.

ويُقصد بألفاظ مخصوصة، الألفاظ التي يُحل بها عقدُ الزّواج.

ب)موطن الضّرر وكيفيّة إزالته: يكمن الضّرر في الأمور الآتية:

1-عدم التّمكين: لقد سبق وأن ذكرت من أسباب النّشوز عدم تمكين المرأة نفسها من الزّجل-أي زوجها-، ومعناه: منع الزّوج من الاستمتاع بها.[4]

ولقد ذكر المولى عزّ وجل عن الخطوات التي يتّبعها الزّوج لتأديب الزّوجة إذا بدا منها نشوز فإن تعذّر ذلك وتعذّر الصّلح انتقل إلى الطّلاق دفعاً للضّرر عن الزّوج.

---

[1]-الفيّومي،**المصباح المُنير**،مرجع سابق،ص142- 143.

[2]-التّسولي،**البهجة في شرح التّحفة**،مرجع سابق،ج1،ص535.

[3]-الغرياني،**مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته**،1423هـ/2002م،مرجع سابق،ج2،ص663.

[4]- مرجع نفسه،ج2،ص657.

2- مرض الزّوجة: قد يبدو من المرأة أحد الأمراض أو العيوب التي يتعذّر على الزّوج بسببها ممارسة حقّه المشروع له في الزّواج،وذلك يُحدث له أو يُشكّل عليه ضرر، من ذلك:

- **ما يخصّ الرّجل والمرأة أربع**[1]: **الجنون** بطبع أو صرع أو وسواس وإن تمّرفي الشّهر لنفور النفّسِ منه.

البرص: أبيضه وأسوده ولو قلّ اتّفاقاً في المرأة.

الجذام المحقق.

العِذْيَطَة: هي خروج الغائط عند الجماع.[2]

أمّا ما يخصّ بالمرأة فخمسة[3]:

الرّتق: وهو انسداد المهبل، بحيث لا يمكن الجماع.

القرن: وهو نتوء يبرز في فرج المرأة يُشبه قرن الشّاة،يتعذّر معه الجماع.

العفل: هو لحم يبرز في بقُبل المرأة،يُشبه أُدرة الرّجل- انتفاخ الخصية_.

الإفضاء: وهو اختلاط مجرى البول والمهبل.

بخر الفرج: وهو نتن الفرج.[4]

فأمّا الأمراض المشتركة:

- إذا كان بأحد الزّوجين جنون أو جذام أو برص يُرجى برؤه وكان يُعطي للآخر الحق في طلب التّطليق،فإنّ المريض يُؤجّل سنة قمريّة قبل الحكم عليه بالتطليق،فإن شُفي المريض فلا حقّ للآخر في طلب التّطليق،وإن مضى الأجل ولم يُشفَ ولم يتنازل المتضّرر منهما عن طلبه حَكم له القاضي بالطلاق دفعا للضّرر.[5]

---

[1]- محمّد جمعة عبد الله،**الكواكب الدّريّة في فقه المالكيّة**،ج2،ص 204.

[2]- الغرياني،**مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته**،مرجع سابق،ج3،ص25.

[3]- محمّد جمعة عبد الله،**الكواكب الدّريّة في فقه المالكيّة**،مرجع سابق،ج2،ص 204.

[4]- الغرياني،**مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته**،مرجع سابق،ج3،ص27.

[5]- مرجع نفسه،ص29-30.

أمّا الأمراض الخاصّة بالمرأة: إذا رُجي الشّفاء منها، تُؤجل للتداوي بالاجتهاد من غير تحديد ويُؤخذ في ذلك بقول أهل الطّب والمعرفة. فإن لم يحدث الشّفاء خيّر الزّوج بين إبقائها أو ردّ النّكاح، دفعاً للضّرر الواقع من جرّاء زوجته.[1]

ثانيا: طلب التّطليق (الطلاق للضّرر)

حُسن العشرة مأمور به كل من الزّوج والزّوجة، إلا أنّه قد يختل التّوازن بسبب أحد الزّوجين فيكون الضّرر، فإذا كان الضّرر من المرأة بنشوزها عُولج بمراتب التّأديب، وإن كان من الزّوج بأن كان يُسيء عشرتها وهي لا تملك طلاقها، فقد جعل الشّرع الحكيم للمرأة الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء، وعلى القاضي تطليقها منه إذا ثبت منه الضّرر.

والضّرر الذي يُعطي الحق للمرأة في رفع دعوى الطلاق أحد من الأمور الآتية:[2]

1- سُوء العِشرة: كأن يسبّها ويُسبّ أبيها وأهلها مثل أن يقول لها: يا بنت الملعون أو يا بنت الكافر، وتجويعها، أو أخذ مالها، و الضّرب العنيف، أو الضّرب الخفيف بغير مبرّر شرعي، أو وطءِ ها وطأ محّرم: مثل وطئها في الحيض، أو في دُبرها وغيره من الأفعال التي تُعتبر من قبيل الضّرر.

فإذا تكّرر الضّرر وتعذّر الإصلاح كان على القاضي أن يحكم بالفراق لدفع الضّرر الحاصل بالزّوجة

2- عدم الوطء: الضّرر الذي يُعطي للمرأة الحق في رفع الدعوى بطلب الطلاق تركُ الزّوج وطأها لأنه في حكم الحلف على ترك الوطء الذي سمّاه الله عزّ وجل بالإيلاء

فالإيلاء ضارّة بترك الوطء متحقّقة مع اليمين وعدمه فإمّا أن يطأ وإمّا أن يُفارق دفعاً للضّرر.[3]

3- عدم الإنفاق:

---

[1]- بتصّرف الغرياني ،مرجع سابق،ص30.

[2]- الغرياني، مرجع نفسه،ج3، ص12.

[3]- الغرياني،مرجع نفسه،ص15.

تجب النّفقة على الزّوج الحّر لزوجتهالحّرة مادامت الزّوجيّة بينهما باقية،ولم يكن من قبلِها نشوز،وذلك إذا دخل بها أو دعى إلى الدّخول بها،وكانا جميعا من أهل الاستمتاع، وهو أن يكون الزّوج بالغاً ،وتكون هي ممن ستمتع بمثلها،ويُمكن وطؤها.فإن كان الزّوج ممّن لم يبلغ أو كانت هي ممّن لا يُمكن وطؤها لصغرها فلا نفقة لها.[1]

ومذهب مالك رحمه الله أنّ الإعسار بالنّفقة والمؤونة ،يُوجب الخيار للزّوجة بين أن تطلق عليه،وبين أن تقيم معه بلا نفقة.[2]

ووجه الدلالة من ذلك أنّ المرأة إذا لم يقدر زوجها على النّفقة فلها أن تختار بين الإقامة معه مع تحّمل الضّرر الذي يحّل بها،وإمّا الطلاق الذي هو آخر الحلول في الحياة الأسريّة دفعاً للضّرر عنها.

4- مرض الزّوج: سبق وأن ذكرت أنّ الأمراض المشتركة بين الرّجل والمرأة وهي:الجنون والبرص،والجذام والعِذْيطة،وما قيل عن الزّوجة في هاته الأمراض يقُال عن الزّوج إذا اعترضته الأمراض الأربعة.

أمّا الأمراض التي تخص الرّجل وحده وهي أربعة:[3]

الخصاء: وهو سّل الخصيتين ونزعهما أو قطع الذّكر.

الجَب: وهو قطع الذّكر مع الأنثيين،سواء كان مقطوع خِلقة أو بعد الولادة.

العنّة: وهي صغر الذّكر جداً بحيث لا يتأتّى به الجماع،ومثل الصّغر في إعطاء الزّوجة الحق في ردّ النّكاح الثّخن المانع من الإيلاج.

الاعتراض: وهو دوام استرخاء الذّكر وعدم انتشاره وصاحبه يُسّمى المعترُض.[1]

---

[1]- الباجي،**المُنتقى شرح الموطأ**،مرجع سابق،ج5،ص434.

[2]- مرجع نفسه،ص443.

[3]- محّمد جمعة عبد الله،**الكواكب الدّريّة في فقه المالكيّة**،مرجع سابق،ص204.

- إنّ الأمراض الخاصّة بالرّجل إن كان لا يُرجى برؤها وهي :الجَبّ والخِصاء والعنّة والكبر المانع من الوطء إذا ثبتت وطلبت المرأة الطلاق،فإنّ الحاكم يأمر الزّوج بالطّلاق،وإن امتنع يطلق عليه- لأنّ في ذلك ضرر على المرأة والأمراض هاته التي تُصيب الرّجل لا يُرجى بُرؤها-.

أما الاعتراض فإنّ الزّوج يُؤجّل سنة قمريّة تبتدئ من يوم الحكم بالتّأجيل،شريطة أن لا يكون الاعتراض طرأ عليه بعد وطء فلا خيار لزوجته،و عليها أن تصبر أو تفدي نفسها بالخلع.[2]

وعموماً أنّ ما كان من الأمراض ما يُرجى بُرؤه يُنتظر فيه فترة، وإن كان في ذلك ضرر على المرأة فلا خيار غير ذلك إلا الفراق.

5- غيبة الزّوج:

قد تتضرّر المرأة بسبب غياب زوجها مدّة طويلة لا لعدم النّفقة عليهافإنّ النّفقة قد يقوم غير الزّوج بها،كأقاربه،أو يكون له مرتب جارٍتُنفق على نفسها منه، ولكن لعدم الوطء وخشية الزّنا وحينئذ يحقّ لها رفع دعوى تطلب التّطليق إذا طالت غيبة الزّوج سنة فأكثر.[3]

أي أنّ المرأة إذا خافت على نفسها الضّرر بغياب الزّوج فلها رفع أمرها إلى القاضي إذا طال غيابه،فيحكم لها بمدّة لانتظاره ثمّ تطلق منه، لكي لا يكون على المرأة ضرر.

6- حبس الزّوج:

إذا أُسر الزّوج أو حُبس فللزّوجة الحق بعد مُضي سنة من الأسر أو الحبس إذا تضرّرت أن ترفع دعوى بطلب التّطليق لأنّ في غياب الزّوج يشكّل ذلك على المرأة ضررا فوجب رفعه.

الفرع الثّاني: ما يكون فيه الضرر من طرف واحد

---

[1]- الغرياني،**مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته**،مرجع سابق،ج3،ص26- 27.

[2]- المرجع نفسه ،ص30.

[3]- المرجع نفسه،ج3،ص22.

أولا:الخلع

أ) تعريف الخلع:

1-تعريف الخلع لغة:من (الخلْع)ء َ يَخْلَع ُه ُ خَلْعاً واختَلَعه ُ كَ نَزَعَهُ وخلَع امرأتَه ُ خُلْعاً بالضَّمِّ وخِلاعاً ،فَاختَلَعت وخَالَعَها:أزالها عن نفسه،وطلّقها على بَذْلٍ منها له.[1]

2- تعريف الخلع اصطلاحاً:

عرّفه ابن رشد:نزلُ المرأة العِوضَ على طَلاقِها.[2]

ب) موطن الضّرر في الخُلع:

إنّ الله تعالى شرع الخلع لحاجة النّاس إليه،فقد تكره المرأة زوجها لسوء خُلقه أو دمامة خَلقِه أو لغير ذلك من الأسباب التي لا تقدر على أن تدفعها،وتخشى أن لا تُقيم حدود الله في حقّ زوجها فتتحوّل حياتها إلى شقاء وبؤس، وهي لا تملك أن تطلّق نفسها[3] فجعَل الله تعالَى لها مَخلصاً من ذلك بدفع شيء من مالها ليكمن الضّرر في التّقصير في الواجبات الزّوجيّة،وعدم الوفاق بين الزّوجين.

-فَفي الحديث النّبوي الشّريف: «أنّ امرأةَ ثَابتِ بنِ قيسٍ جاءت إلى رسُول الله- صلّى الله عليه وسلّم- فقالت: يا رسُول الله إنّ لا أعتِبُ على ثَابتٍ في دينٍ ولاَ خُلُقٍ ولَكِنّي لاَ أُطيقه ُ فقال رسول الله- صلّى الله عليه وسلّم- : فتُردّين عليه حَديقته ُ ؟ قالت:نعم ».[4]

فهي خافت التّقصير في واجباتها الزّوجية إذ أنّها لم تعد تُطيق زوجها،فلهذا جُعل الخُلع لإزالة الضّرر الذي قد يُحوّل الحياة الزّوجيّة إلى بؤسٍ وشقاء.

---

[1]- ابن منظور،مرجع سابق،دط،دت،ج8،ص76.

[2]- ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المُقتصد**،مرجع سابق،ج4،ص357.

[3]- الغرياني،**مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته**،مرجع سابق،ج2،ص703.

[4]- سبق تخريجه ،ص 53 .

خـاتـمـة

خـاتمة

وختاما فإن موضوع إزالة الضرر ذو نفع عظيم وفائدة كبيرة,فلقد كثر الظلم والاعتداء في معاملات الناس، وغدا المظلوم يطالب بحقوقه وربما قابل الضررَ بالضررِ باسم المطالبة بحقه،وغدا المعتدي يظلم ويتعدى باسم التّصرف في الحق الذي شرع له فلذا وجب معرفة الضوابط المعتبرة للضرر والضوابط التي يدفع بها الضرر ويزال.ولقد توصلت إلى النتائج التالية:

1)أن الضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا.

2)أن الضرر ينقسم إلى عدّة أقسام:

-باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله:ضرر عام وضرر خاص.

- باعتبار الحكم التكليفي لإيقاعه إلى ضرر مشروع وضرر غير مشروع.

- باعتبار محلة:إلى ضرر مادي وضرر معنوي.

3)ذكر في العديد من الآيات القرآنية ما يدل على منع الضرر، ومن السنة أصله قول النبي"صلى الله عليه وسلم" « لاَ ضرَرَ وَلا ضِرَار » .

4) لكي يكون الضرر معتبراً شرعا وجب أن يكون:محققا، فاحشا، وبغير حق.

- وأن تكون المصلحة المخل بها مشروعة في الأصل.

-وأن تكون المصلحة التي أخل بها مستحقة للمتضرر بأي وجه من وجوه الاستحقاق.

5)أن قاعدة الضرر يزال مقيدة بالقيود الثمانية المذكورة التي هي ضوابط كيفية إزالة الضرر وليست مطلقة.

6) أن الضرر يقع أيضا في مسائل الزواج والطلاق وتكمن أهمية دفع الضرر بوضوح في مجال الأسرة من خلال الوسائل المتاحة لدفعها.

7)أن الضرر الذي يقع في مسائل الزواج والطلاق منها ما يقع فيه الضرر من الطرفين كالنشوز ومنه ما يقع فيه الضرر من طرف واحد كالظهار.

التوصيات والاقتراحات:

1)آمل أن تكون هناك دراسات مستقبلية تسلط الضوء على كيفية دفع الضرر بالضوابط اللازمة في جانب الأسرة بكل ما يتعلق به، وفي جوانب أخرى في الفقه.

2) ضرورة التوعية الدينية بمدى أهمية موضوع الضرر وما يلحق به من عقوبات دنيوية وأخروية.

3) إن أهم ما يجب معرفته لإزالة الضرر هو الموازنة بين المصالح والمفاسد خصوصا ما كان منه في الجانب الطبي ذلك أنه يخص النفوس البشرية .

4) أن الكثير ما يحصل للأشخاص من مشاكل وضغوطات يرجع سببه إلى عدم التقيد بأمور ديننا ونقص الوازع الديني فلهذا وجب الاحتياط قبل الوقوع في المعاصي والأخطاء وإذا وقعت وجب إزالتها وفق نهج شرعي فالرسول عليه الصلاة والسلام يقول :« لاَ ضَرر ولا ضِرَار» .

هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده وما كان من خطأ أو سهوٍ أو نسيان فمن نفسي والشيطان والله ورسوله من ذلك براء.وصلى الله على سيدنا محمد ،والحمد لله رب العالمين.

قائمة الفهارس

فـــهرس الآيـــــات القرآنية
فهـــرس الأحـاديـث الشّريفة
فهـرس القـواعد الفقــهيّة
فهـرس المصـــادر والمـــراجع

فهرس الآيات القرآنية

السورة وطرف الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
﴿ فيَتعلَّمُونَ مِنهُمَا ما يُفرّقونَ..﴾	102	04
﴿ ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَى عَذَابِ.....﴾	126	05
﴿وَ الصَّابِرِينَ فِي البأسَآءِ.....﴾	177	03
﴿ وَلاَ تعتَدُوا إنّ اللّهَ لا يُحبُّ المعتدِين﴾	190	ر
﴿ لِلّذِينَ يُولُونَ.....﴾	226- 227	60
﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً..... ﴾	231	13
﴿ وإذا طلَّقْتُم النِّسَآءَ.....﴾	232	58
﴿ لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ..... ﴾	233	14
﴿ ولاَ جُنَاحَ عَلَيكُم.....﴾	235	51
﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ..... ﴾	282	15
آل عمران		
﴿ الذِينَ يُنفِقُونَ..... ﴾	134	05
﴿ومن ينقلب على عَقبيهِ..... ﴾	144	03
النساء		
﴿ مِن بَعْد وَصِيَّةٍ..... ﴾	12	20-16
﴿ وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ.....﴾	19	58
﴿ واللّاتي تَخَافُونَ..... ﴾	34	55
﴿ وَإِنِ اِمْرَأَةٌ خَافَتْ.....﴾	128	56

المائدة		
﴿ فَمنُ اضْطُرَّ.....﴾	**3**	**06**
الأعراف		
﴿ وَلَوَ اَنَّ أهلَ القُرَى.....﴾	**96**	**26**
التوبة		
﴿ الذِينَ اتّخَذوا مَسجِداً... ﴾	**107**	**17**
يونس		
﴿ وإذاَ مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ..... ﴾	**12**	**02**
يوسف		
﴿ فَلمَّا دَخلُوا عليْهِ.....﴾	**88**	**02**
الإسراء		
﴿وَإذَا مَسَّكُم الضُّرُّ ..... ﴾	**67**	**04**
المجادلة		
﴿ الذِينَ يظَّهَّرُونَ.....﴾	**2**	**62**
﴿وَالذِينَ يظَّهرون.....﴾	**4 - 3**	**62**
﴿ فصِيَامُ شَهرَينِ.....﴾	**4**	**63**
الطلاق		
﴿ أسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيثُ..... ﴾	**6**	18
القلم		
﴿وإنّكَ لعَلَى خُلُقٍ.....﴾	**4**	ر

فهرس الأحاديث الشّريفة

طرف الحديث	الصفحة
« أربعُ خِلالٍ..... »	52-51
« إنَّ الرَّجُلَ..... »	20
«جَاءتِ امرأة..... »	70-53
« دَعُونِي ما تَرَكتُكُم..... »	43
« لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ »	19-01
« لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ مَن ضَارَّ..... »	19
« لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارَ؛ وللرّجُلِ..... »	20
« من ضَارَّ..... »	19
« وَمَن يُشَاقِقْ..... »	19
« يا عبَادِي إنّي..... »	ر

فهرس القواعد الفقهيّة

القاعدة	الصفحة
الأمر إذا ضاق اتّسع	47
إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما بارتكاب أخفّهما	39
درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح	41
الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر بالأخفّ	39
الضّرر لا يُزال بمثله	37
الضّرر لا يكون قديما	35
الضّرر يُدفعُ بقدر الإمكان	41-35
الضّرر يُزال	35
الضّرورات تُبيح المحظورات	45
الضّرورات تُقدّر بقدرها	45
القديم يُترك على قدمه	35
لا ضرر ولا ضرار	35
لا عبرة للتّوهّم	25
يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام	40

يُختار أهونُ الشّرين أو أخف الضّررين".	39
اليقينُ لا يزول بالشّك	25

فهرس المصادر والمراجع

أولا:القرآن الكريم على رواية ورش

ثانيا:كتب التفسير

– إبراهيم بن السري بن سهل أبو إسحاق الزّجّاج،**معاني القرآن وإعرابه**،عالم الكتب،بيروت، ط1،1408ه/1988م، ج2.

– إسماعيل بنُ عمر بن كثير القرشي الدّمشقي،**تفسير القرآن العظيم**،دار ابن حزم، بيروت –لبنان–،ط1،1420ه/2000م، ج1.

– جلال الدّين محمّد بن أحمد المحلي،جلال الدّين عبد الرّحمان بن أبي بكر السّيوطي،**تفسير الجلالين**، دار الحديث–القاهرة،ط1،دت، ج1.

– عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدّمشقي النّعماني،**اللباب في علوم الكتاب**،تح:عادل أحمد، علي محمّد،دار الكتب العلميّة،بيروت–لبنان–ط1،1419ه/1998م، ج5.

– أبو الفرج عبد الرّحمان بن علي بن محمّد الجوزي ،**زاد المسير في علم التّفسير**، تح:عبد الرّزاق المهدي،دار الكتاب العربي،بيروت،ط1،1422ه ، ج3.

– محمّد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري،**جامع البيان في تأويل القرآن**،تح:أحمد شاكر، مؤسّسة الرّسالة،ط1،1420ه/2000م، ج2، ج5، ج9، ج23.

– محمّد بن صالح بن محمّد العثيمين،**تفسير الفاتحة والبقرة**،دار ابن الجوزي،المملكة العربية السّعودية،ط1،1423ه ، ج2.

– محمّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي،**أحكام القرآن**،تح:محمّد عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت–لبنان،ط3،1424ه/2003م، ج2.

– محمّد بن عمر بن الحسن؛فخر الدّين الرّازي،**التّفسير الكبير**،دار إحياء التراث العربي،بيروت، ط3،1420ه، ج6، ج7، ج9، ج30.

– محمّد بن يعقوب بن محمّد بن إبراهيم الفيروز آبادي،**بصائر ذوي التّمييز في لطائف الكتاب العزيز**،تح:محمّد علي النّجار،لمجلس الأعلى للشؤون الإسلاميّة،لجنة إحياء التراث الإسلامي-القاهرة-،دط،1416هـ/1996م، ج3.

– أبو محمّد الحسين بن مسعود البغوي،**تفسير البغوي – معالم التّنزيل–**،دار ابن حزم، بيروت -لبنان-،ط1،1423هـ/2002م، ج1.

– أبو محمّد الحسين بن مسعود البغوي،**معالم التّنزيل في تفسير القرآن**،تح:محمّد عبد الله النمر وآخرون،دار طيبة،دم، ط4،1417هـ/1997م، ج1.

– محمود بن عمرو بن أحمد الزّمخشري،**الكشّاف عن حقائق غوامض التّنزيل**،دار الكتاب العربي، بيروت،ط3،1407هـ، ج1.

ثالثا: كتب الحديث

- جلال الدّين عبد الرّحمان بن أبي بكر السُّيوطي،وآخرون،**شرح سنن ابن ماجه**،قديمي كتب خانة-كراتشي،دط،دت، ج1 .

- أبو داود سُليمان بن الأشعث الأزديّ السّجستاني،**سنن أبي داود**،تح:شعيب الأرنؤوط،دار الرّسالة العالميّة،دمشق-الحجاز-،دط،1430هـ/2009م، ج4، ج5.

- أبو زكريَّا يحْيَى ابن شرف النّووي الدِّمشقي الشَّافعي، **تحرير ألفاظ التّنبيه**،تح:عبد الغني الدقر،دار القلم،دمشق،ط1،1408هـ، ج1.

- عبد الله أحمد بن محمّد بن حنبل الشّيباني،**مسند الإمام أحمد بن حنبل**،تح:شعيب الأرنؤوط وآخرون،مؤسّسة الرّسالة،دم،ط1،1421هـ/2001م، ج5.

- عبد الله بن حمد اللحيدان، **منهج الشّيخ ابن عثيمين في شرح الأربعين النّوويّة**،ندوة جهود الشّيخ محمّد العثيمين العلميّة،كليّة الشّريعة والدِّراسات الإسلاميّة-جامعة القصيم،دط،دت.

- أبو عبد الله الحاكم النّيسابوري،**المستدرك على الصّحيحين**،تح:مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التّأصيل،القاهرة- مصر-،ط1،1435هـ/2014م، ج3.

- أبو عيسى محمّد بن عيسى التِّرمذيّ،**الجامع الكبير- سنن التِّرمذيِّ-**،تح:بشار عواد،دار الغرب الإسلامي،بيروت، ط1،1996م، ج3.

- أبو الفرَج عبد الرّحمان ابن شهاب الدّين البغدادي ابن رجب،**جامع العُلوم والحكم**، تح:شعيب الأرناؤوط، إبراهيم بَاجس، مؤسّسة الرّسالة-بيروت-،ط8،1419هـ /1999م، ج2.

- مالك بن أنس،**الموطأ**،تح:محمود بن الجميْل،دار الإمام مالك،البليدة-الجزائر-،ط1،1423هـ/ 2002م، ج1.

- محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري،**صحيح البخاري**،تح:محمّد فؤاد،دار الإمام مالك، الجزائر،ط1،1431هـ/2010م، ج2، ج3، ج4.

- محمّد ناصر الدّين الألباني،**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل**،إش:زهير الشّاويش، المكتب الإسلامي،بيروت،ط2،1405هـ/1985م، ج3.

-.....،**سلسلة الأحاديث الصّحيحة**، مكتبة المعارف، الرّياض،ط1، 1415هـ/1995م، ج1.

- .....،**صحيح سنن ابن ماجة**،مكتبة المعارف،الرّياض،ط1،1417هـ/ 1997م، ج2.

-.....،**غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**،المكتب الإسلامي، بيروت،ط3،1405هـ، ج1.

- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري،**صحيح مسلم**،تح:محمد فؤاد عبد الباقي،دار الكتب العلمية،بيروت- لبنان-،ط1،1412هـ/1991م ، ج4.

- أبو الوليد،سليمان بن خلف بن سعد الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**،دار السّعادة، القاهرة - مصر-،ط1،1332هـ، ج6.

- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، **المنقى شرح الموطأ**، تح:محمّد عبد القادر

أحمد عطا،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان،ط1، 1420هـ/1999م،ج5.

رابعا: كتب أصول الفقه

– أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي،**التّحبير شرح التّحرير**،تح:عبد الرّحمان الجبرين وآخرون،مكتبة الرّشد،السّعوديّة- الرّياض-،ط1،1421هـ/2000م،ج8.

– عبد الوهّاب خلاّف،**علم أصول الفقه**،مكتبة الدّعوة الإسلاميّة،،دم،دط،دت.

– محمّد بن علي بن محمّد الشّوكاني،**نيل الأوطار**،تح:عصام الدّين الصّبابطي،دار الحديث، مصر، ط1،1413هـ/1993م،ج5.

- محمّد أبو زهرة،**أصول الفقه**،دار الفكر العربي،دم،دط،دت .

خامسا: كتب فقهيّة

– أحمد موافي،**الضّرر في الفقه الإسلامي**،دار ابن عفّان،القاهرة- مصر-،ط2،1429هـ/ 2008م،ج1.

– إش:محمد بنيس،**حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرّباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني** (في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه) ،دار الفكر،بيروت -لبنان-دط،1424هـ/2003م،ج2.

– التواتي بن التواتي ، **المبسط في الفقه المالكي بالأدلة**، دار الوعي، الجزائر،ط1, 1430هـ/ 2009م ،ج4.

– الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**،مؤسسة المعارف،بيروت-لبنان-،ط2،1424هـ/ 2003م،ج3.

– الصّادق عبد الرّحمان الغرياني،**مدونة الفقه المالكي وأدلّته**،مؤسسة الرّيان،بيروت-لبنان- ط1،1423هـ/،2002م،ج2،ج3.

– الصّادق عبد الرّحمان الغرياني،**مدونة الفقه المالكي وأدلته**،مؤسسة الرّيّان،بيروت-لبنان- ط1،1426-1427هـ/2006م،ج2.

– صالح عبد السميع الآبي الأزهري،**الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،دد، الجزائر، دط،1963م.

– علي بن عبد السّلام التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،ضب: محمّد عبد القادر شاهين،دار الكتب العلميّة،بيروت–لبنان–،ط1،1418ه/1998م، ج2.

– علي حيدر،**دُرر الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام**،دار الجيل،بيروت، دط،1423ه/2003م، ج1، ج3.

– علي الخفيف،**الضّمان في الفقه الإسلامي**،تح:حسن الشريف،ثريا إبراهيم،دار الفكر العربي– القاهرة– ،دط،2000م.

– فتحي الدُّريني،**نظريّة التّعسّف في استعمال الحق** ،مؤسّسة الرّسالة،بيروت، ط4،1408ه/ 1988م، ج1.

– محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،**المقدمات والممهدات**، تح: محمد حجى، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان–،ط1، 1408ه/1988م، ج1.

– محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي،**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،تح:علي محمد معوض،

دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان،ط4, 1428ه/2007م، ج4.

– محمّد جمعة عبد الله، **الكواكب الدّريّة في فقه المالكيّة**، دار المدار الإسلامي، بيروت – لبنان–،ط1،2002م، ج2.

– أبو محمّد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،دار الفضيلة،القاهرة، دط،دت.

– محمّد محمود دُوجان العموش،**موانعُ الضّمان في الفقه الإسلامي**،دار النّفائس،الأردن،ط1، 1430ه/2010م.

– مصطفى أحمد الزّرقا،**المدخل الفقهي العام**،دار القلم،دمشق،ط1،1418ه/1998م، ج1.

– وهبة الزّحيلي ،**الفقه الإسلامي وأدلته**،دار الفكر،سوريا- دمشق-،ط2،1405هـ/ 1985م، ج4.

– .....،**نظريّة الضّمان**،دار الفكر،دمشق-سوريا-،ط9،1433هـ/2012م، ج1.

سادسا: كتب القواعد الفقهية

– أحمد بن الشّيخ محمّد الزّرقا،**شرح القواعد الفقهيّة**،تح:مصطفى أحمد الزّرقا دار القلم، دمشق،ط2،1409هـ/1989م.

– جلال الدّين عبد الرّحمان بن أبي بكر السُّيوطي،**الأشباه والنّظائر**،دار الكتب العلميّة، دم، ط1، 1411هـ/1990م، ج1.

– جلال الدّين عبد الرّحمان بن أبي بكر السُّيوطي،**الأشباه والنّظائر في قواعد وفروع فقه الشّافعيّة**،تح:محمّد الحسن الشّافعي،دار الكتب العلمية،بيروت- لبنان-،ط3،1427هـ/ 2007م.

– حمزة أبو فارس،**مصادر القاعدة الفقهيّة**،دار ابن حزم، بيروت-لبنان،ط1،1431هـ/ 2010م، ج1.

– خالد عبد الله الشعَيب ، **قاعدة الضّرر يزال وشمولها للتّعويض عن الضّرر المعنوي** ،كليّة التّربية الأساسيّة، الهيئة العامة للتّعليم التّطبيقي والتّدريب،دط ، دت.

– الصّادق عبد الرّحمان الغرياني ،**تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابيّ إيضاحُ المسالك للونشريسي،وشرح المنهج المُنتخب للمنجورِ**،دار ابن حزم،بيروت-لبنان-،ط1، 1430هـ/2010م، ج1.

– صالح بن غانم السّدلان، **القواعد الفقهيّة الكبرى وما يتفرّع عنها**،دار بلنسية-الرّياض-، ط1،1417هـ.

– محمّد بكر إسماعيل،**القواعد الفقهيّة بين الأصالة والتّوجيه**،دار المنار،دم،ط1،1997م، ج1.

– محمّد صدقي بن أحمد البورنو،**موسوعة القواعد الفقهيّة**،دد، دم، دط، دت ،ج1.

– محمّد عُثمان شبير،**القواعد الكليّة والضّوابط الفقهية في الشّريعة الإسلامية**،دار النّفائس، الأردن،ط2،1428ه/2007م.

سابعا: كتب مقاصد

– قنذوز محمّد الماحي،**قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدّين القرافي من خلال كتابه الفروق**،دار ابن حزم،بيروت– لبنان–،ط1،1427ه/2006م.

– محمّد الطّاهر ابن عاشور،**مقاصد الشّريعة الإسلاميّة**،دار السّلام،القاهرة– مصر–،ط5، 1433ه/2012م.

ثامنا: معاجم اللغة

– أحمد بن فارس بن زكريّا،**معجم مقاييس اللغة**،تح: عبد السلام محمّد هارون،دار الفكر،دم، دط، 1399ه/1979م،ج4.

– أحمد بن محمّد بن علي الفيُّومي،**المصباح المنير**، مكتبة لبنان،بيروت–لبنان–،دط، 1987م.

– أبو الفضل جمال الدّين محمد بن مكرم ابن منظور،**لسان العرب**، دار صادر،بيروت–لبنان– ط1،1410ه/1990م،ج4.

– أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم،ابن منظور،**لسان العرب**،دار صادر،بيروت، دط،دت، ج5،ج8،ج11.

– محمّد بن أبي بنْ عبد القادر الرَّازي ،**مختار الصَّحاح**، دائرة المعاجم، بيروت– لبنان– دط، 1986م،ج1.

– محمّد بن يعقوب بن محمّد بن إبراهيم الفيروز آبادي،**القاموس المحيط** ،دار الكتب العلميّة، بيروت–لبنان ط1،1415ه/1995م،ج2.

تاسعا: كتب قانون

– عبد الرّزاق السّنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني**، مصادر الالتزام، دد ،دم ،دط 2007-2008م، ج1.

عاشرا: رسائل علمية

– أمجد درويش أبو موسى، **"قاعدة الضّرر يُزال" وأثرها في المعاملات الماليّة والطبيّة المُعاصرة –دراسة فقهيّة تطبيقيّة–**،رسالة ماجستير،جامعة الأزهر– غزّة،1433هـ /2012م.

– مسعود نعيمة إلياس،**التعويض عن الضّرر في بعض مسائل الزّواج والطّلاق**،درجة البحث دكتوراه، جامع أبي بكر بقايد،تلمسان،2010/2009م.

– نداء محمّد أمين أبو الهوى ،**مسؤوليّة الإدارة بالتّعويض عن القرارات الإداريّة غير المشروعة**، شهادة ماجستير، كليّة الحقوق،قسم القانون العام ،جامعة الشّرق الأوسط، 2010م.