



قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وتطبيقاتها الفقهية
قضايا الجهاد نموذجا

إعداد

عبد اللطيف شيخ عبد الرحمن

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في معارف الوحي والتراث
(الفقه وأصول الفقه)

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية

الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا

يونيو ٢٠٠٩م

ملخص البحث

يتناول هذا البحث قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، مع بيان مفهوم القواعد الفقهية الأخرى، والفرق بينها وبين القواعد الأصولية. وكذلك اعتنى الباحث ببيان مفهوم قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، والقواعد المندرجة تحتها، مع ذكر تطبيقات فقهية لكل قاعدة من هذه القواعد. وكذلك إهتم الباحث بالتأصيل الشرعي لهذه القواعد على شكل مختصر. ثم بعد ذلك قام الباحث بدراسة مفصلة عن قاعدة: تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وبين مفهومها وأدلتها من القرآن والسنة، ثم بعد ذلك عرض الباحث القواعد المشابهة لقاعدة: تحمل الضرر الخاص، وذكر عدة قواعد تعرف بقواعد تعارض المصالح والمفاسد. كما قام الباحث بدراسة بعض التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة في بعض قضايا الجهاد كمسألة التترس (الدروع البشرية)، ودفع المال للكفار عند الضرورة، والاستعانة بغير المسلمين في الجهاد، والتجنيد العسكري الإجباري في حالة الحرب والعمليات الاستشهادية والانتحار حفاظا على أسرار المجاهدين. وقد اعتمد الباحث في دراسته هذه على المنهج الاستقرائي الجزئي لجمع النصوص الشرعية والآراء الفقهية حول المسألة المدروسة، واعتمد أيضا على المنهج التحليلي حيث يعتمد الباحث على تحليل الأدلة وبيان أوجه الاستدلال منها. وخلص الباحث إلى أن المسائل التي تطرق لها في ثنايا البحث مسائل معقدة تحتاج إلى تعمق في تحليلها ودراستها، وأنه من الصعب أن يقوم أي باحث الإفتاء فيها أو ترجيح قول على قول، خاصة عند تطبيقها على الواقع دون معرفة ملبساتها، ومجريات الأحداث فيها.

ABSTRACT

This study focuses on one of the legal maxims of Islamic jurisprudence, "The Maxim of Committing the Lesser of Two Harms: The Case of *al-jihad*". The study is aimed at investigating the meaning of legal maxims in Islamic jurisprudence. The study examines the definition of "al-darar" (the harmful) and its regulations and other related Islamic legal maxims and its evidences from the Qur'anic text and Prophetic Sunna. The study highlights the fact that removing or preventing harm is one of the main objectives of Islamic law. This study also examines some of the Islamic jurisprudential practices for this maxim in some issues of *Al-jihad* such as attacking Non-Muslims while they hold Muslim prisoners as human shield, paying tax to Non-Muslims in a situation of Muslim weakness, the legality of seeking military help from Non-Muslims in *jihad*, compulsory military conscription in time of war, martyrdom operations and committing suicide to protect the secrecy of *Al-mujahidin* (Muslim fighters). In this study, the researcher adopted two methodologies, i.e., the inductive method which is based on the collection of the relevant legal text or evidences from Qur'an and Sunna supported by the classical and modern Muslim scholar's opinions which relate to the subject matter. In this study, the researcher used the analytical method in order to analyze the legal texts from juristic point of view. Eventually, the researcher has arrived at the conclusion that some of the issues discussed in the study are very intricate and complex to determine the right opinion that pleases Allah, unless we do thorough investigations.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully and is adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (*Fiqh* and *Uşûl al-Fiqh*).

.....
Abdul Bari Bin Awang
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion; it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully and is adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (*Fiqh* and *Uşûl al-Fiqh*).

.....
Anke Sandra Bouzenita
Examiner

This dissertation was submitted to the Department of *Fiqh* and *Uşûl al-Fiqh* and is accepted as partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (*Fiqh* and *Uşûl al-Fiqh*).

.....
Mek Wok Mahmud
Head,
Department of *Fiqh* and *Uşûl al-Fiqh*

This dissertation was submitted to the Kulliyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Resource and is accepted as partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage (*Fiqh* and *Uşûl al-Fiqh*).

.....
Badri Najib Bin Zubir
Dean,
Kulliyah of Islamic Revealed
Knowledge and Human Sciences

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigation, except whereby otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Abdilatif Sheikh Abdirahman

Signature

Date:

الجامعة الإسلامية - ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٠٨م محفوظة لـ عبد اللطيف شيخ عبد الرحمن
قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وتطبيقا لها الفقهية: قضايا الجهاد نموذجاً.
لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة
(آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل من دون إذن
مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية :

١. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢. يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسسية وتعليمية، ولكن لأغراض البيع العام.
٣. يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكاتب ومراكز البحوث الأخرى.
٤. سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
٥. سيتم الاتصال بالباحث لغرض استحصال موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة لموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالين به.

أكد هذا الإقرار : عبد اللطيف شيخ عبد الرحمن

.....

.....

التاريخ

التوقيع

إهداء

إلى والدي الحبيين (الشيخ عبد الرحمن مرسل، وخديجة إبراهيم) الذين رباني بعطفيهما وحنانهما، أقول لهما: هذه ثمرة من ثمارتكم، حان وقت قطافها، وهي لكما قبل أي أحد .
وإلى أساتذتي الأجلاء الذي أخذوا بيدي إلى نور العلم والمعرفة، وإلى إخواني وأخواتي الأعمام الذين شجعوني على مواصلة هذا الطريق الطويل والمعقد، هذا العمل المتواضع أهديها لكم جميعا عسى أن تجدوا فيه شيئا ينفعكم ولا يضركم.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد.

فإنني أتوجه إلى الله بالثناء والشكر الجميل، وهو الذي من علي بنعمه الكثيرة وآله الجسيمة التي لا تعد ولا تحصى سبحانه من خضعت له الرقات. ثم إنني أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى فضيلة الدكتور عبد الباري أونج، الأستاذ في قسم الفقه والأصول على ما بذله معي من جهد وإرشاد، وتحفيز لهمتي، وتعامل معي أحسن معاملة، وشجعني على إنجاز هذا العمل بكل أمانة. كان أبا فاضلا، ومشرفا وأستاذا كريما، فلولا مساعدته بعد فضل الله سبحانه وتعالى، لم أتمكن من إنجاز هذا البحث خلال هذه الفترة، فجزاه الله خيرا الجزاء. ولا يفوتني أن أسجل شكري وتقديري في هذا المقام لفضيلة الدكتورة أنكي إيمان على إرشادها وتوجيهاتها النافعة، فجزاها الله عني خيرا الجزاء. كما أقدم أسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ الدكتور عارف علي عارف الذي اقترح علي موضوع هذه الرسالة، ثم أرشدني إلى المراجع المفيدة، ولم يكتف بهذا، فقد استفدت من ملاحظاته وإرشاداته، فجزاه الله عني وعن والدي خيرا الجزاء. هذا، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للجامعة الإسلامية التي احتضنتني خلال فترة الدراسة فيها، وأشكر القائمين على كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، وبالأخص جميع المسؤولين بقسم الفقه فيها، وعلى رأسهم رئيسة القسم الدكتورة ميك ووك، والدكتور محمد أمان الله الذي ساعدني في تهذيب مسار خطة البحث، فجزاهم الله عني خيرا الجزاء لما يقومون به من خدمة للإسلام. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

محتويات البحث

ب.....	ملخص البحث
ج.....	الملخص بالإنجليزية
د.....	صفحة القبول
هـ.....	الإقرار
و.....	حقوق الطبع
ز.....	إهداء
ح.....	كلمة الشكر والتقدير
١.....	الفصل الأول التمهيدي
١.....	المقدمة
٢.....	أسباب اختيار الموضوع
٣.....	إشكالية البحث
٣.....	أسئلة البحث
٤.....	أهداف البحث
٤.....	حدود البحث
٤.....	أهمية البحث
٥.....	منهجية البحث
٦.....	الدراسات السابقة
١١.....	هيكل البحث

الفصل الثاني: مفهوم القاعدة الفقهية وأهميتها، والضرر والقواعد المتعلقة به ١٣

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية وأهميتها ١٤

المطلب الأول: تعريف القواعد في اللغة ١٤

المطلب الثاني: تعريف الفقه ١٦

المطلب الثالث: تعريف القاعد الفقهية اصطلاحا ١٦

المطلب الرابع: شرف القواعد الفقهية ومكانتها ١٧

المبحث الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية والضوابط ١٩

المطلب الأول : الفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية ١٩

المطلب الثاني : الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط ٢١

المبحث الثالث: مفهوم قاعدة الضرر والقواعد المندرجة تحتها ٢٢

المطلب الأول: مفهوم الضرر في اللغة والاصطلاح ٢٣

المطلب الثاني: معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار ٢٥

المطلب الثالث: مفهوم المصالح والمفاسد ٢٧

المطلب الرابع: بيان أن الدين مبني على المصالح ٢٩

المطلب الخامس: أهم القواعد المندرجة تحت قاعدة الضرر ٣٠

الفصل الثالث: التأصيل الشرعي لقاعدة تحمل الضرر الخاص ٤٠

المبحث الأول : التأصيل الشرعي للقاعدة ٤١

المطلب الأول : أدلة القاعدة من القرآن ٤١

المطلب الثاني : الأدلة من السنة ٤٢

المبحث الثاني: مفهوم قاعدة تحمل الضرر الخاص ٤٤

المطلب الأول: معنى قاعدة تحمل الضرر الخاص ٤٤

المطلب الثاني: أهم القواعد المشابهة لها ٤٦

المبحث الثالث : علاقة القاعدة بعلم المقاصد ٦٢

المطلب الأول : تعريف مقاصد الشريعة ٦٢

٦٤	المطلب الثاني: أهمية علم المقاصد.....
٦٦	المطلب الثالث: علاقة المصلحة بمقاصد الشريعة
٦٨	المطلب الرابع: علاقة القاعدة بعلم المقاصد.....
٦٩	الفصل الرابع: تطبيقات فقهية للقاعدة في قضايا الجهاد
٧٠	المبحث الأول: مسألة التترس
٧٠	المطلب الأول: مفهوم التترس.....
٧٢	المطلب الثاني: حكم التترس
٧٥	المطلب الثالث: أدلة المانعين والمجيزين في حكم التترس.....
٧٧	المبحث الثاني: مسألة دفع الأموال للكفار عند الضرورة
٧٨	المطلب الأول: مشروعية الصلح في الإسلام.....
٧٩	المطلب الثاني: حكم دفع الأموال للكفار عند الضرورة
٨١	المطلب الثالث: الدليل على جواز دفع الأموال للكفار
٨٢	المبحث الثالث: مسألة الاستعانة بغير المسلمين في الجهاد
٨٣	المطلب الأول: مفهوم الاستعانة
٨٤	المطلب الثاني: حكم الاستعانة بغير المسلمين
٨٦	المطلب الثالث: أدلة المانعين والمجيزين في حكم الاستعانة
٩٠	المطلب الرابع: حكم الاستعانة بغير المسلمين على قتال أهل البغي.....
٩١	المبحث الرابع: مسألة التجنيد العسكري في حالة الحرب
٩٣	المطلب الأول: مفهوم التجنيد.....
٩٤	المطلب الثاني: حكم التجنيد العسكري في الحرب
٩٥	المبحث الخامس: مسألة العمليات الاستشهادية.....
٩٦	المطلب الأول: مفهوم العمليات الاستشهادية
٩٧	المطلب الثاني: حكم العمليات الاستشهادية
١٠١	المطلب الرابع: أدلة المانعين والمجيزين في العمليات الاستشهادية.....

١٠٢.....	المبحث السادس: مسألة الانتحار حفاظا على أسرار المجاهدين
١٠٣.....	المطلب الأول: مفهوم الانتحار
١٠٤.....	المطلب الثاني: حكم الانتحار
١٠٥.....	المطلب الثالث: حكم الانتحار حفاظا على أسرار المجاهدين
١٠٧.....	المطلب الرابع: ضوابط هذا النوع من الانتحار
١٠٩.....	الخاتمة ونتائج البحث
١١١.....	المصادر والمراجع

الفصل الأول التمهيدي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد.

فإن التشريع الإسلامي اُتسم باليسير والسماحة، ولم يفرض على أتباعه الأعباء الثقيلة أو المشقة الخارجة عن المعتاد، ومن الدعائم الكبرى التي يتركز عليه التشريع الإسلامي هو رفع الحرج وتكليف ما لا يطاق، كما قال تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^١

ومعلوم أيضا أن التشريع الإسلامي له خصائص عظيمة، تميزه عن غيره من التشريعات، ومن أعظم هذه الخصائص شموليته لكل الأمور والاحتياجات ، وكذلك من خصائص التشريع الإسلامي المرونة، مما يجعل هذا الدين صالحا لكل زمان ومكان، ولهذا نجد من أعظم القواعد والدعائم التي يبنى عليها هذا التشريع الإلهي قواعد المصالح والمفاسد، وهذه القواعد لها شأن عظيم في الفقه الإسلامي وأصوله، إذ إن حكمة التشريع في الأحكام التي ثبتت بالنصوص ترجع إليها ، وهي أيضا ميزان توزن به الأحكام الاجتهادية، ولهذا فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها. ولما كانت مصالح الناس تتعارض وتتناقض أحيانا، وتختلط أحيانا أخرى بالمفاسد كان لا بد لطلاب العلم المتخصصين في الفقه وأصوله من مشاركة فعالة لبيان كلام أهل العلم والبصيرة في هذا الباب من أجل الحفاظ على حقوق الناس، وإبراز محاسن هذه الشريعة الغراء. وتعتبر قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" من القواعد المهمة في هذا الباب ، والتي تستمد شرعيتها من النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة، وآثار السلف والأئمة والعلماء في هذا الميدان.

^١ سورة الحج آية ٧٨.

وتحمل هذه القاعدة في طياتها فروعاً فقهية كثيرة جداً من أبواب مختلفة من الفقه، مثل أبواب الحدود ، والجهاد وغيرها من أبواب الفقه الإسلامي. وفي أثناء بحثي لمسائل هذه القاعدة وقفت على كلام متفرق لأهل العلم في قضايا الجهاد تصلح أن تكون فروعاً لهذه القاعدة، فأحببت أن أجمعه وأوثقه، وقد بذلت الجهد والطاقة في جمع المتفرقات، وجمع المعلومات، وأسأل الله أن ينفعنا بها.

أسباب اختيار الموضوع

لقد كان لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب، من أهمها:

أولاً: كون مبحث الضرر من المباحث التي عني بها الفقه الإسلامي وأصوله عناية عظيمة، وهو يمثل جانباً مهماً من جوانب الشريعة الغراء التي اتسمت بجلب المصلحة بشتى أنواعها، ومحاربة الضرر والمفاسد أو درء المفسدة بمختلف صنوفها. ومعلوم لدى الجميع أن مبحث (الضرر) يحتل مساحة واسعة من كتب الفقه والأصول إذ إن مبنى الأحكام في الشريعة الغراء على رفع الحرج عن المكلفين والتيسر لهم. فرفع الضرر يتمثل في إزالته أو تخفيفه على الأقل ولكن قد يحصل تعارض بين ضررين فلذلك رغبت أن أعرف على كيفية إزالة هذه التعارض ، وبالتالي قد تكون لي مساهمة ولو بسيطة في هذا المجال بإذن الله تعالى.

ثانياً : اخترت هذا الموضوع رغبة مني في تقديم مساهمة أو مشاركة علمية ولو على شكل بسيط ، وخاصة في هذه الأوقات الحرجة بالنسبة لأمتنا والتي تنهال عليها سهام من كل حدب وصوب ، في وقت أصبحت الأمة الإسلامية في انحطاط وتردي دائم ، في وقت تقاعس فيه كثير من طلاب العلم عن دورهم وواجبهم الديني والأخلاقي خاصة في الصالح العام ، وأصبح كل واحد لا يشغل باله إلا ما يتعلق بنفسه .

ثالثاً : في هذا الزمن الذي كثرت فيه شبهات الحاقدين على الإسلام والمسلمين ، كقولهم بعدم مواكبة الشريعة للعصر الحديث وأنها قاصرة وجامدة على ما دونه فقهاؤنا القدامى، ولهذا كان على طلاب العلم القيام بواجبهم الديني والأخلاقي في الذب عن

الإسلام وأهله ، والوقوف أمام هذا السيل الجرار المتدفق على حدائق أمتنا المنكوبة ، وذلك بإبراز محاسن الشريعة وبيان أنها أنسب التشريعات في كل زمان ومكان.

رابعاً: لم أجد من بحث هذه القاعدة بحثاً شاملاً وكافياً ومستوعباً يستوعب جميع أبعادها، حسب اطلاعي المتواضع ، وإن كان يوجد من تكلم عليها في بعض الجوانب والنواحي، ولذلك أحببت أن أجمع الأمثلة والفروع الماثرة في بطون كتب أهل العلم ليكتمل البناء الذي ابتدأه غيري من الباحثين الذين كتبوا حول هذه القاعدة بإذن الله تعالى

إشكالية البحث

إن الدين الإسلامي اهتم كثيراً بالأخلاق إلى درجة حصر النبي صلى الله عليه وسلم مهمته في تنمة صرح الأخلاق، ومن حكمة الله سبحانه وتعالى أن جعل لهذا الدين قواعد وركائز عظيمة تنبني عليها جميع الأحكام ، ومن أعظم هذه القواعد قواعد المصالح والمفاسد، وهي مع عظمتها قد تتعارض فيما بينها وتحصل إشكالات في كيفية التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة مثلاً، وأيضاً قد يحصل تعارض بين هذه المصالح والمفاسد الأخرى. وقاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" من القواعد التي جاءت لتعالج هذه الأضرار والتعارض، وهي تعنى بالجانب المنهجي في دفع الأضرار - عند التعارض والتزاحم ذات الخطورة العظمى التي تعم خطورتها الأمة، وارتكاب الضرر الخاص الذي يكون ضرره أخف وأهون من ضرر الأمة. وسوف نخدم جانباً مهماً في الترويج بين المفسد الخاصة والعامة بإذن الله تعالى، ونتعرف على كيفية إزالة الضرر في الشريعة من خلال هذه القاعدة ، والمجالات التي يمكن أن تطبق عليها هذه القاعدة كثيرة جداً نختار منها بعض المسائل في قضايا الجهاد.

أسئلة البحث

هذه الدراسة تطرح عدة تساؤلات:

أولاً : ما مفهوم القاعدة الفقهية وما أهميتها ومكانتها ؟

ثانياً: ما مفهوم قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ،

وما الأصول الشرعية لها؟

ثالثا: هل توجد علاقة بين هذه القاعدة ومقاصد الشريعة .

رابعا: ما تطبيق هذه القاعدة في قضايا الجهاد؟

أهداف البحث

يسعى الباحث إلى تحقيق الأهداف الآتية من خلال بحثه:

أولا : بيان مفهوم القاعدة الفقهية وبيان أهميتها ومكانتها .

ثانيا: توضيح معنى قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، وبيان أصولها الشرعية.

ثالثا: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة .

رابعا: ذكر نماذج تطبيقية للقاعدة في باب الجهاد

حدود البحث

تكون هذه الدراسة منحصرة ومقصورة في قاعدة: " تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" وبعض تطبيقاتها في مسائل وقضايا الجهاد .

أهمية البحث

تظهر أهمية هذا البحث في أمور:

أولا: أنه موضوع متعلق بعلم الفقه ، والفقه كما هو معلوم لدى الجميع من أشرف العلوم وأسمائها ، إذ به يعرف الحلال من الحرام ، والنفع من الضرر لقوله ﷺ: (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) ^٢ ولذلك كان الفقه أفضل ما يتعلمه الإنسان ويعلمه، فهو عماد الحق ، ونظام الخلق.

^٢ البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري مع الفتح، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين،

(بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م)، ج١ ص ٢١٥

ثانيا: كون هذا الموضوع متعلقا بالقواعد الفقهية، وهي من أهم ما ينبغي الاشتغال به إذ تطور الفقه وتجديده متوقف على ضبط أصوله وكلياته وقواعده ، وعلى فهم النوازل والفهوم السابقة والاستفادة منها للطوارئ والمستجدات، ولذلك اعتبر القرافي القواعد أصلا ثانيا من أصول التشريع.^٣

ثالثا: كون هذا الموضوع متعلقا بإحدى القواعد الكلية الخمسة، وهي قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وهذه القاعدة لها مميزات كثيرة منها: أنها دليل شرعي يستند إليه في استنباط الأحكام وإصدار الفتوى. ومنها أن هذه القاعدة من أركان الشريعة، بل إن الفقه يدور على خمسة أحاديث أحدها: قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)،^٤

رابعا: نرى تنامي الأضرار في المجتمعات الإسلامية في الآونة الأخيرة ، وغالبا يكون مرده ضعف الإيمان والوازع الديني. وهذا يدعونا إلى دراسة علوم الشريعة والتعمق فيها وخاصة القواعد التي تحمل في طياتها علوما كثيرة وأدوية مفيدة لأمراض المجتمع بإذن الله تعالى. ومن هنا تكمن وتبرز أهمية هذا البحث في قاعدة الضرر

منهجية البحث

تقوم منهجية هذه الدراسة على منهجين :

أولاً: المنهج الاستقرائي: وهذا المنهج يقوم على جمع المعلومات حول هذه القاعدة واستخراج الأمثلة التي يمكن تطبيقها على هذه القاعدة ، وهذه الأمثلة ستكون على شكل مسائل إن شاء الله تعالى .

ثانيا: منهج المقارنة والتحليل: فإنه بعد جمع المعلومات واستقصائها من بطون الكتب سيتلجأ الباحث إلى المقارنة بين الأقوال والآراء والأدلة المختلفة وتحليلها بعد النقاش ، ثم الترجيح بين هذه الأقوال مع ذكر سبب الترجيح .

القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق ، تصحيح: خليل المنصور،(بيروت: دار الكتب العلمية، ١، ١٩٩٨م)

جـ ١، ص ٣

٣ السيوطي ، عبد الرحمن ، الأشباه والنظائر ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل (بيروت : دار الكتب العلمية ، ط ١

، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) . جـ ١، ص ١٤

الدراسات السابقة

وموضوع القواعد الفقهية عموماً قد كثرت فيه الكتابات والمؤلفات قديماً وحديثاً ، فنجد في كل مذهب من المذاهب الأربعة مؤلفات كثيرة سواء كانت من المطولات أو المختصرات. ومما تجدر الإشارة إليه أن موضوع هذه القاعدة رغم أهميته لا يحتل مساحة تذكر في كتب القواعد الفقهية وغيرها لكونها قاعدة فرعية بل لكونها من اصغر القواعد في قواعد تعارض المصالح والمفاسد، فإن العلماء الذين تعرضوا لهذه القاعدة في القديم والحديث لا يذكرونها إلا في سطور معدودة أو في أقل من صفحة. وفي هذا المقام نستعرض أبرز كتب القواعد الفقهية القديمة والحديثة التي تناولت هذه القاعدة.

من أوائل كتب القواعد الفقهية التي تناولت قاعدة " تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" كتاب **الأشباه والنظائر** لابن نجيم الحنفي، حيث تطرق المؤلف لهذه القاعدة في أثناء كلامه عن قاعدة "الضرر يزال" وهي أصل القاعدة محل الدراسة، حيث بين أصلها وبعض الفروع الفقهية لهذه القاعدة، ولكن لم يشرح القاعدة شرحاً وافياً وإنما تكلم عنها في أقل من صفحتين.^٥

ومن العلماء الذين تعرضوا لهذه القاعدة الشيخ أحمد الزرقا في كتابه **شرح القواعد الفقهية**، ذكر هذه القاعدة في صفحتين من غير تفصيل يذكر ، بل ذكر معنى القاعدة وبعض الأمثلة المندرجة تحتها ولهذا سوف يقوم الباحث بدراسة تفصيلية للقاعدة.^٦ وكتاب **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، للدكتور محمد عثمان شبير، في هذا الكتاب تحدث المؤلف عن قاعدة "الضرر يزال" وذكر القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة، ولكن لم يذكر هذه القاعدة محل الدراسة بصيغتها، وإن كان تعرض لها بنوع من الإشارة والإلماح.^٧ وهذا الكتاب لا يختلف كثيراً عما سبقه في عرض المسألة.

^٥ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٩٨٣م)، ص ٢١٠ .
^٦ الزرقا، أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تنسيق: د. عبد الستار أبو غدة (دمشق: دار القلم، ط ٢، ١٩٩٨م)، ص ١٦٥ .

^٧ شبير محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، (عمان: دار الفرقان، ط ١، ٢٠٠٠م) ص ١٦٣ .

وكتاب موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي البورنو، فإنه تكلم عن هذه القاعدة بشيء من الإجمال في أقل من صفحة ونصف، ذكر معنى القاعدة وبعض الأمثلة اليسيرة المندرجة تحتها، وهذا الكتاب لا يفي بالغرض المطلوب ولا بد من إكمال النقص.^٨ ومنهم الدكتور عمر عبد الله كامل في كتابه القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية،^٩ هذا الكتاب يقع في مجلدين، تحدث المؤلف في المجلد الأول عن القواعد الفقهية من حيث أهميتها وتاريخها ومجالاتها ثم تحدث عن القواعد الكلية الكبرى ومن ضمنها قاعدة الضرر، وذكر القواعد المندرجة تحت قاعدة الضرر، ومن ضمنها قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وذكر أمثلة يسيرة في أقل من صفحة ونصف. ثم تحدث المؤلف في المجلد الثاني عن البنوك والشركات التجارية. ولهذا يرى الباحث ضرورة إكمال المهمة في إبراز سعة هذه القاعدة واحتوائها على مسائل وفروع فقهية.

ومن ناحية أخرى هنالك بعض الكتب التي تحدثت عن هذه القاعدة بنوع من التفصيل وهنا أذكر بعض تلك الكتب التي وقفت عليها حسب اطلاعي المتواضع، وسميتها بـ المؤلفات الخاصة بالموضوع، ومن هذه المؤلفات :

أولاً: كتاب قاعدة لا ضرر ولا ضرار... وتطبيقاتها الفقهية^{١٠} للدكتور عبد الله الهلالي. هذا الكتاب يقع في مجلدين متوسطي الحجم، قسم المؤلف الكتاب إلى أبواب وفصول، تحدث في الفصل الأول عن حجية القاعدة، وفي الفصل الثاني تحدث عن معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح، ثم تحدث عن القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة الكلية، وشرح بإيجاز القواعد الفرعية، وبين أهميتها وحجيتها، ثم ذكر أمثلة تطبيقية لها. ثم تحدث عن العلاقة بين القاعدة والمقاصد وما تعلق بها، كاعتبار المآلات ومراعاة الخلاف والمصالح المرسلة. وأما في الفصل الثاني فقد تحدث المؤلف عن الدراسة التطبيقية للقاعدة، وذكر أمثلة تطبيقية للقاعدة في بعض أنواع البيوع كبيع المضطر والتسعير والاحتكار وتلقي

البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (الرياض، مكتبة التوبة، ط ١ ٢٠٠٠م) ص ٢٥٣^٨
١٠ عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات، (الأورمان: دار الكتاب، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)

١١- الهلالي، عبد الله، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، (الإمامرات: دار البحوث لدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط ١، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م)

الركبان وبيع الحاضر للبادي وبيع المفتاح . ثم تحدث عن نماذج من التطبيقات الخاصة بفقهاء الأسرة. ومن هنا نرى أن المؤلف لم يستوف جميع ما يتعلق بالقاعدة ، وخاصة ما يتعلق بهذه القاعدة الفرعية التي نحن بصددنا — تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام — مع أنه ذكر أمثلة تطبيقية لها ولكنها أمثلة قليلة جدا لا تفي بالغرض ولم يتعرض لها بالشرح والاستدلال. والباحث سوف يحاول تطبيق هذه القاعدة على بعض مسائل وفروع الجهاد.

ثانيا: كتاب آخر بعنوان **قاعدة لا ضرر ولا ضرار**، تأليف فتح الله النماري الشيرازي، وهو كتاب صغير الحجم جدا يقع تقريبا في ٦٥ صفحة. وأهتم بتخريج هذا الحديث — لا ضرر ولا ضرار — من كتب الشيعة وكتب أهل السنة أيضا. وتحدث عن أمثلة تطبيقية للقاعدة الموافقة لمذهبه الشيعي. وهذا الكتاب رغم أنه في قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" إلا أنه لم يتعرض لهذه القاعدة أصلا، ولهذا يرى الباحث فيه نقصا كبيرا.

ثالثا: كتاب آخر بعنوان **قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**^{١١} للدكتور أسامة عبد العليم الشيخ، هذا الكتاب يقع في مجلد ضخم في ما يقارب ٩٠٠ صفحة، اهتم المؤلف بشرح مفهوم القاعدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبين أنواع الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المصري، ثم ذكر بعض المسائل الفقهية المتفرعة عن هذه القاعدة في نطاق المعاملات المالية والطبية، وكذلك ذكر القواعد المدرجة تحت هذه القاعدة ومن هذه القواعد قاعدة تحمل الضرر الخاص، فإنه ذكر مفهوم القاعدة وأدلتها ونماذج تطبيقية لها في المعاملات كالتسجير والاحتكار ونزع الملكية الخاصة. فهذا الكتاب وإن كان مفيدا لنا فإنه لم يهتم بهذه القاعدة الفرعية إهتماما يستوفي جميع المسائل المدرجة تحت هذه القاعدة الفرعية ، ولم يذكر علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة، ولهذا سوف يسعى الباحث إلى إضافة هذه الجوانب الناقصة في الكتاب.

رابعا: كتاب آخر بعنوان: **"قاعدة ارتكاب أخف الضررين" تطبيقات معاصرة في مجالي السياسة الشرعية والمعاملات المالية**. لعبد الغني حاج إبراهيم. وهذا الكتاب

^{١١} أسامة عبد العليم، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية (الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة،

رسالة ماجستير قدمت في قسم الفقه وأصوله في كلية علوم الوحي في الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا في عام ٢٠٠٥م، في هذه الرسالة تحدث المؤلف عن مفهوم الضرر والقواعد الفقهية المتعلقة به، ومن ضمنها قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فإنه بين معنى هذه القاعدة وذكر بعض تطبيقاتها في ما يقارب من صفحتين، وتحدث عن التأصيل الفقهي لقاعدة ارتكاب أخف الضررين. ثم تحدث في الفصل الأخير عن تطبيقات معاصرة لهذه القاعدة في باب السياسة الشرعية والمعاملات مثل الاستعانة بغير المسلمين والخروج على الحاكم؛ وكذلك تكلم عن حكم إيداع النقود في البنوك الربوية وحكم التعامل مع البنوك الربوية. ومن هذا العرض الموجز يظهر لنا أن مؤلف هذه الرسالة لم يستكمل جوانب هذه القاعدة، ولم يذكر فروعها الفقهية في أبواب الجهاد، ولهذا يسعى الباحث إلى إكمال هذه الجوانب الناقصة في الموضوع.

خامسا: كتاب آخر بعنوان: **تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام في التعاملات**

المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون. للدكتور الغريب إبراهيم . وهي رسالة دكتوراه قدمت في كلية الشريعة والقانون بالأزهر الشريف . وهنا أقدم لمحة سريعة وموجزة عن هذا الكتاب في محتوياته ومكوناته لكونه متعلقا بموضوع البحث.

أولا: الكتاب يقع في مجلد واحد متوسط الحجم ، والكتاب يتكون من ثلاثة أبواب وفي كل باب يتكون من فصلين وفي كل فصل يتكون من عدة مباحث . تكلم المؤلف في الباب الأول عن تطبيقات القاعدة في نطاق الأعمال الطيبة والوظيفية ، وذكر أمثلة مهمة في هذا الصدد . وفي الباب الثاني : تكلم المؤلف عن تطبيقات القاعدة في نطاق الاستثمار المالي والحجر الشرعي ، وذكر أمثلة تطبيقية مهمة مثل : منع الاستثمار في الخمر دفعا للضرر العام ، ومنع الاحتكار والتسعير دفعا للضرر العام ، وكذلك منع الاستثمار في السلع الفاسدة والمواد الإعلامية الضارة دفعا للضرر العام وغيرها من الأمثلة التطبيقية للقاعدة وفي الباب الثالث ، تكلم المؤلف عن تطبيقات القاعدة في نطاق القيود الواردة على الملكية الخاصة، والتدخل فيها بالترع أو بالإتلاف .^{١٢}

١٣ رفاعي ، الغريب إبراهيم ، تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام في التعاملات المعاصرة ، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، د : ط ، د . ت)

ثانيا : كما نرى من هذه اللمحة السريعة لمحتويات الكتاب ، فإنه لا يفي بالغرض ولم يستوعب تطبيقات القاعدة في جميع أبواب الفقه، بل لم يذكر نهائيا الأبواب التي ذكرناها في خطة البحث، وإن كان قدم لنا خدمة مشكورة وفتح لنا بابا من أبواب العلم ، وبالتالي رأيت من المناسب جدا أن أكمل ما تبقى من هذا الجهد المبارك خاصة ما يتعلق بعلاقة القاعدة بمقاصد الشريعة، وتطبيقاتها في قضايا الجهاد .

هيكل البحث العام

الفصل التمهيدي الأول

مقدمة البحث

أسباب اختيار الموضوع

إشكالية البحث

أسئلة البحث

أهداف البحث

حدود البحث

أهمية الموضوع

منهج البحث

الدراسات السابقة

خطة البحث

الفصل الثاني: مفهوم القاعدة الفقهية ومكانتها، والضرر والقواعد به

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية وأهميتها ومكانتها

المبحث الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية والضوابط الفقهية

المبحث الثالث: مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار والقواعد المندرجة تحت هذه القاعدة

الفصل الثالث: التأصيل الشرعي لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

المبحث الأول: مفهوم قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام والقواعد المشابهة لها

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للقاعدة

المبحث الثالث: العلاقة بين القاعدة وبين مقاصد الشريعة

الفصل الرابع: تطبيقات فقهية لقاعدة " تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام " في

قضايا الجهاد

تمهيد:

المبحث الأول: مسألة التترس ، وحكم قتل المسلمين إذا تترس بهم الكفار

- المبحث الثاني: مسألة دفع الأموال للكفار إذا خاف المسلمون استتصاهم
- المبحث الثالث: مسألة الاستعانة بغير المسلمين في الحرب، إذا كان بيننا عدو مشترك،
- المبحث الرابع: التجنيد العسكري الإجباري في حالة الحرب
- المبحث الخامس: حكم العمليات الاستشهادية
- المبحث السادس: الانتحار خوفا من حصول العدو على معلومات خطيرة تضر بالأمة
- الخاتمة ونتائج البحث والفهارس