جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

قاعدة "الضرر يزال" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة–نماذج مختارة–

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص:
معاملات مالية معاصرة

إعداد الطلبة:
✓سعد ضيف
✓نصر الدين بن علي
✓نور الدين ساعي

المشرف:
أد.خالد تواتي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
حياة عبيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
خالد تواتي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
طه حميدي	أستاذ مؤقت	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022–2021م/1444–1443هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الحمد لله على كل حال، ونعوذ بك من حال أهل النار، نحمد ربّنا سبحانه وتعالى على إتمام هذه المذكرة، ونسأله التوفيق والسداد، والمزيد من فضله، نُهدي هذه المذكرة إلى والدينا الأعزاء، رحم الله من كان ميتا وأطال الله في عمر من كان حيا في الخير، ونُهدي كذلك إلى أهلنا من إخوان وأخوات وزوجات وغير ذلك، ومن الأساتذة الكرام الذين ساندونا في مسارنا الدراسي، وإلى الأصدقاء والأحباء والزملاء، ونخص منهم محمد وسليم وعمر ولخضر.

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل حمداً كثيراً طيباً مباركا فيه، ملء السماوات والأرض وما بينهما، ونشكره على نعمه الكثيرة التي لا تُعد ولا تُحصى، كما نشكره على ما رزقنا من علم، وأكرمنا به من إتمام هذه المذكرة، ونسأله من فضله الواسع، ونسأله سبحانه أن تكون خالصة لوجهه الكريم.

ونتوجه بالشكر والتقدير إلى:

مشرفنا الأستاذ الدكتور: خالد تواتي، الذي لم يكن علينا بخيلا بوقته، وبعلمه الذي علمه إيَّاه الله في إعانتنا، وتوجيهنا، وإعطائه ملاحظات قيمة، ولا نقول له إلا ما يرضي ربنا فيه، غفر ذنبه، وستر عيبه، ووفقه الله للخير كله.

إلى كل الأساتذة والمعلمين، الذين أخذنا منهم العلم والأدب، ولولاهم بعد الله لما وصلنا لما نحن عليه الآن، وها هي ثمرة غرسهم، فنسأل الله أن يوفقهم ويجزيهم عنا خير الجزاء.

إلى أصدقائنا، ومن ساهم وأعاننا ولو بفكرة في مسيرتنا الدراسية، ندعو لهم بالتوفيق والسداد، ونشكرهم على ما بذلوه من أجلنا.

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله.

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ } [آل عمران: 102]

{يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا } [النساء: 1]

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا} [الأحزاب: 70، 71] أمَّا بعد:

فإنَّ أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

فقد أرسل الله الرسل وأنزل الكتب للعالمين من أجل عبادته سبحانه وتعالى **{يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}** [البقرة: 21], ومن الوسائل الموصلة إلى مقاصد العبادة؛ العلم والعمل بالقواعد والضوابط؛ تنظيرا وتطبيقا لاستنباط الأحكام الشرعية الصحيحة، ومن تلكم القواعد قاعدة "الضرر يزال" وهي قاعدة ذات أهمية بالغة تدخل ضمن مظان كثيرة من الأبواب الفقهية، كما أنها تعنى بكليات مقاصد الشريعة الخمس، وبخاصة من جانب إعدام الضرر والإضرار.

هذا، وقد وقع اختيار عنوان مذكرتنا على هذه القاعدة مع تطبيقها في مجال المعاملات المالية، ووسمناه بـ: قاعدة "الضرر يزال" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة –نماذج مختارة–.

أولاً: أهمية البحث

موضوع الضرر يزال وتطبيقاته ذو أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية، ويندرج ضمن أبواب فقهية كثيرة، لا سيما في باب المعاملات عموما والمالية خصوصا، وأهمية هذا الموضوع ترجع إلى أسباب كثيرة منها:

1. لهذه القاعدة دور كبير في معالجة كثير من قضايا الفقه الإسلامي وتثبت للبشرية جميعا مدى عظمة الشريعة الإسلامية.
2. عناية الفقهاء بدراسة قاعدة الضرر يزال وتوظيفها في مباحث المعاملات المالية المعاصرة؛ حيث إنها لها علاقة بالاجتهاد المصلحي الذي تدور رحاه على تعارض المصالح والمفاسد.
3. كون هذه القاعدة تقدم عرضا تطبيقيا لبعض الوقائع التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي، ولا يأتي ذلك إلا عن طريق الاستناد إليها وما تفرع عنها من القواعد.
4. قاعدة الضرر يزال: تتمثل في أنها جامعة وضابطة لكثير من الجزئيات الفقهية كما أن لها شأنا عظيما وارتباطا قويا بفقه المعاملات المالية المعاصرة.

ثانيًا: الإشكالية

الإشكالية الرئيسة هي:

ما مدى توظيف قاعدة "الضرر يزال" في مسائل المعاملات المالية المعاصرة؟ وما أثر ذلك في بعض النوازل؟

وهذه الإشكالية تطرح تساؤلات فرعية عديدة منها:

1. ما معنى القواعد الفقهية عند المتقدمين والمتأخرين ؟ وما أهميتها ؟
2. ما حقيقة قاعدة الضرر يزال؟ وماهي أدلتها؟ وصيغها المشابه لها؟
3. وما الراجح في مالية الحقوق المعنوية "حق الابتكار"؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

لقد كان لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب ودوافع منها:

1. كون القواعد الفقهية لها الأثر البالغ في أحكام بعض المعاملات المالية المعاصرة.

2. اكتساب تجربة وخبرة والتوسع أكثر في مواضيع القواعد الفقهية والاطلاع على بطون الكتب وكيفية تطبيق القاعدة.
3. معرفة بعض المسائل وتطبيقها في المعاملات المالية المعاصرة التي صارت أساسا في الواقع الحديث منها ما تتعلق بحق الابتكار والعلامة والاسم التجاري ومالية حق المؤلف.

رابعا: أهداف البحث

1. يكمن الهدف الرئيسي من هذا البحث الإحاطة بالموضوع وإزالة اللبس والإتيان بالراجح.
2. هدفنا بيان حقيقة قاعدة الضرر يزال من خلال تأصيلها والإستدلال لها وبيانها بيان شافيا.
3. تهدف هذه الدراسة لتحليل وبيان حق الابتكار والعلامة والاسم التجاري ومالية حق المؤلف وتطبيق القاعدة عليهم.
4. هدفنا من هذا البحث أن نذلل صعابه ونكشف غوامضه ليكون ما كتبناه نافعا لكل من يحتاج إليه والله الموفق.

خامسا: الدراسات السابقة

تَطرق إلى هذه القاعدة كدراسة نظرية جميع من صنف في علم القواعد الفقهية، ومن ذلك الإمام السبكي في كتابه الأشباه والنظائر، والإمام الزركشي في كتابه المنثور في القواعد وغيرهم، ومن المتأخرين عبد الرحمان السعدي في منظومته القواعد الفقهية, ومحمد بن صالح العثيمين في كتابه القواعد الفقهية وغيره.

ولم نجد بعد البحث من أفرد هذا العنوان في تأليف خاص.

ووجدنا دراسات تطرقت إلى موضوع القاعدة وبعض تطبيقاتها، ومن ذلك:

1. قاعدة الضرر يزال وأثرها في المعاملات المالية والطبية المعاصرة دراسة فقهية تطبيقية لأمجد درويش أبو موسى, تطرق الباحث إلى عدة مواضيع من بينها حقيقة قاعدة "الضرر يزال", وحجيتها ودليلها من القرآن والسنة في الفقه الإسلامي, وكذلك تطرق إلى أثر القاعدة في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

2. قاعدة الضرر يزال وتطبيقاتها في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري لمحمد مايس, ذكر الباحث جملة من المباحث المهمة, ومن بينها تعريف قاعدة "الضرر يزال" والتمييز بينها وبين ما يشابهها في الفقه الإسلامي.

سادسا: المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي الوصفي المقارن.

الاستقرائي: بتتبع ما يتعلق بالقاعدة من مسائل.

والوصفي: بتصوير المسائل وضبط التعريفات والأحكام المتعلقة بالقاعدة الفقهية المدروسة وتطبيقاتها الفقهية.

والمقارن: وذلك في المسائل التي يترتب عليها خلاف بين الفقهاء قديما وحديثا.

سابعا: أما المنهجية التي سرنا عليها:

1. جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية.
2. ذكر اسم السورة، ورقم الآية مباشرة في المتن بعد عرض الآيات القرآنية.
3. إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإننا سنكتفي بعزوه لهما، وإن كان في غيرهما، قمنا بتخريج الحديث، مستعينين بكلام علماء الحديث على الحكم عليه.
4. توثيق المعاني اللغوية من مصادرها المناسبة ومراجعها الأصلية.
5. لم نترجم للأعلام المشهورين ؛ خشية الإطناب والحشو وتكبير حجم المذكرة.
6. اقتصرنا على المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي)، ولم نتطرق إلى المذاهب الأخرى.
7. ذكرنا في الهوامش اسم المؤلِف, والمؤلَف, ورقم الجزء, والصفحة, وترك المعلومات الكاملة عن الكتاب لقائمة المصادر والمراجع التي ذكرنا فيها, اسم المؤلِف, واسم المؤلَف, المحقق إن وجد, دار النشر, الطبعة وتاريخ النشر, ثم رقم الجزء والصفحة.

ثامنا: خطة البحث

أول ما أوردنا في بحثنا المقدمة، التي ذكرنا فيها أهمية الموضوع، والإشكالية، وأساليب اختياره، والأهداف التي يرجى تحقيقها، وبعض الدراسات السابقة، والمنهج والمنهجية المتبعة، وخطة البحث، والصعوبات التي واجهتنا أثناء الدراسة.

ثم تناولنا في بحثنا ثلاثة مباحث بحيث:

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية، وفيه مطلبان: الأول: في تعريف القاعدة الفقهية، الثاني: في أهمية القواعد الفقهية والفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية.

المبحث الثاني: في قاعدة الضرر يزال، وفيه مطلبان: الأول: معنى قاعدة "الضَّرَر يزال" والثاني: أدلة القاعدة، وصيغها.

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية المعاصرة، واخترنا لذلك ثلاثة مسائل وذلك ضمن مطلبين؛ الأول: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة، والثاني: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية المعاصرة.

ثم الخاتمة التي ذكرنا فيها أهم النتائج.

وفي الأخير أعددنا فهارس علمية: وهي فهرس الآيات القرآنية، وفهرس الأحاديث، وفهرس الآثار، وفهرس الأعلام المترجم لهم، وفهرس المصادر والمراجع، وأخيرا فهرس المحتويات.

تاسعا: صعوبات البحث:

أهمها:

- قلة المصادر والمراجع المتناولة في المبحث الثالث.
- صعوبة الحصول على بعض المراجع رغم أهميتها في هذا الموضوع, وذلك لندرتها حتى على صيغة pdf أو المواقع.

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية والفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية:

لقد قمنا في هذا المطلب بتوضيح مفهوم القاعدة الفقهية من حيث هي مركب وصفي ومن حيث اعتبارها علما لهذا الفن، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا:

أولاً: تعريف القاعدة:

1- **لغةً:** من الفعل قعَّدَ يُقعِّد، تقْعيدًا، فهو مُقَعِّد، والمفعول مُقَعَّد[1]، قعد: القُعُودُ: نقيضُ القيامِ. قَعَدَ يَقْعُدُ قُعوداً ومَقْعَداً أَي جَلَسَ، وأَقْعَدْتُه وقَعَدْتُ بِهِ. وَقَالَ أَبو زَيْدٍ: قَعَدَ الإِنسانُ أَي قَامَ وَقَعَدَ جلَس، وَهُوَ مِنَ الأَضداد، والقاعِدَةِ: أَصلُ الأُسِّ، والقَواعِدُ: الإِساسُ، وقواعِد الْبَيْتِ إِساسُه. وَفِي التَّنْزِيلِ: {**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ**} [البقرة: 127] [2].

وَقَالَ الهروي[3]: قَوَاعِد السَّحاب: أصولُها المعترِضة فِي آفَاق السَّماء، شبِّهت بقواعد البِناء، قَالَه فِي تَفْسِير حَدِيث النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم حِين سَأَلَ عَن سحابةٍ: (كَيفَ ترَوْنَ قواعدها وبواسقَها؟)، فالقواعد: أسافلها[4].

2- اصطلاحا: لا يوجد للأصوليين أو الفقهاء تعريف للقاعدة قبل القرن الثامن الهجري وقد كثرت تعريفاتهم وتنوعت في هذه الفترة وفيما بعد[5] ولقد تعددت تعريفات القاعدة ونذكر منها

---

[1]- عبد الحميد عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1841/3.

[2]- يُنظر: ابن المنظور، لسان العرب، 357/3 وما بعدها.

[3]- الهروي: هو محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، أحد الأئمة في اللغة والأدب، عني بالفقه فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبحر في العربية، ومن كتبه غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء، وتفسير القرآن وفوائد منقولة من تفسير للمزني، توفي سنة 370هـ. يُنظر: الزركلي، الأعلام، 311/5.

[4]- الهروي، تهذيب اللغة، 137/1.

[5]- الباحسين يعقوب، القواعد الفقهية، ص15.

أ- تعريف الجرجاني[1]: "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[2].

ب- وعرف المناوي[3]: " ما يقعد عليه الشيء، أي يستقر ويثبت"[4].

ج- وعرف البركتي[5]: "القَاعدة: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها. والقاعدةُ من النساء: من قعدتْ عن الحيض والولد لِكبر سنِّه، والقاعدةُ من البيت: أساسُه"[6].

د- وعرفها الأحمد نكري: "القَاعِدَة: القانون كَمَا مر وَيُطلق على أحد أضلاع المثلث غَالِبا وَقد يُطلق على الخط المقسم للدائرة ولمحيطها إِلَى قطعتين مختلفتين فَإِن هَذَا الْخط يُسمى وتر الْكل من قسمي الْمُحِيط وَقَاعِدَة لكل من قطعتي الدائرة"[7].

ثانيًا: تعريف الفقهية:

وبدورها فإنا نعرف كلمت الفقهية من حيث اللغة والاصطلاح:

1- **لغةً:** الفقهية مصدر صناعي من الفقه[1]، والفِقْهُ: الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ والفهمُ لَهُ، وغلبَ عَلَى عِلْم الدِّينِ لسِيادَتِه وَشَرَفِهِ وفَضْلِه عَلَى سَائِرِ أَنواع الْعِلْمِ كَمَا غَلَبَ النجمُ عَلَى الثُّرَيَّا والعُودُ عَلَى المِنْدَل[2].

---

[1]- الجرجاني: هو عَليّ بن مُحَمَّد بن عَليّ الْحَنَفِيّ الشريف الْجُرْجَانِيّ، عَالم بِلَاد الشرق، كَانَ عَلامَة دهره، وَله تصانيف مفيد منها: شرح المواقف للعضد، وَشرح التَّجْرِيد للنصير الطوسي، وَيُقَال إِن مصنفاته زَادَت على خمسين مصنفا، مَاتَ سنة 814هـ. يُنظر: جلال الدين السيوطي، بغية الوعاة، 2/196-197.

[2]- الجرجاني، التعريفات، ص171.

[3]- المناوي: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، من كبار العلماء بالدين والفنون، انزوى للبحث والتصنيف، وكان قليل الطعام كثير السهر، فمرض وضعفت أطرافه، فجعل ولده تاج الدين محمد يستملي منه تآليفه. له نحو ثمانين مصنفا، منها التيسير وكشف الحقائق. عاش في القاهرة، وتوفي بها، توفي سنة 235هـ. يُنظر: الزركلي، الأعلام، 6/204-205.

[4]- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص266.

[5]- البركتي: هو محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكة، باكستان الشرقية، من كتبه: ميزان الأخبار في مصطلح أهل الأثر، ومعيار الآثار شرح ميزان الأخبار، توفي فجر يوم الأحد 10 شوال 1395هـ.

[6]- البركتي، التعريفات الفقهية، ص169.

[7]- الأحمد نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون, ص39/3.

وقال الجرجاني: " الفقه: هو في اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه"[3].

وقال نجم الدين الطوفي[4] في كتابه شرح مختصر الروضة في كتابه[5]: ومنه **{مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا}** [هود: 91] هو استدلال على أن الفقه الفهم، أي: ومما أطلق فيه الفقه بمعنى الفهم، قوله تعالى حكاية عن قوم شعيب أنهم قالوا له: **{قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ}** [هود: 91]

2- **اصطلاحًا**: هو "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[6].

وقال الغزالي[7]: " والفقه عبارة عن العلم والفهم في أصل الوضع، يقال فلان يفقه الخير والشر أي يعلمه ويفهمه، ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة، حتى لا يطلق بحكم العادة اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا وكون العبادة قضاء وأداء وأمثاله"[8].

---

[1]- ابن الملقن، قواعد ابن الملقن، 24/1.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، 522/13.

[3]- الجرجاني، التعريفات، ص168.

[4]- نجم الدين الطوفي: هو أبو الرَّبيع سليمان بن عبد القوي الطُّوفي الصَّرْصَري ثم البغدادي الحنبلي، كان قوي الحافظة، شديد الذكاء، فقيهًا، أديبًا، فاضلًا في النحو واللغة والتاريخ، مشاركًا في الأصول، وله من التصانيف: "مختصر الروضة"، و"شرحها" و"مختصر الترمذي" و"شرح الأربعين النووية"، توفي في رجب سنة 710هـ. يُنظر: حاجي خليفة، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، 148/2.

[5]- نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة, 130/1.

[6]- المصدر نفسه, 133/1.

[7]- الغزالي: هو أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد، الغَزَاليُّ، الملقب: حُجَّة الإسلام، زينُ الدين، الطوسيُّ الشافعيُّ، لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثلُه، صنف الكتب في عدة فنون، منها: "الوسيط"، و"البسيط"، و"الوجيز"، و"الخلاصة"، توفي سنة 505هـ، يُنظر: عبد الرحمن المقدسي، التاريخ المعتبر في أنباء من غبر، 155/3-156.

[8]- الغزالي، المستصفى، ص5.

الفرع الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علما:

أولاً: تعريف القاعدة الفقهية عند المتقدمين:

قال ابن تيمية في وصف القاعدة: "ونحن نذكر قاعدة جامعة في هذا الباب لسائر الأمة فنقول: لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت؟ وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات وجهل وظلم في الكليات فيتولد فساد عظيم"[1].

ثم إن تعريف القاعدة الفقهية عند القدامى موافق لتعريف القاعدة بالاصطلاح المجرد، فيتطابق معها في المعنى، ولا بأس من إيراد بعض التعريفات للقاعدة الفقهية في المذاهب الأربعة.

المذهب الحنفي:

قال الحموي[2]: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[3].

ومنه فإن القواعد الفقهية تساعد على تيسير الفقه الإسلامي وجمع مسائله، بحيث تتنظم الفروع الكثيرة في مسلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة.

2- المذهب المالكي: جاء في تعريف المقري للقاعدة فقال: "ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة "[4].

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 203/19.

[2]- الحموي: هو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، من علماء الحنفية، كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية، وصنف كتبا كثيرة، منها: غمز عيون البصائر، و نفحات القرب والاتصال، الدر النفيس، توفي في 1098هـ. يُنظر: الزركلي، الأعلام، 239/1.

[3]- الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، 51/1.

[4]- المنجور أحمد، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 109/1.

3- المذهب الشافعي: عرف السبكي[1] القاعدة فقال: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[2].

4-المذهب الحنبلي: القاعدة : هي حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها[3]

ثانيًا: تعريفات القاعدة الفقهية عند المتأخرين:

كما سبق لنا أن عرَّفنا القاعدة الفقهية عند المتقدمين، فإنه جدير بنا أن نعرفها عند المتأخرين، ونسرد بعض التعريفات، ومنها:

1- وعرف علي الندوي القاعدة الفقهية بتعريفين[4]: أحدهما "بأنها حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"، وثانيهما "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه".
2- قال يعقوب الباحسين في تعريف للقاعدة[5]: "قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية". أو: "قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية"
3- عرفها بن النجار[6] فقال[1]: القواعد جمع قاعدة، وهي" أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"

---

[1]- السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه القضاء في الشام وعزل، من كتبه: طبقات الشافعية الكبرى، و معيد النعم ومبيد النقم، جمع الجوامع، توفي في دمشق 771هـ. يُنظر: الزركلي، الأعلام، 184/4.

[2]- السبكي، الأشباه والنظائر، 11/1.

[3]- عبد الله بن عبد المحسن بن عبد الرحمن التركي، المذهب الحنبلي «دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته»، 399/1.

[4]- الندوي، القواعد الفقهية، ص43.

[5]- الباحسين, القواعد الفقهية، ص54.

[6]- ابن النجار: هو تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، فقيه حنبلي مصري، من القضاة، من كتبه: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، توفي سنة 972هـ. الزركلي، الأعلام، 6/6.

بعد عرض هذه التعاريف نقول: إن القواعد الفقهية تساعد على تيسير الفقه الإسلامي وجمع مسائله، بحيث تنظم الفروع الكثيرة في مسلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة.

[1]- ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 30/1.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية والفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية:

الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية:

للقواعد الفقهية مكانة كبيرة لا تقل عن مكانة أي علم فقد ذكر القرافي[1] في كتابه الفروق أهميتها بعد أن أوضح أن أصول الشريعة المعظمة المحمدية قسمان، وجعل القواعد الفقهية قسمها الثاني التي تقوم عليه فقال: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى" ثم قال: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف تتضح مناهج الفتوى وتكشف فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء ويبرز القارح على الجذع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات الندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[2].

قال ابن رجب[3] في مقدمة قواعده: "هذه القواعد مهمة تضبط الفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد تقيد له الشوارد وتقرب له كل متباعد"[4].

---

[1]- القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، و الذخيرة، واليواقيت في أحكام المواقيت، توفي سنة 684هـ، يُنظر الزركلي الأعلام، 1/94-96.

[2]- القرافي، الفروق, 1 /2-3 .

[3]- ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي ثم الدمشقيّ، أبو الفرج، زين الدين، حافظ للحديث من العلماء، من كتبه: شرح جامع الترمذي، وجامع العلوم والحكم، وفضائل الشام، توفي سنة 795هـ، يُنظر: الزركلي، الأعلام، 3/295.

[4]- ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي, ص3.

وقال السيوطي: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقدر على الالحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر"[1].

مما سبق يمكن أن نستخلص الآتي:

- أبسط طريقة لمعرفة أحكام الجزيئات وتذكرها دائما هي: دراسة القواعد الفقهية وحفظها وفهمها.
- معرفة ودراسة القواعد تُذهب وتُظهر كثير من التناقض الحاصل في الفروع الفقهية في بداية الأمر.
- العلم بالقواعد الفقهية وخاصة الكبرى منها, تعين وتساعد على معرفة مقاصد الشريعة.
- القواعد الفقهية تضبط وتنظم للفقيه والباحث المسائل المنتشرة والمتعددة في بطون الكتب.
- بقدر الإحاطة بالقواعد الفقهية يسهل تصور المسائل ويعظم قدر العالم والمتعلم وترتفع مكانتهما.
- تنمي الملكة الفقهية, وتساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى وطريقة الإستدلال.
- القواعد الفقهية تمكن وتيسر غير المتخصصين في علوم الشريعة من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

من التفريقات المهمة التفريق بين القواعد الفقهية و القواعد الأصولية لتقاربهما، والتباس أمرهما على كثير من الباحثين، ولم يأت في كتب الأولين التفريق بينهما بالتفصيل بذكر أوجه

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر, 1 /2-3.

الاختلاف، وأوجه التشابه بينهما ولقد نبه القرافي في كتابه الفروق على أنهما متفارقان حيث جعلهما أصلين تقوم عليهما الشريعة الإسلامية حيث قال: "إن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ". ثم قال: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه"[1].

فقد فرق بينهما الإمام القرافي بجعلهما قسمين، وأصلين مختلفين تقوم عليهما الشريعة المحمدية، وقد فرق بينهما أيضا تقي الدين أبو العباس بن تيمية في مجموع فتاويه على وجه العموم من غير تعرض لأوجه اختلافهما، حيث نص على أن أصول الفقه هي الأدلة العامة والقواعد الفقهية هي الأحكام العامة [2].

لقد اجتهد المتأخرون والباحثون في مجال القواعد الفقهية في استخراج الفروق بينهما وإظهارها لطالب العلم وضبط كل فن بما يميزه ويختص به عن الآخر.

أما أوجه الاشتراك بينها فتتمثل في الأمور الآتية:

1. القواعد الأصولية والفقهية تتشابه من حيث أن كليهما قواعد تندرج تحتها جزيئات متعددة[3].
2. كونهما يشتركان في خدمة الفقه الإسلامي والكشف عن الحكم الشرعي لكثير من الأفعال والتصرفات [4].
3. كلاهما يعد معيارا وميزانا للفروع الفقهية فقواعد الأصول معيار الستنباط الفروع من الأدلة وأما القواعد الفقهية فهي معيار لضبط الفروع الفقهية[5].

---

[1]- القارفي، الفروق، 2/1.

[2]- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين، مجموع الفتاوى، 167/29.

[3]- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية, ص27.

[4]- المرجع نفسه, ص27.

[5]- الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية, ص23.

أما أوجه الافتراق فهي كثيرة نذكر منها:

1. القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها ، وجمع لمعانيها أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط[1].
2. القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، وأما القواعد الفقهية فإنّها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها مستثنيات[2].
3. تستخرج أحكام الفروع الفقهية من القواعد الفقهية مباشرة، بينما القواعد الأصولية تُستخرج منها أحكام الفروع بواسطة الدليل الشرعي[3].
4. القواعد الأصولية هو القانون الذي يلتزمه الفقيه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط, أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها[4].
5. القواعد الأصولية يبنى عليها استنباط الفروع الفقهية أما القواعد الفقهية فهي ناشئة نتيجة تكُّون تلك الفروع وكثرتها والربط بين متشابِهها[5].
6. القواعد الأصولية موضوع البحث فيها أدلة الأحكام، من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما يتعلق بذلك، أما قواعد الفقه فموضوع البحث فيها في الفقه، الذي هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المتعلقة بأفعال المكلفين، فهي قواعد للفقه وليست قواعد لأصول الفقه، ولكنها تكون قاعدة تشتمل على فروع متعددة[6].

---

[1]- يُنظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص67, عثمان شبير، القواعد الكلية والفقهية في الفقه الإسلامي, ص26.

[2]- الندوي, المرجع نفسه, ص68.

[3]- الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص23.

[4]- أبو زهرة محمد، أصول الفقه, ص10.

[5]- المصدر السابق, ص10.

[6]- ابن عثيمين, شرح منظومته للقواعد الفقهية, ص27.

7. القواعد الأصولية هي قواعد لغوية وضعت على أسس علمية لتقعيد وتفسير النصوص أما القواعد الفقهية فهي أحكام كلية يستنبطها الفقيه مستعينا بالقواعد الأصولية نفسها[1].

[1]- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء, ص57.

المبحث الثاني: قاعدة الضرر يزال

المطلب الأول: معنى القاعدة

المطلب الثاني: أدلة القاعدة وصيغها

المبحث الثاني :قاعدة الضَّرَر يزال

سنتعرض في هذا المبحث لتعريف قاعدة "الضرر يزال"، وبيان المعنى الإجمالي لها، ثم النظر في أدلة القاعدة، ومختلف الصيغ التي ترد عليها.

المطلب الأول: معنى قاعدة "الضَّرَر يزال"

الفرع الأول: شرح مفردات القاعدة

أولاً: تعريف الضرر لغة واصطلاحا:

لغة: الضَّرَر: ضد النفع[1], ويأتي أيضا بمعنى الضيق، مثل قولنا: مكانٌ ذو ضَرَرٍ أي ضِيقٍ[2]، ومنه أيضا قوله تعالى: {**وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ**} [يونس: 12]، فالضُر هو الضيق والشدة[3].

ومنه فإن الضرر اسم جامع لكل ما هو خلاف النفع واليسر[4].

اصطلاحا: عُرف الضرر على بعدة تعريفات منها:

أبو الفضل السبتي[5]: الضَّرَر أَن تضر صَاحبك بِمَا ينفعك[6].

---

[1]- الرازي، مادة ضرر، مختار الصحاح، ص 183.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، 484/4.

[3]- يُنظر: مازن مصباح، قاعدة الضرر يزال، ص 207.

[4]- يُنظر: المرجع نفسه، ص 207.

[5]- أبو الفضل السبتي: هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم. ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة. وتوفي 544هـ بمراكش مسموما، قيل: سمه يهودي. من تصانيفه: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، يُنظر: الزركلي، الأعلام، 99/5.

[6]- أبو الفضل السبتي ، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، 57/2.

و قال: شهاب الدين شيخ الإسلام[1]: إلحاق مفسدةٍ بالغير مطلقًا[2].

والتعريف الثاني أقرب للصواب، وذلك لأنه يشمل كل ضرر صادر من الضار، وقد تصدت الشريعة الاسلامية لإبعاد الضرر عن المسلمين[3]، ويظهر ذلك في حديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[4]، والضرار هو إلحاق مفسدةٍ بالغير على وجه المقابلة[5].

ثانيًا: الفرق بين الضرر والضرار[6]:

وقد فرّق كثير من العلماء بين الضرر والضِّرار، فقالوا في ذلك عدة أقوال، فقيل: إن الضرر هو الاسم، والضِّرار هو الفعل فيكون معنى نفي الضرر والضرار – في الحديث، وفي القاعدة –: أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإلحاق الضرر – بغير حق – ممنوع.

وقيل: الضرر أن يُدْخِل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار: أن يدخل عليه ضررا بما لا منفعة له فيه، وقيل: الضرر أن يضر الإنسان من لم يضره – أي الضرر ابتداء –، والضرار أن يضر بمن قد أضر به على وجهٍ غير جائز – أي الضرر مقابلة –.

وقال بعضهم: إنهما بمعنى واحد، فيكون الثاني مؤكدا للأول.

---

[1]– شهاب الدين شيخ الإسلام: هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، أبو العباس: فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم (من إقليم الغربية بمصر) وإليها نسبته، والسعدي نسبة إلى بني سعد من عرب الشرقية (بمصر) تلقى العلم في الأزهر، ومات سنة 974 هـ بمكة، له تصانيف كثيرة، منها: مبلغ الأرب في فضائل العرب، يُنظر: الزركلي ،الأعلام، 1/234-235.

[2]–شهاب الدين شيخ الإسلام، الفتح المبين بشرح الأربعين، ص 516.

[3]– يُنظر: مازن مصباح، قاعدة الضرر يزال، ص207-208.

[4]– رواه ابن ماجه في سننه وغيره, كتاب الأحكام, باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2341، 2/ 784، صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، حديث رقم: 250، 1/498.

[5]– شهاب الدين شيخ الإسلام، الفتح المبين بشرح الأربعين، ص 516.

[6]– عبد الرحمان بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، 1/280.

ثالثا: معنى "يزال"

لغة: زوال الضرر: الزَّوَال: الذَّهاب والاسْتِحالة والاضْمِحْلال، زَالَ يَزُول زَوَالًا وزَوِيلًا وزُؤُولًا[1].

وفي قولنا الضرر يزال يقصد إزالته بعد وقوعه[2].

الفرع الثاني: المعنى الاجمالي للقاعدة:

يقصد بقاعدة "الضرر يزال" بشكل عام إلزامية إزالة الضرر، أي تجب إِزَالَته، لأن الأخبار فِي كلام الفقهاء للوجوب[3]، وجاءت هذه القاعدة العظيمة على هذا الأسلوب – أي الأسلوب الخبري المراد به الأمر والإلزام–، حتى تكون أبلغ في الإبانة عن المراد[4]، وهو أسلوب في أعلى درجات البلاغة، وهذا ما يؤكد أن الشريعة الإسلامية تهدف لدفع الضرر عن المكلفين وتسعى للتيسير ورفع الحرج والمشقة عنهم، والتصدي لكل ما يمكن أن يكون سبب في ضررهم وهلاكهم[5].

[1]– ابن منظور، لسان العرب، 313/11.

[2]– مازن مصباح، قاعدة الضرر يزال، ص 220.

[3]– يُنظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، 179.

[4]– يُنظر: مازن مصباح صباح، قاعدة الضرر يزال، ص220.

[5]– يُنظر: المرجع نفسه، ص220–221.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة، وصيغها

الفرع الأول: أدلة قاعدة "الضرر يزال":

أولاً: الأدلة من القران الكريم:

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

وقال: {**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا** } [البقرة: 233].

وفي قوله: {**وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ** } [البقرة: 282].

وكذلك يقول تبارك وتعالى: {**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**} [النساء: 12].

وقوله: {**وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ**} [التوبة: 107].

وقال عز وجل: {**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**} [الطلاق: 6].

وجه الاستدلال من الآيات أن الله عز وجل قد حرم الضرر، ونفى وجوده في شريعته، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضِرار[1].

[1]- الشاطبي، الموافقات، 185/3.

ثانيًا: الأدلة من السنة النبوية:

1- إن أصل هذه القاعدة حديث عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[1]. فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحاق الضرر بالغير[2].

2- عن سَمُرَة بن جندب[3]: أنه قال: كانت له عَضُدٌ من نَخْلٍ في حائطِ رَجُلٍ من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سَمُرَةُ يَدخُلُ إلى نخله فيتأذَّى به، ويشُقُّ عليه، فطلَبَ إليه أن يَبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقلَه، فأبى، فأتى النبي – صلَّى الله عليه وسلم – فذكر ذلك له، فطلبَ إليه النبيُّ –صلَّى الله عليه وسلم– أن يبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقِلَه، فأبى، قال: "**فهَبْهُ له ولك كذا وكذا**" أمراً رغَّبَه فيه، فأبى، فقال: "**أنت مُضارٌّ**" فقال رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم – للأنصاري: "**اذهب فاقْلَعْ نخلهُ**"»[4].

3- عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «**الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ، مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[5].

---

[1]- رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية, باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 2758، 1078/4، صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، حديث رقم: 250، 498/1.

[2]- يُنظر: مازن مصباح، قاعدة الضرر يزال، ص210-211.

[3]- سَمُرة بن جندب: هو بن هلال الفزاري صحابي، من الشجعان القادة. نشأ في المدينة. ونزل البصرة، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة. ولما مات زياد أقره معاوية عاما أو نحوه، ثم عزله. وكان شديدا على الحرورية. وله رواية عن النبي صلّى الله عليه وسلم وكتب (رسالة) إلى بنيه، قال ابن سيرين: فيها علم كثير. مات سنة 60هـ بالكوفة. وقيل بالبصرة, يُنظر: الزركلي، الأعلام، 139/3-140.

[4]- رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية, باب من الأقضية، حديث رقم: 3636، 315/3، ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، حديث رقم: 1375، 555/3.

[5]- رواه مسلم في صحيحه ،كتاب البر والصلة والآداب, باب تحريم الظلم، حديث رقم 2580، 1996/4، رواه البخاري في صحيحه،كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، حديث رقم: 2442، 128/3.

وجه الاستدلال أن الظلم نوع من أنواع الضرر المنهي عنه[1].

ثالثا: عمل الصحابة رضي الله عنهم

-عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ «أَنَّ الضَّحَّاكَبْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ، تَشْرَبُ بِهِ أولاً وَآخِره وَلاَ يَضُرُّكَ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمِ فِيهِ الضَّحَّاكُ، عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ، أولاً وَآخِراً، وَهُوَ لاَ يَضُرُّكَ، قَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ،وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ»[2]، وجه الدلالة من الأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سعى إلى رفع الضرر عن الضحاك[3].

الفرع الثاني: صيغ القاعدة:

لقد تعددت الصيغ التي أورد بها العلماء هذه القاعدة، ومن أشهر هذه الصيغ نذكر:

الصيغة الأولى: "لا ضرر ولا ضِرار": وذلك بأخذ اللفظ مباشرة من الحديث النبوي والذي يعد أصل هذه القاعدة[4].

الصيغة الثانية: "الضرر لا يزال بالضرر"[5]: أما هذه الصيغة فقد ذكرها الزركشي في كتابه المنثور.

الصيغة الثالثة: "زوال الضرر بلا ضرر"[1]: وقد أوردها بن النجار في كتاب شرح الكوكب المنير.

---

[1]- يُنظر: مازن مصباح صباح، قاعدة الضرر يزال، ص211.

[2]- رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية, باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 2760، 1079/4، صححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، حديث رقم: .

[3]- مازن مصباح صباح، قاعدة الضرر يزال، ص 232.

[4]- يُنظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة، ص 35.

[5]- الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية،321/2.

الصيغة الرابعة: "الضرر مزال"[2]: وهذا اللفظ لتقي الدين الحصني.

وأقوى هذه الصيغ وأرجحها هي اللفظ النبوي أي "لا ضرر ولا ضرار" وذلك لأسباب أبرزها[3]:

1- أن ذلك يكسب القاعدة قوة؛ إذ يجعلها دليلا شرعيا صالحا لاستنباط الأحكام الشرعية منه مباشرة.

2- أن هذا اللفظ أشمل لتضمنه النهي عن الضرر ابتداءً، وعن مقابلة الضرر بالضرر.

[1]- ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 442/2.

[2]- تقي الدين الحصني، القواعد، 205/1.

[3]- عبد الرحمان بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، 278/1.

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة والمعاصرة

المطلب الأول: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة

المطلب الثاني: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية المعاصرة

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة والمعاصرة

المطلب الأول: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة:

لا يساورنا شك أن مجال هذه القاعدة واسع النطاق في الفقه الإسلامي، فقد شرع الشارع أمورًا من أجل دفع الضرر ومنع من أخرى من باب الوقاية من الوقوع في الضرر، ورفعه أو تخفيفه إذا وقع، وقطع كل ما يؤدي إلى العداوة والبغضاء، فمن مجالاته:

الفرع الأول: مجال المصالح العامة:

- شرع الجهاد، لدفع ضرر الأعداء.
- وشرع العقوبات؛ لقمع الإجرام.
- وشرع سد ذرائع الفساد؛ لدفع الشر بجميع أنواعه.

الفرع الثاني: مجال الحقوق الخاصة والمعاملات المالية:

شُرعت عدة أمور لإزالة الضرر:

منها: الرد بالعيب؛ لإزالة الضرر الواقع على المشتري.

ومنها: تشريع جميع أنواع الخيارات؛ لإزالة الأضرار الواقعة على أحد المتعاقدين، كخيار المجلس، والعيب، والغبن، والتدليس.

ومنها: تشريع الحجر بسائر أنواعه منعاً للضرر من سوء التصرف، أو الضرر اللاحق للدائنين.

ومنها: تشريع الشفعة لدفع ضرر الشريك.

وهذه أمثلة لما شرعه الشارع في سبيل منع الضرر ودفعه وتخفيفه، وهي أمثلة تدل على غيرها.

الفرع الثالث: ما منعه الشارع في سبيل الوقاية من الوقوع في الضرر:

ويدخل فيه كل ما يضر الإنسان نفسه: سواء كان الضرر في دينه كبيع وشراء الأفلام الخليعة التي تخدش الحياء، ومثله بيع كتب أهل البدع، والروايات الماجنة، والمجلات الخليعة، أو يضر المشتري في بدنه، أو في ماله، مثل بيع وشراء الخمر، والحشيش والمخدرات، والدخان وغيرها، أو يلحق ضررًا بالسوق، مثل الاحتكار- وتلقي الجلب - وبيع الحاضر للباد، أو يلحق ضررًا بأخيه المسلم: كالبيع على بيعه - وبيع المضطر - وأخذ الربا - وغبن المسترسل - والنجش، وحرم الغش، والتدليس كالتصرية ، وحرم القمار والميسر، وأكل أموال الناس بالباطل، أو يعين على باطل، مثل بيع السلاح في زمن الفتنة، وبيع العنب لمن يعصره خمرًا[1].

المطلب الثاني: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية المعاصرة:

ويشتمل على بعض المسائل في قضايا معاصرة يمكن تنزيل قاعدة الضرر يزال عليها، وبيانها في الفروع الآتية:

[1]- يُنظر: أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 401/4.

الفرع الأول: في مالية الحقوق المعنوية "حق الابتكار":

الحقوق الفكرية، أو الحقوق المعنوية أول من أقرها واعترف بها، ونظمها هو القانون الفرنسي، ثم انتقلت بفعل التأثر إلى القوانين العربية.

فإذا جاء الفقيه المسلم ليناقش هذه الحقوق في ظل هيمنة القوانين العربية المتأثرة تأثرا كاملا بالقوانين الغربية فإنه إما أن تكون مرجعيته في بحثه مستمدة من الفقه الإسلامي، والذي لن يجد هذا الأمر محسوما خاصة من خلال الفقه الإسلامي القديم.

وإما أن تكون المرجعية في ذلك إلى القوانين العربية المستمدة من القوانين الغربية، وهذه القوانين نشأت في بيئة النظام الرأسمالي، وإطلاق سلطان الإرادة، والحرية الفردية.

فإذا حاول الفقيه تخريج هذا الحق على أحد الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية فإن اجتهاده سيكون من قبيل النازلة الفقهية؛ لأن هذا الحق لم يكن معترفا به في العصور الإسلامية السابقة، وسيكون على الفقيه أن يقدم الحجة المقنعة في عدم اعتبار هذه الحقوق حقوقا مالية مع قيام السبب طيلة هذه القرون من عصر الدولة الإسلامية.

ولن تكون هذه الحقوق الفكرية مهما قيل عنها بمنزلة الحقوق التي جاء النص الشرعي باعتبارها وذلك كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الطلاق، وحق القصاص، وحق الحضانة والولاية، وحقوق العاقدين وغيرها من الحقوق المالية وغير المالية المنصوص عليها.

فإذا رجع الفقيه المسلم إلى تراثه في تعريف المال ليرى هل هذه الحقوق تدخل في مسمى المال؟ وبالتالي يصح أن تكون هذه الحقوق محلا للمعاوضة؛ لأن ما ليس بمال لا يجوز بذل

المال لتحصيله والمعاوضة عليه، الديبان[1]: وجدنا هناك خلافا بين مذهب الحنفية وبين مذهب جمهور الفقهاء في بيان حقيقة المال[2].

هذا ويختلف أصحاب المذاهب في مالية الحقوق المعنوية بشكل عام وحاصل أقوالهم ترجع إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم ماليتها:

وهو مذهب الحنفية[3] .

الأدلة:

أن المال لا يقع إلا على شيء مادي يمكن حيازته وادخاره.

وهذا الشرط عندهم أخرج منافع الأعيان؛ لأنها أعراض لا يمكن حيازتها وادخارها فالسيارة مال؛ لأنها شيء مادي محسوس يمكن حيازته وادخاره، بينما ركوب السيارة ليس مال عند الحنفية؛ لأنه لا يمكن حيازته وادخاره، وقس على ذلك سكنى الدار ونحوها.

فالحنفية يرون أن هذه المنافع ملك، وليست مالا[4].

الجواب: أن هذا ضعيف جدا، وغير معمول به في عصرنا، وقد دلت الأدلة الكثيرة على أن المنافع من الأموال[5].

---

[1]- الديبان: هو بن محمد الديبان، من مواليد بريدة عام 1379هـ، حاصل على درجة "البكالوريوس" بتقدير "ممتاز" من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، فرع القصيم. يعمل حاليا مستشارا شرعيا في فرع وزارة الشؤون الإسلامية بالقصيم، ومن كتبه: الجامع في أحكام صفة الصلاة من الخروج إليها حتى الانصراف منها. يُنظر: شبكة الألوكة https://www.alukah.net

[2]- الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 171/1-172.

[3]- المرجع نفسه، 171/1.

[4]- الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 172/1-173.

[5]- المرجع نفسه، 173/1.

المذهب الثاني: إثبات مالية الحقوق المعنوية

الدليل:

1-أن المنافع من قبيل الأموال فيتحقق فيها شرطان وهما: الإذن بالتملك، وجريان التمول، قال ابن عبد البر رحمه الله: "المعروف من كلام العرب أن كل ما تملك وتمول فهو مال"[1].

قال الدبيان: فأشار ابن عبد البر إلى الأمرين معا: التملك والتمول.

فالشرط الأول لمالية الشيء هو الإذن بالتملك. بمعنى ألا ينهى الشارع عن تملكه، فما نهى الشارع عن تملكه، أو كان الشيء بطبيعته لا يقبل الملكية فلا يعتبر مالا.

فالأول: كالميتة والخمر، والدم، والخنزير، والأصنام. فقد نهى الشارع عن بيعها كما في حديث جابر المتفق عليه، وبالتالي لا تعتبر مالا بالاجماع.

والثاني: كالهواء، وحق التنقل، وحق إبداء الرأي، فإن هذه الحقوق لا تقبل الملكية فلا تعتبر مالا.

فإذا نظرنا إلى الحقوق الفكرية فإنه لا يوجد نهي من الشارع ينهى عن تملكها، فالاسم التجاري، والعلامة التجارية وحق المؤلف والمخترع لا يوجد نص من الشارع ينهى عن تملكها، أو عدم إضافتها إلى أصحابها، أو جواز التعدي عليها.

الشرط الثاني لمالية الشيء: هو جريان التمول بين الناس، فلا يكفي كون الشارع لم ينه عن تملك هذه العين أن تكون مالا حتى يجري تمولها بين الناس، ويعتاد الناس ذلك، وتصبح لها قيمة مالية عندهم.

وهذا الشرط متوفر أيضا في الحقوق الفكرية، فإن الناس في عصرنا اعتادوا تمول مثل هذه الأشياء، وبذل المال فيها، والمعاوضة عليها. [2]

2-دفع الضرر المظنون وإزالته الذي قررته قاعدة الضرر يزال، إذ ما من صاحب حق معنوي إلا ويمكن أن يتضرر ماديا وبخاصة إذا كان ذلك الحق مصدر رزقه وعياله وهو ضرر يجب إزالته للقاعدة ولحديث: **"لا ضرر ولا ضرار"** ، ولا يتم ذلك إلا بإثبات ماليته.

---

[1]- التمهيد لابن عبد البر، 2/5-6 الدبيان، ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 173/1.

[2]- الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 173/1-174.

الفرع الثاني: مالية العلامة والاسم التجاري:

أولاً: تعريف الاسم التجاري اصطلاحا:

هو تسمية يستخدمها التاجر علامة تميز منشأته التجارية عن نظائرها؛ وليعرف المتعاملون معه نوعا خاصا من السلع وحسن المعاملة والخدمة[1].

ثانيًا: تعريف العلامة التجارية:

العلامة التجارية: "هي إشارة مادية يضعها التاجر أو المنتج على سلعة ليسهل تمييزها عن السلع الأخرى من ذات الصنف، ويمكن أن تكون اسما يتخذ شكلا معينا، أو إمضاء، أو كلمة، أو حروفا، أو أرقاما، أو رسوما، أو غير ذلك [2].

ثالثا: الفرق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية:

الاسم التجاري يميز المنشاة التجارية ذاتها عن نظائرها فهو علامة توضع على المصنع أو المنشأة.

وأما العلامة التجارية يستخدم لتمييز البضائع والمنتجات فهو علامة توضع على البضائع[3].

رابعا: هل يعتبر هذا الاسم التجاري أو العلامة التجارية مالا يمكن بيعه، والمعاوضة عليه؟

1-تحرير المسألة

ويتمثل في بيان ما اتفق عليه وما اختلف فيه.

فهناك طريقتان في بيع الاسم التجاري:

الطريقة الأولى:

[1]-المرجع السابق، 175/1.

[2]- يُنظر: علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص387، الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 175/1.

[3]- المرجعان السابقين، ص387، 175/1.

لا ينبغي أن يكون فيها خلاف في جواز بيعه، واعتباره مالا حتى على قول من يرى أن المنافع ليست من قبيل الأموال؛ وحاصلها:

أن تتعهد الشركة المنتجة ببيع الخبرة لشركة أخرى، وذلك بأن تقوم بدور التدريب والإرشاد لتصنيع البضاعة، والكشف عن أسرارها ومزاياها حتى تكون منتجات الشركتين بنفس الجودة والإتقان، فهذا العقد في الحقيقة منصب على نقل الخبرة الصناعية، وإنما دخل الاسم التجاري تبعا، فهذا عقد صحيح لا ينبغي الخلاف عليه؛ لأن نقل الخبرة بالتدريب مقابل ثمن يتفق عليه، لا حرج فيه شرعا، وإنما ينتقل الاسم التجاري تبعا لانتقال الخبرة، نظرا لما هو قائم بينهما من التلازم المستمر.

الطريقة الثانية:

أن يبيع التاجر الاسم التجاري دون أي التزام بتقديم خبرة، أو الكشف عن أسرار الصناعة، وإنما يطلب المشتري الاسم التجاري ليضعه على بضاعته ليحقق رواجا لسلعته تحت هذا الاسم مقابل مبلغ من المال، فيستفيد المشتري من شهرة الاسم وثقة الناس به.

قال الدبيان: وهذا النوع من البيع هو الذي يمكن أن يجري فيه خلاف حسب قواعد الفقهاء المتقدمين، ويكون بيعه من قبيل بيع الحقوق والمنافع، وإن لم يكن هذا النوع من الحقوق معروفا في عصر الفقهاء المتقدمين، وإنما انتشر في العصر الحديث[1].

2-خلاف العلماء في مالية العلامة والاسم التجارى:

وفي المسألة قولان:

المذهب الأول:لا يعتبران مالا، ولا يجوز أخذ العوض عليهما:

ويمكن تخريج هذا القول على مذهب الحنفية القائلين بعدم مالية المنافع [2].

الأدلة:

1-الاسم التجاري من الحقوق المعنوية، والحقوق المعنوية لا تدخل في مسمى المال عند الحنفية كسائر المنافع العرضية؛ لأن الشيء لا يكون مالا حتى يمكن حيازته وادخاره، وهذا من

[1]- الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 176/1-177.

[2]- يُنظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 4/ 251، الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 178/1.

خصائص الأعيان، وعليه فالمنافع كسكنى الدار، والحقوق المعنوية ومنها الاسم التجاري لا تعتبر مالا.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

لا نسلم أن المال لا يطلق إلا على ما يمكن حيازته وادخاره، وقد سبق الجواب عن هذا الدليل في معرض الكلام على مالية المنافع فأغنى عن إعادته هنا.

الوجه الثاني:

يقول تقي الدين[1]:يرى بعض الباحثين أن الاسم التجاري وإن كان حقا مجردا غير ثابت في عين قائمة، ولكنه بعد التسجيل الحكومي الذي يتطلب بهذا كبيرا، تحصل له بعد ذلك صفة نظامية تمثلها شهادات مكتوبة بيد حاملها، وفي دفاتر الحكومة، أشبه الحق المستقر في العين، والتحق في عرف التجار بالأعيان، ولا شك أن للعرف مجالا في إدراج بعض الأشياء في الأعيان؛ لأن المالية كما يقول ابن عابدين رحمه الله: تثبت بتمول الناس، وهذا مثل القوة الكهربائية أو الغاز التي لم تكن في الأزمان السالفة تعد من الأموال والأعيان المتقومة؛ لأنها ليست عينا قائمة في ذاتها؛ ولم يكن إحرازها في الوسعة البشرية ولكنها صارت الآن من أعز الأموال المتقومة التي لا شبهة في جواز بيعها وشرائها، وذلك لنفعها البالغ، ولإمكان إحرازها؛ ولتعارف الناس بماليتها وتقومها[2].

ويقول القره داغي: "فالاسم التجاري وإن كان في ظاهره أمرا معنويا، لكنه في حقيقته له واقع ملموس، وقيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها"[3].

---

[1]- محمد تقي: هو بن محمد شفيع بن محمد ياسين بن خليفة تحسين علي بن ميانجي إمام علي هو أحد العلماء من أهل السنة والجماعة. ولد عام 1362 هـ، 1943 م، في قرية ديوبند في محافظة سهارنفور الهندية،ومن كتبه: علوم القرآن. يُنظر: موقع ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki

[2]- محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الثالث، ص 2384.

[3]- يُنظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص427، يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 180/1-181.

2-أن بيع الاسم التجاري مجردا من نقل الخبرة يحمل غشا وتدليسا للجمهور، وذلك لأن المزايا التي تتمتع بها السلعة الأصلية إنما هي ثمرة جهود أصحابها ونشاطهم الفكري أو الصناعي، فإذا نقل الرمز التجاري من بضاعة إلى أخرى انطوى ذلك على غش وتدليس وخداع للجمهور الذي اشترى البضاعة الجديدة على أنها نفس البضاعة الأصلية.

ونوقش: بأننا نشترط في بيع الاسم التجاري أن لا يترتب على هذا البيع غرر، فبيع الاسم التجاري يلزم منه بيع مضمونه فيما يدل عليه من جودة وإتقان ومواصفات للسلع، فإن انفصلت الجودة والإتقان عن ذات الاسم التجاري كان ذلك تدليسا وغشا لما يوقعه من توهم الجودة، وهذا البيع لا يجوز، ولكن ما المانع إذا انتقل الاسم التجاري مع ما يدل عليه من جودة بضائعه وثبات صفاته المعهودة لدى المتعاملين معه، فإن تغير صاحب الاسم التجاري لا يغير من الأمر شيئا، فقد انفصل الاسم بمزاياه وشهرته إلى غير صاحبه الأول، فلا يترتب على هذا تدليس أو تغرير.

فلا فرق بين بيع الاسم التجاري وما يستوعبه من سلع وملحقات، أو بيع الاسم التجاري منفردا مع اشتراط أن ينشئ المشتري مضمونا جديدا من السلع لهذا الاسم بذات المواصفات والجودة المعهودة من ذي قبل، فإن لم يمكنه ذلك فيجب على المشتري أن يعلن أن الاسم التجاري لم يعد يمثل ما بداخله، وأن البضاعة قد تغيرت من حيث المواصفات والأنواع، فإن فعل ذلك ارتفع الغرر، ولذلك تجد المشتري للاسم التجاري أحيانا يبين بلد التصنيع ليرتفع بذلك الغرر[1].

المذهب الثاني: يعتبر مالا:

وهو مقتضى مذهب جماهير العلماء، والذين يعتبرون المنافع من الأموال، وقد ذهب عامة العلماء المعاصرين على اعتبار الاسم التجاري حقا ماليا، وذا قيمة مالية، ودلالة تجارية معينة وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي[2].

الأدلة:

[1]- يُنظر: د. عجيل جاسم النشمي، الحقوق المعنوية بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 5/ 3 ص 2348، الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 1/181-182.

[2]- يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 1/178.

1- الاسم التجاري له قيمة مالية معتبرة، لأمور منها:

- **الأول**: الأموال والأوقات والجهود التي بذلت في تحقيق السمعة الطيبة للاسم التجاري، فالتاجر الذي نجح في إيجاد اسم تجاري له سمعة وشهرة قد بذل جهدا ذهنيا وأموالا ووقتا ليس بالقليل حتى بني هذا الاسم وأنزله منزلة مقبولة لدى جمهور الناس[1].
- **الثاني**: العائد المالي الذي يحققه هذا الاسم، فلا يستطيع أحد أن ينكر إن الاسم التجاري ذا السمعة الطيبة يعود على صاحبه بالأرباح الطائلة.
- وإذا كان الاسم التجاري رديء السمعة يهبط بقيمة السلعة، فإن الاسم التجاري ذا السمعة الجيدة يرفع من قيمة السلعة، ويحقق لها رواجا وانتشارا، فدل ذلك على أن له قيمة مالية معتبرة.
- **الثالث**: قدرة الاسم التجاري على تمييز البضائع الجيدة من البضائع المقلدة والمزيفة. كل ذلك جعل للاسم التجاري قيمة مالية، وجعل لصاحبه الحق في الانتفاع بهذا الاسم، والتصرف فيه، واستعماله، واستغلاله، ومن ذلك بيعه[2].

2- كل الأدلة التي سقناها في فصل سابق واستدل بها الجمهور على مالية المنافع تساق هنا باعتبار أن الاسم التجاري مشتمل على منفعة، وإذا كان الاسم التجاري له منفعة تعود على صاحبه، وتعود على المجتمع فقد قامت الأدلة على أن المنافع أموال، وأن مالك المنفعة يجوز له أن يتصرف فيها بيعا واستعمالا واستغلالا 3.

3- إذا كانت المنفعة تعتبر أساسا للقيمة والمالية، ولو كانت ترفيهية يسيرة الشأن، كما في تغريد بلبل أو تصويت ببغاء، فما بالك بمنفعة الاسم التجاري والتي تعود بالأموال الطائلة على صاحبها، كما لو كان يحمل سمعة عالمية طيبة[4].

الترجيح:

---

[1]- يُنظر: المرجع السابق، 183/1.

[2]- يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 183/1.

[3]- يُنظر: المرجع نفسه، 184/1.

[4]- يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 184/1.

بعد استعراض الأدلة نجد أن الراجح القول بمالية الاسم التجاري، وأن له قيمة معتبرة، وأن لصاحبه الحق في التصرف فيه بيعا، واستعمالا، واستغلالا بشرطه، وهو ألا يتضمن غررا أو تدليسا على الجمهور، والله أعلم.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، هذا نصه:

بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتولي الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا[1].

ويمكن تقوية هذا القول بما ذكر من أن دفع الضرر المظنون وإزالته الذي قررته قاعدة الضرر يزال واجب، إذ ما من صاحب الاسم والعلامة التجارية إلا وقد يتعرض لجائحة أو كساد ولا مناص له إلا ببيع هذا الحق النفعي المعنوي ؛ فكان واجبا إزالة ذلك الضرر للقاعدة ولحديث: **"لا ضرر ولا ضرار"** ، ولا يتم ذلك إلا بإثبات مالية هذا الاسم وتلك العلامة.

الفرع الثالث: في مالية حق المؤلف:

وهي من المسائل البالغة الأهمية، كما أنها ذات علاقة لصيقة بقاعدة الضرر يزال التي تعد واحدا من أبرز أدلة القائلين بإثبات مالية حق المؤلف وبخاصة من حيث الدلالة الترجيحية.

أولاً: تحرير محل النزاع:

هذا الحق نوعان:

[1]- يُنظر: المرجع نفسه، 1/185-186.

- **النوع الأول:** حق أدبي لا يقبل المعاوضة، ولا يدخل في مسمى المال، ويشمل أربعة أمور: حق المؤلف في تقرير نشر مؤلفه، وحقه في نسبة مصنفه إليه، وحقه في دفع الاعتداء على مصنفة، وحقه في سحب مصنفه من التداول وحرقه متى ما رأى أن هناك خطأ علميا ارتكبه.
- **النوع الثاني:** حق مالي يقبل المعاوضة، وهو حق صاحبه في اختصاصه بالمنفعة المالية التي تمكنه من استعماله واستغلاله وبيعه، وهذا هو مقصود البحث[1].
- وفي المسألة مذهبان:

المذهب الأول: أن حق المؤلف ليس حقا ماليا:

الأدلة:

1. أن حق المؤلف حق معنوي، وليس عينا, ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المعنوية المجردة.
2. **ونوقش:** بأن دعوى أن الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بمال ليس محل إجماع، وإن سلم هذا فلا يسلم أن حق المؤلف من الحقوق المجردة كحق الشفعة وحق الخيار، وحق إبداء الرأي وحق الشورى وحق التنقل، وحق التعاقد بالعقود المشروعة، وغيرها من الحقوق المجردة التي لا تقوم بمحل، ولا تتقرر في ذات، وإنما ثبتت لدفع الضرر، بخلاف حق المؤلف الذي ثبت أصالة لصاحبه، وليس فقط لدفع الضرر عنه، وكان استحقاقه قائما على بذل جهد فكري، ووقت زمني، وما كان كذلك جاز أخذ العوض عليه[2].

أن حق المؤلف حق معنوي، والمالية لا تثبت إلا لما يمكن حيازته وادخاره.

[1]- يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 187/1.

[2]- يُنظر: المرجع السابق، 187/1.

ونوقش: بأن حصر المال فيما يمكن حيازته وادخاره ليس مسلما، بل المال كل ما له قيمة شرعية، وأمكن الانتفاع به انتفاعا مباحا، كما أن المنافع من الأموال، وأن الأموال ليست محصورة في الأعيان فقط.[1].

3–إذا كان العلم من فروض الكفاية، وكان قربة وطاعة فكيف يجوز أخذ العوض على ما هو واجب، ويراد به وجه الله والدار الآخرة.

وقد قال تعالى: **{مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ (15) أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ } [هود: 15، 16]**.

فالتأليف الشرعي من أفضل القرب التي يتقرب بها العبد إلى ربه، وإذا كان ذلك كذلك فإن أساس العبادة ولبها هو إخلاصها لله، وتنزيهها عن شوائب الشرك بحظوظ النفس. قال تعالى: **{قُلِ اللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصًا لَهُ دِينِي} [الزمر: 14]**.

ونوقش بالآتي: أما القول بأن الواجب لا يجوز أخذ العوض عليه.

فيقال: لا مانع من أخذ المال على ما هو واجب على الإنسان، وذلك لأن التأليف اليوم حرفة ومهنة، فكيف يقوم الإنسان بمعاشه، ومعاش من يعوله إذا لم يكن لما بذله من جهد مضن وشاق ووقت كثير أي مردود مالي، بل إن الجهد البدني أخف بكثير من الجهد الذهني، فقد تأخذ مسألة فقهية من طالب علم أياما كثيرة، وهو يصرف الجهد والوقت في البحث عنها ليقدمها للقراء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإمامة العظمى، وهي من أعظم فروض الكفاية في الأمة، إذا اختير شخص ليكون إماما للأمة وخليفة لها أجرى له بيت المال رزقا على عمله، يعول نفسه وولده، وهذا إمام الصلاة والمؤذن والقاضي، ومعلم القرآن والحديث والفقه يجري لهم أرزاق من بيت المال، فالمؤلف مثلهم، فإذا لم يجر له هذا المال من بيت مال المسلمين فما المانع أن يأخذ هذا الحق من منفعة كتبه مستغنيا بذلك عن هبات الحكام وعطاياهم، والتي ربما قد تكون ثمنا لدينه، وقد تحمله على أن يتقاعس عن القيام بواجبه.

[1]– يُنظر الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 191/1.

وأما الجواب عن أخذ العوض الدنيوي عما يراد به الدار الآخرة، فلا حرج فيه شرعا، وإنما الحرج لو كان الباعث على التأليف هو الدنيا وحدها، وأما إذا كان الباعث هو الرغبة في الأجر، أو كان الباعث أمرا مشتركا (الدين والدنيا) فلا يقدح هذا في إخلاص المرء ودينه[1].

كما قدمنا في قول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: **"من قتل فله السلب"**[2].

وقوله – صلى الله عليه وسلم –: **"إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله"**[3].

المذهب الثاني: أنه حق مالي:

وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين:

الأدلة:

1– رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: **إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**[4].

فأثبت الحديث أن العلم من عمل الإنسان، لقوله "انقطع عمله" وعمل الإنسان له قيمة مالية، كما أثبت الحديث المنفعة للعلم بقوله (أو علم ينتفع به) وهو إثبات لقيمته المالية أيضا، وقد ذكر الحديث أن منفعة العلم كما تكون في حياة صاحبه، تكون بعد وفاته[5].

2–القول بجواز الاعتياض عن حق المؤلف لا يعارض نصا, ولا إجماعا, ولا قياسا صحيحا, ولا قول صحابي فيما أعلم، ولا قاعدة شرعية، بل إن ذلك موافق لقواعد الشريعة، وجريان العمل في العصر الحاضر دون أن ينكر ذلك أحد من العلماء المعاصرين.

وقد أفتى المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي بقرار نصه:

---

[1]– يُنظر: المرجع السابق، 1/194-195.

[2]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، حديث رقم: 3142، 4/92. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، بَابُ اسْتِحْقَاقِ الْقَاتِلِ سَلَبَ الْقَتِيلِ، رقم الحديث: 1751، 3/ 1370.

[3]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، حديث رقم: 5737، 7/131.

[4]– رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، بَابُ ما يلحق الإنسان بعد وفاته، رقم الحديث: 1631، 3/ 1255.

[5]– يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 1/197-198.

"حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا, ولأصحابها حق التصرف فيها, ولا يجوز الاعتداء عليها" [1].

3-الأحكام الشرعية جاءت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، وحفظ حقوق المؤلفين فيه مصلحة كبيرة تعود على العلم، وعلى المجتمع، وعلى المؤلف، وذلك لأن حفظ حقوق المؤلفين فيه تشجيع للمفكرين والعلماء، وسبب في زيادة الإنتاج والبحث العلمي وشحذ الهمم على الإبداع، وإهمال حقوق المؤلفين قد يتسبب في انصراف الناس عن البحث إلى تحصيل المعاش المفروض عليهم تحصيله، وهذا يؤدي إلى فساد عظيم وحرمان الأمة من مصلحة راجحة، وقاعدة سد الذرائع تقتضي اعتبار المالية لهذه الحقوق لما يؤدي إليه إبطالها من مفاسد وخيمة، وتعطيل جزء من المصالح العامة، وهي معتبرة من حقوق الله تعالى، وهي واجبة التحقيق، ولا يمكن إسقاطها، ويلزم حماية هذا الحق، وسد جميع السبل المفضية إلى إبطاله وتضييعه. [2].

4-الترجح بدليل منفصل متمثلا في قاعدة الضرر يزال لما يظن من وقوع مكروه لصاحب الحق فإزالته ابتداء أمكن من تداركه بعد فواته.

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة يترجح القول بأن حق المؤلف حق مالي ، وذلك لقوة أدلة الجمهور، وذلك بمساعدة القواعد الترجيحية كقاعدة الضرر يزال وقاعدة دفع المفاسد أولى من جلب المصالح وسد الذرائع.

[1]- يُنظر: المرجع السابق، 1/198-199.

[2]- يُنظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 1/198-199.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تتنزل البركات والرحمات ونشكره تعالى الذي أعاننا على إتمام هذا البحث، وبعد:

فمن خلال هذا العمل المتواضع فإننا نشير إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: أهم النتائج

1. بعد دراستنا لأقوال العلماء في تعريف القاعدة الفقهية، توصلنا إلى أن التعريف المختار هو أن القاعدة الفقهية: "قضية فقهية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة في أكثر من باب".
2. إن تعريف القاعدة عند المتقدمين موافقه لتعريف القاعدة الفقهية عند المتأخرين، فيتطابق معها في المعنى.
3. إن الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية يتمثل في عدة نقاط :في التسمية، وفي الحد، وفي المتعلق، وفي الموضوع، ومن حيث الاستمداد، ومن حيث الشمول.
4. قاعدة الضرر يزال تعني: إزالة الضرر بعد وقوعه، سواء وقع الضرر على الحقوق العامة، أو على الحقوق الخاصة بما فيها الحقوق المعنوية؛ كمن أتلف مالا للآخرين فإنه يجب إزالة الضرر بدفع تعويض للمتضررين.
5. قاعدة الضرر يزال, لها تأثير كبير في الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية والفكرية.
6. تكون الحقوق الفكرية مهما قيل عنها بمنزلة الحقوق التي جاء النص الشرعي باعتبارها؛ وذلك كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الطلاق، وحق القصاص، وحق الحضانة والولاية، وحقوق العاقدين, وغيرها من الحقوق المالية وغير المالية المنصوص عليها.
7. اختلف أصحاب المذاهب في مالية الحقوق المعنوية بشكل عام على مذهبين الأول عدم ماليتها والثاني إثباتها والراجح فيهما الثاني؛ لأن دفع الضرر وإزالته الذي قررته قاعدة الضرر يزال، يحفظ صاحب الحق.

8. إن الاسم التجاري يميز المنشاة التجارية ذاتها عن نظائرها فهو علامة توضع على المصنع أو المنشأة، وأما العلامة التجارية يستخدم لتمييز البضائع والمنتجات فهو علامة توضع على البضائع.
9. يعتبر الاسم التجاري أو العلامة التجارية مالا يمكن بيعه، والمعاوضة، وأن له قيمة معتبرة، وأن لصاحبه الحق في التصرف فيه بيعا، واستعمالا، واستغلالا بشرطه، وهو ألا يتضمن غررا أو تدليسا على الجمهور.
10. أن حق المؤلف حق مالي؛ وذلك بمساعدة القواعد الترجيحية كقاعدة الضرر يزال وقاعدة دفع المفاسد أولى من جلب المصالح وسد الذرائع.

ثانيًا: أهم التوصيات

1. الاهتمام بمسائل المعاملات المالية المعاصرة والنوازل المتعلقة بها تأليفا ودراسة وفهما وشرحا وتوضيحا, وتطبيق القواعد الفقهية على المعاملات المالية المعاصرة والعمل بالنتائج المتحصلة وجعلها في كتاب خاص يفهمه عامة الناس فضلا عن خواصهم.
2. تجنب السرقات العلمية في البحوث الأكادمية وغيرها؛ لأنها تأدي إلى انتهاك الملكية الفكرية وهو أمر خطير على البحث العلمي وجريمة أخلاقية لا تقل عن السرقة المتعارف عليها.
3. على المجتهدين أن يراعوا مقاصد الشريعة الإسلامية في اجتهادهم، ومراعاة الواقع والمصلحة بضوابطها في مسائل الإفتاء، فما صلح في بيئة لا يصلح في بيئة أخرى ، وما صلح في زمان لا يصلح في زمان آخر.

هذا، والله تعالى أعلم وأحكم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمدٍ خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وتابعيهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

فهرس الآيات:

بداية الآية أو جزء الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ	البقرة	21	أ
وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ	البقرة	127	07
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ	البقرة	231	22
لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا	البقرة	233	22
وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ	البقرة	282	22
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ	آل عمران	102	أ
يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ	النساء	01	أ
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ	النساء	12	22
وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ	التوبة	107	22
وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا	يونس	12	19
مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ	هود	16-15	39
قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ	هود	91	09
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا	الاحزاب	71-70	أ
قُلِ اللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصًا لَهُ دِينِي	الزمر	14	39
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ	الطلاق	06	22

فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	الصفحة
لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	20
اذهب فاقْلَعْ نخلهُ	23
الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ	23
من قتل فله السلب	40
إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله	40
إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة	40

فهرس اثار الصحابة:

طرف الأثر	الصفحة
...وَاللهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، ...	24

فهرس الأعلام

الأعلام المترجم لهم	الصفحة
الهروي	07
الجرجاني	08
المناوي	08
الغزالي	09
السبكي	11
ابن رجب	13
ابن النجار	12
أبو الفضل السبتي	19
البركتي	8
الحموي	10
سمرة بن جندب	23
الدبيان بن محمد الدبيان	31
محمد تقي العثماني	34

فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

1. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيًا: الأحاديث وشرحها

1. أبو داود، سنن أبو داود، ت: شعَيب الأرنؤوط ومحَمَّد كامِل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م.
2. أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الأشقودري الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1422هـ/2002م.
3. أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الأشقودري الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1، دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1412هـ/1992م.
4. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، 1387هـ.
5. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ/1975م.
6. البخاري، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
7. مالك بن انس، الموطأ، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات، 1425هـ/2004م.

8. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ/1985م.
9. مسلم، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ت .

ثالثا: الفقه

1. ابن تيمية أبو العباس تقي الدين، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة–السعودية، 1416هـ/1995م.
2. أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، د ط، دار عبد الله الشنقيطي، د ت.
3. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار النفائس، 1428هـ/2007م.
4. محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، د ط، الدار البيضاء, 1414هـ/1994م.
5. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
6. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ط1، دار زدني، الرياض، 1428هـ/2007 م.
7. عبد الرحمان بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة، د ط، د ت.
8. أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المعَامَلَاتُ المالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1432هـ.

رابعا: أصول الفقه والقواعد الفقهية

1. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار بن عفان، 1417هـ/1997م.
2. الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، ط1، مكتبة الرشد، شركة الرياض،1998هـ/1418م.
3. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق=أنوار البروق في أنواء الفروق، د ط، عالم الكتب، د ت.
4. السبكي تاج الدين عبد الوهاب، الأشباه والنظائر، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م.
5. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
6. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ/1989م.
7. أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م.
8. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م.
9. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، د ط، دار الفكر العربي، د ت.
10. ابن النجار أبو البقاء تقي الدين، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، 1418هـ/1997م.
11. سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، توزيع مؤسسة الشؤون الاسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد، المملكة العربية السعودية، 1419هـ/1998م.

12. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ/1985م.

خامسا: التراجم والتاريخ

1. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002 م.

سادسا: معاجم اللغة والفقه والأدب

1. ابن عثيمين, شرح منظومته للقواعد الفقهية, كتاب حمَّلناه في نسخته word يوم 29-08-2022م, في الساعة: 19:55, مكتبة عين الجامعة على الشبكة العنكبوتية, من الصفحة الآتية: http://www.univeyes.com/
2. أبو الفضل محمد بن مكرم بن على جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
3. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، عالم الكتب، القاهرة, 1410هـ/1990م.
4. القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ت: حسن هاني فحص، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ/2000 م.
5. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية 1423هـ/2003م.
6. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، ط3، 1414هـ/1993م.

7. علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، تاريخ النشر: 2000/01/01 الناشر: مكتبة العبيكان.
8. الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1403 هـ- 1983 م.
9. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت، 1420هـ/1999م.
10. عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، د ط، المكتبة العتيقة، د ت.
11. أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
12. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1429هـ/2008م.
13. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 1429هـ/2008م.

سابعا: كتب ذات مواضيع متفرقة

1. ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر، د ت.
2. عبد الله بن عبد المحسن بن عبد الرحمن التركي، المذهب الحنبلي «دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته»، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1423هـ/2002م.
3. أبو العباس، الفتح المبين بشرح الأربعين، ط1، دار المنهاج جدة، المملكة العربية السعودية، 1428هـ/2008م.

ثامنا: المجلات

1.مازن مصباح صباح، قاعدة الضرر يزال، مجلة العدل، العدد 27، التاريخ محرم 1436هـ، غزة فلسطين.

2.محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، د ت.

تاسعا: المواقع الالكترونية

1. موقع الألوكة

https://majles.alukah.net

2. الموسوعة العربية العالمية،

http://www.mawsoah.net

3. موقع ويكيبيديا

https://ar.wikipedia.org/wiki

فهرس الموضوعات

إهداء .....
شكر وتقدير .....
المقدمة .....أ
المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية: 7
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية: 7
الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا: 7
أولاً: تعريف القاعدة: 7
ثانيًا: تعريف الفقهية: 8
الفرع الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علما "لقبا": 10
أولاً: تعريف القاعدة الفقهية عند المتقدمين: 10
ثانيًا: تعريفات القاعدة الفقهية عند المتأخرين: 11
المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية والفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية: 13
الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية: 13
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية: 14
المبحث الثاني: قاعدة الضَّرَر يزال 19
المطلب الأول: معنى قاعدة "الضَّرَر يزال" 19
الفرع الأول: شرح مفردات القاعدة 19
أولاً: تعريف الضرر لغة واصطلاحا: 19
ثانيًا: الفرق بين الضرر والضرار: 20
ثالثا: معنى "يزال" 21
الفرع الثاني: المعنى الاجمالي للقاعدة: 21
المطلب الثاني: أدلة القاعدة، وصيغها 22
الفرع الأول: أدلة قاعدة "الضرر يزال": 22

أولاً: الأدلة من القران الكريم: 22
ثانيًا: الأدلة من السنة النبوية: 23
ثالثا: عمل الصحابة رضي الله عنهم..... 24
الفرع الثاني: صيغ القاعدة:..... 24
المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة والمعاصرة ... 27
المطلب الأول: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية القديمة: 27
الفرع الأول: مجال المصالح العامة: 27
الفرع الثاني: مجال الحقوق الخاصة والمعاملات المالية:..... 27
الفرع الثالث: ما منعه الشارع في سبيل الوقاية من الوقوع في الضرر:..... 28
المطلب الثاني: تطبيق قاعدة الضرر يزال على بعض المعاملات المالية المعاصرة: 28
الفرع الأول: في مالية الحقوق المعنوية "حق الابتكار": 29
المذهب الأول: عدم ماليتها: 30
المذهب الثاني: إثبات مالية الحقوق المعنوية..... 31
الفرع الثاني: مالية العلامة والاسم التجاري: 32
أولاً: تعريف الاسم التجاري اصطلاحا: 32
ثانيًا: تعريف العلامة التجارية:..... 32
ثالثا: الفرق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية: 32
رابعا: هل يعتبر هذا الاسم التجاري أو العلامة التجارية مالا يمكن بيعه، والمعاوضة عليه؟..... 32
الفرع الثالث: في مالية حق المؤلف: 37
الخاتمة..... 42
فهرس الآيات: 44
فهرس الأحاديث: 45
فهرس اثار الصحابة: 46

فهرس الأعلام 47
فهرس المصادر والمراجع: 48
فهرس الموضوعات 54
ملخص البحث باللغة العربية 57

ملخص البحث باللغة العربية

يتناول هذا البحث دراسة للقاعدة الفقهية"الضرر يزال" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة, وكان حق الإبتكار والعلامة والاسم التجاري وحق المؤلِف نماذج الدراسة, وقد أجابت الدراسة على عدة إشكالات، أهمها عن خلاف العلماء في مالية العلامة والاسم التجارى وغيرها، وما مدى توظيف قاعدة "الضرر يزال" في مسائل المعاملات المالية المعاصرة؟ وما أثر ذلك في بعض النوازل؟

الكلمات المفتاحية: القاعدة الفقهية, الضرر يزال, المعاملات المالية المعاصرة, حق الإبتكار, والعلامة والاسم التجاري, حق المؤلِف، النوازل.

The Abstract

This research deals with a study of the jurisprudential rule “removing the harm” and its applications in the contemporary financial transactions. The models of the study were the right of innovation, the trademark, the trade name and the author’s rights. The study answered several problems, the most important are the scholars’ disagreement over the finances of the brand and the trade name, etc., as well as the extent of using “removing the harm” rule in the issues of contemporary financial transactions? What is the effect of this on some controversial issues?

Keywords: jurisprudence rule, removing the harm, contemporary financial transactions, the right of innovation, trademark, trade name, author’s rights, and the controversial issues