مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: أثر قاعدة (الضرر يزال) في نظام المعاملات المدنية السعودي
اسم الكاتب: د. ابراهيم بن علي السفياني
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/6455
تاريخ الاسترداد: 2026/04/20 15:04 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- September 2024 ايلول ٢٠٢٤ - العدد ٢- المجلد ١٤

The impact of the maxim 'harm shall be removed' in the Saudi Civil Transactions Law

[1] Dr. Ibrahim bin Ali Al-Sufyani
[1] Associate Professor in the Department of Sharia at Tabuk University

1: Email: ialsoufiani@ut.edu.sa
2: Email:

Abstract:

This study used the inductive and analytical methods and aims to highlight the role of legal maxims in general and the maxim "harm shall be removed" specifically in regulating contractual actions, with an emphasis on contractual freedom and its expansion by explaining the legal models related to this from the Saudi Civil Transactions Law and linking it from a foundational perspective to Islamic jurisprudence and its applied jurisprudential branches. The study clarified the most important rules for the removal of harm according to the jurists, the most important of which is that harm cannot be removed by causing similar harm, and that specific harm may be borne to prevent general harm.

The study also reached several conclusions, the most prominent of which are: the maxim "harm shall be removed" has a significant impact on the Saudi Civil Transactions Law, as evidenced by several aspects, the most important of which is that the fundamental principle in the system is to consider the removal of harm as much as possible, and that the removal of harm includes moral damages and is not limited to physical harm. Among the important findings of the study is that the exercise of a right that causes harm to others, where the intent of the action is to cause harm, mandates its removal. The impact of the maxim "harm must be removed" also appears in the issue of fraud in contracts, evidenced by several matters, including granting the option to the deceived party to annul the contract to remove the harm.

DOI 10.37651/aujlps.2024.152691.1326

Submitted: 15/6/2024
Accepted: 1/7/2024
Published: 2/9/2024

Keywords:
Harm
Civil transactions
jurisprudential rules
Law.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أثر قاعدة (الضرر يُزال) في نظام المعاملات المدنية السعودي

[١] د. إبراهيم بن علي السفياني
الأستاذ المشارك في قسم الشريعة بجامعة تبوك

المستخلص

استخدمت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي وتهدف إلى إبراز دور القواعد الفقهية عموماً وقاعدة "الضرر يزال" خصوصاً في ضبط التصرفات التعاقدية، مع التأكيد على الحرية التعاقدية وتوسيعها من خلال بيان النماذج النظامية المتعلقة بذلك من نظام المعاملات المدنية السعودي، وربطه من الناحية التأصيلية بالفقه الإسلامي وفروعه الفقهية التطبيقية، ووضحت الدراسة أهم ضوابط إزالة الضرر عند الفقهاء والتي من أهمها أنّ الضرر لا يُزال بمثله، وكذلك أن الضرر الخاص يُتحَمّل لدفع الضرر العام، كما توصلت الدراسة إلى عدة نتائج من أبرزها: أن قاعدة "الضرر يُزال" لها أثرٌ بارزٌ في نظام المعاملات المدنية السعودي، ويظهر ذلك من خلال عدة ملامح من أهمها: أن الأصل في النظام أن يراعي إزالة الضرر ما أمكن ذلك، وكذلك شمولية إزالة الضرر للأضرار المعنوية ولا يقتصر على الضرر الحسي، ومن النتائج المهمة التي توصلت إلى الدراسة أيضاً: أنّ التصرف بالحق إذا كان يترتب عليه الضرر بالآخر وكان دافع التصرف هو إحداث الضرر فإنّ الواجب هو إزالته، وكذلك يظهر أثر قاعدة "الضرر يزال" في مسألة التغرير في العقود من خلال عدة أمور منها: ثبوت الخيار للمُغرّر به رفعاً للضرر.

الكلمات المفتاحية: ضرر، المعاملات المدنية، القواعد الفقهية، نظام.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، أما بعد:

إنّ الفقه الإسلامي بما وهبه الله من المُمَكِّنات والأصول والقواعد قادرٌ بإذن الله على التعامل مع النوازل المعاصرة والأحداث الواقعية المتتابعة بكل أصالة وثباتٍ، حيث إنّ استمداده الرئيس نابعٌ من النصوص الشرعية المطهرة، التي هي نبراس الهدى ومشعلُ الفلاح في الدنيا والآخرة، ويندرج تحت ذلك القدرة على التعامل مع الأنظمة الحديثة التي تُنظم العلاقات بين أفراد المجتمع وتفصل بين الناس في المُنازعات المالية وغيرها، ومن هذه الأنظمة الحديثة لتي صدرت في المملكة العربية السعودية (نظام المعاملات المدنية) حيث

صدر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، ويهدف هذا النظام إلى تنظيم جميع المعاملات المدنية الناشئة عن العلاقات التعاقدية ويتضمن كل ما يتعلق بالأشخاص، و الأشياء والأموال، و أنواع الحق، والحقوق الشخصية، والالتزامات، والعقد، والضرر، والتعويض، و الأوصاف العارضة على الالتزام، وانتقال الالتزام، وانقضاء الالتزام، والحقوق العينية وغيرها، ثم ذكر النظام في المادة (٧٢٠) قرابة (٤١) قاعدة فقهية كلية تُعدُّ مرجعاً ومُنطلقاً للأحكام القضائية المتعلقة بالمعاملات المدنية، كما أنّ النظام في مادته الأولى نصّ على أنّ هذه القواعد الفقهية الكلية تُطبّق على الأحكام عند عدم وجود مادة نظامية تنص على القضية الحادثة، ومن هذا المنطلق فإني اخترتُ قاعدة (الضرر يُزال) لأُبيّن أثر هذه القاعدة الفقهية في تكوين نظام المعاملات المدنية السعودي مع بيان نماذج مختارة من المواد النظامية لتوضيح ذلك الأثر، وأسأل الله التوفيق والسداد.

أولاً: أهمية الموضوع:

تتضح أهمية هذا الموضوع من خلال ما يلي:

١-تعلق الموضوع بعلم القواعد الفقهية وهو من العلوم الشرعية المهمة التي تساهم بصورةٍ فاعلة في الجمع بين التأصيل والمرونة عند النظر في الأحكام الشرعية.

٢- ربط القواعد الفقهية عموماً وقاعدة" الضرر يُزال" خصوصاً بالأنظمة والقوانين المعاصرة هو نوعٌ من تفعيل هذه القواعد في أرض الواقع، وفيه انتقالٌ ظاهر من حيّز التنظير إلى الحيّز العملي.

٣-توضيح دور نظام المعاملات المدنية السعودي المرتكز على النصوص والقواعد الشرعية في حماية الملكية الشخصية وزيادة الثقة في هذا الاتجاه.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

١-إبراز دور القواعد الفقهية عموماً وقاعدة " الضرر يزال" خصوصاً في ضبط التصرفات التعاقدية، مع التأكيد على الحرية التعاقدية وتوسيعها من خلال بيان النماذج النظامية المتعلقة بذلك.

٢-المشاركة في البحث العلمي المتعلق بالمستجدات المعاصرة في المعاملات المالية والتصرفات المدنية، مع الربط بالفقه الإسلامي الذي يمتلك ثراءً من الجانب التأصيلي والتطبيقي.

٣-التأكيد على مميزات نظام المعاملات المدنية السعودي، إذْ يُعدُّ نموذجاً حديثاً للنظام المدني المتسق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثالثاً الدراسات السابقة:

تم الرجوع إلى الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع البحث بغرض معرفة الجوانب التي تمّت الكتابة عنها والإضافات الجديدة التي يُمكن إضافتها، ويُلاحَظ أنّ الدراسات التي ربطت القواعد الفقهية عموماً وقاعدة الضرر يُزال خصوصاً بنظام المعاملات المدنية السعودي تكاد

أن تكون معدومة وقد يكون سبب ذلك حداثة النظام عند كتابة هذا البحث، وأما البحوث المتعلقة بقاعدة (الضرر يزال) فكثيرة جدا وأذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر ما يلي:

١ـ **قاعدة الضرر يزال: حجيتها وضوابطها**، للباحث مازن مصباح صباح، مجلة العدل التابعة لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد ٦٧، للعام ٢٠١٤م، وهذه الدراسة تناولت قاعدة الضرر يزال بصورةٍ عامة وتركزت حول شروط إعمالها ومدى حجية العمل بها، وأما الدراسة التي أقوم بها فهي تربط هذه القاعدة بنظام المعاملات المدنية السعودي وبيان أثر هذه القاعدة عليه.

٢ـ**أثر قاعدة الضرر يزال على التداوي وأجهزة الإنعاش**، للباحث: أمجد درويش أبو موسى وآخرون، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، العدد ٣٥، عام ٢٠١٥م، تناولت هذه الدراسة قاعدة الضرر يُزال من الجانب الطبي وبالخصوص ما يتعلق منه بالتداوي ورفع أجهزة الإنعاش، وأما الدراسة التي نحن بصددها فتتناول الموضوع من جهة أثر هذه القاعدة في المعاملات المدنية وبالذات ما يتعلق بنظام المعاملات المدنية السعودي.

٣ـ **قاعدة "الضرر يزال" وتطبيقاتها المعاصرة في الإضافات الغذائية وغير الغذائية في الدواجن**، للباحث: محمد بن عمير البلوشي، رسالة ماجستير جامعة السلطان قابوس، كلية التربية بعُمان، عام ٢٠٢٠م، وتناولت هذه الدراسة قاعدة الضرر يُزال من جهة التأصيل ابتداءً، ثم قام الباحث بتطبيق هذه القاعدة على الضرر المترتب على الإضافات الغذائية التي تُضاف في طعام الدواجن بهدف تغذيتها وتسريع عملية النمو وغيرها من المبررات ومدى الضرر المترتب على ذلك، ويظهر جلياً الفرق بين هذه الدراسة والدراسة التي نحن بصددها، إذْ تتركز دراستنا حول أثر هذه القاعدة في نظام المعاملات المدنية السعودي.

رابعاً: الأسئلة التي يجيب عليها البحث:

يهدف هذا البحث للإجابة على الأسئلة التالية:

١ـما المقصود بقاعدة الضرر يُزال؟

٢ـما الأدلة على العمل بقاعدة " الضرر يزال" وما شروط العمل بها؟

٣ـ ما مدى أهمية قاعدة الضرر يزال عموما؟ وفي باب المعاملات المدنية خصوصاً؟

٤ـ كيف أثرت قاعدة " الضرر يُزال" في تكوين نظام المعاملات المدنية السعودي؟ وما الأمثلة التطبيقية على ذلك؟

خامساً: حدود البحث:

١ـأما الحدود الموضوعية: فستتركز بإذن الله في بيان أثر قاعدة الضر يُزال في نظام المعاملات المدنية السعودي وتدعيم ذلك بالأمثلة التطبيقية من خلال مواد النظام، ولن يتطرق البحث لأي قاعدة فقهية أخرى أو نظامٍ آخر.

٢ـأما الحدود الزمانية: فستكون من حين تاريخ صدور النظام إلى وقت كتابة هذا البحث.

٣- وأما الحدود المكانية: فستكون بإذن الله في حدود مكان صدور وتطبيق هذا النظام وهي المملكة العربية السعودية حفظها الله.

سادساً: منهج البحث:

المنهج المعتمد في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يقوم على تتبع النصوص الشرعية وتفسيرها، وكذلك القواعد الفقهية المتعلقة بمحل البحث والمسائل التطبيقية عليه، واتبعت في ذلك الخطوات التالية:

١-التعريف بالمصطلحات الواردة في البحث على حسب الفن التي تنتمي إليه سواءً كان ذلك من جانبٍ فقهي أو لغوي أو قانوني.

٢-تصوير المسائل بدقة، قبل الولوج في الأحكام المتعلقة بها.

٣-تبيين الأقوال والآراء مُتحرِّياً الدِّقة والتَّجرُّد وأعزو الأقوال إلى مصادرها.

٤-عزو الآيات في المتن، وأما الأحاديث فيكون تخريجها في الحاشية مع بيان الحكم عليها باختصار، إلا إذا كانت في الصحيحين أو أحدهما فيُكتفَى بالعزو فقط.

٥-عند الترجيح بين الأقوال أذكر أسباب الترجيح للقول المختار، مُتّبعاً في ذلك قواعد الترجيح عند الفقهاء.

٦-عند بيان التطبيقات النظامية على أثر قاعدة " الضرر يزال" سأسلك فيه ما يلي:

أ-بيان التعريفات المتعلقة بالمسألة التطبيقية.

ب-بيان المادة النظامية وشرحها.

ج- توضيح أثر قاعدة " الضرر يزال" على التطبيق النظامي.

سابعاً: خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة ومبحثين رئيسين وخاتمة، ويمكن تفصيلها على النحو التالي:

مقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهم الدراسات السابقة، والأسئلة التي يجيب عليها، وحدوده، والمنهج الذي تسير عليه الدراسة، وخطة البحث.

المبحث الأول: التعريف بقاعدة " الضرر يزال" والأدلة عليها، وبيان أهميتها، وشروط إعمالها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بقاعدة " الضرر يزال".

المطلب الثاني: أهمية قاعدة" الضرر يزال" والأدلة عليها.

المبحث الثاني: أثر قاعدة " الضرر يزال" في نظام المعاملات المدنية السعودي، والتطبيقات على ذلك من مواد النظام.

المطلب الأول: الملامح الرئيسة لتأثير قاعدة " الضرر يزال" في نظام المعاملات المدنية السعودي.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية على أثر قاعدة الضرر يزال في نظام المعاملات المدنية السعودي.

خاتمة وتشتمل على النتائج والتوصيات.

I. المبحث الأول

التعريف بقاعدة " الضرر يزال" وبيان أهميتها والأدلة عليها.

I.١. المطلب الأول

التعريف بقاعدة " الضرر يزال":

سيتم تعريف هذه القاعدة بإذن الله باعتبار مفرديها، ثم سيتم توضيح معناها باعتبارها مصطلحاً مركباً وبيان ذلك كما يلي:

أ-تعريف قاعدة " الضرر يزال" باعتبار مفرديها:

الضرر لغةً: ضِدُّ النَّفْعِ. والمَضَرّة: خِلَافُ المَنْفعة [١]، والضُرُّ يُطلق على الفاقة والفقر، ويُقال: رجُلٌ ضَرِير أي: بِهِ ضَرَرٌ مِنْ ذَهَابِ عَيْنٍ ونحوه[٢].

الضرر اصطلاحاً: إلحاق المفسدة بالغير[٣]، ومن المعاني التي ذكرها الفقهاء أن الضرر اسمٌ، والفعل منه الضرار، ولفظ الضرار من الالفاظ ذات العلاقة البارزة مع لفظ الضرر، ولذلك اختلف الفقهاء في معناهما من الناحية الاصطلاحية ، فمنهم من ذهب إلى أنّ لفظ الضرر والضرار بمعنى واحدٍ يدلان على إلحاق المفسدة بالغير، ومنهم من يرى أنّ الضرر أن يُدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرار: أن يُدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له به، وذهب آخرون إلى أنّ الضرر يكون ابتداءً، والضرار هو مقابلة الضرر بمثله، وهذه المعاني على اختلافها تدل على تحريم إلحاق المفسدة و الضرر بالآخرين على وجهٍ غير مشروع وعلى أي صفةٍ كان[٤][٥].

وأما كلمة " يزال": زلت الشيء من مكانه أَزيلُهُ زَيْلاً: لغةً في أَزَلْتُهُ، وزِلْتُ الشيء أزيله زيلاً، أي مزقته وفرقته ورفعته[٦]، وأما من الناحية الاصطلاحية فلا يخرج عن المعنى اللغوي فالضرر إذا كان بغير حقٍّ تجب إزالته ورفعه عمّن وقَع عليه، وهذا هو معنى الإزالة الوارد في نص القاعدة، فالمقصود إذاً هو رفع الضرر بعد حصوله ووقوعه[٧].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٤٨٣/٤.
(٢) انظر، المصباح المنير، الفيومي، ٣٦٠/٢، مادة (ضرر).
(٣) انظر، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٦.
(٤) انظر، عون المعبود، العظيم أبادي، ٤٦/١٠.
(٥) انظر في معنى الضرر والفرق بينه وبين الضرار، الأشباه والنظائر، السبكي، ٤١/١، الموافقات، الشاطبي، ٥٥/٣، الاستذكار، ابن عبد البر، ١٩٠/٧، جامع العلوم والحكم، ابن رجب، ٢٠٦/٢.
(٦) انظر، الصحاح، الجوهري، ١٧٢٠/٤،
(٧) انظر، الأشباه والنظائر، السبكي، ٤١/١، الموافقات، الشاطبي، ٥٥/٣

ب-تعريف قاعدة " الضرر يزال" باعتبارها مصطلحاً مركباً:

إن المتأمل في الأسلوب التعبيري للفظ القاعدة يجد أنه جاء بصيغة الخبر الذي يقصد منه الأمر، فكأن المراد بالمعنى (يجب ويلزم إزالة الضرر)، ولذلك لما جاء الإمام المرداوي رحمه الله يوضح معنى هذه القاعدة قال: "أي: تجب إزالته"[١] ، وهذه الصيغة الخبرية المفيدة للأمر ذكرها الأصوليون وجعلوها من صيغ الأمر ومثّلوا لها بعدة أمثلة من القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" البقرة: ٢٢٨، فمعنى الآية هنا أي: يجب على المطلقات الانتظار والتربص في زمن معين وهي العدة المقدرة شرعاً، وأصل الكلام:" ولْيتربص المطلقات" فجاء الأمر على صيغة الخبر من باب التأكيد والمسارعة للامتثال [٢].

وفي ذات السياق يقول الله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ"البقرة: ٢٣٣

يقول الجصاص:" وقوله تعالى: {الطلاق مرتان} وإن كان ظاهره الخبر فإن معناه الأمر، كقوله تعالى: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} {والوالدات يرضعن أولادهن} وما جرى هذا المجرى مما هو في صيغة الخبر"[٣].

وضابط (الضرر) الواجب إزالته والوارد في هذه القاعدة هو الضرر الواقع بغير حق أو وجهٍ مشروع كإيقاع الضرر على أموال الناس أو أبدانهم أو عقولهم ونحو ذلك بغير حق، فأما إن كان بوجهٍ مشروعٍ فجائز، ومثال ذلك: قطع يد السارق وسجن المجرمين ونحو ذلك[٤].

وأما ضابط (الإزالة) فقد ورد في القواعد الأخرى المتعلقة بالضرر التي ذكرها الفقهاء، ومنها قاعدة (الضرر لا يُزال بضررٍ مثله) لأننا لو أزلنا الضرر بضررٍ مماثلٍ لما صدَق أننا أزلنا الضرر، ومن باب أولى عدم إزالة الضرر بضررٍ أكبر منه، ومثال ذلك: لو رهن المفلس المبيع، فليس للبائع الرجوع فيه، لأن فيه ضررٌ على المرتهن، وكذلك عدم جواز أكل المضطر طعام مضطرٍّ آخر لما فيه من الإضرار به والضرر لا يُزال بضررٍ مثله[٥]، ومن القواعد الضابطة لإزالة الضرر قاعدة (يُتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع الضرر العام) وتفيد هذه القاعدة أنه إذا نَتَج عن إزالة الضرر الخاص بشخصٍ مُعيّن إلى إحداث ضررٍ عامٍ على الناس فتُقدّم إزالة الضرر العام على إزالة الضرر الخاص لما فيه من المصلحة العامة، ومثال ذلك تسعير المنتجات التي يحتاجها الناس إذا تعدى التجار في أسعارها بصورة فاحشة، وكذلك إجبار الـمُحتكر للطعام ببيعه دفعاً للضرر العام[٦].

(١) التحبير شرح التحرير، المرداوي، ٨/ ٣٨٤٦

(٢) انظر، البحر المحيط، الزركشي، ٢٩٦/٣.

(٣) أحكام القرآن، الجصاص، ٤٥٨/١.

(٤) الموافقات، الشاطبي، ٥٥/٣، الاستذكار، ابن عبد البر، ١٩٠/٧، جامع العلوم والحكم، ابن رجب، ٢٠٦/٢، عون المعبود، العظيم أبادي، ٤٦/١٠.

(٥) انظر، المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، ٣٢١/٢، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٨٦.

(٦) انظر، تيسير التحرير، بادشاه الحنفي،٣٠١/٢، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٧٥.

I.ب. المطلب الثاني

أهمية قاعدة (الضرر يُزال) والأدلةُ عليها:

أ-أهمية قاعدة (الضرر يُزال):

هذه القاعدة جعلها بعض الفقهاء من القواعد الكلية الكبرى، وبعضهم جعلها من القواعد المُندرجة تحت قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[١] ، وفي كلا الحالتين فهذه القاعدة تُعدّ من القواعد التي تندرجُ تحتها فروعٌ فقهية كثيرة في أغلب الأبواب الفقهية، وتبرز أهمية هذه القاعدة في النقاط التالية:

١/ أنّ الفقهاء أجمعوا على اعتبارها والعمل بها، كما نقل المرداوي رحمه الله عن داوود السجستاني:" أنّ الفقه يدور على خمسة أحاديث، منها: قوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " ثم قال: "وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه"[٢].

٢/ ومما يُبرز أهمية قاعدة "الضرر يُزال" أن لها ارتباطٌ وثيق بمقاصد الشريعة وفي ظني أنها تُعدُّ أحد صور تفعيل المقاصد في الواقع العملي، فالمتأمل في أحكام الشريعة يجد أنها لا تخلو من كونها جاءت إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، وتدور هذه القضية بالدرجة الأولى حول الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض، فهذه القاعدة تساهم بشكلٍ فاعل في دفع المفاسد المتيقنة والغالبة التي قد تقع على أحد هذه الضروريات الخمس.

٣/ أنّ هذه القاعدة فيها شمولية من حيث كونها تشمل الضرر الواقع على النفس والضرر الواقع على الغير، فلفظ (الضرر) لفظٌ عام فيشمل الأمرين، وأشار إلى هذا المعنى عز الدين بن عبد السلام رحمه الله حيث بينّ أنّ الضرر الذي قد يُلحقه الإنسان بنفسه أقسام: فمنه ما كان ضرره متحققاً، ومنه ما كان ضرره غالباً فهذان القسمان لا يجوز للإنسان مباشرتهما لتحقق الضرر فيهما، وأما ما كان حصول الضرر بمباشرته نادراً فهذا مما لا ينفك عنه أغلب التصرفات والغالب فيه السلامة من الضرر فلا إشكال في مباشرته[٣].

ب- الأدلة على قاعدة (الضرر يزال):

دلّ الكتاب والسنة والإجماع والقياس العقلي على اعتبار هذه القاعدة والعمل بها، وتحريم الضرر ووجوب إزالته، وأبرز هذه الأدلة ما يلي:

١-قال الله تعالى:" لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧

وجه الدلالة: أنّ الله خيّر المولي بعد أربعة الشهر إما الفيء والرجوع للوطء وإعطاء الزوجة حقها وإما الطلاق، وذلك لما في ذلك من الضرر على الزوجة [٤].

ويُلاحَظ هنا في هذه الآية أنّ الله ﷻ عندما جعل للزوج خياران لا ثالث لهما إما إعطاء الزوجة حقها في الوطء وهو أحد المقاصد الرئيسة من النكاح وإما الطلاق، إنما أراد سبحانه إزالة الضرر الواقع عليها بالإيلاء، وهذه دليلٌ ظاهر على العمل بهذه القاعدة والاعتداد بها.

---

(١) انظر، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٨٣، التحبير شرح التحرير، المرداوي، ٨/ ٣٨٤٦.
(٢) انظر، التحبير شرح التحرير، المرداوي، ٨/ ٣٨٤٦.
(٣) انظر، قواعد الأحكام، عز الدين بن عبد السلام، ١٠٠/١.
(٤) انظر، أحكام القرآن، ابن العربي، ٢٤٤/١.

٢- قال تعالى:" وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ" البقرة: ٢٣١

وجه الدلالة: جاءت هذه الآية للنهي عن رجعة الزوجة بعد الطلاق لقصد حبسها وإيقاع الضرر بها مع عدم الحاجة إليها، ولذلك عندما كان الناس يفعلون ذلك في زمن النبي ﷺ نزلت هذه الآية لإزالة الضرر الواقع على الزوجات بذلك(١).

يتضح من هذه الآية أن الله سبحانه أراد رفع الضرر الواقع على الزوجة التي راجعها زوجها لحبسها عنده دون حاجة، وهذا في دلالة ظاهرة على العمل بهذه القاعدة ووجوب رفع الضرر بعد وقوعه.

٣-عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"، وفي رواية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أَنَّ رسولَ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ قالَ: "لا ضَررَ ولا ضِرارَ"(٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل دلالةً ظاهرة على النهي عن الضرر كما يدل في مضمونها على وجوب إزالة الضرر في حال وقوعه، وقد جعل جمعٌ من أهل العلم هذا الحديث النبوي أصلٌ في الاستدلال على حجية قاعدة "الضرر يزال"(٣)، وسبق التفصيل في معنى الضرر والضرار والفروق بينهما (٤).

٤- قال عمر بن الخطاب ﷺ:" أَيُّهَا النَّاسُ تَأْكُلُونَ شَجَرَتَيْنِ لَا أَرَاهُمَا إِلَّا خَبِيثَتَيْنِ، هَذَا الْبَصَلَ وَالثُّومَ لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذَا وَجَدَ رِيحَهُمَا مِنَ الرَّجُلِ فِي الْمَسْجِدِ، أَمَرَ بِهِ فَأُخْرِجَ إِلَى الْبَقِيعِ، فَمَنْ أَكَلَهُمَا فَلْيُمِتْهُمَا طَبْخًا"(٥).

وجه الدلالة: أنّ الأمر بإخراج الرجل الذي أكل ثوماً أو بصلاً من المسجد لما فيه من إيذاء الناس برائحتهما، دلالة ظاهرة على وجوب إزالة الضرر.

٥- وأما دليل الإجماع فقد أجمع العلماء على تحريم الضرر ابتداءً، ووجوب رفعه عند وقوعه(٦).

٦- وأما من الناحية العقلية فإن العقل السليم يدل على وجوب البعد عن الضرر والتحرز منه، كما يدل على استحسان استجلاب المنافع(٧).

يتضح مما سبق من سياق الأدلة على حجية قاعدة "الضرر يزال" أنّ الشريعة الإسلامية اعتنت بصورةٍ ظاهرة باستجلاب المصالح للناس ودفع الضرر عنهم بجميع صوره وأشكاله، ومن ذلك ما يتعلق بالحقوق والالتزامات المتعلقة بالمعاملات المالية وعقود

(١) انظر، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٥٦/٣.
(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، رقم (2340) واللفظ له، وأحمد في مسنده ٥٥/٥، رقم (2865)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٥١/٤، رقم (٣٠٧٩)، ومالك في الموطأ، باب القضاء في المرفق، ٧٤٥/٢، رقم (٣٠)، وصححه الحاكم في مستدركه وقال هو على شرط مسلم انظر المستدرك على الصحيحين،٦٦/٢، رقم (2345).
(٣) انظر، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٨٦، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٨٣.
(٤) انظر، ص٦.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا أو نحوها، ٣٩٥/١، رقم (٥٦٥).
(٦) انظر، قواعد الأحكام، عز الدين بن عبد السلام، ١٠١/١.
(٧) انظر، المستصفى، الغزالي، ص٤٩.

الالتزامات بجميع صورها والتي هي محور البحث في المبحث الثاني من هذه الدراسة بإذن الله.

II. المبحث الثاني
أثر قاعدة " الضرر يزال" في نظام المعاملات المدنية السعودي، والتطبيقات على ذلك من مواد النظام.

II.أ. المطلب الأول
الملامح الرئيسة لتأثير قاعدة " الضرر يزال" في نظام المعاملات المدنية السعودي.

إنّ المتأمل في نظام المعاملات المدنية السعودي يُلاحظ مدى مراعاته واتساقه الكامل في مواده النظامية مع النصوص الشرعية ومقاصد الشريعة، وكذلك تأثره الظاهر بالقواعد الفقهية، ومن ذلك قاعدة " الضرر يزال" التي هي محل البحث، وسيكون الحديث في هذا المطلب عن أهم الملامح الرئيسة لتأثير قاعدة الضرر يُزال في نظام المعاملات المدنية، ويمكن إجمال ذلك فيما يلي:

أولاً: الأصل في النظام أن يراعي إزالة الضرر ما أمكن ذلك:

وفي هذا الاتجاه نجد أن لفظ الضرر ورد صريحاً في نظام المعاملات المدنية أكثر من (٦٠) مرة، وهذا فيه دلالةٌ على أنه راعى مسألة الضرر بصورةٍ ظاهرة وبنى كثيراً من الأحكام على وجود الضرر من عدمه، وعلى سبيل التمثيل لا الحصر نجد أن النظام في المادة الحادية والأربعين ذكرَ أنه إذا ترتب الضرر على أحد الأطراف في مرحلة التفاوض قبل العقد، وظهر أن هذا التفاوض تمّ بسوء نية- فإن الطرف الآخر يكون مسؤولاً عن هذا الضرر[١]، فإذا كان الضرر المترتب على التفاوض قبل العقد قد راعاه النظام بهذه الصورة ، فالضرر الحاصل بعد التعاقد من باب أولى.

وكذلك جاء في المادة السادسة والخمسين من ذات النظام ما نصه:" إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرقٍ احتياليَّةٍ لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد معه بسبب إبطال العقد"[٢]، ودلّت هذه المادة على أنّ الضرر المترتب على الاحتيال من أحد الأطراف فيما يتعلق بأهليته في التعاقد يلزَم تعويض الطرف الآخر عنه، وما هذا التعويض إلا دلالةٌ ظاهرة لأثر قاعدة " الضرر يزال" في هذا النظام.

وإضافةً لما سبق فإنّ الضرر إذا وقع من أكثر من شخص فإنّهم يشتركون في التعويض عن الضرر الحاصل على المتضرر، وهذا الذي أشارت إليه المادة السابعة والعشرين بعد المائة من النظام ونصها كما يلي:" إذا تعدد المسؤولون عن فعلٍ ضارٍّ كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتعين المحكمة نصيب كل منهم في التعويض وفق القواعد الواردة في هذا الفصل، وإذا تعذر ذلك كانت المسؤولية بينهم بالتساوي"[٣]، وبناءً

---

(١) نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وزارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa

(٢)المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

على هذه المادة فإنّ كل مشارك في الضرر يجب عليه التعويض حسب جسامة الضرر الذي قام به حسب تقدير المحكمة إنْ أمكن ذلك، وأما إنْ لم يظهر للمحكمة تفاوتاً في الضرر فإنّ الجميع يتحمله بالتساوي، وهذا يُظهِرُ لنا مدى مراعاة إزالة الضرر، وكون ذلك صورةً ظاهرة لإعمال قاعدة" الضرر يُزال" في نظام المعاملات المدنية السعودي.

من خلال ما سبق يتضح أن نظام المعاملات المدنية السعودي أسس بصورةٍ واضحة وجوب إزالة الضرر عن المتضرر بقدر الإمكان، وإذا لم يمكن ذلك فإن البديل هو التعويض عن الضرر الحاصل، وهذا يدل على مراعاة قاعدة "الضرر يزال" في تفاصيل هذا النظام، والله أعلم.

ثانياً: أنّ الضرر إذا كان بسبب الشخص نفسه فهو المسؤول عنه لا غيره إلا في حالاتٍ خاصة.

إنّ الأصل في الشريعة الإسلامية مسؤولية الإنسان عن تصرفاته قال تعالى:" وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أخرى " الأنعام: ١٦٤، ومن هذا المنطلق فإنّ نظام المعاملات المدنية كان واضحاً في هذه المسألة حيث بيّن أنّ أي خطأ يتم ارتكابه ونشأ عنه ضررٌ معين يلزم مرتكبه التعويض، كما في المادة العشرين بعد المائة ما نصه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"[١] ، ومن جهةٍ أخرى فإنّ النظام أسقط التعويض عن الضرر إذا كان المتضرر هو من أحدث الضرر على نفسه، كما جاء في نص المادة الثامنة والعشرين بعد المائة :"إذا اشترك المتضرر بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، سقط حقه أو بعض حقه في التعويض، وذلك بنسبة اشتراكه فيه"[٢]، فهذه المادة صريحة في أنّ الإنسان بسقط حقه في التعويض عن الضرر الحاصل عليه أو جزءٍ منه إذا كان هو فاعل الضرر، أو مشارك فيه، مما يرسّخ مسؤولية الشخص نفسه عن الضرر الصادر منه.

وإضافةً لما سبق فإنّ النظام ألزم مرتكب الضرر أو المتسبب فيه بالتعويض حتى ولو كان غير مميزٍ، كما جاء في المادة الثانية والعشرين بعد المائة الفقرة الثانية ما نصه:" إذا وقع الضرر من غير المميز ولم يكن هناك من هو مسؤولٌ عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، لزم غير المميز تعويضٌ مناسبٌ تقدره المحكمة"[٣]، وهذا الحكم في هذه المسألة فيه دلالةٌ ظاهرة على أنّ المسؤول عن الضرر هو الذي يجب عليه التعويض، فإنّ الأصل في غير المميز أن يكون تحت ولاية من يعوله، فإذا فرّط الولي يجب أن يتحمّل التعويض الحاصل عن الضرر، وفي حالة تعذّر ذلك لم يُسقِط النظام حق المتضرر بل ألْزم غير المميز بالتعويض حسب ظروفه وأحواله ويرجع ذلك إلى تقدير المحكمة الناظرة للقضية.

ومما يدخل في ذات السياق فإنّ المسؤولية عن أضرار الغير تكون واجبة التعويض في حالة تفريط المسؤول عن الرقابة عليهم، وعدم قيامه بما يجب كما في المادة التاسعة والعشرين بعد المائة الفقرة الأولى ما نصه: "من وجبت عليه نظاماً أو اتفاقاً أو قضاءً رقابة شخص لصغر سنِّه أو قصور حالته العقلية أو الجسمية؛ كان مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وزارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa

(٣) المصدر السابق.

إلا إذا أثبت متولي الرقابة أنه قد قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"(١)، وهذه الحالات تُعدُّ استثناءً من الأصل بناءً على مصلحةٍ محددة، والأصل هو مسؤولية الإنسان عن تصرفاته والأضرار الناتجة عنها.

مما سبق يتضح أنّ الأصل في المسؤولية عن الضرر تقع على المباشر له أو المتسبب فيه لا على غيره، والنظام مليء بالمواد التي تؤيد هذه المسألة وتم الاكتفاء بالنماذج السابقة لوفائها بالمقصود، ومما يُلاحظ هنا أنّ جميع المواد النظامية السابقة تدل بوضوح على أثر قاعدة " الضرر يُزال" في تكوين مواد نظام المعاملات المدنية مما اكسبه قوةً وتكاملاً ظاهرين، والله أعلم.

ثالثاً: أن الضرر الذي تجب إزالته أو التعويض عنه لا يقتصر على الضرر على الإنسان.

جاءت القاعدة الفقهية "الضرر يُزال" بلفظٍ عام يشمل جميع الأضرار كما يشمل جميع المتضررين، فالضرر قد يكون حاصلاً على غير الأشخاص (الإنسان)، وسأذكر بإذن الله بعض المسائل التفصيلية في هذا السياق من خلال التطبيقات في المطلب الثاني من هذا المبحث، ومن هذا المنطلق جاء في النظام الحديث عن المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء، وكلمة(الأشياء) تشمل أي شيءٍ لم يتم بيانه سابقاً، كالضرر على الحيوان، أو على المباني، أو على شيءٍ يتطلب عناية خاصَّة سواءً بطبيعتها أو بموجب النصوص النظامية، وعلى سبيل التمثيل لا الحصر جاء في المادة الحادية والثلاثين بعد المائة ما نصه:" يكون حارس البناء مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه تهدّم البناء كله أو بعضه؛ ما لم يثبت أن الضرر لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه" وفي المادة الثانية والثلاثون بعد المائة:" كل من تولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصَّة -بطبيعتها أو بموجب النصوص النظامية- للوقاية من ضررها؛ كان مسؤولاً عمَّا تحدثه تلك الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن الضرر كان بسبب لا يد له فيه"(٢)، فإنّ المتأمل في هذه المواد النظامية وما كان في سياقها يُلاحِظ أن الضرر الذي تجب إزالته ليس محصوراً في صورةٍ معينة بل هو عامٌ في جميع الأشخاص أو الأشياء التي تجب رعايتها وحراستها، وهذا متوافق مع اللفظ العام اتي جاءت به قاعدة" الضرر يزال" التي جاءت مستندةً إلى حديث النبي ﷺ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه " قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"(٣)، قال ابن عبد البر رحمه الله في شرحه لهذا الحديث :" وهو لفظٌ عامٌّ مُتصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه"(٤).

رابعاً: شمولية إزالة الضرر للأضرار المعنوية ولا يقتصر على الضرر الحسي.

استصحاباً لما تم بيانه في الفقرة(ثالثاً) من هذا المطلب من شمولية لفظ قاعدة " الضرر يُزال" وكونه عاماً، فإنّ النظام جاء بالإلزام بالتعويض عن الضرر المعنوي كما في المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة"

---

(١) المصدر السابق.

(٢) نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وزارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa

(٣) سبق تخريجه، انظر ص١١.

(٤) الاستذكار، ابن عبدالبر، ١٩١/٧.

"١- يشمل التعويضُ عن الفعل الضار التعويض عن الضرر المعنوي.
٢- يشمل الضرر المعنوي ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسيٍّ أو نفسيّ، نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي.
٣- لا ينتقل حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاق أو حكم قضائيّ.
٤- تقدر المحكمة الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، وتراعي في ذلك نوع الضرر المعنوي وطبيعته وشخص المتضرر.".

والتعويض عن الضرر المعنوي كما يُستدل عليه بعموم حديث" لا ضرر ولا ضرار"، فإنه ينطبق عليه -من وجهة نظري- ما أجمع عليه الفقهاء من أنه إذا قذف شخصٌ آخر بزنا أو لواط بلا حجة معتبرة فإنه يُقام عليه حد القذف(١) وذلك لأنه ألحق به ضرراً معنوياً من جهة تشويه سمعته بين الناس، كما أنهم أجمعوا على أنّ من ألحق ضرراً معنوياً بغيره سبٍّ أو شتمٍ ونحوهما فإنه يعزر(٢).

مما سبق يتضح اهتمام الشريعة الإسلامية بإزالة الضرر حتى ولوكان معنوياً، كما يتضح توافق نظام المعاملات المدنية مع النصوص والقواعد الفقهية المتعلقة بهذه المسألة.

من خلال الاستعراض السابق لأهم ملامح إزالة الضرر الواردة في نظام المعاملات المدنية يتضح بصورة ظاهرة أثر قاعدة "الضرر يزال" في هذا النظام ومدى مراعاته في تقرير أحكامه وبادئه، والله أعلم.

II.ب. المطلب الثاني

نماذج تطبيقية على أثر قاعدة الضرر يزال في نظام المعاملات المدنية السعودي.

سيكون الحديث في هذا المطلب بإذن الله عن بيان أثر هذه القاعدة في نظام المعاملات المدنية حيث سأذكر نماذج من المواد النظامية وأبين أثر القاعدة عليها كما يلي:

المسألة الأولى: التعسف في استعمال الحق:

في البداية لابدّ من الإشارة هنا إلى أن هذا المصطلح بهذه الصياغة لم يرِد عند الفقهاء، ولكنّهم أصلوا لهذه المسألة واستنبطوا أحكامها وارتكزوا في ذلك على الكتاب والسنة والقواعد العامة للشريعة الإسلامية، وسأبين ذلك بإذن الله في تفاصيل هذه المسألة وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً التعريفات:

أما تعريف التعسف لغة: يُطلق ويراد به: السير على غير الطريق الصحيح بلا هداية ومن غير تدبير، والعين والسين والفاء كلمات تتقارب ليست تدل على خير إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة، ويطلق التعسف أيضاً ويراد به الظلم والجور (٣).

والتعسف في الاصطلاح الفقهي لا يبعد عن المعنى اللغوي الذي يدل على الظلم والجور، خاصةً أنّ الفقهاء لم يستعملوا هذا المصطلح في كتبهم بصورةٍ ظاهرة وإنما استعملوا بعض

(١) انظر، مراتب الاجماع، ابن حزم، ص١٣٤.
(٢) انظر، مراتب الإجماع، ابن حزم، ص١٣٥.
(٣) انظر، لسان العرب، ابن منظور، ٢٤٥/٩، مادة (عَسَفَ)، مقاييس اللغة، ابن فارس، ٣١١/٤، مادة (عَسَفَ)، الصحاح، الجوهري، ١٤٠٣/٤، مادة (عسف).

المصطلحات التي تدل على التعدي على الآخرين وظلمهم وهذا ما سأوضحه من خلال هذه المسألة بإذن الله.

وأما تعريف الحق لغةً: فيطلق ويراد به نقيض الباطل وضده[١].

ويُعرف الحق اصطلاحاً:" اختصاصٌ يُقرّ به الشرع لفردٍ أو جماعةٍ سواءً كان منفعةً أو عيناً أو ديناً في ذمة الغير"

وأما التعسف في استعمال الحق بمفهومه القانوني فيمكن أن يقال: أن يمارس الإنسان حقه المشروع ولكن يهدف منه الوصول إلى ما لا يقره الشرع ولا يُجيزه.[٢]، ويتضح من خلال ما سبق أنّ هذا المفهوم القانوني يشتمل على عدة أمور:

أولاً: وجود الحق.

ثانياً: وجود صاحب الحق الذي يمارس حقه المشروع.

ثالثاً: وجود انحرافٍ أدّى إلى تحقق مفهوم التعسف في استعماله للحق المشروع.

ثانياً/ المادة النظامية وشرحها وأثر "قاعدة الضرر" يزال عليها:

حدد نظام المعاملات المدنية السعودي الصور التي يتحقق من خلالها التعسف في استعمال الحق في المادة التاسعة والعشرين ونصها كما يلي:

"١- لا يجوز التعسف في استعمال الحق.

٢- يكون استعمال الحق تعسفيًّا في الحالات الآتية:

أ- إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب مطلقًا مع ما يسببه للغير من ضرر.

ج- إذا كان استعماله في غير ما شُرع له أو لغاية غير مشروعة".[٣]

ولتوضيح معنى هذه المادة النظامية، فقد بيّنت الجزئية الأولى منها عدم جواز التعسف في استخدام الحق وقم تم بيان معنى ذلك سابقاً، وهذه المادة نصُ صريحٌ في المنع من التعسف في استعمال الحق، وجعلت لهذا التعسف ثلاث صور، سأقوم بتوضيح هذه الصور بإذن الله وأبيّن أثر قاعدة " الضرر يزال" عليها:

الصورة الأولى: إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير: يُقصد بهذه الصورة أنّ يكون استعمال الحق ليس فيه مصلحة ظاهرة لصاحبه، وإنما تتمحضُ فيه الإساءة إلى الغير وقصد الإضرار به، ومثال ذلك: إذا بنى حائطاً مرتفعاً في فناء منزله وتسبب هذا الحائط بحجب الشمس والهواء عن بيت جاره، ولم تظهر مصلحةٌ له فيه، فإن ذلك يُعدُّ تعسفاً في استعمال الحق، ولكن يجب على المتضرر إثبات تمحض الضرر، وعدم وجود مصلحة لصاحب الحق بجميع طرق الإثبات المعتدُّ به شرعاً ونظاماً.[٤]

---

(١) انظر، تهذيب اللغة، الأزهري، ٢٤١/٣، مادة (حق).

(٢) انظر، الوسيط، السنهوري، ٨٣٤/١ وما بعدها، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الدريني، ص٣٣ وما بعدها، التعسف في استعمال الحق، فيض الله فوزي، مجلة أضواء الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد٥، ١٩٧٤م، ص٣.

(٣) نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وزارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa

(٤) انظر، الوسيط، السنهوري، ٨٤٤/١.

من خلال ما سبق يتضح أنّ الفقهاء رحمهم الله يجعلون التعليل بالضرر مناطاً يتعلق به الحكم، وما كان ذلك كذلك إلا لما ورد في النصوص والأدلة الشرعية من اعتبار ذلك حيث أن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودفع المضار.

الصورة الثانية: إذا كانت المنفعة من استعمال الحق لا تتناسب مطلقًا مع ما يسببه للغير من ضرر:

ومعنى هذه الصورة أن التصرف الطبيعي بالحق الذي يملكه الإنسان من المفترض أنه يحقق مصلحةً كبرى له، ولا يترتب عليه ضررٌ ظاهر راجح على الغير، ولكن إذا ترتب على هذا الاستعمال تحقيق مصلحةٍ لا تتناسب مع الضرر الذي يحصل للغير فهي صورةٌ من صورة التعسف في استعمال الحق، ومثال ذلك : التسعير الجبري من الحاكم للمنتجات والسلع الأساسية إذا رفعَ التجار الأسعار وشقّ على الناس الشراء ووقعوا في حَرَج، فالأصل أن التاجر له الحق أن يبيع سلعته بالسعر الذي يريد فهو مالكٌ لحق بيعها، ولكن عندما أصبحت المنفعة من غلاء السعر لا تتناسب مع الضرر المترتب على الناس مُنِع ذلك لأن فيه تعسفٌ في استعمال الحق[١]، وهذا القول ذهب إليه جماعة من فقهاء الحنفية والمالكية وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهم الله جميعاً[٢]، خلافاً لجماهير الفقهاء القائلين بمنع التسعير الجبري مطلقا[٣].

الصورة الثالثة: إذا كان استعمال الحق في غير ما شُرع له أو لغايةٍ غير مشروعة: توضح هذه الصورة نموذجاً آخر من نماذج التعسف في استعمال الحق وهو أن يتم استعمال الحق بصورةٍ غير مشروعة إما ابتداءً، أو من جهة الغاية من استعماله، وهذا التصرف فيه مناقضةٌ لقصد الشارع من إعطاء الحق لصاحبه ومثال ذلك: بيع العينة: وهو بيع السلعة بثمنٍ مؤجل على أن يشتريها نفس البائع من المشتري بثمنٍ حال بأقل مما باعها[٤]، فالبيع والشراء حقٌّ شرعيٌّ ونظاميٌّ لكلا المتبايعين، ولكن عندما جُعِلَ هذا الحق المشروع وسيلة للوقوع في صورةٍ من صور الربا، كان تعسفاً في استعمال الحق لأنّ المقصد هنا هو الوصول إلى غايةٍ غير مشروعة .

ثالثاً: أثر قاعدة "الضرر يزال" في مسألة التعسف في استعمال الحق:

من خلال ما تمّ توضيحه آنفاً من صور التعسف في استعمال الحق يمكن بيان أثر قاعدة " الضرر يُزال" في هذه المادة النظامية من خلال تلك الصور كما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بالصورة الأولى: (إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير) فأثر قاعدة " الضرر يزال" في هذه الصورة جليٌّ جداً، حيث أنّ قصد الإضرار مُنتفٍ في الشريعة الإسلامية ومنهيٌّ عنه بأدلة ظاهرة ومتنوعة، ومن أبرزها جميع الأدلة المتعلقة بهذه القاعدة

(١) انظر، نظرية التعسف في استعمال الحق، الدريني، ص٢٣٦

(٢) انظر، الدر المختار، ابن عابدين، ٤٠١/٦، النوادر والزيادات، القيرواني، ٤٤٩/٦، الحسبة في الإسلام، ابن تيمية، ص٢٢، الطرق الحكمية، ابن القيم، ص٢١٣.

(٣) انظر، القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٢٦٠، مغني المحتاج، الشربيني، ٣٨/٢، المغني، ابن قدامة، ٢١٧/٤، المحلى، ابن حزم، ٤٠/٩.

(٤) انظر، الدر المختار، ابن عابدين، ٢٦٥/٥، بداية المجتهد، ابن رشد، ١٦٠/٣، الحاوي الكبير، ٣٣٨/٥، الانصاف، المرداوي، ٣٣٥/٤.

ومن أهمها حديث " لا ضرر ولا ضرار"[١]، بل إنّ الفقهاء يُعلّلون أحكامهم في صورِ التعدي على حقوق الآخرين بوجود الضرر وتمَحضه، ومن ذلك على سبيل التمثيل لا الحصر مسألة حكم إحداث تصرفٍ في الحائط المشترك بين الجيران حيث ذكر الفقهاء حكم هذه المسألة وعللوا المنع منها بوجود الضرر على الشريك، قال السرخسي الحنفي رحمه الله:" وليس لواحدٍ منهما أن يبني على هذا الحائط ويفتح فيه كوة وجمعه كوى ولا باباً؛ لأن أصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة يكون رفعاً لبعض الحائط... لأن فيه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على الحائط لا محالة"[٢]، وذَكَرَ ابن قدامة رحمه الله المسألة وعلّلها بذلك فقال:" ولا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً ولا باباً، إلا بإذن شريكه؛ لأن ذلك انتفاعٌ بملك غيره، وتصرفٌ فيه بما يضر به"[٣].

وبناءً على ما سبق يتّضح أنّ التصرف بالحق إذا كان يترتب عليه الضرر بالآخر وكان دافع التصرف هو إحداث الضرر، وثبت ذلك من خلال طُرُف الاثبات الشرعية والنظامية فإنّ الواجب هو إزالة الضرر الحاصل امتثالاً وتطبيقاً لقاعدة "الضرر يُزال".

ثانياً: وأما الصورة الثانية:(إذا كانت المنفعة من استعمال الحق لا تتناسب مطلقًا مع ما يسببه للغير من ضرر): فقد ذكرتُ آنفاً مثالاً فقهياً تطبيقياً على ذلك وهو التسعير الجبري من الحاكم، وهذا المثال يوضح مدى أثر هذه القاعدة ومراعاتها عند النظر الفقهي، ويظهر ذلك بجلاء من خلال القول بجواز التسعير الجبري من الحاكم لإزالة الضرر الحاصل على غالب الناس من رفع الأسعار في سلعٍ أساسية تؤثر على حياة الناس ومعاشهم، ولذلك عند النظر إلى أدلة الفريقين نجد أنهم استدلوا بذات الأدلة ولكنّ كل فريق حملها على وجهٍ مختلفٍ عن الآخر، ولتوضيح هذه الجزئية سأذكر دليلاً واحداً في المسألة ليتضح لنا كيفية نظر كل فريق وسبب توجهه لذلك:

قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ" النساء: ٢٩

استدل المانعون من التسعير الجبري بهذه الآية ووجه دلالتهم منها: أنّ الآية جاءت صريحةً في كون البيع بدون رضى يُعدُّ صورةً من صور أكل أموال الناس بالباطل، والتسعير الجبري يكون فيه البائع غير راضٍ عن بيع سلعته بهذا الثمن[٤].

وأما المجيزون للتسعير الجبري من الحاكم فوجه دلالتهم من الآية: أنّ التسعير هو الإلزام بالبيع بسعر المثل لتحقيق مصلحة الناس، بل أنّ احتكار السلع وبيعها بسعرٍ مرتفع ويضر بالناس هو الذي يُعدّ من أكل أموال الناس بالباطل[٥].

وبناءً على ما سبق فإنّ القول بجواز التسعير الجبري من الحاكم عند وجود ضررٍ عام على الناس فيه إزالةٌ للضرر عنهم، مع أننا نرى وجود مصلحةٍ خاصة ومنفعةٍ محدودة لصاحب السلعة ولكنّها لا تتناسب مطلقاً مع حجم الضرر الواقع على الغير، ومن هنا يظهر أثر قاعدة الضرر يُزال في هذه الصورة من صور التعسف في استعمال الحق.

---

(١) سبق تخريجه ص١١.
(٢) المبسوط، السرخسي، ١٥٧/٢٠.
(٣) المغني، ابن قدامه، ٣٧٦/٤.
(٤) انظر، الفروع، ابن مفلح ومعه تصحيح الفروع، المرداوي، ١٧٨/٦.
(٥) مجموع الفتاوي، ابن تيمية،٧٦/٢٨.

ثالثاً: وأما الصورة الثالثة من صور التعسف في استعمال الحق (إذا كان استعمال الحق في غير ما شُرع له أو لغايةٍ غير مشروعة): فيظهر أثر قاعدة "الضرر يُزال" من خلال إزالته عند الانحراف عن مقصود الشارع من حرية التصرف، حيث أنّ الحق إذا استُعمِل في غير ما شُرع له فإن قصد الإضرار ظاهر وتجب إزالته ومنعه، وكذلك إذا كانت الغاية منه غير مشروعة، وقد ذكرتُ آنفاً مثالاً وهو: بيع العينة، ولمزيدٍ من الإيضاح فسأذكر مثالاً توضيحياً آخر ليتضح أثر هذه القاعدة في الواقع العملي عند النظر الفقهي، فقد وردت النصوص الشرعية بتحريم الإضرار في الوصية، ومنها على سبيل التمثيل لا الحصر:

١/ **من القرآن الكريم** قوله تعالى:" مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ" النساء: ١٢

وجه الدلالة: فإن الله عزوجل نهى عن الوصية المشتملة على الإضرار بالورثة، ولذلك قال القرطبي رحمه الله في هذا المعنى عند تفسيره لهذه الآية:" أي يوصي بها غير مضار، أي غير مدخل الضرر على الورثة"[١].

٢/ **ومن السنة** فعن عمرو بن خارجة ﷺ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[٢].

وجه الدلالة: أنّ الوصية للوارث مُنعت لما فيها من الإضرار بالورَثة والخشية من إنقاص حقهم من الميراث، ولذلك إذا أجازها الورثة صحّت لانتفاء الضرر عنهم عند أكثر أهل العلم[٣].

من خلال ما سبق من الأدلة التي تدل على تحريم الإضرار في الوصية ورفع الضرر فيها إنْ حصل، يتضح أنّ الوصية وإنْ كانت حقاً أقره الشارع في المال الذي يملكه المسلم، فإنّ استعمال هذا الحق المشروع في غير ما شُرع له يُعدُّ من التعسف في استعمال الحق وتنطبق عليه الصورة الثالثة التي وردت في نظام المعاملات المدنية السعودي، ويؤيد ذلك أيضاً أنّ الفقهاء قد ذكروا عدّة صور للإضرار في الوصية منها على سبيل التمثيل لا الحصر: أحدها: أن يوصي بأكثر من الثلث، وثانيها: أن يقر بكل ماله أو ببعضه لأجنبي، وثالثها: أن يقر على نفسه بدينٍ لا حقيقة له دفعاً للميراث عن الورثة، ورابعها: أن يقر بأن الدين الذي كان له على غيره قد استوفاه، وخامسها: أن يبيع شيئاً بثمنٍ بخمسٍ أو يشتري شيئاً بثمنٍ غالٍ لأجل ألاّ يصل المال إلى الورثة، وسادسها: أن يوصي بالثلث لا لغرض تنقيص حقوق الورثة[٤].

وتجدر الإشارة في هذا السياق أنّ الفقهاء يُبطلون الوصية إذا ثبت وجود الإضرار بالورثة بأيّ وجهٍ كان من خلال طرق الإثبات الشرعية والنظامية، وذلك من باب إزالة الضرر ورفعه عن المتضررين[٥].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٨٠/٥.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، ١٥٩/٦، رقم (6437) واللفظ له، وأبوداود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، ١١٤/٢، رقم (2870)، والترمذي في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، ٥٠٤/٣، رقم (2120)، وابن ماجه في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، ٩٠٥/٢، رقم (2713)، قال الترمذي: حسنٌ صحيح.

(٣) انظر، معالم السنن، الحطاب، ١٧٦/٦.

(٤) انظر، الذخيرة، القرافي، ٣٨/٧، الحاوي الكبير، الماوردي، ١٨٧/٨، المغني، ابن قدامة، ١٨٠/٦، مفاتيح الغيب، الرازي، ٥٢٤/٩ عند تفسير قوله تعالى:" غير مضار".

(٥) انظر، المبسوط، السرخسي، ١٧٧/٢٧، مواهب الجليل، الحطاب، ٣٦٩/٦، مغني المحتاج، الشربيني، ٤٧/٣، الإنصاف، الماوردي، ١٩٣/٧.

من خلال ما سبق وبناءً على هذا التطبيق الفقهي يتضح أنّ الضرر المترتب على الغير بسبب استعمال الحق في غير ما شُرِع له تجب إزالته استناداً للأدلة الشرعية الآنفة الذِّكْر، وتطبيقاً لقاعدة " الضرر يُزال" ومن هنا يتضح مدى أثر هذه القاعدة في المواد النظامية لنظام المعاملات المدنية السعودي.

المسألة الثانية: التغرير في العقود:

أولاً: التعريفات:

التغرير في اللغة: مصدرٌ من (غَرَرَ) ومن معانيه الخداع، يقال: غرر به أي خدعَه، ومنه قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ } الانفطار: ٦، "قال أبو إسحاق: أي ما خدعك وسوَّلَ لك حتى أضعتَ ما وَجَبَ عليك؛ وقال غيره: ما غرَّك أي ما خدعك بربك وحملك على معصيته، والأمن من عقابه، فزيّن لك المعاصي والأماني الكاذبة فارتكبت الكبائر، ولم تخفه وأمنت عذابه"[١]، ومن معانيه أيضاً: النقصان، ويُقَال للناقة إذا يبس لَبنهَا: هِيَ مُغارٌ أي ناقصة اللبن[٢]، ومن معانيه أيضاً: الخطر، وقيل:" و (الغرر) بفتحتين الخطر.. و (التغرير) حمل النفس على الغرر"[٣].

وأما التغرير في الاصطلاح: فعند النظر والتأمل في تعريف التغرير اصطلاحاً عند الفقهاء فإننا نجد أنّ التعريف جاء بعدّة صيغ وطرق ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تعريف التغرير عند الفقهاء المتقدمين، وله صورتان:

أ-**التعريف الاصطلاحي الصريح للتغرير**: ومن ذلك ما ذكره القرافي رحمه الله في تعريفه للتغرير بقوله:" أن يفعل البائع فعلاً يظنّ به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك"[٤] ، وقال الحطاب رحمه الله:" التغرير الفعلي كالشرطي، وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد"[٥]، وقال صاحب التوضيح في سياق حديثه عن التغرير:" أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السالم وليس كذلك، كصبغ الثوب القديم فيوهم جدته، وكتلطيخ ثوب العبد بالمداد فيظن أنه كاتب ولا يوجد ذلك"[٦]،

٢-**التعريف بالمثال:** فمن خلال التتبع والاستقراء فإني وجدتُ أنّ أغلب الفقهاء عندما يذكرون التغرير في المعاملات المالية لا يذكرون تعريفاً اصطلاحياً صريحاً وإنما يذكرون المثال عليه بصورةٍ مباشرة ومن ذلك على سبيل التمثيل لا الحصر ما ذكره صاحب المحيط البرهاني بقوله:" فمن زرع أرض غيره لنفسه بإذن صاحب الأرض، ثم أراد رب الأرض أن يخرج الأرض من يده بعدما زرعها ليس له ذلك حتى يستحصد الزرع؛ لأن التغرير بالمؤمن حرام"[٧]، وكذلك ما ذكره ابن رشد القرطبي بقوله:" أو الطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه، أو يكويه فيموت من كيه، أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه، أو الحجام يقلع ضرس

(١) لسان العرب، ابن منظور، ١٢/٥، مادة غرر.
(٢) انظر، غريب الحديث، القاسم بن سلام، ١٢٨/٢.
(٣) انظر، مختار الصحاح، الرازي، ص٢٢٥، مادة (غَرَرَ).
(٤) الذخيرة، القرافي، ٦٣/٥، ولم أجد فيما اطلعتُ عليه من المذاهب الفقهية من صرّح بتعريف التغرير اصطلاحاً سوى المالكية.
(٥) مواهب الجليل، الحطاب، ٤٣٨/٤.
(٦) التوضيح، الجندي، ٤٤٤/٥.
(٧) المحيط البرهاني، المرغيناني، ٥٦٠/٥.

الرجل فيموت المقلوع ضرسه، فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا على عاقلته في جميع هذا؛ لأنه مما فيه التغرير على ذلك الشيء"[١]، ومن ذلك ما ذكره البُجَيْرَمِيّ في سياق حديثه عن مسألة تصرية الغنم فقال:" ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي هو كثرة اللبن لا التصرية، إذ التصرية هي التغرير الفعلي"[٢].

من خلال النقولات السابقة يتضح أنّ من طرق تعريف التغرير اصطلاحاً التعريف بالمثال بل أجدُ أنّ أغلب كتب الفقهاء سلكوا هذا المسلك في تعريفه، ولعل ذلك يرجع إلى أنّ التعريف بالمثال يتضح فيه المعنى بصورةٍ أوضح من التعريف المجرّد منه، ومن وجهة نظري أنّ التعريف الاصطلاحي الصريح المقترن بالمثال والتعليل هو الأفضل من جهة وضوح المعنى ودِقّتِه، والله أعلم.

ثانياً: تعريف التغرير اصطلاحاً عن الفقهاء المعاصرين:

تنوعت تعريفات المعاصرين للتغرير اصطلاحاً ومن ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية قولهم:" (المادة ١٦٤) التغرير: توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"[٣]، وكذلك ما ذكره صاحب المدخل الفقهي العام بقوله:" الإغراء بوسيلةٍ قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحَمْلِهِ عليه"[٤]، ومن التعريفات أيضاً قولهم: "إغراء المتعاقد وخديعته ليأخذ المعقود عليه وهو يعتقد أنه أخذه بأقل من قيمته، أو أنّ به فوائد كثيرة اشتراه من أجلها بينما الواقع غير ذلك"[٥].

من خلال التعريفات السابقة للتغرير اصطلاحاً يتضح أنّ التغرير عند المعاصرين لا يخرج كثيراً عن التعريفات الصريحة التي ذَكرها متقدمو الفقهاء، ويُلاحَظُ هنا أن التغرير هو نوعٌ من الإيهام لأحد المتعاقدين بأمرٍ يتضمنه المعقود عليه من مميزاتٍ أو مواصفاتٍ ليست موجودة في الحقيقة، سواءً كان ذلك الإيهام قولياً أو فعلياً، فمن التغرير الفعلي قول البائع للمشتري: إنّ هذه السلعة سعرها في السوق بكذا وأنا بيعها كم بأقل، ثم يتضح خلاف ذلك، ومن التغرير الفعلي بأن يقوم البائع بأفعالٍ تُظهِر وصف السلعة بأفضل مما هي عليه في الحقيقة كأن يجعل الجيد من السلعة في الأعلى والرديء في الأسفل، ومن أكثر الأمثلة التي يذكرها الفقهاء في هذا السياق مسألة تصرية الإبل والغنم حيث أنها ذُكِرت نصاً في حديث النبي ﷺ الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه :" لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ"[٦]، والمقصود بالتصرية المذكورة في الحديث الشاة أو الناقة الْمَتْرُوك حِلابها أياماً لِتجمع اللَّبَنُ فَيَغْتَرُّ مُشْتَرِيهَا بِكِبَرِ ضَرْعِهَا فيشتريها بناءً على ذلك، ولو لم يكن حالها كذلك لما اشتراها[٧].[٨]

---

(١) المقدمات والممهدات، ابن رشد، ٢٥١/٢.
(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، البجيرمي، ٤٥/٣.
(٣) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ص٣٤.
(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٤٦٣/١.
(٥) التشريع الإسلامي، محمد سلام مدكور، ص٥١٦.
(٦) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، ٧٠/٣، رقم (٢١٤٨).
(٧) انظر، الذخيرة القرافي، ٦٣/٥.
(٨) وقد ذَكرَ بعض الفقهاء فرقاً بين الغَرَر والتغرير، فالتغرير هو فعلٌ من أحد أطراف العقد لا يعلم عنه الطرف الآخر ككتمان العيوب أو إظهار ميزات ليست موجودة في الحقيقة، أما الغرر فالغالب أنّ فيه جهالة تلحق جميع أطراف العقد كعدم القدرة على تسليم المبيع، أو جهالة العين المعقود عليها، انظر، الغرر وأثره في العقود- محمد صديق الضرير، ص٣٤ وما بعدها.

ثانياً/ المادة النظامية وشرحها.

ذَكَر نظام المعاملات المدنية السعودي التغرير وما يترتب عليه في ثلاث موادٍ وهي المادة الحادية والستون والثانية والستون والثالثة والستون على النحو التالي:

"المادة الحادية والستون:

١- التغرير أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتياليَّةٍ تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها.

2-يعدُّ تغريراً تعمد السكوت لإخفاء أمرٍ لم يكن المغرر به ليبرم العقد لو علم به.

المادة الثانية والستون

للمُغرّرْ به طلب إبطال العقد إذا كان التغرير في أمر جوهري لولاه لم يرض بالعقد.

المادة الثالثة والستون

إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فليس للمغرر به أن يطلب إبطال العقد؛ ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير أو كان من المفترض أن يعلم به[١].

وضّحت هذه المواد النظامية ضابط التغرير وكيفية التعامل معه وذلك من خلال ثلاث مواد:

فأما المادة الحادية والستون فقد ذكَرت في فقرتها الأولى ضابط التغرير وتعريفه، ومن وجهة نظري أنه يتّفق في الجملة مع التعريفات التي تم بيانها سابقاً سواءً ما ذكره الفقهاء المتقدمون أو المعاصرون، فقوله في المادة النظامية:" التغرير أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتياليَّةٍ تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها" فالطرق الاحتيالية كثيرة ومتنوعة ومنها ما ذكره الفقهاء قديماً من تصرية الغنم، أو صبغ الثوب القديم حتى يظن المشتري أنه جديد، وغير ذلك من الطرق الاحتيالية التي يجمع بينها قاسمٌ مشترك مهم وهو أن تكون هذه الطرق هي الدافع في إبرام العقد الذي لولاها لما قام العاقد بإبرامه، وأدخل المُنظِّم السكوت المتعمد عن العيب كصورة من صور التغرير كما في الفقرة الثانية من المادة الحادية و الستون، ويؤيد هذا الأمر ما ورد في الأدلة الشرعية من تحريم كتمان العيوب عند البيع والشراء ووجوب التبيين ومن ذلك ما رواه حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: " البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا "[٢].

وهذه الطرق والصور الاحتيالية سواءً بإظهار مميزاتٍ للسلعة ليست على حقيقتها أو كتمان العيب فيها أو غيرها يدخل في عموم الأدلة التي دلّت على تحريم الغش[٣] بين

---

(١) نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وازارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا،٥٨/٣، رقم (٢٠٧٩) واللفظ له، وأخرجه مسلم، كتاب البيوع باب الصدق في البيع والبيان١١٦٤/٣، رقم (٣٨٥٨).

(٣) الغش في اللغة: الْغَيْنُ وَالشِّينُ أُصُولٌ تَدُلُّ عَلَى ضَعْفٍ فِي الشَّيْءِ وَاسْتِعْجَالٍ فِيهِ، نَقِيضُ النُّصْح، وَهُوَ مأخوذ مِنَ الغَشَش وهو المَشْرَب الكدِر. انظر، مقاييس اللغة، ابن فارس، ٣٨٣/٤، لسان العرب، ابن منظور، ٣٢٣/٦.

واصطلاحاً: بكسر الغين الخداع والتغرير، وهو إظهار غير الحقيقة وخلط الشيء بما يرده أو ينقص قيمته والخروج عن حسن النية في التعامل. انظر، معجم لغة الفقهاء، قلعجي، ص٣٣١.

المسلمين، ومن ذلك ما جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ: "مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟" قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: "أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي "[١].

قال ابن عبد البر رحمه الله: "وهذا الحديث أصل في النهي عن الغش، وأصل فيمن دلَّس عليه بعيب، أو وجد عيبًا بما ابتاعه، أنه بالخيار في الإمساك أو الرد"[٢].

وأما المادة الثانية والستون فقد بيّنت الأثر المترتب على وجود التغرير وثبوته فقوله:" للمغرر به طلب إبطال العقد" فيه دلالةٌ على جواز الطلب لا وجوبه، لأن المغرر به إذا رضي بالسلعة بعد التغرير ولم يُطالب بإبطال العقد استمر هذا العقد على سريانه لرضاه به، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ..﴾ النساء:٢٩، وأما عند عدم الرضى بالتغرير فإنّه يتحقق لدينا عدم وجود الرضى، وبالتالي عدم تحقق أحد شروط العقد حيث جاء في المادة الثانية والثلاثون من نظام المعاملات المدنية السعودي ما نصه:" يتحقق الرضى إذا توافقت إرادتا متعاقدين (أو أكثر) لديهما أهلية التعاقد وعُبِّر عن الإرادة بما يدل عليها"[٣]، وفي الحالة التي نحن بصددها لم تتوافق إرادتان على العقد حيث أنّ الإرادة توجهت إلى عقدٍ فيه خللٌ جوهري لو علِم به العاقد قبل العقد لما رضِيَ بانعقاده، وخاصةً إذا كان هذا الخلل ناتجٌ عن تغريرٍ في صفة المحل أو في شخص العاقد أو أوصافه كما أشارت إلى ذلك المادة السابعة والخمسون من ذات النظام، وقال السنهوري رحمه الله في هذه المسألة:" يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد، فإنّه لا يكفي لصحته بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتين فنبحث إذن في وجود التراضي وصحة التراضي"[٤]، وسيتم التفصيل في هذه المسألة في أثر قاعدة الضرر يزال في هذا السياق بإذن الله.

وأما المادة الثالثة والستون فقد تحدثت عن التغرير الصادر من غير المتعاقدين أو من ينوب عنهم، ويُتصورّ مثل هذا التغرير أن يصدر من الوسطاء في العقود، فقد يقوم أحد الوسطاء بالتغرير بأحد المتعاقدين لغرض إتمام العقد بهدف الحصول على العمولات ونحوها، ويُتصوّرُ مثل هذا أيضاً في بيع النجش وهو:" أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن، ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد في ثمنه"[٥]، فالتغرير هنا وقع من الناجش بحيث زاد في ثمن السلعة وهو لا يرد شراءها ولكن بهدف تغرير المشتري بأنها تستحق هذا الثمن وهي ليست كذلك.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب من غش فليس منا،٩٩/١، رقم (١٠٢).
(٢) التمهيد، ابن عبد البر، ٢٠٥/١٨.
(٣) نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وزارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa
(٤) الوسيط، السنهوري، ١٧٠/١.
(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ٢٣٣/٥.

فالأصل أنّه ليس للمُغرّر به طلب إبطال العقد في هذه الصورة إلا إذا ثبت أنّ العاقد الآخر كان على علمٍ بذلك، أو كان من المفترض أن يكون بعلم لعدم خفاء مثل هذا التصرف عليه لكونه موجوداً أثناء عملية التغرير(١).

ثالثاً: أثر قاعدة" الضرر يُزال" في مسألة التغرير في العقود:

عند الحديث عن معنى الصرر اصطلاحاً في شرح معاني مفردات قاعدة" الضرر يُزال" تم تعريفه بأنه:" إلْحاق المفسدة بالغير"(٢)، وعند التأمل في التغرير وما يتعلق به من تصرفات تتعلق بإخفاء عيوب السلعة أو كتمانها أو إظهار مميزاتٍ في السلعة ليست على حقيقتها ونحوها من طرق التغرير، نجد أنها تحقق مفسدة ظاهرة للعاقِدِ المُغَرّر به، لأنه لو علِم بحقيقة الأمر لما قام بإجراء هذا العقد ابتداءً، ويمكن القول أنّ أثر قاعدة" الضرر يزال" في مسألة التغرير في العقود يظهر- من وجهة نظري- من خلال أمرين:

الأمر الأول: بناءُ الأحكام المتعلقة بالتغرير ونحوه على قاعدة" الضرر يُزال" وأدلتها الواردة في الكتاب والسنة ومنها على سبيل التمثيل لا الحصر حديث عُبَادَةَ بْنِ الصَّامت رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"، وفي رواية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رسولَ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ قالَ: "لا ضَررَ ولا ضِرارَ"(٣)، ولذلك عندما يذكر الفقهاء رحمهم الله هذه القاعدة يجعلون من أهم الفروع المتعلقة بها المسائل المتعلقة بالرد بالعيب والخيارات التي تُبنى على ذلك كخيار الشرط والتدليس ونحوهما، وكذلك المسائل التي يتحقق فيها الضرر في المعاملات المالية بصورةٍ عامة، ومن ذلك قول ابن نجيم الحنفي في سياق حديث عن قاعدة الضرر يزال:" فمن ذلك؛ الرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه على المفتى به، والشفعة فإنها للشريك؛ لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر جار السوء.."(٤) وقال الحطاب المالكي رحمه الله:" والحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس"(٥)، وقال المرداوي رحمه الله بعد أن ذَكَرَ هذه القاعدة وأدلتها:" وقد علّلَ أصحابُنا بذلك في مسائل كثيرة جدا"(٦).

من خلال ما سبق يتبين أنّ قاعدة الضرر يزال وما تُبنى عليه من أدلة الكتاب والسنة تُعدُّ مستنداً مهمّاً في تعليل الأحكام المتعلقة بالتغرير في العقود خاصة، والمعاملات المالية بصورةٍ عامة مما يدل على أثر هذه القاعدة في هذا السياق والله أعلم.

---

(١) انظر، التغرير في العيوب: دراسة مقارنة، رنا شاكر، مجلة كلية القانون بجامعة كركوك، العراق، المجلد الخامس العدد ١٩، ٢٠١٦، ص٩١.

(٢) انظر، ص٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، رقم (٢٣٤٠) واللفظ له، وأحمد في مسنده ٥٥/٥، رقم (٢٨٦٥)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٥١/٤، رقم (٣٠٧٩)، ومالك في الموطأ، باب القضاء في المرفق، ٧٤٥/٢، رقم (٣٠)، وصححه الحاكم في مستدركه وقال هو على شرط مسلم انظر المستدرك على الصحيحين،٦٦/٢، رقم (٢٣٤٥).

(٤) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٧٣.

(٥) مواهب الجليل، الحطاب، ٢٢٨/٤.

(٦) التحبير شرح التحرير، ٨/ ٣٨٤٦.

الأمر الثاني: ثبوت الخيار للمُغرّر به إزالةً للضرر: يظهر أثر قاعدة "الضرر يزال" في مسألة التغرير في العقود أنه إذا ثبت التغرير فإن الخيار يثبت للمُغرّر به عند جمهور الفقهاء بحيث يخير بين الإمساك أو الرد، وهذا من باب رفع الضرر عنه وإزالته، ولكنّ الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة، وسأبين ذلك بإذن الله من خلال ما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على تحريم التغرير لما فيه من التدليس والكذب ولما يترتب عليه من الإضرار بالآخرين(١).

ثانياً: اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار بين الإمساك والرد للمُغرّر به وذلك على قولين:

القول الأول: يثبت الخيار للمُغرّر به فيُخيّر بين الإمساك والرد وذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية)(٢) واستدلوا على ذلك بعدّة أدلة من أبرزها ما يلي:

١-أنّ تصرية الغنم ونحوها بحيث تظهر أنها مليئة باللبن وهي غير ذلك يعدُّ نوعاً من الغش، ويدخل في عموم الأدلة التي تنهى عن ذلك ومنها حديث أبي هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ قال:" مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي"(٣).

٢-ما رواه أبو هريرة ﷺ أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم قال:" لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ"(٤).

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ أثبت الخيار بالرد مع التصرية، وذلك دالٌ على كونه عيباً مؤثراً، وأيضا فإنه مدلس، فأشبه التدليس بسائر العيوب(٥).

ونوقِش هذا الاستدلال: بأنّ الخيار في هذا المسألة لابد له من الاشتراط، أما إذا لم يشترطه فلا خيار له بين الإمساك والرد، فيكون من باب خيار الشرط لا خيار العيب، لأنّ التصرية ليست عيباً في ذاتها(٦).

القول الثاني: لا يثبت الخيار للمشتري ولا يحق له إبطال العقد بالتصرية، وذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن(٧)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١-أنّ تصرية الغنم ونحوها ليس عيباً في ذاتها، وذلك لأنه لو تبيّن للمشتري أنّ اللبن أقل مما ظنها عليه فإنّه لا حق له في الرد بالاتفاق(٨).

ونوقش: بأنه لو لم يكنْ عيباً لما خيّر النبي ﷺ المشتري بين الإمساك والرد(٩).

٢- أنّ الخيار يثبت للمشتري في بيع المصراة في حال اشتراطه ذلك، أما إذا لم يشترط فلا خيار له، قال السرخسي رحمه الله:" واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون لغزارة اللبن، وقد يكون بتحصيل البائع بأن يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين أحدهما عن

---

(١) المغني، ابن قدامة، ١٠٣/٤
(٢) انظر، مراتب الإجماع، ابن حزم، ص٣٨
(٣) سبق تخريجه، ص٢٥.
(٤) سبق تخريجه، ص٢٤.
(٥) انظر، بداية المجتهد، ابن رشد، ١٩٢/٣.
(٦) انظر، المبسوط، السرخسي، ٣٨/١٣.
(٧) انظر، المبسوط، السرخسي، ٣٨/١٤.
(٨) انظر بدائع الصنائع، الكاساني، ٢٧٤/٥.
(٩) انظر، المغني، ابن قدامة، ١٠٣/٤.

الآخر للمشتري إلا بالنظر مدة، وذلك ثلاثة أيام؛ لأنه إذا حلبها في اليوم الأول لا يتبين له شيء، وكذلك في اليوم الثاني فلعل النقصان تعارض فإذا حلبها في اليوم الثالث وكان مثل اليوم الثاني علم أن لبنها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الأول كان للتحفيل[١] فيحتاج إلى أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوَّز له الشرع ذلك، وجعله يؤخر النظرين ثلاثة أيام، وأما إذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل"[٢].

ونوقش: بأنّ تقييد حديث المصراة بالاشتراط فيه تحكمٌ لا مسوغ له، والأصل في الأدلة أن تُجرى على ظاهرها ولم يرد في روايات الحديث ما يدل على ذلك، فيبقى حديث المصرّاة على إطلاقه[٣].

الموازنة والترجيح:

من خلال عرض الأقوال في المسألة وأدلة كل قول يترجح والله أعلم القول الأول الذي ذهب إليه جماهير الفقهاء من ثبوت الخيار في المسألة وذلك لما يلي:

١-أن جمهور الفقهاء تمسكوا بالأصل وهو النص الوارد في المسألة بدون تقييدٍ أو تأويل، وهذا هو الموافق لقواعد الاستدلال من إجراء النص على ظاهرة إلا بدليلٍ صحيحٍ يصرفه عن ذلك.

٢-أنّ في ترجيح هذا القول حفظٌ للأموال الناس من الضياع، إذْ أنّ المشتري قد دفع ماله لظنه أنّ الشاة حلوب لانتفاخ ضرعها، وهو أمرٌ جوهريٌّ ومؤثر في قناعته بالشراء، فلما اتضح له خلاف ذلك تبين له أنه دفع ماله في غير محله ولم يُلاقي رضاه في البيع موضعاً صحيحاً، فلذلك كان تخييره بين الإمساك والرد فيه حفظٌ لماله. والله أعلم.

من خلال ما سبق يتضح مدى تأثير قاعدة الضرر يزال في مسألة التغرير في العقود ولذلك نجد أنّ المنظم السعودي أخذ بقول الجمهور في هذه المسألة وأجاز للعاقد الـمُغرّر به إبطال العقد والرجوع فيه؛ لأن في ذلك إزالةً ورفعاً للضرر الواقع عليه في هذا المسألة.

الـخاتـمة

أحمد الله أولاً وآخراً على تيسير إنهاء هذا البحث وفي الختام سأذكر أهم النتائج والتوصيات كما يلي:

أولاً: النتائج:

١-أنّ قاعدة " الضرر يُزال" من القواعد الكبرى التي جاءت الشريعة بالعناية بها والتأكيد عليها وتندرج تحتها فروعٌ فقهية من أغلب الأبواب الفقهية.

٢- من أهم ضوابط إزالة الضرر عند الفقهاء أنّ الضرر لا يُزال بمثله، وكذلك أن الضرر الخاص يُتحَمّل لدفع الضرر العام.

٣-أن قاعدة "الضرر يُزال" لها أثرٌ بارزٌ في نظام المعاملات المدنية السعودي، ويظهر ذلك من خلال الملامح الرئيسة التالية:

---

(١) ورد لفظ" التحفيل" في بعض روايات الحديث، كما في رواية البخاري عن ابن مسعودٍ ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى اشْتَرَى شَاةً مُحَفَّلَةً فَرَدَّهَا، فَلْيَرُدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»، ومعنى مُحفّلة: بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَالْفَاءِ الَّتِي تُجْمَعُ لَبَنَهَا فِي ضُرُوعِهَا" انظر، سبل السلام، الصنعاني، ٢/ ٣٨.

(٢) المبسوط، السرخسي، ٣٨/١٤.

(٣) انظر، الحاوي الكبير، الماوردي، ٢٣٦/٥.

أ- الأصل في النظام أن يراعي إزالة الضرر ما أمكن ذلك.
ب- أنّ الضرر إذا كان بسبب الشخص نفسه فهو المسؤول عنه لا غيره إلا في حالاتٍ خاصة.
ج- أن الضرر الذي تجب إزالته أو التعويض عنه لا يقتصر على الضرر على الإنسان.
د- شمولية إزالة الضرر للأضرار المعنوية ولا يقتصر على الضرر الحسي.
٤- من أبرز النماذج التطبيقية على أثر قاعدة "الضرر يزال" في نظام المعاملات المدنية التعسف في استعمال الحق ويظهر ذلك فيما يلي:
أ-أنّ التصرف بالحق إذا كان يترتب عليه الضرر بالآخر وكان دافع التصرف هو إحداث الضرر، وثبت ذلك من خلال طُرُق الاثبات الشرعية والنظامية فإنّ الواجب هو إزالته.
ب- أنّ الضرر المترتب على الغير بسبب استعمال الحق في غير ما شُرِع له تجب إزالته تطبيقاً لقاعدة " الضرر يُزال".
ج- إذا ترتب على هذا الاستعمال تحقيق مصلحةٍ لا تتناسب مع الضرر الذي يحصل للغير فهي صورةٌ من صورة التعسف في استعمال الحق.
٥- يظهر أثر قاعدة" الضرر يزال" في مسألة التغرير في العقود من خلال أمرين:
الأمر الأول: بناءُ الأحكام المتعلقة بالتغرير ونحوه على قاعدة" الضرر يُزال" وأدلتها الواردة في الكتاب والسنة.
الأمر الثاني: ثبوت الخيار للمُغرّر به رفعاً للضرر.

ثانياً: التوصيات:

١-أوصي الباحثين بمزيد عنايةٍ بالأنظمة الحديثة الصادرة في المملكة العربية السعودية وربطها بقواعد الشريعة ومقاصدها.
٢-أوصي المؤسسات الأكاديمية ومراكز الأبحاث بعقد مؤتمراتٍ ولقاءات علمية تبرز للمجتمع أهمية الالتزام بالأنظمة وبيان مدى انسجامها مع الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة.
٣-أوصي المتخصصين بمزيد عناية بنظام المعاملات المدنية السعودي من ناحية الشرح والتوضيح وعقد ورش العمل لمناقشة أبرز التحديات القضائية في هذا النظام.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أولاً: الكتب:

١- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، *الموافقات*، القاهرة: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ
٢- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، *رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)*، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٣- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، *سنن ابن ماجه*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٤- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، *سنن الدار قطني*، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.
٥- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، *الذخيرة*، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.
٦- أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد مَازَةَ البخاري الحنفي، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.
٧- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، *المقدمات الممهدات*، دار الغرب الإسلامي: الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٨- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٨هـ.
٩- أبو حامد محمد الغزالي، *المستصفى*، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
١٠- أبو سليمان حمد بن محمد الخطاب المعروف بالخطابي، *معالم السنن (شرح سنن أبي داود)*، حلب: المطبعة العلمية، الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ.
١١- أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن النيسابوري، *المستدرك على الصحيحين*، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
١٢- أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الملقب بفخر الدين الرازي ، *مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)*، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠ هـ.
١٣- أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي، *غريب الحديث*، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، حيدر آباد- الدكن: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
١٤- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد*، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب: ١٣٨٧ هـ
١٥- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، *المحلى بالآثار*، بيروت: دار الفكر.
١٦- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *مراتب الاجماع*، بيروت: دار الكتب العلمية.
١٧- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
١٨- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ، أبو بكر البيهقي ، *السنن الكبرى*، المحقق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.
١٩- أحمد بن علي الجصاص الحنفي، *أحكام القرآن*، المحقق عبد السلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٠- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، *المصباح المنير في غريب الشرح*

الكبير، بيروت: المكتبة العلمية.
٢١-بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، *البحر المحيط*، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٢-بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، *المنثور في القواعد الفقهية*، وزارة الأوقاف الكويتية: الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٢٣-تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، *الأشباه والنظائر*، دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
٢٤-تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، *الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية*، دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى.
٢٥-تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، *مجموع الفتاوى*، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،١٤١٦هـ.
٢٦-زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، *الأشباه والنظائر*، المحقق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٧-زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الدمشقي، الحنبلي، *جامع العلوم والحكم*، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ.
٢٨-سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٩-شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
٣٠-عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، *الأشباه والنظائر*، دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٣١-عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٣٢-عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن القيرواني المالكي، *النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ*، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٣٣-عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
٣٤-علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، دار إحياء التراث العربي: الطبعة الثانية.
٣٥-علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، *التحبير شرح التحرير*، السعودية / الرياض: مكتبة الرشد - الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٣٦-علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*، المحقق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

٣٧-فتحي الدريني ، *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*، بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط ٤ ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م.
٣٨-لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، *مجلة الأحكام العدلية*، المحقق: نجيب هواويني نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب: آرام باغ، كراتشي.
٣٩-مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *موطأ الإمام مالك*، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت – لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.
٤٠-محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، *تيسير التحرير*، بيروت: دار الفكر.
٤١-محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمية*، دمشق: مكتبة دار البيان.
٤٢-محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٣-محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، *الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)*، القاهرة: دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، ١٣٨٤ه.
٤٤-محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، *المبسوط*، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ.
٤٥-محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، *تهذيب اللغة*، المحقق: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٤٦-محمد بن أحمد بن جزي المالكي تحقيق، محمد سيدي مولاي، *القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية*، بيروت: دار النفائس، الطبعة الأولى، عام، ١٤٢٥ه
٤٧-محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)*، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة: الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٤٨-محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، *أحكام القرآن*، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.
٤٩-محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، *سنن الترمذي (الجامع الكبير)*، المحقق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي –١٩٩٨ م.
٥٠-محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، *الفروع ومعه تصحيح الفروع* ، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة: الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ
٥١-محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، *لسان العرب*، بيروت: دار صادر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤ هـ.
٥٢-محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، *معجم لغة الفقهاء*، عمان، الأردن: دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
٥٣-محمد سلام مدكور، *تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال وللعقود*، المكتبة الأزهرية للتراث.

٥٤-مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ(صحيح مسلم)*، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٥٥-مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى.
٥٦-موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، *المغني*، مكتبة القاهرة: ١٣٨٨هـ.
٥٧-المؤلف: محمد الأمين الضرير (المتوفى:١٤٣٦ه)، *الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي*، جدة، السعودية: البنك الإسلامي للتنمية والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤١٤ه
٥٨-ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي، *عون المعبود شرح سنن أبي داود*، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ.
٥٩-يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، *الاستذكار*، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

ثانيا: المجلات العلمية:

١-فيض الله فوزي، "التعسف في استعمال الحق"، *مجلة أضواء الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية*، العدد٥، (١٩٧٤م).
٢-رنا شاكر، "التغرير في العيوب دراسة مقارنة"، *مجلة كلية القانون بجامعة كركوك، العراق*، المجلد الخامس العدد ١٩، (٢٠١٦).

ثالثاً: الانظمة والقوانين

١-نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١، وتم نشرُه بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، موقع وازارة العدل الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، hlaws.moj.gov.sa.