قاعدة الضرر يزال وأثرها في الاستنباط في فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية المتعلقة بالمرابحة

(دراسة أصولية تحليلية)

Fajri Nur Setyawan, Imron Rosyadi, Isman
Magister Hukum Ekonomi Syariah, Sekolah Pascasarjana, Universitas Muhammadiyah Surakarta

ملخص البحث

القواعد الفقهية لها دور كبير وفوائد كثيرة، خاصة قاعدة الضرر يزال. وقد ذكرتْ هذه القاعدة الهيئة الشرعية الوطنية في نصوص الفتاوى التي أصدرتها وجعلتها كالدليل. ومن هذه الفتاوى الفتوى المتعلقة بالمرابحة. ولا يختلف العلماء في دور القواعد الفقهية في جمع وضبط المسائل الفقهية الكثيرة والمنتشرة في كتب الفقه. ولكنهم اختلفوا في حجية القواعد الفقهية بمعنى كونها وسيلة إلى معرفة الأحكام الشرعية. بعضهم يرون حجيتها وبعضهم لا يرون ذلك. فهذا البحث يهدف إلى معرفة سبب الخلاف ثم الترجيح بين هذين القولين. ويهدف هذا البحث إلى معرفة أثر قاعدة الضرر يزال في الاستنباط وتطبيقها في ثلاث فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية المتعلقة بالمرابحة. هذا البحث بحث مكتبي ووصفي قام على تحليل المضمون. والأسلوب المستعمل في هذا البحث الاستقرائي حيث يبدأ الباحث بالجزئيات ليصل منها إلى قوانين عامة. وكذلك أسلوب تحليل النص والمقارنة. وبعد البحث عُلم أن الراجح هو القول بحجية القواعد الفقهية خاصة القواعد الكلية الكبرى. ومن هذه القواعد قاعدة الضرر يزال. وعُلم أن هذه القاعدة لها أثر في الاستنباط كتأثيرها في تغير الأحكام وفي إظهارها.

الكلمات الرئيسة : الضرر، الاستنباط، الفتوى

Abstrak

Kaidah Fiqih memiliki peran yang besar dan manfaat yang banyak, khususnya kaidah adh-dharar yuzal. Kaidah ini disebutkan Dewan Syari'ah Nasional MUI di dalam teks-teks fatwa yang diterbitkan, dan memposisikannya seperti dalil suatu hukum. Misalnya di dalam fatwa berkaitan dengan akad murabahah. Ulama tidak berbeda pendapat mengenai peran kaidah fiqih dalam menghimpun banyak masalah-masalah Fiqih yang tersebar di kitab-kitab Fiqih. Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang kedudukannya sebagai sumber hukum. Sebagian mereka memandang kaidah Fiqih bisa menjadi sumber hukum. Sedangkan sebagian yang lain tidak memandang demikian. Penelitian ini bertujuan mengetahui sebab perbedaan pendapat tersebut, kemudian memilih pendapat yang dipandang lebih kuat. Penelitian ini juga bertujuan mengetahui pengaruh kaidah adh-dharar yuzal dalam proses penggalian hukum serta menerapkannya untuk menganalisa fatwa Dewan Syari'ah Nasional yang berkaitan dengan akad murabahah. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif dengan pendekatan kepustakaan. Dan setelah dilakukan penelitian terhadap obyek penelitian yang berupa hukum-hukum dari masalah-masalah muamalah diketahui bahwa pendapat yang dipandang lebih kuat adalah yang menyatakan bahwa kaidah Fiqih bisa menjadi sumber hukum, khususnya kaidah-kaidah Fiqih yang diterima oleh semua ulama. Dan salah satunya adalah kaidah adh-dharar yuzal. Dan diketahui bahwa kaidah tersebut memiliki pengaruh dalam proses penggalian hukum.

Keyword : Dharar, Istinbath, Fatwa

Abstract

Fiqh rules have a big role and many benefits, especially the rule of adh-dharar yuzal. This rule is mentioned by the MUI National Shari'ah Council in the texts of fatwas issued, and positions it like a proposition of a law. For example, in the fatwa relating to murabaha contracts. Scholars do not differ on the role of fiqh rules in compiling many fiqh issues that are scattered in fiqh books. However, they differ in opinion about its position as a source of law. Some of them consider Fiqh rules to be a source of law. While others do not see it that way. This research aims to find out the reasons for the difference of opinion, then choose the opinion that is considered stronger. This study also aims to determine the effect of the adh-

dharar yuzal rule in the process of extracting the law and applying it to analyse the fatwa of the National Shari'ah Council relating to murabahah contracts. The method used in this research is qualitative with a literature approach. And after researching the object of research in the form of laws of muamalah problems, it is known that the opinion that is considered stronger is the one that states that Fiqh rules can be a source of law, especially Fiqh rules that are accepted by all scholars. And one of them is the rule of adh-dharar yuzal. And it is known that the rule has an influence in the process of extracting the law.

Keywords: Dharar, istinbath, fatwa

خلفية البحث :

القواعد الفقهية لها أهية كبيرة في الإسلام عموماً، و في فن الفقه الإسلامي على وجه الخصوص. لذلك كثرتْ الكتب التي ألفها المتقدمون والمعاصرون حولها. وإذا نظرنا في أقوال المعاصرين وجدناهم يرون أن القواعد الفقهية ليست لها أثر في الاستنباط. والاستنباط هو استخراج الأحكام من مصادر الشريعة. إما مِن نصوص القرآن والسنة وإما مِن المصادر الأخرى غيرهما[1]. وقد اختلف العلماء في اعتبار المصادر الأخرى غير القرآن والسنة، مثل سد الذريعة[2] وكذلك القواعد الفقهية.

من المعاصرين الذين قالوا بعدم حجية القواعد الفقهية الشيخ علي جمعة في كتابه "المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية" حيث شرح الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية يقول : "... القواعد الأصولية هي ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، وبذا تنفصل القواعد الفقهية عنها، لأنها عبارة

[1] Imron Rosyadi, Muhammad Muinudinillah Basri, *Ushul Fiqih Hukum Ekonomi Syari'ah* (Jawa Tengah : Muhammadiyah University Press, 2020) halaman 9-10

[2] Rizka, Arova Bakhtiar, Imron Rosyadi, "Sad Ad-Dzari'ah Dan Aplikasinya Pada Fatwa Bidang Kesehatan Majelis Ulama Indonesia", *Sintax Literate : Jurnal Ilmiah Indonesia,* no. 2 (Desember 13, 2021) , https://jurnal.syntaxliterate.co.id/index.php/syntax-literate/article/view/4951

عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها ..."[3] ثم بين الشيخ عَن فائدة القواعد الفقهية : "... والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها."[4]

ولكن إذا نظرنا في الواقع العملي عند العلماء الموجود في التراث الإسلامي وجدنا أن للقواعد الفقهية أثر كبير في استنباط الأحكام. من أمثلة ذلك ما قاله الشرازي في حكم غسل العين عند الوضوء. وقد صرح أنه لا يغسل العين عند الوضوء. ثم بين أن سبب عدم مشروعيته الضرر. قال الشرازي في كتابه "المهذب" : "فصل : ولا يغسل العين ومن أصحابنا من قال : يستحب غسلها لأن ابن عمر كان يغسل عينه حتى عمي والأول أصح لأنه لم ينقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً ولا فعلاً فدل على أنه ليس بمسنون **ولأن غسلها يؤدي إلى الضرر**."[5]

المثال الآخر ما قاله الغزالي عن الرجل الذي يشق عليه الصوم ويخشى الموت فإن له ترك الصوم بل يعتبر عاصيا إذا صام مع هذه الحال. قال الغزالي في كتابه "المستصفى" : "الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ : حَالُ الْمَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَخْشَى الْمَوْتَ مِنْ الصَّوْمِ فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ، أَمَّا الَّذِي يَخْشَى الْمَوْتَ أَوْ **الضَّرَرَ الْعَظِيمَ** فَيَعْصِي بِتَرْكِ الْأَكْلِ فَيُشْبِهُ الْحَائِضَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ..."[6] فهمنا من هذا الكلام أن لقاعدة الضرر يزال أثرا في استنباط الأحكام وهو هنا تحريم الصوم على من يخشى الموت بسببه. هذان المثالان

---

[3] علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، (القاهرة : دار السلام، ٢٠٢٠ م) ص ٤١٢

[4] المصدر السابق

[5] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (القاهرة : دار ابن الجوزي، ٢٠١٦ م) ج ١ ص ١٨

[6] الغزالي، المستصفى، (بيروت : دار الكتب العلمية، ١٩٩٣ م) ص : ٧٨

في مجال فقه العبادة. وفي مجال فقه المعاملات وجدنا أيضاً أمثلة في تطبيق هذه القاعدة في استنباط الأحكام.

من أمثلة ذلك ما قاله أبو الحسن المرغيناني **الحنفي** في كتابه الهداية في شرح بداية المبتدي في بيان سبب كون الحيلة في إسقاط الشفعة مكروه. قال رحمه الله : " لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه ..."[7] فاستنباط هذا الحكم مبني على نفي الضرر. وهذا يعتبر صورة من صور الاستنباط بهذه القاعدة. واستفدنا أيضاً من هذا الكلام أن من مقاصد شريعة الشفعة هو دفع الضرر.

ثم إذا نظرنا في بعض فتاوى الهيئة الشرعية المتعلقة بالمرابحة وجدنا أن القواعد الفقهية ذكرت كالدليل خاصة قاعدة الضرر يزال. والمرابحة هي عقد ذكر فيه البائع رأس المال مع الثمن[8]. فهذا كله الواقع العملي الذي يشير إلى أثر القواعد الفقهية في الاستنباط. وقاعدة الضرر يزال مأخوذة من نص الحديث وهو حديث لا ضرر ولا ضرار. وهذا الحديث مما اعتمد عليه الطوفي على نظرية المصلحة[9] مما يدل على أهمية قاعدة الضرر يزال على وجه الخصوص.

مشكلة البحث

[7] برهان الدين المرغناني، الهداية في شرح بداية المهتدي، (بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧ هـ) ج ٤ ص ٣٢٣

[8] Harun, *Fiqh Muamalah*, (Surakarta : Muhammadiyah University Press, 2017), halaman 88

[9] Imron Rosyadi, "Pemikiran At-Tufi Tentang Kemaslahatan", *Suhuf : Publikasi Ilmiah,* no. 1 (Mei, 25, 2013), https://publikasiilmiah.ums.ac.id/xmlui/bitstream/handle/11617/4017/4.%20IMRON%20ROSYADI.pdf?sequence=1

بعد أن نعرف من كلام الفقهاء المتقدمين أن نفي الضرر معتبر في استنباط الأحكام الشرعية وهو من مقتضيات قاعدة الضرر يزال عرفنا أن هذه القاعدة لها أثر في الاستنباط. بقي أن نبحث مسائل مهمة تتعلق به :

أ- هل الخلاف بين العلماء في حجية القواعد الفقهية يعتبر الخلاف اللفظي أم الخلاف المعنوي وما سبب هذا الخلاف ؟

ب- ما أثر هذه القاعدة في استنباط الأحكام التي ورد فيها النص والتي لم يرد فيها النص ؟

ج- هل وافقتْ فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية بهذه الضوابط ؟

أهداف البحث وفوائده

هذا البحث يهدف إلى :

أ- كشف العلاقة الوثيقة بين قاعدة الضرر يزال واستنباط الأحكام، وكذلك العلاقة بينها وبين عميلة الإفتاء.

ب- تحقيق حجية قاعدة الضرر يزال.

أما فوائده فتنقسم إلى الفوائد الأكاديمية والعملية. أما فوائد البحث الأكاديمية :

أ- أنه يعطي نوعاً من التطورات في علم القواعد الفقهية، ومن هذه التطورات كيفية إعمال القواعد الفقهية في استنباط الأحكام.

ب- أنه يرسم طريقة تحليل الفتاوى المعاصرة على ضوء القواعد الفقهية خاصة قاعدة الضرر يزال.

ج- أنه يرسم طريقة تجديد الفتاوى حتى تكون ملائمة للزمان والمكان.

أما فوائد البحث العملية :

أ- تيسير العلماء والباحثين القائمين بإصدار الفتاوى. وذلك بإظهار دور القواعد الفقهية في استخراج الأحكام التي لم يرد فيها نص.

ب- إعطاء الدارسين في الجامعات الإسلامية وسيلةً للتعمق في دراسة القواعد الفقهية

الدراسات السابقة

موضوع هذا البحث القواعد الفقهية وعلاقتها باستنباط الأحكام مع الأمثلة التطبيقية من الفتاوى الاقتصادية المعاصرة. وبعد النظر في الدراسات السابقة المتعلقة بالقواعد الفقهية لم أجد مَن أفرد هذه القاعدة بالبحث وربطها بموضوع الاستنباط والفتوى. الذي وجدته من الدراسات السابقة إما البحث عن هذه القاعدة وحدها وإما البحث عن الاستنباط وحده وإما البحث عن الفتوى وحدها. من أمثلة ذلك :

أولاً : قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة.

ألف هذا البحث الدكتور محمد محمود أحمد طلافحة. طبعه مكتبة الرشد ناشرون، سنة ٢٠٠٨ م، مدينة الرياض، المملكة العربية السعودية. نوع هذا البحث بحث جامعي. ذكر الباحث في هذا البحث تسع نتائج منها تتعلق بالقواعد الفقهية عموماً ومنها تتعلق بقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. ومن النتائج المتعلقة بالقواعد عموماً أن من أهمية القواعد الفقهية مساعدة الفقيه على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام ما لا نص فيه من المسائل. أما النتائج المتعلقة بقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة منها مفهوم القاعدة مطبقاً عند الصحابة والتابعين قبل عصر المذاهب الفقهية. وأن هذه القاعدة تعتبر من صميم السياسة الشرعية التي كانت أساسها المصلحة والعدل. وتعتبر هذه القاعدة مستنداً شرعياً لتدخل الدولة في تقييد المباحات ابتغاءً تحقيق المصلحة للرعية. وأن لولي الأمر أن يستحدث عقوداً جديدة في نطاق التعامل المالي وذلك أخذاً بالرأي الفقهي القائل : "إن الأصل في العقود الإباحة إلا ما نص الشارع على تحريمه".

فهذا البحث له التشابه بالبحث الذي كتبته خاصة من ناحية موضوعه وهو القواعد الفقهية. وفي نفس الوقت له وجوه الاختلاف معه. منها أنه ارتكز في القاعدة الفقهية الفرعية، أما هذا البحث ارتكز في القاعدة الفقهية الكبرى. ومن وجوه الاختلاف من حيث الأمثلة التطبيقية. وذلك لأن الأمثلة في هذا البحث مأخوذة من القوانين أما في البحث الذي كتبته مأخوذة من الفتاوى الاقتصادية المعاصرة.

وكذلك يختلف البحثان في الموضوع الفرعي الملحق بالبحث. وذلك لأن البحث الذي كتبته لا يقتصر على شرح القاعدة بل يرتكز أيضاً في موضوع استنباط الأحكام.

ثانياً : قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية.

ألف هذا البحث الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. طبعه مكتبة الرشد، سنة ١٤٣٦ هـ ، مدينة الرياض، المملكة العربية السعودية. وهو بحث قيم ومفيد حيث أنه كان جامعاً للمعلومات المهمة التي تتعلق باليقين والشك وأثرها في استنباط الأحكام. وذكر الباحث في نتائج البحث أن القول بعدم حجية القواعد الفقهية خاصة قاعدة اليقين لا يزول بالشك هو قول يخالف لِما تقتضيه قواعد أصول الفقه.

ثالثاً : قاعدة الأمور بمقاصدها دراسة نظرية تأصيلية

ألف هذا البحث الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. طبعه مكتبة الرشد، سنة ١٩٩٩ م، مدينة الرياض، المملكة العربية السعودية. نوع هذا البحث بحث جامعي. وهو جامع للمعلومات المهمة التي تتعلق بالنية ولكن لا يبحث فيه بيان العلاقة بين هذه القاعدة واستنباط الأحكام خاصة في موضوع الاقتصاد الإسلامي.

رابعاً : منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية (دراسة أصولية مقارنة في مباحث الألفاظ ودلالاتها على الأحكام). كتب هذا البحث الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف مفضي خرابشة. طبع هذا البحث دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٥، مدينة بيروت، لبنان.

خامساً : منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. كتب هذا البحث (دراسة تأصيلية تطبيقية). كتب هذا البحث الدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني. طبع هذا البحث دار ابن حزم، سنة ٢٠١٩، مدينة بيروت، لبنان.

سادساً : قواعد الاستنباط من ألفاظ الأدلة عند الحنابلة وأثرها الفقهية. كتب هذا البحث الدكتور عبد المحسن بن عبد العزيز الصويغ. طبع هذا البحث دار البشائر الإسلامية، سنة ٢٠٠٤، مدينة بيروت، لبنان.

سابعاً : أصول الإفتاء وآدابه. كتب هذا البحث الأستاذ الدكتور محمد تقي العثماني. طبع هذا البحث دار القلم، سنة ٢٠١٤، مدينة دمشق. في هذا البحث سبعة فصول تتكلم عن الفتوى ومناهجها بداية من عهد النبوة إلى عصر الفقهاء بعد التابعين. ثم طبقات الفقهاء خاصة الحنفية. ثم قواعد رسم الفتوى عند الحنفية. ثم الإفتاء بمذهب آخر، ذكر في هذا الفصل ثلاث حالات الإفتاء بمذهب آخر. ثم في الفصل السادس تكلم في الباحث تغير الأحكام بسبب تغير الزمان. وفي الفصل السابع وهو الفصل الأخير تكلم فيه الباحث عن أحكام الإفتاء ومنهجه في ستة مباحث. فهذا البحث جامع لمسائل مهمة تتعلق بالفتوى مع التطبيقات خاصة من فقهاء الحنفية.

ثامناً : الحجر لمنع الضرر عن العامة

كتب هذه الرسالة محمود عبد الله أحمد يوسف. أصدر هذه الرسالة مجلة علمية محكمة "الدوريات المصرية" سنة ٢٠٢١ م. أراد الباحث برسالته هذه أن يبين دور الحجر في تحقيق المقاصد

الشريعة بحفظ الضروريات التي يجب حفظها. ويريد إظهار مدى اهتمام الشريعة الإسلامية في منع الضرر مقارنة بالتشريع المصري.

تاسعا : الحكم والمصرف الإسلامي

ألف هذا الكتاب باللغة الإندونيسية مجموعة من الدكاترة في جامعة المحمدية سوراكرتا هم الأستاذ الدكتور بمبانك ستياجي، والأستاذ الدكتور حذيفة دمياتي، والدكتور محمد معين دين الله، والدكتور نور جنة. طبع هذا الكتاب جامعة المحمدية سوراكرتا سنة ٢٠٢٠ م.

عاشراً : تفسير اجتهاد الصحابي

ألف هذا الكتاب باللغة الإندونيسية الدكتور أندري نروانا وسيد أخيار. طبع هذا الكتاب طبعة فينا فرسادا سنة ٢٠٢٠ م.

الحادي عشر : تكفير أهل الشهادتين وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك والآثار الدينية المترتبة عليهم

ألف هذه المقالة العلمية ذو الفكر شام تحت إشراف الدكتور عمران رشدي والدكتور معين دين الله. طبع هذه المقالة المجلة العلمية " بروفيتيكا" سنة ٢٠٢٠ م جامعة المجمدية سوراكرتا. تكلم فيه الباحث عن تحليل قضية التكفير على ضوء قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

الثاني عشر : عقد المرابحة في جائحة وباء كوفيد

كتب هذه المقالة الدكتورة عائشة نور حياتي، والدكتور محمد عبد الخالق حسن، والدكتور عمران رشدي، والدكتور عائشة بهاء الدين والدكتور إبراهيم علي. تكلم فيها المؤلفون عن تطبيق عقد المرابحة في البنوك الشريعة بسوركرتا. طبعت هذه المقالة المجلة العلمية "بروفيتيكا" سنة ٢٠٢٢ م.

فهذه الدراسات استفدت منها على وجه العموم، ويأتي هذا البحث مكملاً لما فاته الباحثون السابقون ومتميزا من حيث الربط بين القاعدة الفقهية والمسائل الأصولية مع التطبيقات في المعاملات المالية المعاصرة.

منهج البحث :

هذا البحث بحث مكتبي ووصفي قام على تحليل المضمون. والأسلوب المستعمل في هذا البحث الاستقرائي حيث يبدأ الباحث بالجزئيات ليصل منها إلى قوانين عامة. وكذلك أسلوب تحليل النص والمقارنة.

أما مصادر هذا البحث فتنقسم إلى قسمين مصادر أساسية ومصادر ثانوية. أما المصادر الأساسية منها كتب في أصول الفقه التي كتبها المتقدمون. مثل كتاب روضة الناظر للإمام ابن قدامة. وكتب في أصول الفقه التي كتبها المعاصرون مثل كتاب أصول الفقه للشيخ أبي زهرة. ومن المصادر الأساسية كتب في القواعد الفقهية التي كتبها المتقدمون مثل كتاب الفروق للإمام القرافي. وكذلك التي كتبها المعاصرون مثل كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد الزحيلي.

ومن المصادر الأساسية كتب في الفقه التي كتبها المتقدمون والمعاصرون. وهذه الكتب تشمل كتب الفقه من المذاهب الأربعة، مثل كتاب روضة الطالبين للإمام النووي وكتاب الروض المربع. وكذلك كتب فقه المقارن، مثل كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضي ابن رشد. أما كتب الفقه التي كتبها المعاصرون مثل كتاب فقه السنة للشيخ سيد السابق، وكتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، وهما كتابان في فقه المقارن. ومن المصادر الأساسية نصوص فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية بإندونيسيا المنشورة في الموقع الرسمي للهيئة، خاصة الفتاوى المتعلقة بالمرابحة.

أما المصادر الثانوية منها الكتب في موضوع الفتوى. وكذلك كتب شروح الحديث التي كتبها المتقدمون مثل كتاب معالم السنن شرح سنن أبي داود للإمام الخطابي. وكتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني. وكتاب شرح صحيح مسلم للإمام النووي وكتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ الصنعاني. وكذلك التي كتبها المعاصرون، مثل كتاب إعلام الأنام شرح بلوغ المرام للشيخ نور الدين عتر، وكتاب توضيح الأحكام للدكتور عبد الله البسام.

ثم موضوع هذا البحث هو الفروع الفقهية الموجودة في كتب الفقه وشروحات أحاديث الأحكام التي تقدم ذكرها. والطريقة المستعملة في جمع البيانات هي طريقة الوثائق.

الخاتمة

هذه خلاصةٌ لأهم النتائج التي توصلنا إليها :

١- الخلاف بين العلماء في حجية القواعد الفقهية خلاف معنوي. وذلك يعرف مِن عباراتهم عندما تحدثوا عن حجية تلك القواعد. الذين لا يرون حجيتها ينفونها نفياً مطلقاً بدون تفصيل ولا استثناء. ويعرف أيضاً مِن عباراتهم في الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية. حيث ذكروا أن الذي يؤخذ مِنه الأحكام هو القواعد الأصولية وليست القواعد الفقهية. أما الذين يرون حجيتها أثبوها إثباتاً صريحاً بشرط كون هذه القواعد من قواعد كلية كبرى. ومن هذه القواعد قاعدة الضرر يزال.

ويبدو أن سبب هذا الخلاف هو خلافهم في تحديد الطرق الموصلة إلى معرفة الحكم الشرعي. الذين اقتصروا معرفة الحكم على استنباط الحكم من نصوص القرآن أو السنة ثم الإجماع والقياس قالوا بعدم حجية القواعد الفقهية مطلقاً. أما الذين لا يقتصرون على ذلك قالوا بحجية القواعد الفقهية خاصة القواعد الفقهية الكبرى. والواقع التطبيقي الموجود في كتب الفقه مِن استخراج الحكم بواسطة القواعد الفقهية خاصةً قاعدة الضرر يزال متوفر. وبالتالي القول بحجية القواعد الفقهية هو قول مختار.

٢- قاعدة الضرر يزال لها أثر في استنباط الأحكام. والمراد من هذا الأثر أنها تعتبر وسيلة إلى معرفة الأحكام الشرعية. وذلك لأمور :

منها لكون هذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها المذاهب الفقهية. ومنها لكون مصدر القاعدة من نص الحديث. ومنها لكون ارتباط هذه القاعدة بالقياس الذي اتفق عليه الجمهور في اعتباره دليلاً شرعياً. ومنها لارتباط هذه القاعدة بمقاصد الشريعة التي تحتاج إليها المجتهد في استنباط الأحكام. ولكون ارتباط هذه القاعدة بسد الذريعة. ومنها للواقع العملي التطبيقي الموجود في كتب الفقه خاصة من المذاهب الأربعة حيث وجدنا في هذه الكتب الاستنباطات التي تستند إلى إزالة الضرر ومنعه.

وأثرها في استنباط الأحكام يشمل المسائل التي لم ترد فيها نص والمسائل التي ورد فيه نص. أثرها في المسائل التي ورد فيها نص هو تغير حكم هذه المسألة مِن حيث وجود الحكم بوجود العلة وزواله بزوالها. مِن أمثلة ذلك الحديث الوارد في النهي عن تلقي الجلب. في هذا النهي علتان عند الإمام النووي. هما إزالة الضرر عن الجالب وأهل السوق. أما أثرها في المسائل التي لم ترد فيها نص فلأن أفعال المكلفين التي فيها ضرر محقق يجب إزالته بعد الوقوع ولو لم يرد فيها نص عملاً بهذه القاعدة. وبالعكس أفعالهم التي ليس فيها ضرر محقق يجوز فعله.

٣- ثلاث فتاوى التي درسناها على ضوء قاعدة الضرر يزال وفروعها توافق هذه القاعدة إلا في فتوى عن ضوابط وشروط بيع المرابحة. فيها مسألة واحدة تحتاج إلى تفصيل، وهي مسألة تتعلق بالمبيع، حيث اشترطتْ الهيئة الشرعية ؛ كون المبيع يجوز بيعه في القانون. وهذا تفصيله :

إذا كان القانون منع بيع سلعة ورد نص صريح في تحريمها فهذا صحيح وموافق لقاعدة الضرر يزال. وكذلك إذا كان القانون منع بيع سلعة قد أجمع الفقهاء على تحريمها. وإذا كان القانون منع بيع سلعة وقد اختلف الفقهاء في تحريمها فهذا موافق أيضاً بقاعدة الضرر يزال. وذلك لأن الأصل في تصرف الإمام منوط بمصلحة الرعية. فما جعلتْه الدولة شرطاً أولى بالاتباع لما فيه مصلحة عامة. فهذا موافق لقاعدة متفرعة عن قاعدة الضرر يزال وهي قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام". الضرر الخاص هنا الذي تحمله الشخص الذي يعتقد حلال تلك السلعة. أما الضرر العام هنا ما تعتقده الدولة مِن عدم جواز بيع تلك السلعة وإن كان في تحريمها خلاف بين العلماء. أما إذا كان القانون منع بيع سلعة وهي حلال بإجماع العلماء ؛ قلنا : إذا كان هذا الشرط مِن أجل دفع الضرر الأشد فهو موافق لقاعدة "الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف".

فتوى الهيئة الشرعية الوطنية عن تخفيض الثمن في المرابحة توافق قاعدة الضرر يزال والقواعد التي تتفرع عنها. هذه المسألة من المسائل التي لم يرد فيها نص. ولم يوجد فيما نعلم عبارة من التراث الفقهي. والذي وجدنا فيه الكلام عن معرفة الثمن والربح عند عقد بيع المرابحة، وأن الخيار مطبق في هذا العقد. أما تخفيض الثمن ولِمنَ هذا التخفيض فلم نجده مذكورا في التراث الفقهي.

ولكن قاعدة الضرر يزال تقتضي ذلك لأمور :

الأول : إذا دققنا النظر في بيع المرابحة ضرر على المشتري. لأن البائع قد يكذب في رأس المال. ولكن هذا الضرر أخف مِن ضرر عدم جواز المرابحة أصلاً. بمعنى أننا التمسنا المقصد الشرعي في جواز المرابحة وهي تحقيق المصلحة للمشتري وهي قضاء حاجته الأساسية.

الثاني : كل قرار يزيد المصلحة للمشتري أو يُقَلِّلُ مضرةً فهو أولى بالاتباع. وإذا نظرنا في قرار الهيئة في مسألة تخفيض الثمن وجدناه موافقا لقاعدة "الضرر يزال" وقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

أما فتوى الهيئة الشرعية الوطنية عن بيع العربون في المرابحة توافق قاعدة الضرر يزال والقواعد التي تتفرع عنها.

التوصيات والاقتراحات :

أوصي بالقيام بدراسة قاعدة الضرر يزال دراسة أصولية بربطها مع الأدلة المختلف فيها كالمصلحة المرسلة وقول الصحابي وشرع من قبلنا وغيرها من الأدلة المختلف فيها. وأوصي أيضاً بالمزيد من الاهتمام والاعتناء بتطبيق بقاعدة الضرر يزال في الفروع والقضايا المعاصرة في المجالات المتنوعة غير مجال الاقتصاد الإسلامي.

المراجع :

Asy-Syirazi. 2016. Al-Muhazzab Fi Fiqhi Al-Imam Asy-Syafi'i. Al-Qahirah : Dar Ibnil Jauzi.

Al-Ghazali. 1993. Al-Mustasfa. Beirut : Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.

Al-Marghinani. 1995. Al-Hidayah Syarhu Bidayatil Muhtadi. Pakistan : Dar Al-Qur'an Wal 'Ulum Al-Islamiyyah.

Harun. 2017. *Fiqh Muamalah*. Surakarta : Muhammadiyah University Press.

Rizka, dkk. 2021. Sad Ad-Dzari'ah Dan Aplikasinya Pada Fatwa Bidang Kesehatan Majelis Ulama Indonesia. *Sintax Literate : Jurnal Ilmiah Indonesia, no. 2*

Rosyadi, Imron, dkk. 2020. *Ushul Fiqih Hukum Ekonomi Syari'ah*. Surakarta : Muhammadiyah University Press.

Rosyadi, Imron. 2013. Pemikiran At-Tufi Tentang Kemaslahatan. (Online), (https://publikasiilmiah.ums.ac.id, diakses 22 November 2023)