

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

بالمراجعة

(دراسة أصولية تحليلية)

رسالة مقدمة لاستيفاء أحد الشروط للحصول على درجة الماجستير

التخصص : الاقتصاد الإسلامي



إعداد الطالب :

فجري نور ستياوان

٠٢٠٠٢٢٠٠١٠

قسم ماجستير القانون الاقتصادي الإسلامي

برنامج الدراسات العليا جامعة المحمدية سوركارتا

١٤٤٢ هـ / ٢٠٢٢ م

مذكرة المشرف الأول

مذكرة المشرف الأول

الدكتور عمران رشادي

جامعة المحمدية بسوراكارتا برنامج الدراسات العليا

فضيلة رئيسة برنامج ماجستير القانون الاقتصادي الإسلامي بالدراسات العليا
بجامعة المحمدية بسوراكارتا.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

بعد قراءة ومطالعة تعديل وتصحيح ما ينبغي تصحيحه، أقر بأن رسالة
الماجستير التي أعدها :

الاسم : فجري نور يتياوان

رقم القيد : O٢٠٠٢٢٠٠١٠

قسم : ماجستير القانون الاقتصادي الإسلامي

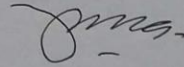
العنوان : قاعدة الضرر يزال وأثرها في الاستنباط في فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية

المتعلقة بالمراجعة (دراسة أصولية تحليلية)

صالحة لتكون رسالة ينال بها صاحبها على درجة الماجستير في القانون

الاقتصادي الإسلامي وتقديمها للمناقشة، فترجو إعمال اللازم.

سوراكارتا، ٢١ نوفمبر ٢٠٢٣



الدكتور عمران رشادي

مذكرة المشرف الثاني

مذكرة المشرف الثاني

الدكتور اسمان

جامعة المحمدية بسوراكارتا برنامج الدراسات العليا

فضيلة رئيسة برنامج ماجستير القانون الاقتصادي الإسلامي بالدراسات العليا
بجامعة المحمدية بسوراكارتا.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

بعد قراءة ومطالعة تعديل وتصحيح ما ينبغي تصحيحه، أقر بأن رسالة
الماجستير التي أعدها :

الاسم : فجري نور يتياوان

رقم القيد : 0200220010

قسم : ماجستير القانون الاقتصادي الإسلامي

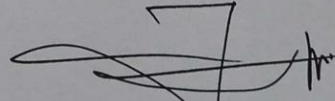
العنوان : قاعدة الضرر يزال وأثرها في الاستنباط في فتاوى الهيئة الشرعية الوطنية

المتعلقة بالمراجعة (دراسة أصولية تحليلية)

صالحة لتكون رسالة ينال بها صاحبها على درجة الماجستير في القانون

الاقتصادي الإسلامي وتقديمها للمناقشة، فنرجو إعمال اللازم.

سوراكارتا، ٢١ نوفمبر ٢٠٢٣


الدكتور اسمان

الإقرار على أصالة الرسالة

الإقرار على أصالة الرسالة

أنا الموقع أدناه :

الاسم : فجري نور ستياوان

رقم القيد : O٢٠٠٢٢٠٠١٠

قسم : القانون الاقتصاد الإسلامي

العنوان : قاعدة الضرر يزال وأثرها في الاستنباط في فتاوى الهيئة

الشرعية المتعلقة بالمراجعة (دراسة أصولية تحليلية)

أقر بأن هذه الرسالة المقدمة إلى برنامج ماجستير الشريعة الإسلامية بجامعة المحمدية سوراكرتا من عملي بحثي إلا ما فيها من مقتبسات قد ذكرت مصدرها. وإذا ثبت في وقت لاحق أن هذه الرسالة من انتحال أو سرقة فإنه يحل للجامعة أن تلغى ما منحتني من اللقب العلمي والشهادة العلمية.

سوراكرتا، ٢٣ نوفمبر ٢٠٢٣



O٢٠٠٢٢٠٠١٠

صفحة الموافقة

QA'IDAH ADH-DHARAR YUZAL WA ATSARUHA FIL ISTINBATH FI FATAWA
AL-HAIAH ASY-SYAR'IYYAH AL-WATHANIYYAH AL-MUTA'ALLIQAH BIL
MURABAHAH (DIRASAH USHULIYYAH TAHLILIYYAH)

TESIS

Oleh

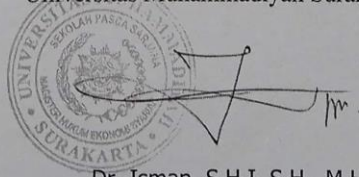
FAJRI NUR SETYAWAN
NIM : O200220010

Utama Dr. Imron Rosyadi, M. Ag.
NIDN : 0615036404

Pendamping Dr. Isman, S.H.I, S.H., M.H
NIDN: 1124058201

Telah dinyatakan memenuhi syarat untuk diujikan
Pada tanggal 17 Nopember 2023

Ketua Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas Agama Islam
Universitas Muhammadiyah Surakarta



Dr. Isman, S.H.I, S.H., M.H
NIDN: 1124058201

صفحة التصديق

QA'IDAH ADH-DHARAR YUZAL WA ATSARUHA FIL ISTINBATH FI FATAWA
AL-HAIAH ASY-SYAR'IYYAH AL-WATHANIYYAH AL-MUTA'ALLIQAH BIL
MURABAHAH (DIRASAH USHULIYYAH TAHLILIYYAH)

TESIS

Oleh

FAJRI NUR SETYAWAN
NIM : 0200220010

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

Ketua Penguji : Dr. Imron Rosyadi, M. Ag.
NIDN : 0615036404
Penguji : Dr. Isman, S.H.I, S.H., M.H
NIDN: 1124058201
Anggota : Dr. Muthoifin, M. Ag.
NIDN : 0606098001

Telah dipertahankan di hadapan tim penguji dan telah memenuhi syarat kelulusan
Pada tanggal 17 Nopember 2023

Direktur Sekolah Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Surakarta



M. Farid Wajdi
Drs. M. Farid Wajdi, M.M., Ph.D.
NIDN : 0014056201

كلمة الشكر

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه. أتقدم بالشكر الخالص والامتنان العظيم إلى رئيس الجامعة محمديّة سوركارتا الدكتور سفيان أنيف، وكذلك إلى رئيس الدراسة العليا الدكتور فريد مجدي. كما أتقدم بالشكر الخالص إلى رئيس قسم الاقتصاد الإسلامي الدكتور اسمان. ثم أتقدم بالشكر الخالص إلى المشرف الأول على هذه الرسالة الدكتور عمران رشادي والمشرف الثاني الدكتور اسمان وقد شجعاني على الكتابة في هذا الموضوع وكان لهما فضل المتابعة والتوجيه والإشراف فجزاهما الله خيرا. وأتقدم بالشكر الخالص إلى رئيس المكتبة الذي قد قدم الخدمة على جميع الطلاب أحسن تقديم. كما أتقدم بالشكر الخالص والامتنان العظيم إلى جميع الأساتذة المشاركين في قسم الاقتصاد الإسلامي لهم فضل التعليم والتوجيه فجزاهم الله خيرا. كذلك أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأطراف الذين قد ساهموا في إتمام هذه الرسالة.

ملخص

القواعد الفقهية لها دور كبير وفوائد كثيرة، خاصة قاعدة الضرر يزال. وقد ذكرت هذه القاعدة الهيئة الشرعية الوطنية في نصوص الفتاوى التي أصدرتها وجعلتها كالدليل. ومن هذه الفتاوى الفتوى المتعلقة بالمراجعة. 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 بالمراجعة. 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 الرئيسية : 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 memosisikannya 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

الفهرس

ii	مذكرة المشرف الأول
iii	مذكرة المشرف الثاني
iv	الإقرار على أصالة الرسالة
v	صفحة الموافقة
vi	صفحة التصديق
vii	كلمة الشكر
viii	ملخص باللغة العربية
ix	ملخص باللغة الإندونيسية
x	ملخص باللغة الإنجليزية

الباب الأول

المقدمة

1	خلفية البحث
5	مشكلة البحث
5	أهداف البحث وفوائده
7	الدراسات السابقة
12	منهج البحث
14	خطة البحث

الباب الثاني

دراسة نظرية تتعلق بموضوع البحث

20	الفصل الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً
----	---

21	المبحث الأول : تعريف القاعدة والفقہ لغة
21	المطلب الأول : تعريف القواعد لغة
22	المطلب الثاني : تعريف الفقہ لغة
23	المبحث الثاني : تعريف القواعد الفقہية اصطلاحاً
25	الفصل الثاني : القواعد الكلية الكبرى
27	الفصل الثالث : قاعدة الضرر يزال
28	المبحث الأول : صيغة القاعدة
29	المبحث الثاني : معنى قاعدة الضرر يزال
29	المطلب الأول : تعريف الضرر لغة واصطلاحاً
31	المطلب الثاني : معنى قاعدة الضرر يزال عند العلماء
34	المبحث الثالث : القواعد المتفرعة عن قاعدة الضرر يزال
34	المطلب الأول : صيغ القواعد المتفرعة عن قاعدة الضرر يزال
36	المطلب الثاني : معنى بعض القواعد المتفرعة عن قاعدة الضرر يزال
37	المبحث الثالث : أدلة قاعدة الضرر يزال
42	المبحث الرابع : علاقة قاعدة الضرر يزال بمقاصد الشريعة
43	المطلب الأول : قول ابن عاشور في علاقة قاعدة الضرر يزال ومقاصد الشريعة
45	المطلب الثاني : أنواع الضرر الممنوع شرعاً
57	المبحث الخامس : علاقة قاعدة الضرر يزال بالقياس
61	المبحث السادس : علاقة قاعدة الضرر يزال بسد الذريعة.
64	الفصل الرابع : الاستنباط
65	المبحث الأول : تعريف الاستنباط لغة واصطلاحاً
65	المطلب الأول : تعريف الاستنباط في اللغة
65	المطلب الثاني : تعريف الاستنباط في الاصطلاح

67	المبحث الثاني : أنواع استنباط الأحكام
67	المطلب الأول : تعريف الأدلة الشرعية
68	المطلب الثاني : أنواع الاستنباط باعتبار محل الاستنباط
70	المبحث الثالث : طريقتان في استنباط الأحكام
70	المطلب الأول : طريقة المتكلمين
71	المطلب الثاني : طريقة الحنفية
73	المبحث الرابع : العلاقة بين استنباط الأحكام ومقاصد الشريعة
73	المبحث الخامس : أهمية استنباط الأحكام
74	الفصل الخامس : الفتوى
74	المبحث الأول : تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً
74	المطلب الأول : تعريف الفتوى لغة
75	المطلب الثاني : الفتوى اصطلاحاً
76	المبحث الثاني : الاجتهاد
78	المبحث الثالث : الفرق بين الاجتهاد والفتوى
79	المبحث الرابع : الاجتهاد الجماعي
80	المبحث الخامس : أهمية الفتوى
81	المطلب الأول : الفتوى من واجبات الدين
83	المطلب الثاني : الفتوى وسيلة من وسائل معرفة حكم الله
84	المطلب الثالث : الفتوى وسيلة من وسائل تحقيق صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان
86	المبحث السادس : حركة الاجتهاد والفتوى من عصر النبوة إلى عصر المذاهب الأربعة

المبحث السابع : حركة الاجتهاد والفتوى من عصر النبوة إلى عصر المذاهب الأربعة 87

الباب الثالث

أقوال العلماء في الاحتجاج بالقواعد الفقهية

- 93 الفصل الأول : تاريخ تدوين القواعد الفقهية
- 94 الفصل الثاني : أقوال المتقدمين حول القواعد الفقهية
- 94 المبحث الأول : الإمام القرافي
- 96 المبحث الثاني : الإمام تاج الدين السبكي
- 97 المبحث الثالث : الإمام السيوطي
- 99 الفصل الثالث : أقوال المعاصرين حول القواعد الفقهية
- 99 المبحث الأول : أقوال المعاصرين الذين لا يرون حجية القواعد الفقهية
- 99 المطلب الأول : الشيخ علي جمعة
- 100 المطلب الثاني : الدكتور صالح السدلان
- 101 المطلب الثالث : الدكتور عبد الكريم اللاحم
- 102 المبحث الثاني : أقوال المعاصرين الذين يرون حجية القواعد الفقهية
- 102 المطلب الأول : الدكتور عبد الوهاب الباحسين
- 104 المطلب الثاني : الدكتور محمد صدقي آل البرنو
- 105 المطلب الثالث : الدكتور محمد نعيم الساعي
- 106 المطلب الرابع : الدكتور أحمد الريسوني
- 107 الفصل الرابع : الخلاصة والترجيح في مسألة حجية القواعد الفقهية

الباب الرابع

نماذج تطبيقية على قاعدة الضرر يزال في فقه المعاملات

- 111 الفصل الأول : دراسة النماذج من كتب الفقه من المذاهب الأربعة

112	المبحث الأول : من كتب الحنفية
112	المطلب الأول : الإجارة الفاسدة
114	المطلب الثاني : تصرف الصبي في ماله
115	المطلب الثالث : خيار الرؤية
116	المبحث الثاني : من كتب المالكية
116	المطلب الأول : الشفعة موروثه
117	المطلب الثاني : هبة الشفعة
118	المطلب الثالث : إجارة الدور والأرضين
119	المبحث الثالث : من كتب الشافعية
119	المطلب الأول : مسألة إذا قال المؤجر للمستأجر "أَجْرُتُكَ أَرْضِي لِتَزْرَعَهَا وَتَغْرِسَهَا"
120	المطلب الثاني : تصرف الصبي في عقود التبرعات
121	المطلب الثالث : رد المبيع بسبب العيب
121	المبحث الرابع : من كتب الحنابلة
122	المطلب الأول : بيع الأصول
122	المطلب الثاني : قسمة الأملاك
123	المطلب الثالث : حكم مطالبة قضاء الدين في بلد آخر
124	الفصل الثاني : دراسة فتاوى الهيئة الشرعية المتعلقة بالمراجعة
124	المبحث الأول : المراجعة في الفقه الإسلامي
124	المطلب الأول : تعريف المراجعة لغة واصطلاحاً
128	المطلب الثاني : الأدلة على جواز المراجعة
137	المطلب الثالث : شروط صحة المراجعة
139	المطلب الرابع : المراجعة للأمر بالشراء

145	المبحث الثاني : دراسة فتوى ضوابط المراجعة
146	المطلب الأول : دراسة الضوابط المتعلقة بصيغة العقد
147	المطلب الثاني : دراسة الضوابط المتعلقة بالبائع والمشتري
149	المطلب الثالث : دراسة الضوابط المتعلقة بالمبيع
150	المطلب الرابع : دراسة الضوابط المتعلقة برأس المال
151	المطلب الخامس : دراسة الضوابط المتعلقة بالثمن
152	المبحث الثالث : دراسة فتوى تخفيض الثمن في المراجعة
152	المطلب الأول : ملخص الفتوى
152	المطلب الثاني : دراسة الفتوى على ضوء قاعدة الضرر يزال
153	المبحث الرابع : دراسة فتوى العربون في المراجعة
153	المطلب الأول : ملخص الفتوى
154	المطلب الثاني : دراسة الفتوى على ضوء قاعدة الضرر يزال
الباب الخامس	
الخاتمة	
159	نتائج البحث
163	التوصيات
164	المراجع