



College of Basic Education Research Journal

[www.berj.mosuljournals.com](http://www.berj.mosuljournals.com)



## Impediments to Tort Liability In Islamic Jurisprudence

**Karm Abdul Aziz Muhammad Amin Abdullah Al-Imam**  
General Directorate of Education in Nineveh / Nineveh High School for the  
Gifted

### Article Information

#### Article history:

Received: December 17, 2024

Reviewer: February 24, 2025

Accepted: February 24, 2025

Available online

#### Keywords:

#### Correspondence:

temail939@gmail.com

### Abstract

In Islamic jurisprudence, "theory of guarantee" refers to topic of exemptions from tort liability, which is considered one of the fundamental subjects in civil law. Study seeks to explore cases and reasons that exempt individuals from bearing legal and moral responsibility for damages caused, despite existence of a harmful act. Research examines exemptions from tort liability related to personal capacity and competence, including natural and acquired impairments. Study concludes that exemptions from tort liability serve as a safeguard to achieve balance between protecting injured party and preventing excessive imposition of responsibility on individuals for their actions.

ISSN: 1992 – 7452

## موانع المسؤولية التقصيرية

### في الفقه الإسلامي

كرم عبد العزيز محمد أمين عبد الله الإمام

المديرية العامة لتربية نينوى / ثانوية نينوى للمتميزين

يتناول هذا البحث موضوع موانع المسؤولية التقصيرية، الذي يُعدّ أحد الموضوعات الأساسية في مجال القانون المدني ، والذي يطلق عليه في الشريعة اسم (نظرية الضمان).

تسعى الدراسة إلى استكشاف الحالات والأسباب التي تعفي الشخص من تحمل المسؤولية الشرعية والقانونية عن الأضرار التي تسبب بها، بالرغم من وجود الفعل الضار.

يتناول البحث موانع المسؤولية التقصيرية التي تتصل بالأنفس والأهلية وما تتضمنه من عوارض سماوية ومكتسبة. خلصت الدراسة إلى أن موانع المسؤولية التقصيرية تُعد ضماناً لتحقيق التوازن بين حماية المضرور وبين منع التعسف في تحميل الأشخاص المسؤولية عن أفعالهم

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

حمدا لمن جعل القرآن منهاجا ودستورا ، وصلاة وسلاما تامين على من خلقه الله للعالمين نورا ، وللقلوب بهجة وسرورا ، أما بعد :

فلقد منّ الله على هذه الأمة المحمدية المباركة التي فضلها الله على الأمم بهذه الشريعة السمحاء ، وهذه القوانين الإلهية التي جعلها الله صالحة للحكم بها على هذه المعمورة ما بقيت ، فهي صالحة لكل زمان ومكان .

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية الاهتمام البالغ بالقضايا القضائية والتطبيقية ، وقد أعطت المساحة الواسعة للمجتهدين بأن يضيفوا من استنباطاتهم ما ينفع به كل ذي عصر عصره ، بحيث لا تكون الشريعة متأخرة عن العصر التي هي فيه .

وقد قيض الله لها من رجال اختصهم بخدمة هذا الدين ، وهم في كل زمن من الأزمنة كانوا كالشمس في وضوح النهار ، فحفظوا الأصول وفرعوا عنها ما أدت اليه اجتهاداتهم وتشريعاتهم بما يخدم ذلك الزمان . وقد وضعوا النظريات الفقهية والتطبيقات القضائية ليكون نظاما قضائيا واسعا يلبي جميع الاحتياجات ، ويكفل للمجتمع والفرد الحقوق والواجبات بما يجعل منها مجتمعا صالحا قائما على العدل والقسط وأفرادا يعرفون ما لهم وما عليهم فيكيف أحدهم عن الطمع بما ليس له .

فمن هذه النظريات نظرية "الضمان" أو كما يسميها رجال القانون "المسؤولية التقصيرية" ، فهي نظرية عظيمة تضاف إلى مزايا الفقه الإسلامي ونظامه القضائي والتشريعي تضمن للمجتمعات والأفراد حفظ حقوقهم من أموال وأعراض أنفس وأطراف .

إن هذه النظرية تضمن لنا مجتمعا صالحا يعرف ما له وما عليه ويضمن لنا حفظ الحقوق وعدم ضياعها والأخذ بيد المظلوم حتى يؤدي إليه حقه وزجر الظالم لكف شره عن المجتمعات .

هذا وإن الشريعة ذاتها قد ضبطت هذه القضية وحدت حدودها وبينت نطاقها وذلك ببيان الموانع التي تمنع تلك النظرية .

فقد بين الشارع الحكيم أن في القصاص حياة ، وأن إيقاع العقوبة بالمقصرين يعطي المجتمعات أكثر أمانا ، فلهذا كان هناك موانع لهذا الضمان في حالات كثيرة .

### سبب اختيار البحث

إن سبب اختياري لهذا البحث لأهميته في خلق التوازن بين حماية حقوق المتضررين وضمان العدالة للمتسببين بالضرر ويهدف إلى توضيح الحالات التي تُرفع فيها المسؤولية بسبب ظروف خارجة عن الإرادة.

### مشكلة البحث

يعالج البحث جانباً من موانع المسؤولية التقصيرية المرتبطة بنظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، وأثر هذه المسألة على الأحكام الفقهية ، ومعرفة المسائل الفقهية المتصلة بهذه الجزئية ، ومدى إمكانية إسقاطها على النوازل الفقهية في حياة الناس لإيجاد المخرج الفقهي لكثير من القضايا الفقهية المعاصرة.

### منهجية البحث وطريقته

تعتمد الدراسة على منهج تحليلي واستقرائي، حيث تستعرض النصوص الشرعية ذات الصلة وتحلل التطبيقات الفقهية لتوضيح كيفية تفعيل هذه الموانع.

### المبحث الأول

#### موانع المسؤولية التقصيرية التي تتعلق بالنفس

##### تمهيد

إن الله تعالى كرم الإنسان ، خلقه بيده ، ونفخ فيه من روحه وأسجد له ملائكته وسخر له ما في السموات والأرض وجعله خليفته وزوده بالقوى والموهب ليسود الأرض وليصل إلى أقصى ما قدره الله له من كمال مادي وارتقاء روحي "﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾" (١)

ومن حرص الإسلام على حماية الأنفس أنه توعّد من يستحلها بأشدّ العقوبات حيث قال تعالى "﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾" (٢) لقد عنيت الشريعة الإسلامية عناية شديدة بالحفاظ على النفس البشرية لما لها من حرمة وقُدسية عند الله سبحانه وتعالى ، وقد وضع الشرع الحنيف العقوبات اللازمة والصارمة على من يزهد النفس بغير الحق أو من يزهد بعض أجزاء الجسد حفاظاً لها من الإلتاف والتعدي غير المشروع ، إلا أنه في حالات معينة

(١) الإسراء: ٧٠ "

(٢) النساء: ٩٣ "

تطراً موانع تدفع الضمان على النفس للضرورة التي وضعها الشرع وهي تؤدي بنفسها أيضاً إلى حفظ الأنفس ، وهذا ما سنعلمه في هذا المبحث إن شاء الله.

### المطلب الأول

#### الأدلة الشرعية في الدفاع عن النفس

أولاً: من القرآن الكريم:

- ١- ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(١)</sup>
- ٢- ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَنِّبُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾<sup>(٢)</sup>
- ٣- ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٣)</sup>
- ٤- ﴿وَقَنَازِهِمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ آنَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾<sup>(٤)</sup>

فهذه الآيات الواردة في كتاب الله تفيد مشروعية الدفاع عن النفس البشرية إما بقصاص أو رد عدوان أو درء فتنة ، كل ذلك مما يؤدي إلى إحداث خطورة على النفس وعلى المجتمع فقد أمرنا الله بدفع كل ذلك حفاظاً للأرواح من الإزهاق.

ثانياً: من السنة النبوية:

- ١- عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَزْوَةَ تَبُوكَ، فَحَمَلْتُ عَلَى بَكْرِ، فَهُوَ أَوْثَقُ أَعْمَالِي فِي نَفْسِي، فَاسْتَأْجَرْتُ أَجِيرًا، فَقَاتَلَ رَجُلًا، فَعَصَّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَانْتَرَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، وَنَزَعَ ثَنِيَّتَهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَهْدَرَهَا، فَقَالَ: «أَيَّدِعْ يَدَهُ إِلَيْكَ، فَتَقْضُمَهَا كَمَا يَقْضُمُ الْفَحْلُ»<sup>(٥)</sup>.

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) الحجرات: ٩.

(٣) البقرة: ١٧٩.

(٤) البقرة: ١٩٣.

(٥) رواه البخاري : حديث (٢٩٧٦) ، باب الأجير ، ٥٣/٤ . ومسلم: حديث (١٦٧٤) ، باب بَابُ الصَّائِلِ عَلَى نَفْسِ الْإِنْسَانِ أَوْ عُضْوِهِ، إِذَا دَفَعَهُ الْمُصُولِ عَلَيْهِ، فَأَتْلَفَ نَفْسَهُ أَوْ عُضْوَهُ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، ١٣٠١/٣.

وجه الاستدلال: أن الرجل الذي نزع أصابعه فتسبب بنزع ثنيتي العاض لا يضمن وإن تسبب بضرر الرجل العاض وذلك لأن فعله إنما كان دفاعاً عن النفس ودفعاً لمعتدي ، فكان قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بعدم الضمان عليه فتبين أن الدفاع عن النفس أمر مشروع وإن تسبب بضرر .

٢- عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَنْ شَهَرَ سَيْفَهُ ثُمَّ وَضَعَهُ قَدَمُهُ هَذَرَ»<sup>(١)</sup>. والمراد هنا أن من شهر السلاح وقتل به \_ كما صرح به السيوطي<sup>(٢)</sup> \_ فإن دمه هدر فيحق رده ولا ضمان على قاتله ولا دية عليه ولا قصاص ، وفي هذا دليل مشروعية الدفاع عن النفس ورد العدوان .

٣- عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ<sup>(٣)</sup>. فهذا دليل على جواز الدفاع عن الدين والنفس والمال والعرض ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما جعل المدافع شهيداً ، دل على أن له القتل والقتال .

## المطلب الثاني

### أقوال الفقهاء في مشروعية الدفاع عن النفس

اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل على النفس وما دونها . فذهب الحنفية - وهو الأصح عند المالكية - إلى وجوب دفع الصائل على النفس وما دونها ، ولا فرق بين أن يكون الصائل كافراً أو مسلماً ، عاقلاً أو مجنوناً ، بالغاً أو صغيراً ، معصوم الدم أو غير معصوم الدم ، آدمياً أو غيره .

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى : {وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ}<sup>(٤)</sup> فالاستسلام للصائل إلقاء بالنفس للتهلكة ، لذا كان الدفاع عنها واجباً . وقوله تعالى : {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ}<sup>(٥)</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم : من قتل دون دمه فهو شهيد<sup>(٦)</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم : من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين - يريد قتله - فقد وجب دمه<sup>(٧)</sup> .

(١) رواه النسائي : حديث (٤٠٩٧) ، باب : مَنْ شَهَرَ سَيْفَهُ ثُمَّ وَضَعَهُ فِي النَّاسِ ، ١١٧/٧ .

(٢) شرح السيوطي على سنن النسائي : ط مكتبة المطبوعات الإسلامية ، ١١٧/٧ .

(٣) أحمد : (١٦٥٢) ، ١٩٠/٣ .

(٤) سورة البقرة / ١٩٥ .

(٥) سورة الأنفال / ٣٩ .

(٦) أحمد : (١٦٥٢) ، ١٩٠/٣ .

(٧) رواه أحمد : (٢٦٢٩٤) ، ٣٢٣/٤٣ .

ولأنه كما يحرم على الموصول عليه قتل نفسه، يحرم عليه إباحة قتلها، ولأنه قدر على إحياء نفسه، فوجب عليه فعل ذلك، كالمضطر لأكل الميتة ونحوها<sup>(١)</sup>.

وزهد الشافعية إلى أنه إن كان الصائل كافرا، والموصول عليه مسلما وجب الدفاع سواء كان هذا الكافر معصوما أو غير معصوم، إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمة بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، وفي حكمه كل مهدور الدم من المسلمين، كالزاني المحصن، ومن تحتم قتله في قطع الطريق ونحو ذلك من الجنايات.

كما يجب دفع البهيمة الصائلة، لأنها تذبح لاستبقاء آدمي، فلا وجه للاستسلام لها، مثلها ما لو سقطت جرة ونحوها على إنسان ولم تندفع عنه إلا بكسرها.

أما إن كان الصائل مسلما غير مهدور الدم فلا يجب دفعه في الأظهر، بل يجوز الاستسلام له، سواء كان الصائل صبيا أو مجنونا، وسواء أمكن دفعه بغير قتله أو لم يمكن، بل قال بعضهم: يسن الاستسلام له لقوله صلى الله عليه وسلم: كن كابن آدم<sup>(٢)</sup> يعني هابيل - ولما ورد عن الأحنف بن قيس قال: خرجت بسلاحي ليالي الفتنة، فاستقبلني أبو بكر فقال: أين تريد؟ قلت: أريد نصره ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار، قيل: فهذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: إنه أراد قتل صاحبه<sup>(٣)</sup>، ولأن عثمان رضي الله عنه ترك القتال مع إمكانه، ومع علمه بأنهم يريدون نفسه، ومنع حراسه من الدفاع عنه - وكانوا أربعمئة يوم الدار - وقال: من ألقى سلاحه فهو حر، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكر عليه أحد. ومقابل الأظهر - عند الشافعية - أنه يجب دفع الصائل مطلقا، أي سواء كان كافرا أو مسلما، معصوم الدم أو غير معصوم الدم، آدميا أو غير آدمي، لقوله تعالى: {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة}<sup>(٤)</sup>.

وفي قول ثالث عندهم: أنه إن كان الصائل مجنونا أو صبيا فلا يجوز الاستسلام لهما؛ لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة

واستثنى القائلون بالجواز من الشافعية مسائل منها:

أ - لو كان الموصول عليه عالما توحد في عصره، أو خليفة تقدر، بحيث يترتب على قتله ضرر عظيم، لعدم من يقوم مقامه، فيجب دفع الصائل.

ب - لو أراد الصائل قطع عضو الموصول عليه، فيجب دفعه لانتفاء علة الشهادة.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٤٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٨٧، ومواهب الجليل ٨/ ٤٤٣.

(٢) أحمد: (١٦٠٩)، ٣/ ١٦١، والترمذي: (٢١٩٤)، ٤/ ٥٦.

(٣) البخاري: (٧٠٨٣)، ٩/ ٥١، مسلم: (٢٨٨٨)، ٤/ ٢٢١٣.

(٤) سورة البقرة ١٩٥.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: "وَيُظْهِرُ الدَّفْعُ عَنِ الْعُضْوِ عِنْدَ ظَنِّ السَّلَامَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هُنَا شَهَادَةٌ، وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَنِ النَّفْسِ إِذَا أُمِّكَنْ عِنْدَ غَلَبَةِ الظَّنِّ بِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِقَتْلِهِ مَقَاسِدُ فِي الْحَرِيمِ وَالْأَطْفَالِ" (١).

ج - قال القاضي حسين: "إن المصول عليه إن أمكنه دفع الصائل بغير قتله وجب عليه دفعه" (٢) وإلا فلا" (٣).

ويراعى الترتيب في الدفع عن الشافعية ، قال النووي في الروضة: "وَيُرَاعَى فِيهِ التَّرْتِيبُ، فَإِنْ أُمِّكَنْ بِالْيَدِ، لَمْ يَضْرِبْهُ بِسَوْطٍ، وَإِنْ أُمِّكَنْ بِسَوْطٍ، لَمْ يَجْزُ بِالْعَصَا، وَلَوْ أُمِّكَنْ بِقَطْعِ عُضْوٍ، لَمْ يَجْزُ إِهْلَاكُهُ، وَإِذَا أُمِّكَنْ بِدَرَجَةٍ، فَدَفَعَهُ بِمَا فَوْقَهَا، ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ هَرَبَ فَتَبِعَهُ وَضْرِبَهُ، ضَمِنَ، وَلَوْ ضْرِبَهُ ضَرْبَةً، قُوْلَى هَارِبًا أَوْ سَقَطَ، وَبَطَلَ صِيَالُهُ فَضْرِبَهُ أُخْرَى، فَالْثَّانِيَةُ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ مَاتَ مِنْهُمَا، لَمْ يَجِبْ قِصَاصُ النَّفْسِ، وَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ مِنْ مَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ عَادَ بَعْدَ الْجُرْحَيْنِ فَصَالَ، فَضْرِبَهُ ثَلَاثَةً فَمَاتَ مِنْهَا، لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَمَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الَّذِي أَقْبَلَ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ يَقْصِدُهُ، فَلَهُ دَفْعُهُ بِمَا يُمَكِّنُهُ، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ الْمُقْبِلُ، وَلَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا، وَلَمْ يَجِدِ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا سَيْفًا أَوْ سِكِّينًا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ الضَّرْبَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الدَّفْعُ إِلَّا بِهِ وَلَا يُمَكِّنُ نِسْبَتُهُ إِلَى التَّقْصِيرِ بِتَرْكِ اسْتِصْحَابِ سَوْطٍ" (٤).

وذهب الحنابلة إلى وجوب دفع الصائل عن النفس في غير وقت الفتنة، لقوله تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ} ولأنه كما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحتها.

أما في زمن الفتنة، فلا يلزمه الدفاع عن نفسه، لقوله صلى الله عليه وسلم: إِنْ خِفْتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعَاعُ السَّيْفِ فَأَلْقِ طَائِفَةً مِنْ رِدَائِكَ عَلَى وَجْهِكَ يَبُوءُ بِإِثْمِكَ وَإِثْمِهِ (٥) ، ولأن عثمان رضي الله عنه ترك القتال على من بغى عليه مع القدرة عليه، ومنع غيره قتالهم، وصبر على ذلك. ولو لم يجز لأنكر الصحابة عليه ذلك (٦).

وقد اشترطوا لدفع الصائل شروطاً منها:

١ - أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور الفقهاء، وعند الفقهاء الحنفية: أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها، وعلى هذا فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج أو المعلم، وفعل الجلال لا يوصف بكونه اعتداءً. وفعل الصبي والمجنون وصيل الحيوان لا يوصف بكونه جريمة عند فقهاء الحنفية.

(١) مغني المحتاج: ٥٢٩/٥.

(٢) روضة الطالبين: ١٨٨/١٠.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ، الإمام النووي ، ط: المكتب الإسلامي ، ١٨٨/١٠ ، مغني المحتاج ، النووي ، ط: دار الكتب العلمية ، ٥٢٧/٥. تحفة المحتاج ، ابن حجر الهيتمي ، ط: المكتبة التجارية الكبرى ، ١٨٢/٩.

(٤) روضة الطالبين: ١٨٧/١٠.

(٥) رواه أحمد: (٢١٤٤٥) ، ٣٥٠/٣٥. وغيره.

(٦) المغني، ابن قدامة المقدسي ، ط: دار الفكر ، ٣٤٧/١٠.



فإذا قتل الإنسان الجمل الصؤول ونحوه، ضمن قيمته على كل حال عند الحنفية؛ لأن الأموال تضمن حال الضرورة إلى إتلافها، والقاعدة المعروفة عندهم: أن «الاضطرار لا يبطل حق الغير» وأن جناية (العجماء جُبَار) أي هدر.

وقال الجمهور -غير الحنفية-: "لا غرم ولا ضمان على المدافع إذا لم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه وقتله، لأنه قتله أثناء الدفاع الجائز، ولدفع شره، وقياساً على قتل الإنسان الصائل، وحرمة النفس أعظم من حرمة المال. وقياساً أيضاً على إهدار دم الصيد الحرمي إذا صال. ويختلف هذا عن حالة المضطر إلى طعام الغير، بأن الطعام لم يلجئ المضطر إلى إتلافه، ولم يصدر منه ما يزيل عصمته.

٢ - أن يكون الاعتداء حالاً: أي واقعاً فعلاً، لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط.

٣ أ ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، فإذا أمكنه ذلك بوسيلة أخرى كالاستغاثة أو الاستعانة بالناس أو برجال الأمن، ولم يفعل، فهو معتد.

٤ - أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة: أي بالقدر اللازم لرد الاعتداء بحسب ظنه. بالأيسر فالأيسر<sup>(١)</sup>.

مسألة: هل يدخل الذمي في هذا الباب؟ وهل له حق الدفاع عن نفسه دون ضمان أو عقوبة إذا صال عليه مسلم؟

الجواب: نعم للذمي حق الدفاع عن نفسه ودفع ما يضره ولا نضمنه في ذلك ، إذ إن عقد الذمة يوجب علينا حفظه وأمانه ، ويعطيه حق الدفاع عن النفس ، لقوله صلى الله عليه وسلم: فَإِنْ فَعَلُوا فَأْخَبَرَهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَأَنَّ عَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ<sup>(٢)</sup>.

وقال علي رضي الله عنه: "إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا"<sup>(٣)</sup>

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، ط: دار الفكر ، ٤٨٤١/٦ .

(٢) رواه النسائي في السنن الكبرى: رقم (٨٦٢٧) ، ط: مؤسسة الرسالة ، ٥٥/٨ .

(٣) المغني: ٦١٣/١٠ .

## المبحث الثاني

### موانع المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالأهلية

#### تعريف الأهلية:

في اللغة: الأهلية في اللغة: الصلاحية، وهي مأخوذة من قولهم: "فلان أهل لكذا" أي: صالح ومستحق له<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو لصدور الفعل منه على وجه معتبر شرعاً<sup>(٢)</sup>.

#### المطلب الأول

##### العوارض السماوية

والمقصود بها: الأوصاف التي تحصل للإنسان من غير اختيار منه.

أولاً: الصغر: والصغر هو مبدأ حياة الإنسان ، وينقسم إلى مميز وغير مميز ،  
وأما مرحلة التمييز وتبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء، وتنتهي بالبلوغ، فتشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ. ففي هذه المرحلة يصبح عند الصبي مقداراً من الإدراك والوعي يسمح له بمباشرة بعض التصرفات، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة؛ لأن نموه البدني والعقلي لم يكتمل بعد، وبعد اكتمالهما تثبت له أهلية الأداء الكاملة؛ لأن أهلية الأداء الكاملة لا تثبت إلا باكتمال النمو البدني والنمو العقلي، فمن لم يكتمل نموه البدني والعقلي معاً، أو لم يكتمل فيه نمو أحدهما فأهلية الأداء فيه تكون قاصرة.

فإن صدر من الطفل تصرف أتلّف به مال الغير أو حياته أو عضو منه فما الحكم؟  
أما حقوق العباد المالية كضمان المتلفات وأجرة الأجير ونحو ذلك فإنها تجب في مال الصبي .  
جاء في مجلة الأحكام: "أَتَلَفَ صَبِيٌّ مَالَ غَيْرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالِ يُسَرِّ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيُّهُ".

قال في الشرح: "لَوْ أَتَلَفَ صَبِيٌّ سَوَاءً أَكَانَ مُمَيِّزًا أَمْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ مَادُونًا أَمْ غَيْرَ مَادُونٍ مَالًا لِأَخَرٍ صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا بِلَا أَمْرِ مِنَ الْآخَرِ أَوْ أَحْدَثَ فِيهِ نَفْصَانًا مَا؛ لَزِمَ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يُؤْخَذُ فَأَفْعَالُهُ لَهُ"<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: لسان العرب: مادة "أهل" ، ط: دار صادر ، ٢٩/١١.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ، التفتازاني ، ط : مكتبة صبيح ، ٣٢١/٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط: دار الجيل ، ٦٠٤/٢.

وأما ما كان منها عقوبةً كالقصاص، فإنه لا يجب عليه عند جمهور الفقهاء؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية؛ لأنها وجبت لعصمة المحل، والصبا لا ينفي عصمة المحل؛ ولأن المقصود من وجوبها المال.

قال ابن قدامة المقدسي: "لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يُعذر فيه، مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما، والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»، ولأن القصاص عقوبةً مغلظةً فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود، ولأنهم ليس لهم قصد، فهم كالقاتل خطأ»<sup>(١)</sup>.

وقد قرر جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أن عمد الصبي يجري مجرى الخطأ في وجوب الدية على العاقلة ولا قصاص فيه، وقد وردت آثارٌ عن بعض السلف تدل على ذلك، فمنها ما ذكره البيهقي في سننه: باب ما روي في عمد الصبي، ثم روى عن عمر رضي الله عنه: "عمدُ الصبي وخطؤه سواء"، ومثله عن علي رضي الله عنه: "عمدُ المجنون والصبي خطأ"<sup>(٢)</sup>.

ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري قال: "مضت السنة أن عمد الصبي خطأ، وعن قتادة قال: "عمدُ الصبي خطأ"، وقال سفيان الثوري: "لا تقام الحدود إلا على من بلغ الحلم، جاءت به الأحاديث"<sup>(٣)</sup>.

وقال الحافظ ابن عبد البر: "على هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما والأوزاعي والليث بن سعد في قتل الصبي عمداً أو خطأً، أنه كله خطأ تحمل منه العاقلة ما تحمل من خطأ الكبير. . . وقول مالك إن ذلك على عاقلة الصبي، لأن عمده خطأ، والسنة أن تحمل العاقلة دية الخطأ"<sup>(٤)</sup>.

وقد قرر الفقهاء أن عمد الصبي تحمله العاقلة:

قال المرغيناني الحنفي: "وعمدُ الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة"<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: "ولا يجب القصاص - على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»، ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود والقتل بالكفر"<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني: ط: مطبعة القاهرة ، ٢٨٤/٨ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ، ط: دار الكتب العلمية ، ١٠٨/٨ .

(٣) مصنف عبد الرزاق: ط: المجلس العلمي ، ٤٧٤/٩ .

(٤) الاستذكار لابن عبد البر: ط دار الكتب العلمية ، ٥١-٥٠/٨ .

(٥) الهداية: للمرغيناني ، ط: دار إحياء التراث العربي ، ٤٧٠/٤ .

(٦) المذهب ، للشيرازي ، ط: دار الكتب العلمية ، ١٧١/٣ .

وقال الشيخ ابن قدامة المقدسي: "وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة. . . ولنا أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة كشبه العمد، ولأنه قتل لا يوجب القصاص، لأجل العذر فأشبهه الخطأ وشبه العمد، وبهذا فارق ما ذكره ويبطل ما ذكره بشبه العمد"<sup>(١)</sup>.

"وبناءً على ما سبق فإن الصبي إذا قتل أو قلع عيناً فتلزم الدية على عاقته، ولا يجوز أن يقال إنه صبي غير مكلف، فلا يتحمل تبعة أفعاله، لأنه من المقرر عند العلماء أن لزوم الدية على جنايته وكذا ضمان ما أتلّف من مالٍ، إن ذلك من باب خطاب الوضع وليس من باب خطاب التكليف، إذ بينهما فرق واضح، قال الشوكاني: قد تقرر أن جناية الصبي والمجنون مضمونة من مالهما لأن ذلك من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف"<sup>(٢)</sup>.

وهناك فروق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، منها أن الحكم التكليفي لا يوصف به إلا فعل المكلف، وهو البالغ العاقل، أما الحكم الوضعي فلا يختلف باختلاف الفاعل.

فتبين مما سبق أن الإنسان في مرحلتي الطفولة والتميز يؤاخذ مالياً على تصرفاته في حقوق العباد، فيضمن المتلفات ونحوها، وأن الطفل مميزاً كان أو غير مميز إذا قتل شخصاً أو أتلّف عضواً كقلع العين، فإنه لا يعاقب على فعله ولو كان متعمداً، وعمد الصبي خطأً عند جمهور الفقهاء، لأنه ليس له قصدٌ صحيحٌ، ولكن تجب في فعله الدية كاملة إذا قتل، ونصفها إذا قلع العين، وتجب الدية على العاقلة في هاتين الحالتين، وعاقلة الإنسان عصبته، وهم أقرباؤه من جهة الأب، وتجب الدية عليهم مقسطة على ثلاث سنوات .

هذا ويجري على المجنون ما يجري على الصبي في الأحكام.

**ثالثاً: العته:** هو عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين، بخلاف السفه؛ فإنه لا يشابه المجنون لكن تعثره خفة؛ إما فرحاً وإما غضباً<sup>(٣)</sup>.

اعتبر جمهور الفقهاء أن العته يسلب التكليف من صاحبه، وأنه نوع من أنواع الجنون، وينطبق على المعتوه ما ينطبق على المجنون من أحكام، سواء في أمور العبادات، أو في أمور المال والمعاملات المتصلة به، أو في العقود الأخرى كعقود النكاح والطلاق وغير ذلك من التصرفات الأخرى<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"<sup>(٥)</sup> وفي رواية: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرأ وفي رواية: وعن المعتوه حتى يعقل<sup>(٦)</sup> .

(١) المغني: ٥٠٣/٩.

(٢) السيل الجرار، الشوكاني، ط ابن حزم، ص ٨٩٣.

(٣) التعريفات للجرجاني، ط: دار الكتب العلمية، ص ١٤٧.

(٤) الموسوعة الفقهية: ٢٧٦/٢٩.

وَقَالَ عَلِيٌّ: «وَكُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاَقَ الْمُعْتَوِّهِ»<sup>(١)</sup>.

وخالف في ذلك بعض الحنفية فقال: "تجب على المعتوه العبادات احتياطاً، قال ابن عابدين في حاشيته: وصرح الأصوليون: بأن حكم المعتوه كالصبي المميز العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وذكر الزيلعي مثل ذلك دون أن ينسبه إلى الأصوليين"<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: النسيان:

اختلف الفقهاء في أثر النسيان على الأهلية: فيرى الشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب أن الناسي غير مكلف حال النسيان؛ لحديث: إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه<sup>(٣)</sup>. وأما وجوب الزكاة والنفقة وضمان المتلفات ونفوذ الطلاق وغيرها من الأحكام التي تجري على الناسي، فهي ليست من باب التكليف، بل من باب ربط الأحكام بالأسباب؛ لتعلق الوجوب بماله أو ذمته الإنسانية ، وقال بعض فقهاء الشافعية: "نسيان الأحكام بسبب قوة الشهوات لا يسقط التكليف، كمن رأى امرأة جميلة وهو يعلم تحريم النظر إليها، فنظر إليها ناسياً عن تحريم النظر".

وذهب السادة الحنفية إلى أن النسيان لا ينافي الوجوب في حق الله تعالى؛ لأنه لا ينافي العقل، ولا حكم الفعل، ولا القول، ولكنه يحتمل أن يجعل عذراً في حق الله تعالى؛ لأنه يعدم القصد، إذ القصد إلى فعل بعينه لا يقصد قبل العلم به.

وعند الحنفية النسيان على ضربين: ضرب أصلي، ويراد به ما يقع فيه الإنسان من غير أن يكون منه شيء من أسباب التذكر،. وضرب غير أصلي أو طارئ يقع المرء فيه بالتقصير: بأن لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه

قال البزدوي: "إنما يصير النسيان عذراً في حق الشرع إذا لم يكن عن غفلة، فأما إذا كان عن غفلة فلا يكون عذراً، كنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكره بالتكرار، فإنه إنما يقع فيه بتقصيره فيصلح سبباً للعتاب، ولهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن بعدما حفظه مع قدرته على التذكر بالتذكّر"<sup>(٤)</sup>.

وقال المالكية: "إن النسيان في العبادات لا يقدر والجهل يقدر؛ لأنه إذا كان العلم بما يقدم الإنسان عليه واجبا كان الجاهل في الصلاة عاصياً بترك العلم، فهو كالمتمتع بالترك بعد العلم بما وجب عليه، وهذا هو وجه قول مالك: إن الجهل في الصلاة كالعمد والجاهل كالمتمتع لا كالناسي، وأما الناسي فمعفو عنه لقوله عليه الصلاة والسلام: إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، وأجمعت الأمة

(٥) رواه أحمد: (١١٨٣) ، ٣٧٢/٢ .

(٦) رواه أحمد: (٩٥٦) ، ٢٦٦/٢ .

(١) صحيح البخاري: ٤٥/٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين: ط دار الفكر ، ١٤٤/٦ .

(٣) سنن ابن ماجه، حديث (٢٠٤٣) ، ٦٥٩/١ .

(٤) أصول البزدوي ، ط: مطبعة جاويد بريس ، ص ٣٣١ .

على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة، وكذلك فإن النسيان يهجم على العبد قهرا لا حيلة له في دفعه عنه، والجهل له حيلة في دفعه بالتعلم<sup>(١)</sup>.

هل للنسيان أثر في ضمان المتلفات؟

ذهب الفقهاء إلى أنه لا أثر للنسيان على ضمان المتلفات، حتى لو أتلّف مال غيره ناسيا يجب عليه ضمانه؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم، ولأن الضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان. وكذلك الحكم إذا جنى جناية على النفس أو على ما دون النفس ناسيا وهي مما يستوجب المال فتجب الدية أو الأرش<sup>(٢)</sup>.

خامسا: النوم: "حالة طبيعية تتعطل معها القوى بسبب ترقى البخارات إلى الدماغ"<sup>(٣)</sup>.

**أثر النوم في الجناية على النفس والمال:**

والنوم ينافي أهلية الأداء؛ لانعدام التمييز فيه، فلا يعتد بشيء من أقوال النائم مطلقاً، فلو صدرت منه عبارة تدل بذاتها على الإيجاب أو القبول أو نحو ذلك؛ فإنها لغو لا قيمة لها. وأما أفعال النائم التي تتعلق بحقوق العباد، كما لو انقلب -وهو نائم- على إنسان فقتله، فإنه يتحمل نتيجة الخطأ، لا نتيجة العمد؛ لعدم القصد يقيناً، فلا يعاقب بدنياً، وإنما تلزمه الكفارة والدية

وقد اعتبر الفقهاء جناية النائم على نفس أو عضو خطأ أو جارياً مجرى الخطأ، فتجرى في فعله في كلا التعبيرين أحكام الخطأ، فإذا انقلب نائم على إنسان بجنبه فقتله فهو خطأ أو كالخطأ في الحكم؛ لأن النائم لا قصد له، فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ عند بعضهم، إلا أنه في حكم الخطأ لحصول الموت بفعله كالخاطئ، فتجب على عاقته دية الخطأ وعليه الكفارة<sup>(٤)</sup>.

قال ابن عابدين: فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا فِي الشَّرْعِ، لَكِنَّهُ دُونَ الْخَطَا حَقِيقَةً فَإِنَّ النَّائِمَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقَصْدِ أَصْلًا، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ لِتَرْكِ التَّحَرُّزِ عَنْ نَوْمِهِ فِي مَوْضِعٍ يُتَوَهَّمُ أَنْ يَصِيرَ قَاتِلًا، وَالْكَفَّارَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَا إِنَّمَا تَجِبُ لِتَرْكِ التَّحَرُّزِ أَيْضًا<sup>(٥)</sup>.

أما في إتلاف مال الغير كالمستيقظ تماما فيضمن. فإن ضمان المال لا يشترط فيه التكليف، بل يشترط أن يكون الجاني من أهل الوجوب، فالمكلف وغير المكلف فيها سواء<sup>(٦)</sup>.

ويأخذ الإغماء حكم النوم في جميع حالاته.

(١) الفروق ، للقرافي ، ط: عالم الكتب ، ١٦٢/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط: دار الكتب العلمية ، ص ١٨٨.

(٣) التعريفات: ص ٢٤٨.

(٤) الموسوعة الفقهية: ٢٤/٤٢.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٥٣١/٦.

(٦) الموسوعة الفقهية: ٢٤/٤٢.

## المطلب الثاني

العوارض المكتسبة: هِيَ الَّتِي يَكُونُ لِكَسْبِ الْعِبَادِ مَدْخُلٍ فِيهَا بِمُبَاشَرَةِ الْأَسْبَابِ كَالسُّكْرِ أَوْ بِالتَّقَاعِدِ عَنِ الْمَزِيلِ كَالْجَهْلِ<sup>(١)</sup>.

١- الجهل: "هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه"<sup>(٢)</sup>.

وقد قسم البزدوي الجهل من حيث مراتبه إلى أربعة أقسام ، قال: "أما الجهل فأربعة أنواع جهل باطل بلا شبهة لا يصلح عذرا أصلا في الآخرة وجهل هو دونه لكنه باطل لا يصلح عذرا أيضا في الآخرة وجهل يصلح شبهة وجهل يصلح عذرا"<sup>(٣)</sup>.

وقال في كشف الأسرار: "إِنَّمَا جُعِلَ الْجَهْلُ مِنَ الْعَوَارِضِ وَإِنْ كَانَ أَمْرًا أَصْلِيًّا؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى حَقِيقَةِ الْإِنْسَانِ وَتَأَيَّبَتْ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ كَالصِّغَرِ وَمِنْ الْمُكْتَسَبَةِ؛ لِأَنَّ إِزَالَتَهُ بِاِكْتِسَابِ الْعِلْمِ فِي قُدْرَةِ الْعَبْدِ فَكَانَ تَرْكُ تَحْصِيلِ الْعِلْمِ مِنْهُ اخْتِيَارًا بِمَنْزِلَةِ اِكْتِسَابِ الْجَهْلِ بِاخْتِيَارٍ بَقَائِهِ فَكَانَ مُكْتَسَبًا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ"<sup>(٤)</sup>.

وقال في الكافي: "لأن الله تعالى أعطاه أسبابا بها يزيل الجهل عن نفسه، فلما لم يشغل بتلك الأسباب واشتغل بضدها جعل كأن الجهل حصل منه"<sup>(٥)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجهل بكون المال المتلف مال الغير لا يعفيه من الضمان ، وذلك لتعلقه بحق العبد وأن الجهل ليس بعذر ، فينبغي على الجاهل ضمان المتلفات<sup>(٦)</sup>.

٢- الهزل: "هو أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد"<sup>(٧)</sup>.

وقد صرح الفقهاء أن الهازل في إنشاء عقد أو إمضاءه كالجاد وعلى ذلك فلا يعد الهزل داعيا لبطلان العقد ويضمن الهازل<sup>(٨)</sup>.

فإذا نطق الشخص بعبارة لا يريد بها إنشاء التصرف، وإنما قصد بها الهزل أو الاستهزاء والعبث، مستخدماً صورية التصرف القولي أو العقد، كانت العبارة الصادرة من الهازل عند الشافعية على الراجح صالحة لإنشاء العقود وترتيب الآثار عليها، سواء في المعاوضات المالية كالبيع والإيجار أم في الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق، وذلك عملاً بالإرادة الظاهرة، لا بالقصد الداخلي، وحفاظاً على مبدأ استقرار العقود والمعاملات، ولا يلتفت إلى دعوى الهزل.

(١) قواعد الفقه: ص ٢٩٤.

(٢) التعريفات: ص ٨٠.

(٣) أصول البزدوي: ٣٣٨.

(٤) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: ٣٣٠/٤.

(٥) الكافي شرح البزدوي: ٢٣١٣/٥.

(٦) الموسوعة الفقهية: ٢٠٥/١٦.

(٧) التعريفات الفقهية: ص ٢٤٢.

(٨) ينظر: الموسوعة الفقهية: ٢٩٣/٤٢.

وفصل الحنفية والحنابلة وأكثر المالكية بين عقود المبادلات المالية وغيرها. فعقود المبادلات المالية كالبيع أو التي محلها المال كالهبة والوديعة والعارية لا يترتب على عبارة الهازل بها أي أثر لعدم تحقق الرضا أو القصد الذي تقوم عليه الإرادة.

وأما التصرفات الخمسة التي سوى الشارع فيها بين الجد والهزل (وهي الزواج والطلاق والرجعة والإعتاق واليمين) فصححوا عبارة الهازل فيها، ورتبوا عليها آثارها، لأن هذه التصرفات خطيرة مشتملة على حق لله، وهو ليس موضعاً للهزل والاستهزاء<sup>(١)</sup>.

٣- الخطأ: "وهو قول أو فعل يصدر عن الإنسان بغير قصد" فإن كان الخطأ في الجنيات ، فإما أن يكون في النفس أو ما دونها. فإن كان في النفس فالواجب في القتل الخطأ الدية على عاقلة القاتل والكفارة عليه، والحرمان من الميراث عند جمهور الفقهاء.

أما إن كان فيما دون النفس فالواجب إما دية كاملة كما في ذهاب كل من الكلام، والسمع، واللسان، والأنف، وفي اليدين والرجلين، أو نسبة من الدية كما في الموضحة، والمنقلة، والآمة، والجائفة<sup>(٢)</sup>. أما إن كان الخطأ فيما يتعلق بإتلاف الأموال فإن الواجب على المخطئ ضمان ما أتلّفه خطأً على تفصيل مذكور في كتب الفقه.

٤- الإكراه: هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة ويقال له: المكره، ويقال لمن أجبر مجبر، ولذلك العمل مُكْرَهٌ عليه، وللشيء الموجب للخوف مُكْرَهٌ به<sup>(٣)</sup>. كراه الملجئ والإكراه غير الملجئ:

تقسيم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ يتفرد به الحنفية. فالإكراه الملجئ عندهم هو الذي يكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها، أو بإتلاف جميع المال، أو بقتل من يهتم الإنسان أمره.

وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولا يعدمه. أما إعدامه للرضا، فلأن الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أي إكراه.

وأما إفساده للاختيار دون إعدامه، فلأن الاختيار هو: القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه، فالمكره يوقع الفعل بقصده إليه، إلا أن هذا القصد تارة يكون صحيحاً سليماً، إذا كان منبعثاً عن رغبة في العمل، وتارة يكون فاسداً، إذا كان ارتكاباً لأخف

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٣٠٤١/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية: ١٦٥/١٩.

(٣) التعريفات الفقهية: ص ٣٣.



الضررين، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر، ففعل أقلهما ضررا به، فإن اختياره لما فعله لا يكون اختيارا صحيحا، بل اختيارا فاسدا.

والإكراه غير الملجئ هو: "الذي يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء، كالحبس لمدة قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء"<sup>(١)</sup>.

### أثر الإكراه:

هذا الأثر موضع خلاف، بين الحنفية وغير الحنفية، على النحو الآتي:

#### أثر الإكراه عند الحنفية:

يختلف أثر الإكراه عند الحنفية باختلاف القول أو الفعل الذي يقع الإكراه عليه، فإن كان المكره عليه من الإقرارات، كان أثر الإكراه إبطال الإقرار وإلغاءه، سواء كان الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ. فمن أكره على الاعتراف بمال أو زوج أو طلاق كان اعترافه باطلاً، ولا يعتد به شرعاً، لأن الإقرار إنما جعل حجة في حق المقر باعتبار ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه، إذ هو قرينة قوية على أن المقر لا يقصد بإقراره الصدق فيما أقر به، وإنما يقصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه.

وإن كان المكره عليه من العقود والتصرفات الشرعية كالبيع والإجارة والرهن ونحوها كان أثر الإكراه فيها إفسادها لا إبطالها، فيترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد، حسب ما هو مقرر في المذهب أنه ينقلب صحيحاً لازماً بإجازة المكره، وكذلك لو قبض المكره الثمن، أو سلم المبيع طوعاً، يترتب عليه صحة البيع ولزومه<sup>(٢)</sup>.

#### أثر الإكراه عند المالكية:

يختلف أثر الإكراه عندهم باختلاف المكره عليه:

أ - فإن كان المكره عليه يمينا أو إقراراً أو عقداً لا يلزم المكره شيء، ويكون الإكراه في ذلك بالتحذير بقتل أو ضرب مؤلم أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة على ملأ من الناس، وإن أجاز المكره شيئاً مما أكره عليه غير النكاح طائفاً بعد زوال الإكراه لزم على الأحسن، وأما النكاح فلا تصح إجازته مع الإكراه.

ب - وإن كان الإكراه على الكفر أو قذف بالزنا، أو الزنا بامرأة طائفة خلية غير متزوجة، فلا يحل له فعل هذه الأشياء إلا في حالة تهديد المكره له بالقتل، لا فيما دونه.

ج - وإن كان الإكراه على قتل مسلم، أو قطع عضو منه، أو على زنا بمكرهة، أو بامرأة لها زوج، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك ولو أكره بالقتل، فإن قتل يقتص منه، ويعتبر القتل هنا مانعاً للقاتل من ميراث المقتول؛ لأنه شريك في الفعل، وكذلك المكره يقتص منه أيضاً ويمنع أيضاً من الميراث.

(١) ينظر: أصول البزدوي: ص ٣٥٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٢٢/٦.

فإن كان المطلوب قتله هو المكره كما لو قال للذي قتله: اقتلني وإلا قتلتك فقتله، فلا قصاص عندهم وتجب الدية، لمكان الشبهة من ناحية، وبناء على أن الدية تثبت للوارث ابتداء لا ميراثاً. وأما إن كان المطلوب قتله هو المكره ، فلا يتحقق الإكراه في هذه الحالة، ولا قصاص فيه ولا دية، إلا إذا كان التهديد بقتل أشنع، كالإحراق بالنار وبتر الأعضاء ، فإن المكره يختار أهون الميتين. د - وأما لو أكره على فعل معصية لا حق فيها لمخلوق كشرب خمر وأكله ميتة، أو إبطال عبادة كصلاة وصوم، أو على تركها فيتحقق الإكراه بأية وسيلة من قتل أو غيره. ويترتب عليه في الصوم القضاء دون الكفارة. وفي الصلاة يكون الإكراه بمنزلة المرض المسقط لبعض أركانها، ولا يسقط وجوبها ، وإن شرب الخمر لا يقام الحد.

وألحق سحنون بهذا النوع الزنا بامرأة طائعة لا زوج لها، خلافا للمذهب<sup>(١)</sup>.

#### أثر الإكراه عند فقهاء الشافعية:

يختلف أثر الإكراه عند السادة الشافعية باختلاف المكره عليه.

##### أ - الإكراه بالقول:

إذا كان المكره عليه عقداً أو أي تصرف قولي أو فعلي، فإنه لا يصح عملاً بعموم الحديث الصحيح: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"<sup>(٢)</sup>، حيث إن المقصود ليس رفع ما وقع لعدم إمكان ذلك ، وإنما رفع حكمه ما لم يدل دليل ظاهر على خلاف ذلك، فيخصص هذا العموم في موضع دلالتة. وعلى هذا يقرر الشافعية أنه لا أثر لقول المكره إلا في الصلاة فتبطل به ، فيباح للمكره التلفظ بكلمة الكفر، ولا يجب عليه، بل الأفضل الامتناع مصابرة على الدين.

##### ب - الإكراه بالفعل:

لا أثر للإكراه بالفعل عندهم إلا فيما يأتي:

١- الفعل المضمن كالقتل أو إتلاف المال أو الغصب، فعلى المكره القصاص أو الضمان، وقرار الضمان على المكره ، وإن قيل: لا رجوع له على المكره بما غرم في إتلاف المال، لأنه افتدى بالإتلاف نفسه عن الضرر.

قال القليوبي في مسألة القتل: "فيقتل هو - المكره - ومن أكرهه"<sup>(٣)</sup>.

٢- الزنا: يأثم المكره بالزنا، ويسقط عنه الحد لوجود الشبهة، ويترتب على وطء الشبهة حكمه المعلوم.

٣- الرضاع: فيترتب عليه التحريم المؤبد في النكاح.

(١) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ١٨/٣ و ٣٤٢/٤.

(٢) رواه ابن ماجه: حديث (٢٠٤٣) ، وابن حبان في صحيحه: حديث (٧٢١٩) ، ٢٠٢/١٦.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة: ١٩٦/٢.

٤- كل فعل يترتب عليه بطلان الصلاة كترك قيام القادر في الفريضة والحدث ، ، والعمل الكثير، والتحول عن القبلة، ، فتبطل الصلاة بما تقدم برغم الإكراه عليه.

قال السيوطي: "وقد رأيت الإكراه يساوي النسيان، فإن المواضع المذكورة، إما من باب ترك المأمور، فلا يسقط تداركه، ولا يحصل الثواب المرتب عليه، وإما من باب الإتيان، فيسقط الحكم المرتب عليه، وتسقط العقوبة المتعلقة به، إلا القتل على الأظهر"<sup>(١)</sup>.

#### أثر الإكراه عند الحنابلة:

يختلف أثر الإكراه عند الحنابلة باختلاف المكروه عليه:

فالتصرفات القولية تكون باطلة مع الإكراه عدا النكاح فإنه يكون صحيحا مع الإكراه، وإنما لم يقع الطلاق مع الإكراه للحديث الشريف: "لا طلاق في إغلاق" ، والإكراه من الإغلاق.

أما من أكره على الكفر لا يعد مرتدا، ومتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه، والأفضل لمن أكره على الكفر أن يصبر.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٢٠٣.

### الخاتمة

من خلال بحثي هذا وتطلعي على المصادر التي تخص عنوان البحث توصلت إلى أن للموضوع أهمية عظمى في الفقه الإسلامي لما يحتوي في طواياه من الكم الهائل من النظريات والتطبيقات العلمية والعملية ، وأن معظم تطبيقاته قد أسقطت على التعاملات والقضايا العملية.

فلو أن جميع الناس التزموا بهذه الضوابط المحكمة والمتقنة التي أتت بها الشريعة الإسلامية للحفاظ على النظام العام أولاً ثم على المجتمع والأفراد لتخلصنا من الكثير من المشاكل التي يعاني منها المجتمع من ضياع الحقوق وعدم المماثلة بها وعدم إنصاف صاحب الحق وردع الظالم.

إن نظرية الضمان "المسؤولية التقصيرية" تعد من أهم النظريات في الفقه الإسلامي والقانون لما يترتب عليها من حفظ الحقوق ومعرفة الواجبات ومعرفة كل ذي حق حقه ، فلا يُترك المعتدي فتعم الفوضى المجتمعات ، يؤخذ الحق للمظلوم لكي تطمئن نفسه ولا تتربسب العداوات والضغائن والكراهية في المجتمعات .

ثم إن موضوع البحث "موانع المسؤولية التقصيرية" لا يقل أهمية عن ذات البحث ، لأن الواجب على الجميع سواء كان قاضياً أو مشرعاً أو فرداً من أفراد المجتمع أن يعلموا هذه الموانع لكي لا تضيع الحقوق وتختلط الأوراق فيطالب أي أحد بما ليس له أو يروم حقاً يظنه من استحقاقه وهو ليس كذلك ، لذا كان هذا الموضوع ذا أهمية بالغة.

### قائمة المصادر والمراجع

- ١- أحكام القرآن ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، تحقيق: محمد صادق القمحاوي ، ط: دار إحياء التراث العربي أ بيروت.
- ٢- الاستذكار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ، ط: دار الكتب العلمية أ بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠
- ٣- الأشباه والنظائر ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، ط: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م
- ٤- أصول البزدوي - كنز الوصول الى معرفة الأصول ، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، فخر الإسلام البزدوي ، ط: مطبعة جاويد بريس - كراتشي
- ٥- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)
- ٦- تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي تحقيق: خليل المنصور، ط: دار الكتب العلمية ، الطبعة: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م
- ٧- التعريفات الفقهية ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، ط: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- ٨- حاشية السيوطي على سنن النسائي ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية أ حلب ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦
- ٩- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، ط دار الفكر للطباعة والنشر ، سنة النشر ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، مكان النشر بيروت.
- ١٠- حاشيتا قليوبي وعميرة ، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة
- ١١- درر الحكام شرح غرر الأحكام ، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو ، ط: دار إحياء الكتب العربية.
- ١٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق: زهير الشاويش ، ط: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م
- ١٣- سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ط: دار إحياء الكتب العربية
- ١٤- سنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، ط: دار إحياء التراث العربي أ بيروت ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون

- ١٥- السنن الصغرى للنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية أ حلب ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ | ١٩٨٦.
- ١٦- السنن الكبرى للبيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت أ لبنان ، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- ١٧- السنن الكبرى للنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي ، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي ، ط: مؤسسة الرسالة أ بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
- ١٨- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، ط: دار ابن حزم ، الطبعة: الطبعة الأولى
- ١٩- شرح التلويح على التوضيح ، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، ط: مكتبة صبيح بمصر
- ٢٠- صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البُستي ، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط
- ٢١- صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- ٢٢- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ط: دار إحياء التراث العربي أ بيروت.
- ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثانية ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩ م
- ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، سنة النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م
- ط: مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
- الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م
- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف ط ، ط: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
- ٢٣- الفروق ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي
- ٢٤- الفقه الإسلامي وأدلته ، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، ط: دار الفكر - سورية أ دمشق ، الطبعة: الرابعة
- ٢٥- الكافي شرح البزودي ، الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السَّغْنَاقِي ، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت ، ط: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع
- ٢٦- كتاب التعريفات

- ٢٧- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي ، ط: دار الكتاب الإسلامي
- ٢٨- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، ط: دار صادر أ بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ
- ٢٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، المؤلف : أحمد بن حنبل ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون
- ٣٠- مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، ط: المجلس العلمي- الهند ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣
- ٣١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، ط: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م
- ٣٢- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، ط: دار الفكر أ بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٥
- ٣٣- المذهب في فقه الإمام الشافعي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، ط: دار الكتب العلمية
- ٣٤- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرعيني ، تحقيق : زكريا عميرات ، ط : دار عالم الكتب ، الطبعة : طبعة خاصة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م
- ٣٥- الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت
- ٣٦- الهداية في شرح بداية المبتدي ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ، تحقيق: طلال يوسف ، ط: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان ط: دار الفكر أ بيروت.