س. ٢٩٤
الدباس
94020
30.6.94.
RESEARCH LIBRARY
INSTITUTE OF SINDHOLOGY
UNI: OF SINDH, JAMSHORO.

جامعة السند
قسم الدراسات الاسلامية
حيدرآباد - باكستان

موانع الضمان
في الفقه الاسلامي
رساله دكتوراه
في الفقه المقارن

اعداد
مفلح احمد موسى الدباس

باشراف فضيلة الاستاذ الشيخ

ابو سعيد غلام مصطفى قاسمي السندي
رئيس اكاديمية شاه ولي الله الدهلوي

١٤١١هـ ١٩٩٠م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

In the Name of

ALLAH

The Most Gracious

The Most Merciful

Whose Help We Solicit

جامعة السند جامشورو
قسم الدراسات الإسلامية
حيدرآباد - باكستان

EXONERATION OF LIABILITY UNDER ISLAMIC LAW

مَوانِعُ الضَمَـــان
في الفِقهِ الإسلامي

رسالة دكتوراه
في الفقه المقارن
إعداد

مفلح احمد موسى الدّباس

باشراف فضيلة الاستاذ الشيخ
ابو سعيد غلام مصطفى القاسمي السندي
رئيس اكاديمية الشاه ولي الله الدهلوي

١٤١١هـ - ١٩٩٠م

الإهداء

"وإنك لعلى خلق عظيم"

إلى طلبة العلم الذين يتحلون بالخلق والفضيلة
الذين يحفظ الحقوق والأمانة والآداب والقيم الوظيفية.
إلى الذين يتخلقون بخلق الإسلام....
ويرفضون أخلاق العبيد....
إليهم أقدم هذا الجهد المتواضع

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلا هادي له .

واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ، واشهد ان محمداً عبده ورسوله أدى الرسالة وبلغ الامانة ونصح الأمة ، وجاهد في الله حق جهاده وبلغ عنه أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين .

وبعد :

فقد منّ الله علينا بنعمة الايمان ، واكرمنا بالقرآن العظيم هدى ونور ، وهدانا بسنة المصطفى صلوات الله وسلامه عليه . وفقهنا على ايدى من شرح الله صدورهم من فقهاء الاسلام في مختلف العصور والازمان ، ممن عزفوا عن الدنيا الدنية ، واتجهوا الى ربهم بالكلية رغبة ورهبة ، ابتغاء ما وعد الله سبحانه عباده الصالحين من الرضا العميم والمثوبة الكبرى . فجعلوا حياتهم لبيان أحكام الشريعة حلالها وحرامها ، ومندوبها ومكروهها ، كيلا يقع الناس في الحرام ، فكانت هذه الثروة الفقهية العظيمة منارة للسالكين وهدى للعابدين لمن شاء منكم ان يستقيم . وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يقول :

" من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " . (١)

وأحمد الله العلي القدير ان منّ الله عليّ بدراسة العلوم الشرعية فتخرجت في جامعة دمشق - كلية الشريعة عام ١٩٦٧ بدرجة اليسانس . ثم في جامعة الازهر الشريف عام ١٩٧٥ بدرجة ليسانس . ثم التحقت بالمعهد العالي للقضاء في الرياض وتخرجت فيه عام ١٩٧٩ بدرجة الماجستير .

---

(١) متفق عليه صحيح البخاري ١/٥٧ المكتبة الاسلامية استانبول ١٩٨١

وبفضل من الله سبحانه وتوفيق منه ، وبجهود بعض الأخوة الطيبين نلت شرف التسجيل في جامعة السند العريقة ـ جام شورو ـ قسم الدراسات الاسلامية في الباكستان لنيل درجة الدكتوراه ليتم لي باذن الله تعالى اقتباس الفضل من أهله ،والتقاط الجود من نبعه،على أيدي صفوة مختارة من علماء الشريعة ، ممن عرفوا بالسماحة قبل العلم ، وبالخلق قبل الحفظ ، وتلك ميزة العلماء " إنما يخشى الله من عباده العلماء "(١) صدق الله العظيم

وقد تم قبول موضوع " موانع الضمان في الفقه الاسلامي "
عنواناً لهذه الدراسة نظراً لأهميته .

وانني رغبة مني في جمع مسائل ومواضيع هذه الموانع ، على شكل أبواب تضمّ ما تناسق منها ، أو ما تجمعه وحدة الأحكام ، من بطون أمهات الكتب ، ومما كتبه الفقهاء المحدثون ، وتبويب هذه المواضيع بحيث تصلح في مجموعها نظرية متكاملة . تسهل البحث وثري الباحث والقارئ ، وتفتح آفاق جديدة للبحث والنقاش .

ولعل هذه الأبواب والمسائل في الضمان وموانعه مما يكثر وقوعها في حياة الناس اليومية ، بل لعلها كلها تعود الى هذه الأصول والتقسيمات . فهي محل المنافسة والخصومة.فكان حقاً ان يكون بين يدي القارئ الكريم بحثاً مدروساً يضم هذا الموضوع الهام الذى لا غنى عنه لكل مثقف . انني لآمل وارجو مزيد المعذرة حيث وقعت عين الناقد ، وذهن المفكر على خطأ أو نقص، فلعل كثرة الاشغال ومهام العيال ومختلف الظروف عذرنا أولاً .

هذا وقد عمدت خلال بحثي الى الاستدلال ما أمكن بالنص القرآني الكريم ، والرجوع الى كتب التفسير المختلفة ، كما اكثرت من الاستشهاد بالاحاديث الشريفة ، ليبقى الباحث والقارئ على صلة حيّة بأصول الاسلام . وحيث ان المراد هو الوصول الى الأحكام الفقهية ، فقد استطردت في تتبع المزيد من النقول من أمهات الكتب من فيض علمائنا القدامى والمحدثين جزاهم الله خيراً .

(١) فاطر ٢٨

ولقد أثري الفقه الاسلامي على مدى قرون من مواكبته للحياة العملية بكل معطياتها . على حين نراه اليوم متقدّماً ومتفوقاً في المجال النظري بشتى البحوث والدراسات ، حيث لم تتح له الفرصة ، ولم يعط حقه المشروع في الجانب التطبيقي . ولكن الأمل بالله عز وجل من عودة حقيقية لمنهج الله كاملا .

وانني اذ اتقدم بعرض أهم ما احتوته هذه الرسالة لأدعو الله عز وجل ان أنال توفيقه انه سميع مجيب .

لقد ضمت هذه الرسالة بين دفتيها :

مقدمة : حول سيرة الباحث العلمية وسبب اختيار هذا الموضوع الهام .

تمهيد : فيه اسباب الضمان ومن ثم معنى المانع ، فالعنوان . أما أبواب الرسالة فهي ثلاثة كما يلي :-

١- الدفاع المشروع : وهو حق أو واجب منحه الشارع الكريم للمسلم يدافع به عن نفسه أو عرضه أو ماله . وفيه أربعة فصول :

١) الدفاع عن النفس

٢) الدفاع لأجل العرض

٣) الدفاع عن المال

٤) تكييف هذا الحق

٢- التأديب : وهو التقويم لضمان الاستقامة على مستوى الجماعة والفرد وفيه ثلاثة فصول :

١) تأديب الحاكم : ومنه مايقع على النفس ، وما يقع على المال .

٢) تأديب الصغار : وفيه تأديب التربية ، وتأديب التعليم .

٣) تأديب الزوج : وفيه صيانة الاسرة بكل أشكال الرعاية .

٣- التطبيب : وهو لضرورة المحافظة على الأبدان وفيه ثلاثة فصول :

١) حكم تعلم الطب ومن ثم التطبيب

٢) خطأ الطبيب : تقدير ، وفعل . والخطأ الفاحش

٣) شروط اعفاء الطبيب ومن يلحق به من أهل المهن .

٤ـ عدم التقوم والعصمة : والمال غير المعصوم وهو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً وفيه ثلاثة فصول :

١) معناه وثمرة ذلك في العقود والضمان

٢) اراء العلماء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي

٣) نماذج مما لا عصمة له .

٥ـ الفعل الواجب أو الجائز اذا ترتب عليه ضرر : وفيه ثلاثة فصول :

١) مسلوب الارادة أ ـ تنفيذ الامر وشروطه

ب ـ الاكراه وانواعه وشروطه

٢) الاتلاف بلا تقصير : بيان الاتلاف وأركانه .

٣) عدم التعسف في استعمال الحق : وبيان آراء الفقهاء في مدى حرية صاحب الحق ثم بيان معنى الضرر الفاحش .

٦ـ نظرية الظروف الطارئة : وهي الظروف والعوامل التي تلحق ضرراً بالغاً لطرف من الأطراف . وفيه ثلاثة فصول :

١) فسخ عقد الايجار : سواء من جهة المستأجر أو المؤجر أو العين المؤجرة

٢) فسخ الجوائح : معناه ، حكمه ، المقدار الذى يقع فيه .

٣) تغير سعر النقود وأثره في تعديل العقود .

ورأى ابن عابدين " الصلح على الأوسط" .

٧ـ رضا المضرور وأثره : والأصل في ذلك تقسيم الحقوق الى شخصية وعامة وفيه فصلان :

١) الرضا وأثره في جرائم القصاص والديات ثم التعازير وشروطه .

٢) العاب الفروسية : فضلها ، مشروعيتها ، آداب الرامي والرمي، حكم اصابات اللعب.

٨ ـ بيد الامانة

٩ـ الاهدار : بيان علة الاهدار

أ ـ بزوال أسباب العصمة من الأمان أو الامان .

ب ـ ارتكاب الجرائم المهدرة .

وفيـــه سبعـــة فصـــول :

١ـ الحـربـــي

٢ ـ المرتـــد

٣ـ الـزاني المحصـن

٤ ـ المحارب

٥ـ الباغـــي

٦ـ السـارق

٧ـ مـن عليـه القصـاص

ثـم ذيلـت هـذه الرسالـة بفهـارس:

للآيات القرآنيـة الكريمـة ، والأحاديـث النبويـة الشريفـة ، واسمـاء الاعـلام وخاتمـة ذكـرت فيهـا ثمـرة البحـث وزبدتـه .

ثـم فهـرس بـاهم المراجـع ، والمـوضـوعات الرئيسـة .

هـذا ولا يفوتـني ان اتقـدم بالشكـر والعرفـان لجميـل الصـبر ومـزيد التوجيـه الـذي أولانيـة العلامـة الاستـاذ غـلام مصطفـى القاسمـي المشـرف علـى هـذه الرسـالـة والذى بذل من أغلـى أوقاتـه في متابعتهـا .

كما وأشكـر كافـة العلمـاء والاساتـذة الذيـن بـذلوا صـدق المشـورة ودقـة الرأي فـي هـذه الرسـالـة .

وصـلـى اللـه علـى نبينـا محمـد وعلـى آلـه وصحبـه وسلـم

مفلـح احمد الدبـاس

" تمهيـــــــــــد "

يجدر بنا ان نقدم لموضوعنا ببيان اصطلاح تركيب العنوان :

" موانع الضمان في الفقه الاسلامي " . بما يلي :

الضمان لغة : الالتزام ، ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف فيقال ضمّنته المال : الزمته به .

وضمن الشيء جزم بصلاحيته وخلّوه مما يعيبه .

والضامن : الكفيل والملتزم والغارم وفي الحديث" الخراج بالضمان " .(١)

وشرعاً : شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، اذا تحقق شرطه .

ويترتب على ذلك ضمان المال ، أو العقاب على ان الذمة وعاء اعتباري مقدّر في الشخص المستقل لما يلزم اليه أو عليه .(٢) وهو مشروع كوسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وأرواحهم وصيانتها بالمحافظة عليها وعدم الاضرار بها .

أسبابه : تعود أسبابه الضمان الى :

العقد والشرط ، والاتلاف ، الغصب ، الجريمة السلبية . فاذا تحقق سبب من اسباب الضمان ولزم الانسان التزام فانه قد وجب في ذمته وتحقق عليها . فمن عقد عقداً التزم فيه بناء عمارة ، أو توريد بضاعة ، أو كفالة مال على آخر ، أو احضار شخص مطلوب ، أو اتلاف مال معصوم ، أو غصبه فان ذلك يوجب الضمان ديانة وقضاء ما دام ممكناً . ولا يمكن رفضه الا بالأخذ بالموانع ، فما هي هذه الموانع؟

---

(١) رواه أحمد . ٥/٥٢

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٧٤٤ مصطفى الزرقاء وطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٩م

المانع لغة : اسم فاعل من المنع .

ومعناه : كل ما يمنع سواه ويكون حائلاً دونه .

وشرعاً : كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره .(١)

وبذلك يكون المانع عكس الشرط وهو :

ما يلزم من عدمه عدم غيره .

أمثلة ذلك :

القرابة سبب في الارث حال الوفاة ، لمنفعة ذوي الميت بماله لكن لو قتل وريث مورثه : فانه لا يستحق الارث منه ، لأن القتل لا يصلح سبباً للمنفعة لما فاته حكمته فاعتبر القتل مانعاً من الارث .

التزام الانسان بما يتفق عليه كتوريد بضاعة مستوردة واجب التنفيذ بحيث لو لم يوف بالتزامه لوجب عليه ترتب الاضرار المستحقة .لكن لو قامت حرب عطلت مسير السفن فان هذا الظرف الطارئ يرفع المسؤولية . أي يمنعها وبالتالي فهو ما نع منها .

اتلاف المال سبب لضمانه لكن لو كان المال غير متقوم أي لا يجوز الانتفاع به شرعاً لكان ذلك مانعاً من ضمانه .

لو قتل شخص شخصاً عامداً متعمداً لوجب الاقتصاص منه ،لكنه لو كان في حالة دفاع مشروع لكان ذلك مانعاً من الاقتصاص وغيره من العقوبات البديله .

الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة في كافة أبواب الرسالة مهما يكن سبب الضمان اذا تحقق المانع المعتبر شرعاً فانه ينفيه .

وبذلك يتضح المعنى التركيبي عندما نقول : موانع الضمان أرجو ان اكون بذلك قد أوضحت المقصود .

---

(١) المرجع السابق ١/ ٢٩٣

الباب الأول
الدفاع المشروع

الباب الاول

الدفاع المشروع

وفيه أربعة فصول

١ـ الدفاع عن النفس

٢ـ الدفاع لأجل العرض

٣ـ الدفاع عن المال

٤ـ تكييف الدفاع

الفصـــــــــــــل الأول

الـدفـاع عـــن النفـــس وفيـــــه أربعـــــــة مباحـــــــــث

١) اذا كـــان المعتـــدى انسـانـا ذا أهليـــة كاملـــة

٢) اذا كـان المعتـــدى انسـانـا نـاقـص الاهليـــــــة

٣) اذا كـــان الصـافـــل حيـــوانـــا " عـديـم الاهليـــة"

٤) اضـطرار الانســـان الـــى مـــا يحفـــظ به حياته من مال غيره

٥) الـــــدفـــــاع عـــــن الغـــــــر

كـــرامـــة الانســـــان

ان اللـه سبحانـــه كـرم الانسـان ، خلقـه بيـده ، ونفـخ فيـــه مـن روحه وأسجـد لـــه مـلائكتـه ، وسخـر لـه مـا فـي السمـوات والارض جميعـاً مـنـــه وجعلـــه خليفـــة عنـــه ، وزوّده بالقـوى والمواهـب ليسـود الارض وليصـل الـــى أقصـــى مـا قـــدّر لـــه مـــن كمـال مـادي وارتقـاء روحـي " ولقـــد كـرمنـا بـني آدم وحملناهـم فـي البـر والبحـر ورزقناهـم مـن الطيبـات وفضلناهـم علـى كثـير ممـن خلقنـا تفضيـلاً" .(١)

ولا يمكـن أن يحقـق الانسـان أهـدافـه ، ويبلـغ غاياته الا اذا توفـرت له جميع عناصـر النمـو . فـأخذ حقوقـه كاملة . وفي طليعة هذه الحقوق التي ضمنها الاسلام: حق الحياة، وحق التملك، وحق الحرية، وحق المساواة، وحق التعلم وهذه الحقوق واجبة للانسان من حيث هو انسان ، بقطع النظر عن لونه أو جنسه أو وطنـه أو دينـه . وقد خطب رسول الله صـلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فقال :ـ "أيها الناس ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هـذا ألاهل بلغـت اللهم فأشهد . كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضـه ".

---

(١) ســـورة الاســـراء ٧٠

حـــق الحيـــــاة

وهـو أول حـق يضمنـه الاسلام ، ويوليـه العنايـة ، فهـو حق مقدس لا يحـل انتهـاك حرمتـه ، ولا استباحة حماه يقـول اللـه سبحانه " ولا تقتلـوا النفـس التـي حـرم اللـه الا بالحـق" الاسراء ٣٣ • والحـق الـذى تزهـق به النفـوس هـو مـا فسـره الرسول صـلى الله عليه وسلم بقوله " لا يحل دم امرئ مسلـم يشهـد ان لا الـه الا اللـه وأنـي رسول اللـه الا بـاحدى ثـلاث : الثيـب الـزانـي ، والنفـس بالنفـس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " • (١)

ويقـول الله سبحانـه " ولا تقتلوا أولادكـم خشيـة امـلاق نحـن نرزقهـم واياكـم ان قتلهم كان خطـأ كبيراً" • الاسراء ٣١ • والله سبحانه وتعالى جعل عـذاب من سن القتـل عـذابا لم يجعله لأحـد مـن خلقـه • يقول الرسول صلى الله عليـه وسلـم " ليـس من نفـس تقتل ظلمـاً الا كان على ابن آدم كفل من دمها ، لأنه كان أول مـن سـن القتـل " • (٢)

ومـن حرص الاسـلام على حماية النفوس انه هدد من يستحلها بـأشد عقوبـة يقـول اللـه سبحانـه " ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب اللـه عليـه ولعنـه واعـدّ لـه عذاباً عظيماً " النساء ٩٣ • ذلك أن القتل هـدم لبناء أرادة اللـه وسلـب لحياة المجـني عليـه واعتداء على عصبتـه الذين يحتزون بوجوده ، وينتفعـون بوجوده ، ويحرمون بفقده العـون •

---

(١) رواه البخـارى ومسلـم ١ انظر البخاري ٢٨/٨

(٢) رواه البخارى ومسلـم • وكفـل معنـاه نصيـب ١ انظر البخاري ٢٥/٨

ويستوى فـي التحريم قتل المسلم والذمي وقاتل نفسه • فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول " من قتل معاهداً • [١]

... لـم يرح رائحة الجنة وأن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عامـا " • [٢]

وهو القائل " من تردى من جبل فقتل نفسه فهـو فـي نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً فيهـا أبداً ومن تحسّى سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلـداً فيها أبداً • ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأبها ـ يضرب بها نفسه ـ في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً " • [٣]

ومن أبلغ ما يتصور في التشنيع على القتلة بالاضافة الى ما سبق انّ الاسلام اعتبر القاتل لفرد من الافراد كالقاتل للافراد جميعاً يقول الله سبحانه : من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيـل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكـأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنمـا أحيا الناس جميعاً ••••"المائده ٣٢• ولعظم أمر الدماء وشدة خطورتها كانت هي أول ما يقضي فيها بين الناس يوم القيامة كما رواه مسلم ، وهذا فيما بين العباد • وأما حديث أول ما يحاسب به العبد الصلاة فهو فيما بين العبد وبين الله تعالى •

ومن هنا شرع القصاص انتقاماً من المعتدي ، وزجراً لغيزة ، وتطهيراً للمجتمع من الجرائم الـتي يضطـرب فيهـا النظام العام ويختلّ معها الأمـن • " ولكـم فـي القصاص حيـاة يـا أولـي الألـباب لعلكـم تتقـون "البقـرة ١٧٩•

---

(١) المعاهد : من له عهد مع المسلمين اما بأمان من مسلم ، أو هدنة من حاكم ، أو عقد جزيـة

(٢) رواه البخـاري ٦٥/٤

(٣) رواه البخـاري ومسلـم . البخاري ٢٧/٧

ولما كان من مبادئ الشريعة الاسلامية حماية نفس الانسان وعرضه وماله ، فقد وضعت التزاماً عاماً على الكافة بعدم الاعتداء ، ومن أخلَّ بهذا الالتزام وجب عليه العقاب . وأن المحافظة على الناس ، وردّ الاعتداء عنهم من واجب السلطة العامة أصلاً ، ولكن في حالة الضرورة وحيث لا يستطيع المعتدى عليه اللجوء الى هذه السلطة العامة ، فقد أذنت وأوجبت الشريعة للمعتدى عليه أن يردّ الاعتداء عن نفسه أو عرضه أو ماله بنفسه ولو أدّى ذلك الى جرح المعتدي أو قتله . كما أن له هذا الحق في ردّ الاعتداء عن غيره .

المبحـــــــث الأول

اذا كان المعتدى انسانا كامـــل الأهليـــــة

المطلـب الأول ـ الأدلـــــة الشـــرعيـــــة

(١) استدل الفقهاء رحمهم الله تعالى على ممارسة حق الانسان فـي الدفاع عن نفسـه بمـا يلـــــي : القـرآن الكـــريـــــم :ـ

أ ـ يقول الله عـز وجل " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " البقرة ١٩٤ • حيث تبين من النص الكريم ان الله سبحانه يبيح للشخص دفع الاعتداء الواقع على نفسه أوعرضه أو ماله ولو كان هذا الدفع بفعل مماثل لما يفعله المعتدي

ب ـ ويقول الله سبحانه " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فـان بغـت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ....." الحجرات ٩ • فقد أمر الله سبحانه بقتال الفئة الباغيـة ، ولا بغي أشدّ من قصـد انسان بالقتل أوالاعتداء بغير استحقاقـــه •

جـ ـ وفـي الآيـة الكريمة " ولكم في القصاص حياة يا أولي الالبـاب لعلكـم تتقون " البقرة ١٧٩ • فـأخبر سبحانه أنه في ايجابه القصاص حياة لنا • وفـي مشروعية حق الدفاع تقرير لمبـدأ القصاص من جانـب •

د ـ ويقـــول اللـه سبحانه "وقاتلوهـم حتى لا تكون فتنـة ويكون الدين للـه فـان انتهـوا فلا عدوان الاّ على الظالمين " البقـرة ١٩٣ فقد أمر اللـه تعالـــى بالقتال لدفع الفتنة ومن الفتنة قصد المعتدي قتل الناس أو الاعتداء على حرماتهـــم وممتلكاتهـــم •

(٢) السنـــة المطهـــــرة :ـ

أ ـ عـن يعلـي بـن أميـة قال : كان لـي أجـير فقاتـل انساناً فعضّ أحد همـا صاحبـه فانتزع اصبعه ، فأندر ثنيته فسقطت ، فانطلق الى النبي صلى الله عليه وسلم فـأهدر ثنيته وقال : أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحـل (١)

وجـه الاستدلال : كانت اجابة الرسول صلى الله عليه وسلم موضحة ان ما فعلـه المعضوض مـن نزع يـده من فـم العاضّ ، وما نتج عن هذا الفعل من اصابة العـاض بخلع ثنيتـه ، هـو مـن الافعـال الـتي لا تقـع تحـت العقوبـة لأن هـذا الفعـل مـن المعضوض دفـاع عـن النفـس ، وقد أبان صلى الله عليه وسلم ان الدفاع عـن النفس أو الاطـراف مـن خطر يهددها هـو عمل مشروع ، ولـذا قـال للشـاكـي " أيـدع يـده فـي فيـك تقضمهـا كمـا يقضـم الفحـل ؟" فالسؤال استفهـام انكاري اذ ليـس مـن المعقـول ان يـترك المعضوض يـده فـي فـم العـاض تقطـع بـاسنانه . فهـذا انكـار لفعلـه .

وبيـان للـواجب على المعضوض بـأن يخلـص نفسه ولو كان في الخلاص ايقاع ضـرر بالمعتدي .

ب ـ وعن ابي هريره رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من شـرع سيفـه ثم وضعه ـ أي ضـرب به ـ فـدمه هـدر " (٢)

---

(١) رواه الجماعة الاالترمذى نيل الاوطار ٢٨/٧ والهدر معناه الاباحة

(٢) اخرجه النسائي واسحق بن راهويه والطبراني عن ابن الزبير نصب الراية ٣٤٧/٤ طبعة دار المأمون بالقاهرة سنه ١٩٣٨م

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء

أ ـ يرى الحنفية: [١] انه يجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين . وأنه لا شيء بقتل من شهر سلاحاً على رجل قاصداً قتله ، ويعرف ذلك بدلالة الحال ، سواء أشهر عليه السلاح ليلاً أو نهاراً ، في منطقة مسكونة أو شهر عليه عصاً ليلاً في منطقة مسكونة ، أو نهاراً في منطقة غير مسكونة . فلا شيء بقتله وذلك بشروط منها :ـ

١ . أن يكون الشاهر للسلاح أو العصا مكلفاً .

٢ . أن يكون القتل أو الجرح هو الوسيلة لدفع الشر الذى لاح وبدا من المعتدي وقد علل الحنيفة ذلك بقولهم: انه دفع للشر عن النفس بشر مثله ممن هو كامل الأهلية .

ب ـ ويرى المالكية: [٢] في الراجح عندهم وجوب الدفاع عن النفس أو العرض أو المال لكنهم يندبون انذار الصائل قبل هدر دمه ولم يوجبوا على القاتل قصاصاً ولا دية ولا كفارة لأن الفعل وهو القتل أو الجرح ليس فعلاً عدوانياً ، بل هو دفاع عن النفس أو العرض أو المال لكنهم اشترطوا أن يكون قتل الصائل (المعتدي) هو الوسيلة الوحيدة لدفعه من الوثوب عليه لقتله أو لأخذ ماله أو لانتهاك عرضه .

---

(١) الكنز ٦/١١٠ ـ ابن عابدين ٥/٤٨١ وما بعدها

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٨٧

جـ ـ ويرى الشافعية : في الراجح لديهم وجوب الدفاع اذا كان الصائل مسلماً مكلفاً وذلك لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)(١).

وكما يجب على المضطر احياء نفسه بوجوب أن يأكل مما يجده عند الاضطرار كذلك يجب عليه الدفاع عن نفسه وقاية لها من التهلكة وأما الرأي الآخر في المذهب فهو جواز الاستسلام . وقد رجح هذا الرأي الامام تقي الدين وخلاصته :

أنه لا يجب على من صال عليه انسان قاصداً إيّاه بأذىً في نفسه أن يدافع عنها ، بل يجوز له ذلك، وله أن يستسلم لأنه عليه الصلاة والسلام لما وصف ما يكون من الفتن قال له حذيفه رضي الله عنه : انه لوأدركني ذلك الزمان فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : أدخل بيتك وأخمل ذكرك . فقال يا رسول الله : أرأيت لو دُخل بيتي ؟ فقال : اذا راعك بريق السيف فاستر وجهك ، وكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل وفي بعض الالفاظ (وكن خير ابني آدم) أي القابل : " لئن بسطت اليّ يدك لتقتلني ما أنا بباسطٍ يدي اليك لأقتلك اني أخاف الله رب العالمين "(٢)

وصحّ أن عثمان رضي الله عنه منع عبيده من الدفاع عنه وقال لهم " من ألقى سلاحه فهو حر ".

وقال عليه الصلاة والسلام " ان بين يدي الساعة فتناً كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل فيها مؤمناً ويمسي كافراً ، ويمسي مؤمناً ويصبح كافراً، القاعد فيها خير من القائم، والقائم خير من الماشي والماشي خير من الساعي فاكسروا قسيكم ، واقطعوا أوتاركم، وأضربوا سيوفكم بالحجارة فان دُخل على أحدٍ منكم فليكن كخير ابني آدم "(٣)

---

(١) البقرة ١٩٥

(٢) المائده ٢٨

(٣) رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي وقال حسن وصححه ابن حبان وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الاقتراح هو على شرط البخاري

ولا شك أن هذه النصوص خاصة بالفتن من سياق النص فهي مدفوعة. وقد رد هؤلاء على أصحاب الرأى الأول في المذهب :

بأن من مات بامتناعه عن أكل طعام الغير عند الاضطرار يموت آثماً، أما من استسلم للصائل فانه يموت شهيداً.

تقديم الانذار واجب: قال الامام الغزالي يجب تقديم الانذار الى الصائل في كل حالة من حالات الدفع عن النفس أو العرض أو المال، ويستثنى من ذلك من نظر الى حرم انسان من شق باب وما أشبهه ، للخبر الصحيح المتقدم بهذا الشأن .(١)

حيث لا يشترط انذاره .

د ـ المذهب الحنبلي :ـ

قال ابن تيمية : أن في وجوب دفع الصائل روايتين عن الامام احمد الا أن صاحب المغني .(٢) لم يذكر في المذهب الحنبلي في هذه المسألة الا قولاً واحداً : وهو عدم الوجوب، فكأنه اختار هذا القول وعلى هذا فهم يرون أن يكون الدفع بالاسهل في جميع الظروف .

وممن يقول بوجوب الدفع في المذهب صاحب الفروع .(٣) فهو ينص:ـ

" ويلزمه الدفع عن نفسه على الأصح ..... ولو في فتنة ".

---

(١) مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٩٤/٤ وطبعه مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٧ هـ

(٢) ٣٣١/٨

(٣) الفروع لشمس الدين المابي عبد الله محمد بن مفلح ١٤٤/٦ ـ ١٤٦ دار مصر للطباعة سنة ١٣٨١ هـ

94020
30.6.94.
RESEARCH LIBRARY
INSTITUTE OF SINDHOLOGY
UNI: OF SINDH, JAMSHORO.

وخلاصة ما تقدم أن حق الدفاع واجب في جميع المذاهب الفقهية.(١) رغم وجود بعض المخالفين في هذه المذاهب. حيث أن المسألة تخضع للاجتهاد ولا يمكن النظر اليها من زاوية واحدة. ولا يخفى على القاريء الكريم رجحان الرأي القائل بالوجوب لوضوح الدليل وأجماع الصحابة من جهة. ومن جهة ثانية لا يخفى ضعف ما ذهب اليه المالكون وأن استدلالهم كان بما روي في حالة الفتق بخاصة.

---

(١) الفتاوى ٤/ ٥٥٩ أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٠١ نهاية المحتاج ٨/ ٢٣ المواهب ٦/ ٣٢٣

المطلب الثالث

هدر دم الصائل :

ولقد اتفق الفقهاء على أنه لا دية للصائل المقتول ما دام القتل دفاعاً عن النفس لأنه قتل بحق ، ولأن الدية نوع من الضمان ، ولا يجمع بين الحق والضمان اذ الضمان مع الاعتداء ، والاعتداء في حالات الدفاع المختلفة وحيث ان الدفاع في حالات المشروعة واجب فلا يغرم المرء في سبيل أدائه الواجب عليه .

كما أن الفقهاء يعتبرون القتل دفاعاً نوع من القصاص، لأن الصائل كان حريصاً على قتل العادل ، فكان حقاً عليه أن يعامله بالمثل دفاعاً، وهو محق والمقتول مبطل لذا فان دمه يذهب هدراً ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك تطبيقاً للحديث الشريف الذي يصرح بهدر دم الصائل .

المطلب الرابع

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

لقد أوجب الله سبحانه على كل مسلم القيام بهذه الفريضة لقوله سبحانه " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون "(١).

على أنه لا بد من توفير الحماية لهؤلاء القائمين بحمل هذه الأمانة حفاظاً على أرواحهم وكرامتهم. وقد نص الفقهاء أن للآمر بالمعروف الناهي عن المنكر أن يدفع عن نفسه ما يضره كما يُدفع الصائل(٢).

---

(١) آل عمران ١٠٤

(٢) الفتاوى ١٦٨/١٥ مطبعة كردستان بالقاهرة سنة ١٣٢٨ هـ

المطلب الخامس

عقد الذمة والذميون :

ففي الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :ـ

" من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وأن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً ".

وقد قرر الفقهاء أن الذمي كالمسلم في حماية نفسه اذا قصد بقتله ظلماً، قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه :ـ انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا .(١)

---

(١) المغني ٨/٤٤٥ الدر المختار ١/٣١٢ مطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٨

المبحث الثاني

اذا كان المعتدي انساناً ناقص الأهلية

المعتـــدى نـــاقـــص الأهليـــــــة :

اذا كـــان المعتـــدى أو الصائـــل ناقـص الأهليـــة كالصـبي والمجنـــــون والمعتـــوه فللمـدافـــع قتلـــه اذا تعـــين القتـــل سبيـــلاً للتخلـــص مـــن أذاه في جميـــع المـذاهـــب الفقهيـــة .

لكنهـــم اختلفـــوا فـــي الديـــة أتجـــب علـــى قاتلـــه أم لا ؟

أ ـ يـــرى جمهـــور الفقهـــاء :

انـــه لا ديـــة علـــى المـــدافـــع، وحجتهـــــم :

١) ان القاتل غـير معتـد ، فكيـف يضمـن دية دفاعـه عن نفســه .

٢) الحديث صـرح بـــأن دم القاتـل هـدر . والعبارة عامـة تشمل القاصر وغـــير القاصـــر . فالتخصيـص بالقياس لا يجـوز لأنـه لا يجوز إعمال القياس مع النـص .

٣) ان الصائـــل بفعلـــه قـد صـــار غـــير معصـــوم الـــدم بالنسبـــــة لمـــــن صـــال عليـــــه .

ب ـ يـــــرى الحنفيـــــــة :ـ

وجـــــوب الـديـــــة وحجتهـــــــم :

١) انه لا يجب على المجنون ومن في حكمه القصاص اذا قتل ، والدفاع عن النفس الـذى يـؤدي الى القتل في معنى القصاص واذا كان لا قصاص عليه ، فدمه لا يكون مباحاً بل هـو معصوم الدم ، وتبدو عصمته فـي الضمـان .

٢) ان ابلحة القتل أو وجوبه دفاعاً عن النفس يشبه الضطر الى أكل مال الغير خـــوف الموت جوعـاً ، فـان الأكـل يكـــون واجباً ، ولكن يجب تعويض صاحب الطعـام عمـا أخـذ ، فكـون الأكل حقـاً لـلآكـل لا يمنـع التعـويـــض .

وقد ردّ الجمهور أدلة الحنفية بما يلي :-

ان القتل دفاعاً ليس قصاصاً من كل وجه ، ولكن في معنى القصاص من بعض الوجوه ، اذ هو ردّ الاعتداء بمثله ، ولا شك أن صورة الاعتداء قد وقعت، ولا منجاة للمعتدى عليه الا اذا قتل المعتدي ، فهو مضطر الى القتل وليس مختاراً فيه ، فلا ضمان عليه . على أن الاضطرار هنا يخالف الاضطرار الى الطعام، لأن الاضطرار الى الطعام من ذات المضطر ، لا من أمر خارج .

والاتلاف الذى يسببه الاضطرار الى الطعام هو اتلاف للطعام الذى ليس منه اعتداء، كما أنه قابل للتعويض. فزوال الاضطرار بأكله تبقى حرمة المال ثابتة ، فيجب تعويض ما اتلف ، وذلك بخلاف الاضطرار الى القتل لأن المقتول هو الذى أوجد حالة الاضطرار فقد العصمة ، ويكون تعويضه عن الجريمة التي وقعت منه . على أن التعويض سيكون لعاقلته والتي هي مسؤولة عن تركه يعيث في الارض فساداً .

وأما قول الحنفية :

ان المجنون والصغير لا يباح دمهما فالجواب عنه : أن العاقل البالغ لا يباح دمه أيضاً ، والقتل دفاعاً عن النفس مثلاً ليس للرضا دخل فيه وأنما وقع اضطراراً ، وأنقاذاً للنفس من خطر داهم .

المبحث الثالث

اذا كان الصائل حيوانا

اذا كان السائل حيواناً :-

وحيث أن الدابة عديمة الأهلية فلا صحة لارادتها أو اختيارها ويجب قتلها اذا تحقق وسيلة للتخلص من أذاها

وجمهور العلماء: على أن لا تدفع قيمتها لصاحبها علاوة على كونه ملزم بكف أذاها ودفع شرها عن الناس، يقول ابن قدامة (١): ان الانسان اذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها، جاز له قتلها اجماعاً وليس عليه ضمانها. بينما يرى الحنفية: أنه يجب دفع قيمة الدابة لصاحبها.

والمسألة خلافية كما في صيال ناقص الأهلية.

---

(١) المغني ١٠/٢٥٠

المبحث الرابع

اضطرار الانسان الى ما يحفظ به حياته من مال غيره •

اضطـــرار الانســـان الـى ما يحفظ بـــه حياتـــه من مـال غـــيره :ـ

ومـــن صـــور الـــدفاع المشـــروع مـــا قـــرره الفقهـــاء أن الجائـــع اذا كـــان فـــي بـــاديـــة ، ولـــم يكـــن معـــه طعـــام يطعمـــه ولا مـــال يشـــتري بـــه طعـــامـــاً ، ولا يـــوجـــد مـــن يعطيـــه بغـــير ثمـــن عـــاجـــل ، وكـــان معـــه صـــاحـــب عنـــده طعـــام يفيـــض عـــن حـــاجتـــه ، ويســـع أن يـــأكـــل معـــه الجائـــع المضطـــر مـــن غـــير ضـــرر يلحـــقه ، فـــانـــه يجـــب أن يعطيـــه ما يدفـــع غائلـــة الجـــوع .

ولـــو امتنـــع مـــن اعطائـــه فـــان للجـــائـــع أن يقاتلـــه حـــتى يـــأخـــذ منـــه مـــا يكفيـــه . واذا أعطـــاه وجـــب أن يعطـــي الجـــائـــع القيمـــة فـــي الحـــال ، أوعنـــد الميســـرة علـــى حســـب حالـــه .

واذا لـــم يعطـــه الطعـــام ، واضطـــر الـــى قتالـــه فقتـــل الجائـــعُ صـــاحـــبَ الطعـــام ذهـــب دمـــه هـــدراً . وأن قُتـــل طالـــب القـــوت يقتـــل مظلـــومـــاً ، فنيصـــح طلـــب القـــود أو الديـــة .

المبحث الخامس

الدفاع عن الغير

١ـ ورد في مسند الامام أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :ـ

" ومن أُذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره ، أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة "(١).

وفي هذا بيان واضح على وجوب نصرة المظلوم مع القدرة على ذلك من خلال الوعيد الشديد والتنفير المريح المبين بالنص ، وسواء أكانت النصرة في الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو أي حق من حقوقه ولأن التهديد لا يكون الا على فعل محرم أو ترك واجب .

٢ـ كما ورد في مسنده أيضاً " من ردّ عن عرض أخيه ردّ الله وجهه عن النار يوم القيامه " .

٣ـ وكما استدل الحنابلة بالحديث المتفق عليه " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه " .

فوقوف المسلم مع أخيه المسلم واجب عند الحاجة الى المعونة وحث المسلم على القيام بواجبه ، وأن أخوة الاسلام تحتم ذلك وبناء عليه فان جمهور الفقهاء يقول بوجوب الدفاع عن الغير قال صاحب الفروع(٢) :

قال شيخنا في جند قاتلوا عربًا نهبوا أموال تجار ليردّوه اليهم :

هم مجاهدون في سبيل الله ولا ضمان عليهم ولا دية ولا كفارة في حين يشترط بعض الفقهاء السلامة في الدفاع ، بحيث أنه لا يجب الدفاع اذا خاف على نفسه الهلاك وقريب من هذا الرأي من يقول بعدم الوجوب .

---

(١) المغني ٣٣٢/٨

(٢) الفروع لابن مفلح ١٤٦/٦-١٤٩

جاء في المغني : (١) واذا صال على انسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً ..... فلغير المصول عليه معونته في الدفع .

وفي نهاية المحتاج للرملي (٢) : والدفع عن غيره كالدفاع عن نفسه جوازاً ووجوباً حيث أمن على نفسه . وفي المذهب رأي بعدم هذا الشرط .

وفي ذلك يقول ابن حزم (٣) :

لقد كتب الله علينا استنقاذ كل متورط من الموت أما بيد ظالم كافر ، أو مؤمن معتد ، أو حية أو نار أو سيل أو هدم أو حيوان أو من علة صعبة نقدر على اعانته منها ، أو من أي وجه كان والله وعدنا على ذلك الأجر الجزيل . فقرض علينا أن نأتي من كل ذلك ما افترضه الله تعالى .

تبرير حق الدفاع عن الغير يقوم على أصلين :-

١- انه من باب إزالة المنكر ، وهو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم :

" من رأى منكم منكراً فليغيّره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان " (٤)

ولا شك أن الاعتداء على الغير منكر تجب ازالته .

٢- انه من قبيل نصرة المظلوم : ونصرته واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم " انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قلنا يا رسول الله : ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً ؟ قال : تمنعه من الظلم . (٥)

فنصرة المظلوم ان تقف بجانبه ، وترد الأذى عنه . ونصرة الظالم منعه من الظلم لئلا يقع في الخطيئة ويلحقه الاثم ولا شك ان تخليصه من الاثم من أعظم النصر له .

---

(١) ٣٣٢/٨ (٢) ٢٣/٨ (٣) المحلى ١٩/١١

(٤) رواه مسلم والترمذي وابن ماجه والنسائي انظر صحيح مسلم ٢٩/١ طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر

(٥) رواه أحمد في مسنده عن سهل بن حنيف نيل الاوطار ٧٧/٦ والبخاري دليل الفالحين ٢٤/٢

الفصل الثاني

الدفاع لأجل العرض وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول : دفاع المرأة عن نفسها

المبحث الثاني : دفاع الزوج

المبحث الثالث : دفاع المحرم

المبحث الرابع : دفاع الاجنبي

الفصل الثاني

الدفاع لأجل العرض

أ ــ روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لو أن رجلاً أطلع عليك بغير أذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح "(١) متفق عليه

ب ــ وروى سهل بن سعد : أن رجلاً اطلع في حُجْر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله مِدرى يرجّل بها رأسه فقال له : لو أعلم انك تنظر طعنت به في عينك ، انما جعل الاذن من أجل البصر "(٢) متفق عليه

جـ ــ وعن أنس ان رجلاً اطلع في بعض حُجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام النبي عليه السلام بمشقص أو بمشاقص فكأني انظر اليه يختل الرجل ليطعنه "(٣) متفق عليه

وجه الاستدلال :ــ

يرى من استدل بهذه الاحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل جناية الانسان على غيره هدراً ، اذا كان المجني عليه قد اعتدى على الفاعل بانتهاك حرمته • وقال الشافعي لاضمان على المدافع في هذه الحالات سواء أكان يمكنه تنحية الجاني من غير فقء عينه أو كان لا يمكنه تنحيته الا بفقء عينه •

مما سبق يتبين حرمة النظر المجرد ما دام عن خبث وهتك للاستار فكيف بما هو أكثر من ذلك ؟

---

(١) فخذفته : الرمي بالحصاه ، فحذفته : الرمي بالعصا

متفق عليه : وفي لفظ لأحمد والنسائي وصححه ابن حبان" فلا دية له ولا قصاص"

(٢) مِدرى : عود يشبه أحد أسنان المشط وقد يجعل من حديد

(٣) مشقص : نصل عريض أو سهم فيه ذلك • يختل : الخداع والاختفاء انظر نيل الأوطار ٧/ ٢٩

حـــــرمـــــة البيـــــوت

قرر القـرآن الكريم انه يحرم على أحد أن يدخل دار غيره بلا اذن منه ، وذلك لئـلا يطلع على عـورات أهل البيت ، فقد قـال تعالـى :ـ

" يـا أيهـا الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكـم خـير لكم لعلكـم تذكّرون • فان لم تجـدوا فيها أحداً فـلا تدخلـوا حـتى يـؤذن لكـم وان قيل لكم أرجعوا فارجعوا هـو أزكى لكم والله بما تعملون عليم • ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيهـا متاع لكـم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون " النور ٢٧ ـ ٢٩

فهـذا النـص الكريـم يفيـد ما يلـي :ـ

١ • أن للبيوت حرمة لا يجوز لأحد أن ينتهكها ، وأن لأهلها أن يمنعوا الداخلين بكل ضروب المنع على الا يستعمـل الأشد منها الا اذا لم يجد الأقل •

٢ • أن الدخول الى البيوت غير جائز ولو لم يكن فيها أحد • لأنه عندئذ اعتداء على حق الملكية فوق ما فيه من كشـف لـلأستار وما لا يحـب الناس الاطلاع عليـه •

٣ • ان البيوت غير المسكونة لا يدخلها الا من كان له فيها متاع ومن هنا جعل الله للبيوت حرمة لا يجوز المساس بها ، لئلا تطلع الأعين على خفايا البيوت وعورات أهلها وهم غافلـون فكان ادب الاسلام في الاستئذان ضماناً واقياً من الفساد • (١)

وعلى هذا اتفق الفقهاء فقرروا بالاجماع أن منع الرجل من النظر خفية أو علنا الى عورات غيره واجب وان من يفعل ذلك يعزر بما يردعه .

ولكن اذا حصلت المعصية وأبى المعتدي وكابر وهو ينظر من موضع مأمون كخرق بالباب أو الشباك وما أشبهه فرُمِيَ بما يردعه ففقأ عينه أيكون الرامي ضامناً بحيث يُقتصّ منه أو يدفع الديـــــه ؟

---

(١) في ظـلال القـرآن ٦/ ٨٧٠ ١ احياء التراث الاسلامي - بيروت سنة ١٩٦٧م

لقد اتفق الفقهاء: أنه لا يقاد منه لأن في سبب الفقء شبهة حق فلا يجب القصاص.

ولكن هل تجب الدية؟

قال الحنابلة وبعض الفقهاء: اذا فقئت عين من ينظر إلى عورات غيره فلا قصاص ولا دية على من فعل ذلك من أهل المنزل. وحجتهم الأحاديث الواردة في هذا الباب.

وأن الناظر معتدٍ وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم عينه بالنص ويشمل ذلك لو نظر الرجل أو المرأة، كما أن الأذى سواء أكان بفقء العين أو بأي أذىً يردع ولو زاد عن ذلك حتى لو وصل الى القتل، التدرج في دفع هذا الآثم:

من الفقهاء من يرى انه لا يجوز رميه في عينه أو أي أذىً مشابهٍ الا بعد الانذار.(١)

ومن الفقهاء: من يرى صحة رمية دون شرط الانذار وهو الراجح. وصحة رميه وان اندفع بما هو أدنى من ذلك كالصياح وطلب الغوث لظاهر الأحاديث المصرّحة بالرمي.

ولا شك أن منع الاستمرار العاجل لا يكون الا بالمبادرة بحذف العين أو بأي رادع ممكن.

ولأن ذلك زجر لمن يرتكب هذه الجريمة، لانه اذا كان يتوقع فقء عينه لا يفعل، اذ لا يعرّض بصره للضياع لنزوة من نزوات العبث والمجون.

جاء في الاشباه والنظائر:(٢)

"اذا نظر الى بيت غيره ولم يرتدع بالرمي ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه منا يردعه"

على أن هذه النصوص تنصبّ اذا كانت واقعة على أناس يحفظون حرماتهم. أما المشاركون بالجرم من حيث التكشف وعدم الاحتشام فليس لهم هذا الحق وعلى السلطات الشرعية أن ترعى ذلك.

---

(١) مغني المحتاج ٦/٤

(٢) السيوطي ٤٨٩ طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٥٧م

المبحث الأول
دفاع المرأة عن نفسها

روى الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمران أن رجلا أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأةٌ على نفسها فرمته بحجر فقتلته . فقال عمر رضي الله عنه " والله لا يودى أبدا ".(١) وفي رواية " قتيل الله والله لا يودى هذا أبداً " وهذا واضح في هدر دم هذا القتيل المعتدي على حرمات الناس واعراضهم . وهو حق طبيعي لكل مُعتدى عليها وعمر رضي الله عنه يقسم على ذلك تأكيداً وتقريراً لهذا الحق المقدس.(٢)

وجاء في المغني :(٣) قال أحمد في امرأة أراد ها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فلا شيء عليها .

وعليه يجب على المرأة أن تدفع عن نفسها ان أمكنها ذلك، لأن التمكين محرم أبداً .

وجاء في نهاية المحتاج :(٤) يحرم على امرأة أن تستسلم لمن صال عليها فاذا راود رجل امرأة على نفسها ثم حاول اكراهها على الزنا فدافعت عن نفسها ، ولم يكن من يدفعه عنها فقتلته ، فان قتله هذا بحق اذا تعين القتل منعاً لاستمرار الجريمة .

ولقد قرر الفقهاء بأن هذا حق مصان ، بل واجب أكيد لحماية الأعراض وانتهاك الحرمات وردع الآثمين المعتدين .

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣٥٢/١٠

(٢) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ١٨/٤ التشريع الجنائي الاسلامي ٤٨٤/١

(٣) المغني والشرح الكبير ٣٥٢/١٠

(٤) ٢٢/٨

المبحث الثاني

دفاع الزوج

من القضاء

جاء في الفتاوى قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أنه كان يتغدى اذا أقبل رجل يعدو ، ومعه سيف جرد من غمده ، قد لطخ بالدماء حتى أوى الى مجلس عمر ، وأقبل جماعة من الناس فقالوا : يا أمير المؤمنين انّ هذا قتل صاحبنا مع امرأته . فقال عمر للرجل : ما يقول هؤلاء؟ فقال الرجل : ضربت فخذي امرأتي بالسيف، فان كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل؟ قالوا : ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين فقال عمر للرجل : ان عادوا فعد "(١)

تأكيداً لهذا الحق في الدفاع عن الحرمات والاعراض لتبقى مصونة محترمة.ولا شك انّ هذه الواقعة كما هو واضح من سياقها ـ اعتراف من ذوي المقتول بجريمة فكانت العقوبة باهدار دم المقتولين ، كما برئت ذمة القاتل بتقرير حقه في دفاعه المشروع عن عرضه .

وفي هذا يقول ابن تيمية : ولهذا يجوز للمزوج قتل هذا المعتدي باتفاق الفقهاء اذا لم يندفع الا بالقتل . ويجوز في أظهر القولين قتله وان اندفع بدونه .

الشهادة في مثل هذه الحالات:ـ

فاذا لم يكن اعتراف من الأولياء فقد اشترط الاثبات بالشهادة ولكن أتكون الشهادة الكاملة على الزنا وهي ، اربعة شهود ، أم يكتفي بشهادة اثنين ؟

قال بعض الفقهاء : لا بد من شهادة أربعة شهود لانها شهادة الزنا.وقال آخرون يكتفى في البيّنة بشاهدين لأن الشهادة ليست على أصل الزنا انما هي لمنع القصاص ،

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ١٥/١٢٢ والبحر الزاخر ٥/٤٠
رواه هيثم عن المغيرة عن ابراهيم ، أخرجه سعيد المقبري والشرح الكبير ١٠/٢٥٢

والقـــــول الأول أحـــــوط للـــــدمـــــاء والثـــــانـــــي أرفـــــق بالنـــــاس وأحـــــوط لجمـــــيع العصـــــاة .

المبحث الثالث

دفاع المحرم

القتل لدفع العار

وقد يكون القتل أو الاعتداء بشكل عام لدفع العار ، لا لمنع استمرار الجريمة كمن يعلم ببيّنة مثبتة للزنا انّ احدى محارمه تزني فانه اذا قتلها يعذر في قتلها . وفي هذه الحالة لا تسقط الجريمة ، انما تسقط العقوبة ، ولذلك لا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة بل انه لا يُحرم من الميراث ، لأنه فعل ما فعل لعذر شرعي ، وهو دفع العار عن نفسه . وان العذر مهما تكن قوته لا يمحو وصف الجريمة وان كانت قد اسقط كل آثارها ،

واذا رأى ولي الأمر أن يفرض تعزيراً لمثل هذه فانه جائز.(١)
والفرق بينه وبين من قتل من رأى جريمة ترتكب ، ان هذا يمنع استمرار جريمة ، فهو قائم بواجب ديني هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . في حين أن الآخر ليس في حال القيام بهذا الواجب لأنه يحاسبها عن فعل ماض ، والمحاسبة على الماضي من عمل الامام لا من عمل غيره .

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ١/٥٥٣
دار الفكر الاسلامي العربي - دمشق سنة ١٩٧٦م

المبحث الرابع

دفاع الأجنبي

اذا كانت حوادث الاعتداء هذه تقع أمام رجال أجانب عن النساء فهل لهم الحق في دفع المعتدين ولو بالقتل ؟

(١) يروي الامام أحمد والترمذى وحسنه عن ابي الدرداء مرفوعاً ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " من رد عن عرض أخيه ، رد الله وجهه عن النار يوم القيامة ".

والحديث يفضل ويحث على الدفاع عن عرض المسلم ، وهذا قد يستلزم اصابة المدافع بأذى ، ويقتضي ان ما يفعله المدافع هو فعل مندوب ، وان صاحبه مأجور .

(٢) وفي الحديث الصحيح " المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه ".

وقد استدل الحنابلة بهذا الحديث الذى يتضمن وجوب وقوف المسلم مع أخيه المسلم عند حاجته الى المعونة . وان اخوة الاسلام تحتم ذلك.

(٣) وفي مسند الامام أحمد " من أذل عنده مؤمن فلم ينصره ، وهو قادر على نصره ، أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة ، وقد ذكر الحنابلة ان هذا النص اشتمل على تهديد ووعيد من يترك واجب الدفاع المشروع عن غيره مع قدرته عليه ، والتهديد لا يكون الا على فعل محرم ، أو ترك واجب وليس أبلغ من الحاجة في الدفاع عن الأعراض.

لذا قرر الفقهاء ان هذا الحق " الدفاع المشروع " يثبت لغير المحارم ان كان ثمة معاينة ، فقد جاء في المغني : (١) اذا صال على انسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً ، أو يريد امرأة يزني بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع .

---

(١) ٣٣٢/٣

وجاء في مغني المحتاج للشافعية: (١) ويجب الدفع عن بضع لأنه لا سبيل الى اباحته ، وسواء بضع أهله أوغيره ، ومثل البضع مقدماته • ومحل ذلك اذا لم يخف على نفسه كما قال به علماء الشافعية •

وجاء في البحر الرائق: (٢) وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة ـ أجنبية ـ أيحل له قتله ؟

قال: ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح فلا ، وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل ، وان طاوعته المرأة حل له قتلها أيضاً •

وفي المنية: رأى رجلاً مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً •

ومن آراء الفقهاء هذه تبين ما يلي:
ففي المرأة الأجنبية لا يحل القتل الا بعدم الانزجار بالصياح والضرب، أما المرأة غير الاجنبية فيحل القتل مطلقاً تقديراً لمشاعر الانسان واحتراماً لغيرته •

---

(١) ٤/١٩٥

(٢) ٥/٤٥ المطبعة العلمية بمصر سنه ١٣١١هـ

الفصل الثالث

الدفاع عن المال

القتل دفاعاً عن المال

ومن القتل الذى لا قود فيه ولا دية القتل دفاعا عن المال ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(١) " من قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد . (١) وفي رواية " ولا قصاص ولا دية ".

ففي الحديث الشريف بيان ان المقتول دفاعاً عن ماله فهو شهيد ، ولا يكون شهيداً الا اذا كان مأموراً بالقتال دونه ، ولا يكون مأموراً بالقتال دونه ، الا اذا كان قتله مباحاً ليصون ماله ويحفظه .

(٢) وعن سماك بن حرب عن قابوس بن المخارق عن أبيه قال :

" جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت أن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟ قال : ذكّره الله . قال : أرايت ان ذكّرته بالله فلم يذكر ؟ قال : استعن عليه بالسلطان قال : أرأيت ان كان السلطان قد نأى عني؟ قال : استعن عليه بمن يحضرك من المسلمين قال : أرأيت ان لم يحضرني أحد؟ قال : قاتل دون مالك حتى تحرز مالك ، أو تقتل فتكون من شهداء الاخره " (٢)

وفي الحديث اشارة واضحة الى وجوب تذكير المعتدي بتقوى الله والخوف منه والكفّ عن اذى الناس ما أمكن ذلك،فقد يرتدع ولو في اللحظة الأخيرة ، وقد يجرى حوار فتظهر الحاجة ، وتتكشف الأمور . وقد تظهر المكارم من أصحابها فتمسح الجراح وتبدل الآلام فان وجوب التعاون بين المسلمين أوبني البشر عامة أمر فطري ومندوب اليه .

---

(١) نيل الاوطار ٦/٣٦٧ (٢) انظر نصب الراية ٤/٣٤٩

فاذا عجز الناس عن فضّ خصوماتهم فان السلطان ينتصف للمظلوم فان كان المظلوم في مكان نأ عن السلطان ولا سبيل الى دفع الاذى الا بالقتال كان واجباً .

ومما يستفاد من النص الكريم أيضا ان حسن الظن بالانسان أصل يقدم على كل اعتبار ، فقد تلجئ الحاجة ، ويقصر النظر بصاحبه فتمتد يده الى الحرام، ويبقى باب التوبة والأوبة الى الله تعالى مفتوحاً ، ما صحّت النوايا ، وقويت العزائم .

حكم الدفاع عن المال :ـ

أ ـ يقول فريق من العلماء بوجوب الدفاع عن المال ولو بالقتل وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما : " ان لصاً دخل داره فقام اليه بالسيف ، فلولا أنهم ردّوه عنه لضربه بالسيف ".(١)

توجيه الاستدلال :ـ

لما كان السائل في الحقيقة لا يصول على مال محرم فقطوانما يصول على حد من حدود الشرع التي أمر الله تعالى ان تصان وتحترم ويقف عند حدها المسلم فضلا عما في صياله من ترويع الآمنين ، واشاعة الخوف بين الناس .

ويرى هذا المذهب وجوب دفع السائل عن المال عملا بالحديث الصحيح الذى يرويه الامام مسلم فعن أبي هريره رضي الله عنه " أن رجلا قال : يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي ؟قال : فلا تعطه مالك . قال أرأيت ان قاتلني ؟ قال : قاتله قال : أرأيت أن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد قال أرأيت ان قتلته ؟ قال : هو في النار "(٢) وبقية الأحاديث الواردة في هذا الفصل .

---

(١) الفتاوى ١٨٨/٤ والمحلى لابن حزم مسألة ٢١١٣

(٢) المحلى ١٩/١١ مسألة ٢١١٣ المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١هـ

فظاهر النص يعتبر ان الواجب على صاحب المال ان يدافع عن ماله ، حتى ولو قتل في سبيل الدفاع عنه • بل ان النص يفهم منه انه يحرم عدم الدفاع عن المال •

ويرى ابن حزم: ان المدافع ان توقع أقل توقع معاجلة المص له بالقتل أو الأذى فيجب عليه قتله ولا شيء عليه لأنه مدافع عن نفسه •

ب ـ ويرى علماء آخرون : (١)

انه يجوز للمعصول عليه ان لا يدفع السائل ويتركه يأخذ ماله ، أو يعطيه هو المال ولا يقاتله • وقد حمل هؤلاء أحاديث الدفاع عن المال المتقدمة أنها من قبيل الترخيص لا الوجوب بحجة ان المال يعوّض فهو رزق من الله ، في حين أنّ النفس لا تعوض •

جـ ـ وهناك رأى بالتفصيل وفيه :

أ) اذا كان المال يسيراً : فالافضل ترك اللص ، وعدم تعريض الانسان نفسه للخطر في المدافعة عنه • وكذلك اذا ظهن العجز عن قتال اللصوص فعليه ترك المال لهم • فان ظن القدرة على مقاومتهم فعليه قتالهم •

أما اذا كان المال كثيراً : فعلى صاحبه المقاتلة دونه • ويبدو ان أمر الكثرة والقلة أمر عرفي يختلف في الزمان والمكان •

ب ـ اذا ترتب على ضياع المال موت صاحبه ، أو شدة الأذى له ، فحينئذ يكون الدفاع عن المال بمثابة الدفاع عن النفس في الوجوب ، والا فلا •

جـ ـ اذا كان المال حيواناً وقصد اتلافه فيجب الدفاع عنه لحرمة الروح ، مالم يخف على نفسه ، فان خاف فلا يجب عليه الدفاع على انه لا يمكن نسبة هذه الآراء لمذهب معين حيث ان اختلاف الرأي فيها داخل المذهب الواحد •

---

(١) الفتاوى ٢/ ٢٠٢ مغني المحتاج ٤/ ١٩٥

الفصل الرابع

تكييف الدفاع المشروع

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : هل الدفاع حق أم واجب؟

المبحث الثاني : شروط دفع الصائل

المبحث الثالث : حكم التقيد بقاعدة التدرج

المبحث الأول

هل الدفاع حق أم واجب؟

يرى جمهور الفقهاء ان الدفاع عن النفس واجب لعموم الأدلة الواردة في فيه من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة فالامر فيها صريح وواضح في وجوب الدفاع . كما أن العاقل يريد إلحاق الضرر بغيره ، ودفع الضرر واجب ما أمكن .

على أن بعض المذاهب كالمالكية يندبون انذار الصائل كأن يقول له ناشدتك الله الا ما تركتني ونحو ذلك ان أمكن ،وهذا الوجوب يتحقق بصفة أكثر تأكيداً اذا كان الصائل لا يندفع الا بالقتل ، وليس للمصول عليه سلامة الا بقتله ،وكذلك اذا كان الدفاع مقابل حيوان فحياة الانسان أعز واكرم من حياة من لا يعقل .

وعموم من يرى هذا الرأي من فقهاء الحنيفة والشافعية والمالكية وبعض فقهاء المذهب الحنبلي .

على أن الدفاع عن المال يأخذ بين حالة الوجوب والجواز مذهباً وسطاً في الفقه المالكي فهم ينظرون الى المال قلة وكثرة ، كما ينظرون لأثر أخذ المال سلامة وخطورة في حين تأخذ حالة الدفاع عن العرض حكماً أشدّ من المال لأنه منكر تجب ازالته باليد أولاً .وهذا الحق يثبت لكل من يراه محرماً كان أم أجنبياً .(١)

واذا كان ابن قدامه الحنبلي لا يرى الدفاع عن النفس واجباً فانه في الدفاع عن العرض يقول بالوجوب .(٢)

---

(١) مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج ١٩٤/٤

(٢) المغني ٣٣١/٨

المبحث الثاني

شروط دفع الصائل

لدفع الصائل شروط يجب توفرها حتى يعتبر المصول عليه في حالة دفاع تعفيه من المسؤولية عقاباً أو تعويضاً وهي :

١) أن يكون هناك اعتداء أو عدوان
٢) أن يكون هذا الاعتداء حالاً
٣) أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر
٤) أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه

الشرط الأول : أن يكون هناك اعتداء :

يجب أن يكون الفعل الواقع على المصول عليه اعتداء بحيث لا يجوز لمن أوقعه القيام به ، فالأب مثلا اذا ضرب ولده لا يعتبر اعتداء لأن له تأديب ولده . وكذلك مستوفي القصاص فهذا كله استعمال لحق أو أداء لواجب ومعيار وصف الفعل انه اعتداء أم لا يتبين بحيث ان كل ما أوجبته الشريعة الاسلامية أو أجازته لا يعتبر اعتداء اذا باشرة صاحب الحق فيه كالقبض والتفتيش والجلد والحبس واقامة الحدود والتعزيرات المختلفة وكافة الحقوق والواجبات المقررة للسلطة العامة أو الافراد .

وليس للاعتداء حد مقرر، فقد يقع الاعتداء شديداً أو بسيطاً، وبساطة الاعتداء لا تمنع من حق الدفاع ولكنها تقيد المدافع ان يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه .

ويصح أن يكون الاعتداء كما عرفنا واقعاً على نفس المصول عليه أو على عرضه أو ماله . كما يصح أن يكون واقعاً على نفس الغير أو عرضه أو ماله وكذلك يمكن ان يكون الاعتداء واقعا على نفس الصائل كمن يحاول الانتحار ، أو قطع طرق من اطرافه وكذلك من يحاول الاعتداء على عرض نفسه أو ماله .(١)

---

(١) أسنى المطالب ١٦٧/٤ المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٨٩٥م

وليس ضروريا عند جمهور الفقهاء ان يكون الاعتداء يشكل جرما معاقبا عليه بحيث يكون الصائل كامل الأهلية ، بل يكفي أن يكون الفعل غير مشروع بغض النظر عن الصائل فقد يكون مجنونا أو طفلاً كما قد يكون دابة .

أما الحنيفة فيشترطون أن يكون الاعتداء جريمة معاقبا عليها بحيث يكون مرتكبها كامل الأهلية . والا اعتبر الدفاع قائما على حالة الضرورة التي تستوجب دفع الدية أو القيمة كما في صيال المجنون أو الصبي والدابة .

دفاع الصائل :

لو دافع الصائل عن نفسه في حال تعديه ، مدّعيا أنه في حالة دفاع ، لقد قرر الفقهاء ان ليس للصائل هذا الحق لأنه هو المعتدي أهدر دمه بفعله مع بقاء المصول عليه معصوما .

ولكن اذا زادت أعمال الدفاع عن الحد اللازم لردّ العدوان اعتبر الزائد منها عدوانا يؤاخذ به المصول عليه وكان للصائل ان يدفعه .

ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية قصوى . لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء ، وينتهي بانتهائه . فلا دفاع قبل الاعتداء ، ولا دفاع بعده . ولكن يجوز للمصول عليه ان يتبع الصائل ليسترد منه ما هرب به من مال ، ويعتبر في حالة دفاع قائمة حتى يسترد ماله ممن أخذه .

الشـــرط الثـــانـــي : ان يكـون الاعتـداء حالاً :

لا يكـون المصول عليه في حالة دفاع الا اذا كان الاعتداء حالا أى واقعاً بالـفعـل أو غلبة الظـن . فان لم يكـن كذلك فعمل المصول عليـه ليس دفـاعـاً وانما هـو اعتـداء . ومن ثم لـم يكـن التهـديـد بالاعتداء محـلاً للـدفاع ، اذ ليس هناك خطـر يحتمي منه الانسـان بالدفـاع العاجـل واذا اعتبر التهديـد اعتـداء فـي ذاتـه فـانه يجـب ان يندفـع بمـا يناسبـه ، ولعل الالتجاء الى السلطات العامة كافٍ لحماية المصـول عليـه .

وبذلـك يتبـين انه لا يشترط لقيـام حالة الـدفاع ان يقـع الاعتـداء فعـلا . فليس على المصول عليه ان ينتظـر حتى يبدره الصائـل بالاعتـداء ، بـل للمصـول عليـه ان يبدر الصـائل بالمنـع ما دامـت حالتـه تدل علـى عدوانـه . فـاذا أقبل الرجـل بسـلاحـه فـانمـا لـه ضـربـه علـى مـا يقـع فـي نفسـه . (١) وهـذا ما يسمـى بغلبة الظـن أو بالقرائن الدالة على الحال . فـاذا دخل رجل بالسلاح داراً وغلب على ظـن صاحـب الـدار أنـه قـاصد قتلـه لأسباب معقولـة كان لـه أن يبدره بالقتل ولو توقع صاحب الدار من لص أن سيعاجله بالقتل ان استغاث فليقتلـه ولا شيء عليه .

على أن اشهار السلاح بقصد المزاح (٢) واللعـب لا يوجـد ريبة فـلا يجعـل المشهور عليـه فـي حالـة دفاع ، الا اذا كانت هناك قرائـن تدل علـى الرغبة في القتل أو غـيره لعـداوة تقتضـي ذلـك .

---

(١) الأم للشافعـي ٦/٢٧ المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٣٢١ هـ

(٢) الفـروع ٦/١٤٤

الشـــرط الثالـــث: ان لا يمكـن دفـــع الاعتـداء بطـريـق آخـر

يشـترط لـوجود حالـة الدفـاع ان لا تكـون هناك وسيلـة أخـرى ممكنـة لـدفـع الصائـل • فـاذا أمكـن د فع الصائـل بالاستعانـة بالمجاورين مثلا فليس للمصول عليـه أن يقتلـه فـان فعـل كـان فعلـه جـريمـة • (١)

واذا أمكـن الاحتمـاء برجـال السلطـة فـي الـوقـت المناسـب ، أو استطـاع أن يمتنـع بنفسـه أو بغـيره دون استعمال العنـف فليس لـه استعمال حـق الدفاع • (٢)
ميـانكـه المـدمـاء •

وقـد اختلـف الفقهـاء فـي الهـروب كوسيلـة لـدفـع الاعتـداء • (٣)
فمنهـم مـن يلـزم بـه • ومنـهم مـن لا يعتـبره • ومنهـم مـن ينظـر فـي أثـره علـى الشخـص أن كـان مشيـنـا لـه أو غـير مشـين •

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٥ أسنى المطالب ١٦٧/٤
(٢) الأم ٢٧/٦
(٣) المغـني ٢٥٢/١٠ الأم ٢٨/٦

الشـــرط الـرابـع :ـ أن يـدفـع الاعتـداء بالقـوة اللازمـة لدفعـــه :

يشترط في الدفاع أن يكـون بالقـدر اللازم لـدفـع الاعتـداء، فـاذا زاد عن ذلـك فهـــو اعتـــداء لا دفـــاع . فالمصـول عليـه مقيـد بـان يدفـع الاعتـداء بأيسـر مـا يندفـع بـــه . فليس لـه ان يدفعـــه بالكثـــير اذا كـــان يندفـع بالقليـل .

فـاذا دخل رجـل منزل آخر بغير اذنه وكـان يندفع بالأمر بمغادرة المنزل أو بالتهـديـد بالضـرب فليس له أن يجرحه . فـان لم يخرج ضـربه بأسهـل ما يعلـم أو يغلب علـى ظنـه انـه يندفع بـه، لأن المقصـود دفعه فان اندفع بقليل فلا حاجة لأكثر منه . فان علم أنـــه يخـرج بالعصا لم يكن لـه ضـربـه بالحديد لأن الحديد آلة للقتـل، وان ذهب مولياً لم يكـن لـه قتلـه . وأن ضربـه ضـربة عطلتـه لـم يكـن له أن يثني عليه لأنه كفـى شره . وان ضـربه فقطع يده فولّى مدبراً ثم ضـربه فقطع رجله كانت رجله مضمونـة عليه .(١)

وان كان لا يندفع الا بالقتـل ، أو خاف أن يبدره بالقتـل أن لم يقتله، فله ضـربـــه بمـا يقتلـه أو يقطع طـرفـه، ومـا أتلـف منـه فهو هدر لأنـه أتلـف لـدفـع شـــره .

واذا كـان الصـائـل يندفع بالعصـا فلـم يجـدْ المصـول عليـــه الا سيفـاً أو سكينـاً أو سـلاحـاً قـاتـلاً فـلا حـرج ان يـدفعـــه بمـا لـديـه اذا لا يمكنـــه الـــدفـــع الا بـــــه .

وليس للمصـــول عليـــه أن يقصـد قتـل الصـائـل أو جـرحـــه ابتـــداء الا اذا علـم انـــه لا يندفـع الا بـذلـــك .

والمقيـــاس الصحيـــح لتقـديـر القـــوة الـلازمـــة لـدفع الاعتـداء هـو غلبـــة ظـن المدافـع المبـني علـى أسباب معقولـة لا علـى الضـرر الحقيقـي .

---

(١) المغـــني ١٠/٣٥١

ويراعى أن الأمر قد يخرج عن حد الضبط عند الالتحام اذا كان الصائلون جماعة. لأن دفع أحدهم بايسر ما يندفع به قد لا يندفع به الآخر، وقد يؤدي اضطرار ذلك الى هلاك المصول عليه. ومن ثم يرجع في تقدير القوة الملائمة لظروف كل واقعة مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الجرائم التي لا يمكن للانسان فيها أن يضبط نفسه

تعدى الدفاع الى الغير

والأصل أن أعمال الدفاع مباحة أو واجبة، ولا عقاب أو ضمان عليها نحو الصائل، لكنها إن تعدت الى الغير وأحدثت ضرراً فان هذا الفعل الذى وقع على الغير لا يعتبر مباحاً بل يؤاخذ المدافع على أنه جريمة خطأ لا عمد، تقديراً للحال التي هو عليها.

وسائل الدفاع الخاصة

يجيز جمهور العلماء(١) نصب الأشراك والفخاخ وما شابهها وراء الأبواب أو الأسوار، أو في الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم. وليس على صاحب المكان أية مسؤولية لأنه من قبيل الدفاع ولأن الداخل قتل نفسه بتعديه ودخوله حق غيره.

ويرى الامام مالك(٢) مسؤولية الفاعل اذا قصد بعمله اصابة الداخلين أو اهلاكهم بحجة أنهم قد يندفعون بأقل من ذلك.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٥٢٤ المغني ٩/٥٧١
(٢) تبصرة الحكام ٢/٢٩٦ مواهب الجليل ٦/٢٤١

المبحث الثالث

حكم التقيد بقاعدة التدرج

والأصل أن يدفع الصائل بأيسر ما يقدّره المصول عليه من الوسائل الممكنة. ولكن اذا أضطر المصول عليه الى عدم الالتزام بالتدرج في دفع الصائل. وعاجل الصائل بالجرح أو القتل خوفاً من أن يسبقه الصائل فيقتله، كما لو غلب على ظنه إن أنذر الصائل ، أو طلب الغوث ، عاجله الصائل بالقتل فحينئذٍ جاز له قتله ولا ضمان عليه .

ويعلل السرخسي (١) من فقهاء الحنيفة هذا الجواز من الموصول عليه في عدم التزامه بقاعدة التدرج في الدفع : بأن ما لا طريق الى معرفة حقيقته يقوم مقامه غالب الرأي .

على أن الشريعة الاسلامية أقرت وبشكل واضح عدم التقيد بهذه القاعدة في حالات الدفاع عن العرض كما سبق وأن بيناه . حيث أجيز القتل في الواقعة التي قضى فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلا مخالفة من الصحابة (٢). وكما تدل عليه الأحاديث الواردة في حرمة البيوت على أن القوانين الوضعية أتجهت بهذا الاتجاه في مسائل العرض ولكنها قصرت ذلك على الأصول والفروع والأخت فقط وعلى الجرم المشهود .

---

(١) المبسوط ٢٤ / ٥٠ طبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ

(٢) الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات د . عدنان الخطيب ٢ / ١٤
طبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٦م

أحكام قانونية

٣٤١ تعدّ الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً :

١ـ فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو أي فعل مؤثر دفاعاً عن نفسه أو عرضه ، أو نفس غيره أو عرضه بشروط .....

٢ـ فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعلٍ مؤثر دفاعاً عن ماله أو مال غيره الذي هو حفظه بشروط .....

٣ـ يعتبر دفاعاً مشروعاً كل قتل أو اصابة بجراح أو بأي فعل مؤثر ارتكب لدفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً الى منزل آهل بالسكان أو الى بيت السكن ... بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل .....

الباب الثاني
التأديب

الباب الثاني

التأديب

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : تأديب الحاكم وفيه مطلبان :

الأول : ما يقع على النفس

الثاني : ما يقع على المال

الفصل الثاني : تأديب الأولياء

الفصل الثالث: تأديب الزوج

الفصـــل الأول

تـــأديب الحـــــاكـــــــــــم

المطـلب الأول : مـا يقـــع علـــــى النفـــــــــس

١) الحـــــــــدود

٢) القصـــــاص والديـــــات

٣) التعـــــــــزيـــــــر

أهمية هـذا التقسـيم من حيث العفو وسلطة التشريع

أنـواع العقـوبات التعـزيريـــة :

الوعـظ التهديد الهجـر التشهـير الحبـس الجلـد الاعـدام

ضـــمان الامـــام

المطـلب الثاني : مايقـــع علـــى المـال :

التعزير بالعقوبات المالية في السنة النبوية

العـزير بالمـال فـي حيـاة الصحابـــة

الفصـــــــــل الأول

تـــــأديب الحكّام :

اتفـــق الفقهـــاء علـى ان الامـام يلـزمـه مـن الامـور العامـــة عشـرة أشيـاء منها : تنفيـذ الأحكـام ، وقطـع الخصام حـتى تتـمّ النصفـة ، فـلا يتعـدّى ظـالـم ، ولا يضعف مظـلوم • ومنهـا اقامـة الحـدود لتصـان محارم اللـه تعالـى عـن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده مـن اتـلاف واستـهـلاك ••• فـاذا قـام الامـام بهـذه الأمـور فقـدأدّى حـق اللـه تعالى ووجب له على الناس حقان : الطاعة والنصـرة • (١)

كما اتفـق الفقهـاء علـى ان للامام ان يستعين على واجباتـه بمـن شـاء مـن العمّـــال ، فـاذا قـام أحد هـؤلاء بما وجب عليه أو أمـر به ، وكان في غـير معصيـة ، ضمـن حـــدود الـواجب المفـروض عليـه ، فـلا تبعـة عليه ولا ضمـان •

ولكن الامام يحمل تبعة عملـه ، ويقتـصّ منـه اذا تعمّد الجـور فاذا قتـل انسانـاً بغـير حـق قتـل بـه ، سواء باشر الفعل ، أو تسبب فيه • (٢) فليـس في الاسـلام مزيّـة للحاكـم الا أنـه يحمـل أمـانة اكبر وأعظـم مـن سائر أفراد الرعيـة •

ولقـد سجـل التاريـخ الاسـلامي في ذلك روائـع لـم تحـدث مـن قبلـه ، ولـــن تحـدث بعـده • ومن أولى من رسـول الله صلى الله عليه وسلم لضرب المثل الأعلـى فـــي ذلـــك فقـد جـاء فـي حجـة الوداع :

" أما بعد أيها الناس فاني احمد اليكم الله الذى لا اله الا هـو •••• فمن كنت جلدت له ظهراً : فهذا ظهري فليستقد منـه ، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فلـيستقد منه ، الا وأن الشحنـاء ليسـت من طبعي ولا من شأني. الا وان أحبكم الـيّ من أخذ مني حقـاً ان كـان لـــه أو احلّني منه. فلقيت الله وأنا طيب النفس وقد أرى ان هذا غير مغـنٍ عـــني حـتى اقـوم فيكم مواراً " •

---

(١) الأحكـام السلطانية للمـاوردي ص ١٣ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٠هـ
(٢) شـرح فتـح القـدير ٤/١٦٠ الأم ٦/١٧٠

المطلب الأول : ما يقع على النفس

اقامة الحدود :

ان العقوبات التي يقوم بها الامام على من شذّ من أفراد الرعية وكما في شريعة الله تعالى تقسم الى ثلاثة أقسام :

١) الحدود :- جمع حدّ وهو الشيء الحاجز بين شيئين . وهو في اللغة المنع ، كما يطلق الحد على نفس المعصية .

وهو في الشرع : عقوبة مقدّرة حقاً لله تعالى .[١] ومعنى انها عقوبة مقدرة أى محددة معيّنة ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى. ومعنى أنّها حق لله أنها لا تقبل الاسقاط من الأفراد. ولا من الجماعة ونسبتها الى الله تعالى بياناً لعظم شأنها وهذه الحدود هي : الردّة البغي الحرابة السرقة شرب الخمر القذف الزنا .

على ان الملاحظ ان عقوبة بعض هذه الحدود هو القتل أو القطع أو الجلد بشروطه أي انّ منها المتلف للجسم كله ومنها المتلف لبعضه ومنها التأديبي البحت .

وفي ذلك يقول ابن تيمية[٢] :

ان اقامة الحدّ من العبادات كالجهاد في سبيل الله ، فينبغي ان يعرف ان اقامة الحدود رحمة من الله بعباده . فيكون الوالي شديداً في اقامتها لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله ، ويكون قصده رحمة الخلق بكفّ الناس عن المنكرات ، بمنزلة الوالد اذا أدب ولده .... وبمنزلة الطبيب الذى يسقي المريض الدواء الكريه .

ويحرم ان يشفع أحد أو يعمل على ان يعطّل حداً من حدود الله ؛ اذا وصل الى الحاكم أما قبل الوصول فلا بأس من التستر على الجاني والشفاعة عنده . لقوله صلى الله عليه وسلم " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب "[٣] وهي جوابر وزواجر معاً .

---

(١) فتح القدير ٤/١١٢ الاحكام السلطانية ١٩٥ البدائع ٧/٣٣

(٢) السياسة الشرعية ١٠٦ مطبعة السنة المحمدية - القاهرة سنة ١٩٥٤م

(٣) رواه ابو داود والنسائي والحاكم وصححه .

٢) القصاص والدية: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية وكل من القصاص والدية عقوبة مقدّرة حقا للأفراد . فهي مقدرة ليس لها حد أدني وأعلى. ومعنى انها حق للأفراد ان للمجني عليه ان يعفو عنها اذا شاء.

وهذه الجرائم هي : ١ـ القتل العمد ٢ـ القتل شبه العمد

٣ـ القتل الخطأ ٤ـ الجناية على ما دون النفس عمداً

٥ـ الجناية على ما دون النفس خطأ أي الاعتداء الذى لا يؤدى الى الموت كالجراح والضرب.

ويطلق الفقهاء على هذا النوع لفظ الجنايات ، أو الجراح أو الدماء.

٣) التعزير: عقوبة غير مقدرّة تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حدّ ولا كفارة.(١) والحد هنا يعني عدم التقدير ، لا الحد بالمعنى الاصطلاحي.(٢)

والتعزير في اللغة مأخوذ من عزر عزّر بمعنى منع ، وأدب ووقر فهو من ألفاظ الأضداد . كما أن التعزير عقوبة بدلية لكل حد لا يمكن استيفاؤه. وللتعزير أهمية قصوى في الفقه الاسلامي . فان جرائم الحدود معدودة لا تتجاوز سبعاً على خلاف بين الفقهاء . وجرائم القصاص والدية هي جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو الضرب خطأ أو عمداً. وما وراء هذه الجرائم فعقابه يدخل في نطاق التعزير. سواء وقع على النفس أو المال. وبمعنى آخر فان التعزير هو أوسع أنواع العقوبات نطاقاً في الفقه الاسلامي . وهو من الواقعية والمرونة بحيث يلبّي حاجة كل عصر بما يتلاءم وأحوال الناس فالتعزير عقوبة المعصية سواء بارتكاب محرم أو ترك واجب . بما يحقق مصلحة الجماعة والفرد فهي القاعدة الاسلامية بتطابق التحريم والتجريم ، وبذلك يتخلص

---

(١) المبسوط ٩/٣٦

(٢) في اصول النظام الجنائي الاسلامي ص ٢٤٣ دار المعارف بالقاهرة سنه ١٩٨٢م

من جمود القاعدة القانونية الوضعية " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " التي ضيّعت الكثير من مصالح الأفراد والمجتمع في حين قامت النصوص الشرعية والاجتهادات الفقهية في مبدأ التحريم والتجريم بالاحاطة والشمول لكل المصالح الانسانية بما لا تدركه القوانين الوضعية مهما بلغت وذلك ضمن عقوبة التعزير .

وفي الحديث الشريف (١) " كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته : فالأمير الذي على الناس راعٍ وهو مسؤول عن رعيته ، والرجل راعٍ على أهل بيته وهو مسؤول عنهم "

وكذلك قوله تعالى " وجزاء سيئة مثلها " . فالخطاب موجه لجماعة المسلمين من السياق القرآني، ومن المقرر أن الأحكام التي خاطب الله بها المسلمين تقع على نوعين :

١) ما يمكن كل فرد من الأمة ان يقوم به وحده فالتكليف به على كل فرد ،
٢) وما لا يمكن ان يقوم به الواحد من المسلمين ، ومن ثم يقع التكليف به على عاتق الجماعة كلها . ويمثّلها فيه حكّامها أي أولو الأمر فيها . (٢)

فاذا ما قام الفرد بما وكل اليه ، وقابلة الامام بما أوجبه الله عليه ، صلح أمر الفرد والجماعة سواء بسواء .

---

(١) متفق عليه . انظر صحيح مسلم ١/١٨

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة للمرحوم محمود شلتوت ص ٣٣٨ . دار الشروق - بيروت سنة ١٩٨٢

أهميـــة هـــذا التقســـــم الجـــرمي :

١) مـن حيث العفـو: لا يجوز العفو في جرائم الحدود مطلقاً سواء من قبـل المجـني عليـــه أو ولـــي أمـــره أو رئيـس الدولـة الأعلـــى، فـاذا عفـا أي منهـم اعتبر عفـــــوه لغـواً لا أثـر لـه، لأنـه لا يملكـه. أمّـا فـي جرائـم القصـاص : فالعفـو للمجـــــني عليـه أو وليـه فقـط .

فـي حيـن يـتمّ العفـو عـن جرائـم التعزير من قبـل المجـني عليـه فيما يعتبر اخـلالاً بحقـة . ولـولـي الأمـر حـق العفـو عن الجريمة وحق العفـو عن العقوبـة شريطـــة ان لا يمـــس عفـوه حقوق المجـني عليه الشخصيـة .

ولما كـانت الجـرائـم تمـسّ الجماعة فـان عفـو المجـني عليـه لا يكـون نافـذاً وان ادى فـي الواقع الى تخفيف العقوبة على الجاني .

٢) من حيث سلطة التشريـع :ـ فـي جـرائم الحدود اذا ثبتت الجريمة وجب عـلى القاضـي ان يحكم بالعقـوبـة المقـررة فـلا يملك الزيـادة عليهـا أو النقـص منهـا ، كما لا يملـك استبدالها أو وقـف تنفيـذ ها وان كان يملـك التأجيـل لمـرض أو ما شابهه. وتلك أمـــور مفصلـة في البحوث والتشريـع فسلطـة القاضي اذن قـاصـرة علـى النطـق بالعقـوبـة . وفـي جرائم القصاص كذلك الا ان العقوبة البدلية تحلّ في حال عفو المجني عليه أو وليـــه . وكذلك في حال تعذر الحكم لسبـب شرعـي فالدية بدل القصاص فان عفي عنها كذلك كـــان التعزير لئلا يذهب الجاني معافـى لا بـدّ من الجـزاء وفـق مصلحـة الجماعـــة . أما في العقوبة التعزيرية فقد وسّع الشارع الكريم في اختيار العقوبة المناسبة حسب حال الجاني وظروف الجريمة فالقاضي يتحرك ضمن الحد الادنى والأعلى للعقوبة المفروضة. كما انه يملـك وقـف تنفيذ ها حسب مصلحة الجماعة ووفـق ما لديه من التشريـع .

أنـواع العقـوبـات التعـزيريـة :

ان الهدف المثالي للعقوبات في الاسلام هـو منـع الجريمـة أولا أو التقليل منهـا مـا أمكـن . ولـم يكن ذلك بفرض العقوبات على اختلاف أنواعهـا كمـا هـو الحـال فـي القـوانين الوضعيـة بـل ان الاسـلام وضـع الاسس والقـواعد والضوابـط للحيلولـة دون الجريمـة قبـل وقوعهـا ، في منهـج تربـوي متكامـل منـذ الأسـرة أو قبلهـا والـى الاعـلام والـتربيـة وميادين العمل ، ويربط ذلـك بما عنـد اللـه تعالـى من الأجـر العظـيم.ان القضـاء علـى أسباب الجريمـة أهـم من المعاقبـة عليهـا.فـاذا مـا شـذ انسـان لقـي عقابـه بقـدر جرمـه.فمـا حـدده الشـارع الحكـيم لا مجـال لبشـر فيـه .وما تركـه لأولـي الأمـر يعالجـون بـه أمورهـم وفـق تجـدد العصـور واختلاف البيئـات.وعليه فان للتعزير عقوبات مختلفـة تـؤدي الي صلاح المجتمع كما تهدف الـى اصـلاح الجاني.ومنهـا عقـوبـات نفسية كالوعظ والتهـديد والهجر والتشهير.ومنها عقوبات بدنيـة كالحبـس والجلد والقتل.ومنها المالية وسنفرد لها باباً خاصاً .

١ـ عقوبـة الـوعـظ:

يقـول اللـه سبحـانـه " واللاتي تخافـون نشوزهن فعظوهن .." النسـاء .(٣٤) وبهـذا استدل الفقهـاء على جوازه كعقوبة تعزيرية . وان الغرض من الوعظ هـو ان يتذكـر الجانـي اذا كـان ساهيـاً ، ويتعلـم اذا كـان جاهـلاً.(١) ويقتصر هذا العلاج أو العقوبة على الأفعال البسيطة ، وعلى الاشخاص الذين عناهم الحديث الشـريـف

" أقيلـوا ذوي الهيئـات عثراتهـم " " وهم المعروفون بالخلق والدين حيث لا يعرف عنهم فسـاد ولا سوء خلق .

٢ـ عقـوبـة التهـديد :

وهي في الواقع انذار المتهم بتوقيع عقوبة أشـد عليه اذا عاود الجريمة . فهي الاخافـة والترهيب من التكرار.كما يمكن ان تكون بالحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها ، أو تعليقها على شـرط .

---

(١) حاشية ابن عابدين المسماه "رد المحتار على الدر المختار ٣/ ١٩٣
المطبعة العثمانية بالاستانة سنة ١٢٧٢ هـ

٣) عقوبة الهجر :

وقد نص القرآن على عقوبة الهجر بحق من يخشى نشوزها . كما عاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلّفوا في غزوة تبوك بالهجر واعتزال الناس اياهم وتعتمد هذه العقوبة على الوازع الديني واحساس المسلم بقيمة اعتزال الناس اياه ، وأثره على نفسه ." وعلى الثلاثة الذين خلّفوا حتى اذا ضاقت عليهم الارض بما رحبت وضاقت عليهم انفسهم وظنّوا انْ لا ملجأ من الله الا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا ..." التوبة ١١٨

٤) عقوبة التشهير :

عرف التشهير كعقوبة تعزيرية منذ عهد النبوة . فقد روى البخاري ومسلم ان رسول الله عليه السلام بعث رجلاً من الأزد ليجمع الصدقات ، فلما قدم الى المدينة قال : هذا لكم ، وهذا أهدي الىّ ، فخطب النبي فحمد الله وأثنى عليه ثم قال :

" أما بعد ، فاني استعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاّني الله ، فيأتي أحدهم فيقول : هذا لكم ، وهذه هدية أهديت الىّ . فهلاّ جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى اليه أم لا ؟ والذى نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ". (١)

٥) عقوبة الحبس:

ويقسم الفقهاء الحبس الى نوعين : حبس محدد المدة وهو للجرائم البسيطة والتي لا تشكل خطورة على المجتمع في حين ان الحبس غير المحدد يكون لمعتادي الجريمة أي من لهم سوابق وفي جرائم تشكل خطورة على المجتمع أو تأصلت نزعة الاجرام عندهم ويستمر حبسهم حتى تثبت توبتهم وقد اختلف الفقهاء (٢) في تحديد مدة الحبس لكنها حسب الأحوال .

٦) عقوبة الجلد :

عقوبة الجلد تقع في حدين هما : الزنا والقذف على ان العقوبات البدنية في التعزير بيد أولي الامر مرهونة بالمصلحة العامة ولعل العقاب البدني أجدى في المسائل العصرية من اكتظاظ السجون والمحاكم .

---

(١) مشكاة المصابيح ١/٥٦٠ (٢) المغني ١٠/٣٤٧

وقد اختلف الفقهاء كثيرًا في تحديد عدد الجلدات: فمالك[1] يرى أنه لا حد لأعلى التعزير بالجلد • وبعض الحنابلة أنه لا يزيد عن عشرة، أمّا جمهور العلماء فيرون أنه لا يبلغ عدد الجلدات العدد المقرر لحد من الحدود وهم على خلاف في ذلك •

٧) عقوبة الاعدام :

الأصل أنّ الجرائم الخطرة على حياة الجماعة نظمتها الحدود الشرعية، وأتبعتها بجرائم القصاص والديات • وترك للعقوبات التعزيرية ما دون ذلك •

على ان الفقهاء في مختلف المذاهب يشيرون الى حالات يجوز فيها توقيع عقوبة الاعدام تعزيرًا • وذلك في الجرائم التي لا يمكن كفّ أذى مرتكبيها الا بالقتل •[2] كمعتادي الجرائم الخطرة أو كما في التجسس •

---

(١) تبصرة الحكام ص ٢٠٤ طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥٨م

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٢٧ و ٦٢ والطرق الحكمية ص ١٠٧
طبعة السنة المحمدية بمصر بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ

ضمـــان الامـــــام

هـــذه العقوبـــات علـــى اختـــلاف أنـواعهـــا اذا وقعـت علـــى مستحقيهـا فـأدّت الـى مـوت مـن وقعـت عليـه، أو اصابتـه بما دون المـوت مـــن عاهـــة أو غـيرهـا ـ باستثنـاء عقوبـة الاعـدام فانهـا متلفـة . فهـل يضمـــن الامـام أو مـن قـــام بـذلك مـن الموظفـين شيئـاً ؟

ان القـاعـدة العامـة فـي الشـريعـة الاسـلاميـة ان المـوظـف لا يســأل اذا أدّى عملـه طبقـاً للحـدود المرسـومـة لهـذا العمـل ، الا اذا تعـدّى هـذه الحـدود .

ومـن تطبيقـات: هـذه القـاعـدة اقـامـة الحـدود فـلا خـلاف بـين الفقهـاء فـي ان اقامـة الحـدود واجبـة . وان سـائـر الحـدود اذا استـوفيـت على الـوجـه الشـرعي ، مـن غـير زيـادة فـلا مسـؤوليـة على مستـوفيهـا بمـا تـؤدّى اليـه مـن تلـف ، لأن الواجـب لا يتقيّـد بشـرط السـلامـة ، ولأنه لا بـدّ للمكلـف بالـواجب من القيـام بـه . (١)
جاء فـي البحـر الـرائـق ٥/٥٢ " ومـن حدّه الامام أو عـزّره فمات فدمه هـدرٌ " وذلـك بالاجمـاع

---

(١) المغـني ١٠/٣٣٤ شـرح فتـح القـدير ٤/٢١٧ شـرح الزرقـاني ٨/١١٦

طبعه مصطفى محمد بمصر سنه ١٩٢٦م

ويطبق الأئمة مالك وابو حنيفة القاعدة السابقة في عدم الضمان في التعازير. فيرون ان لا عقوبة ولا ضمان على حاكم عزّر انساناً اذا أدّت العقوبة التعزيرية الى موت المحكوم عليه. سواء أكانت العقوبة في ذاتها مهلكة كعقوبة الاعدام، أو كانت غير مهلكة كالجلد ان ادّى الى موت المحكوم عليه.

جاء في كشاف القناع.(١) اذا أدب السلطان رعيّته ولم يسرف فأفضى التأديب الى تلف المؤدَب لم يضمن السلطان.

ورأي هؤلاء الفقهاء قائم على ان فعل المحكوم عليه استوجب عقابه والتنفيذ عليه. وان التعزير واجب لحفظ سلامة الأفراد، وصيانة نظام الجماعة. والواجب غير مقيد بشرط السلامة، اذا أدّاه المكلف به في حدوده المشروعة ولم يتعمّد الزيادة عليه ولم يحدث منه خطأ في أدائه.

أما الامام الشافعي.(٢) رحمه الله فيرى ان يضمن الامام دية المحكوم عليه اذا عزّره فمات، أو كانت العقوبة التعزيرية هي الموت لأن من حق الامام العفو. والتعزير بعد هذا يقصد به التأديب لا الهلاك فكان مشروطاً بسلامة العاقبة. فاذا عاقب الامام بعقوبة متلفة أو أدت الى التلف فعلاً فهو مسؤول عن ضمان دية المجني عليه ومن الاثار الواردة في هذا الموضوع:

١) يقول الامام الشافعي: وبلغنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث الى امرأة في شيء بلغه عنها فذعرها ففزعت فأسقطت. فاستشار عمر أصحابَ النبي عليه السلام فأشار عليه بعضهم: ان ليس عليك شيء انما انت والٍ ومؤدِب. وصمت علي بن ابي طالب رضي الله عنه فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول؟ قال: ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك. أرى انّ ديته عليك فانك أنت أفزعتها فألقت ولدها في سبيلك. فقال عمر لعلي: عزمت لا تبرح حتى تقسمها على قومك.

---

(١) كشاف القناع ٦/١٦ و ١٢١ المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣١٩هـ
(٢) أسنى المطالب ٤/١٦٣ المهذب ٨/٢٢٨

(٢) عن أمير المؤمنين علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال : " ما كنت لأقيم حدّاً على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئاً الا صاحب الخمر . فانه لو مات وديته وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنّه . متفق عليه .

قوله : فانه لو مات وديته : أي ان مات فيما فوق الأربعين من الجلدات فانه تجب ديته . لأن الزائد على الأربعين من الجلدات تعزير ، وهو مشروط بسلامة المضروب فاذا مات منها وجبت ديته .

ورأي الجمهور كما هو واضح يتّفق مع النصوص وروح العدالة والمنطق ، كما انّ رأي الشافعي رحمه الله تعالى يؤدّي الى مبدأ التكافل اذ يعوّض ورثة المحكوم عن موت عاقلهم الذى مات دون قصد ، ولا شك ان مثل هذا التعويض يساعد على حماية الاسرة وحفظ كيانها. اللهم الاّ ان يُقال بأن الدولة تكفلهم كما تكفل كل محتاج .

الناس سواسية :

واذا كان الناس سواسية أمام شرع الله عز وجل . فان الحاكم لا يتميّز الاّ بعظم المسؤولية الملقاة على عاتقه . وعليه فانه مسؤول عن عمده كما هو مسؤول عن خطئه .

فهو مسؤول عن عمده : فاذا قتل انساناً أو قطعه اقتصّ منه ، سواء قتله أو قطعه مباشرة ، أو حكمه ظلماً بأى أسلوب كان . (١) لكن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا في ضمان الخطأ منه أو من الموظفين المعروفين :

فرأى بعضهم انّ الضمان على الامام وعاقلته ، لأنه ضمان وجب بخطئه فهو مسؤول كأي مخطيء .

ويروى آخرون ان ضمان خطئه في بيت المال لأن خطأ الامام يكثر فلو وجب الضمان في ماله ومال عاقلته لأجحف بهم فضلاً عن ان الحاكم يعمل للجماعة وليس لنفسه . (٢)

ولا شك برجحان القول بأن خطأه في بيت المال والله أعلم .

---

(١) شرح فتح القدير ٤/١٦٠ المهذب ٢/١٨٩ الشرح الكبير ٩/٣٤٢ المدونة ١٦/٥٧

(٢) المغني ١٠/٣٣٤ المهذب ٢/١٢٨

المطلب الثاني : ما يقع على المال

التعزير بالعقوبات المالية في السنة النبوية :

عرفنا ان العقوبات التعزيرية منها ما يقع على نفسية الجاني كالوعظ والتوبيخ والهجر . ومنها ما يقع على بدنه كالجلد والحبس والاعدام، ومنها ما يقع على ماله وهو موضوع بحثنا هنا . وقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المبدأ ومن ذلك .

أ ـ التعزير على الشطط في التأديب :(١)

روى الامام احمد وابو داود ان صحابياً وجد غلاماً مع جاريته فمثّل به فأتى الغلام النبيّ عليه السلام فسأله : من فعل بك هذا؟ فقال الغلام : "زنباع" اسم سيده . فدعا رسول الله السيد وسأله عن سبب تمثيله بالغلام فقص على رسول الله ما كان من أمره . فقال صلى الله عليه وسلم للغلام : "اذهب فأنت حر".

ب ـ التعزير على سرقة مالا يوجب حداً :

روى النسائي قال : سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يا رسول جئت أسألك عن الضالة ـ الابل التي تبقى بضيعة بلا صاحب ـ من الابل؟ قال : معها حذاؤها وسقاؤها تأكل الشجر ، وترد الماء ، فدعها حتى يأتيها باغيها ـ طالبها ـ قال: فضالة الغنم؟ قال : لك أو لأخيك أو للذئب ، تجمعها حتى يأتي باغيها قال : فالحريسة المسروقة التي تؤخذ من مراتعها ـ مواضع الرتع وهو الأكل والشرب ـ قال : فيها ثمنها مرتين وضرب نكال قال : وما أخذ من عطنه ـ معطن الابل مبركها حول الحوض وللغنم مربض ـ ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن قال يا رسول الله : فالثمار وما أخذ منها من أكمامها و عاء الطلع وغطاء النور قال : من أخذ بفمه ولم يتخذ خبنة ـ ما تحمله في حضنك .

---

(١) اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم ٣٤٨/١
المكتب الاسلامي - بيروت سنة ١٩٨٦م

فليس عليك شيء ، وما احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال ، وما أخذ من أجرانه - جمع جرن وهو كالبيدر - ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال . رواه أهل السنن .

ويرى ابن القيم (١) ان هذا أصلاً في التعزير ولكن لا يشترط ايقاع نفس العقوبة

جـ - التعزير على منع الزكاة :

وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " في كل ابل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق ابل عن حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أجرها . ومن منعها فانّا آخذوها وشطر ابله ، عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحلّ لآل محمد منها شيء وفي رواية " وشطر ماله "

د - التعزير على الاساءة الى قائد الجيش:

الأصل الشرعي ان من قتل قتيلاً فله سلبه ، لكن روى مسلم وابو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : حرم رجلاً سلب قتيله في غزوة مؤتة لأن المطالب بالسلب تلاحى مع قائد الجيش ، وساءه في مجلس رسول الله .

هـ - التعزير على المحتطب والمصطاد من الحرم :

روى مسلم أن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه أنه ركب الى قصره بالعقيق فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه فسلبه . فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلّموه ان يردّ على غلامهم ما أخذ منه فقال : معاذ الله أن أردّ شيئاً نفلنيه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وأبى ان يردّ عليهم .

وروى ابو داود والحاكم وصححه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فلكم سلبه ".

---

(١) اغاثة اللهفان ١/٣٤٦

و ـ تعزير الغالّ (السارق من الغنيمة)

وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعقوبة الغالّ وحرق متاعه وضربه زجراً للناس.

وقد روى ابو داود والترمذى عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: اذا وجدتم الرجل قد غلّ فاحرقوا متاعه واضربوه. قال: فوجدنا في متاعه مصحفاً فسألنا سالماً عنه؟ فقال: بعه وتصدق بثمنه.

وفي أحاديث أخرى غير ذلك. ففهم انها عقوبات تعزيرية حسب ما يرى الامام من المصلحة.

ز ـ تعزير المتختّم بالذهب:

"رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ذهب في يد رجل، فنزعه وطرحه وقال: يعمد أحدكم الى جمرة من نار فيطرحها في يده، فقيل للرجل بعدما ذهب رسول الله: خذ خاتمك انتفع به قال: لا والله لا آخذ وقد طرحه رسول الله."(١)

ح ـ تعزير من لم يقم بواجب ضيافة:

روى ابو داود والترمذى بسند حسن عن المقداد بن معد يكرب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: الا انّي أوتيت الكتاب ومثله معه، الا يوشك رجل شبعان على أريكته يقول: عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلّوه، وما وجدتم فيه من حرام فحرّموه، الا لا يحلّ لكم الحمار الأهلي، ولا كل ذي ناب من السبع ولا لقطة معاهد، الا ان يستغني عنها صاحبها، ومن نزل بقوم فعليهم أن يقروه، فان لم يقروه فله ان يعقبهم بمثل قراه"(٢)

---

(١) رواه مسلم ٣/١٦٧٩ (٢) أي يأخذ كفايته ولو بالقوة.

هذه بعض عقوبات رسول الله صلى الله عليه وسلم في التعزير بالمال وغيرها كثير ومنها :

أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفه . وأمره عبد الله ابن عمرو بحرق الثوبين المعصفرين وقال له : أغسلهما ؟ قال : لا بل احرقهما .ومنها أمره يوم خيبر بكسر الأوعية التي طبخت فيها لحوم الحمر الأهلية ثم أذن بغسلها . ومنها هدم مسجد الضرار .

فهذه وغيرها تعتبر أصلاً شرعياً بيّناً بجواز هذه العقوبة ما دام ولي الأمر والوعية يرونها رادعة كافية على مثل هذه الآثام .

التعـزيز بـأخـذ المال فـي حياة الصحابـة :

والصحابـة رضـوان اللـه عليهـم وهـم من أدركـوا رسول الله صلى الله عليه وسلـم واخـذوا عنـه الصغيرة والكبيرة من هديه • وهم خير من نهج نهجـه . فقـد ثبت عـن عمـر ابن الخطـاب وعلى بن ابي طالـب رضي الله عنهما أنّهمـا أمرا بتحريـق المكـان الـذي يباع فيـه الخمـر. ومنـه محـل لرويشـد الثقفـي وقولـة عمر لـه : إنّما أنت فويسـق لا رويشـد • كما أمر عمر بتحريق قصر سعد بن ابي وقاص الذى بناه لمّا أراد أنْ يحتجب عـن النـاس وصـار يحكـم فـي داره • وكـذلك لمـّا رأى عمـرُ على ابنِ الزبير ثوبـاً مـن حريـر مزّقـه عليـه ، فقـال الزبـير : أفزعـت الصبي فقال عمر رضي الله عنه لا تكسوهـم الحريـر • وما فعله عمر أيضـا : حيث رأى رجلاً قـد شـاب اللـبن بالمـاء فأراقـه عليـه • (١)

كما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أغرم حاطب بن ابي بلتعة مثلي ثمن الناقة التي سرقهـا غلمانـه لتجـويعـة ايّاهم مما دفعـهم الـى السرقـة عام المجاعـة. وكذلك حين أخذ ما زاد عـن حاجة السائل وأطعمهـا ابل الصدقة لتعف نفسـه عمّا زاد عـن حاجتـه •

وبناء علـى ذلك فقـد ذهب الفقهـاء الـى قبول هذا المبـدأ أخـذاً من السنة المطهـرة وعمل الصحابة ومبدأ العقاب العادل بحرمـان الجانـي مما تتطلـع اليـه نفسـه مما حـرم الله تعالـى عليـه •

فقـد جاء فـي كشاف القناع على متن الاقناع ما نصه : والتعزيز بالمال اتلافاً وأخـذاً سائـغ (٢) وقد أجاز الفقهـاء تطبيقاً لهـذا المبـدأ اتلاف المغشوشات من الصناعات أو مصادرتهـا وكذلـك اتـلاف أو مصادرة بيع الثمر الذى لم ينضج بعد واطعامـه الفقـراء •

وكذلك الشأن فـي جميع الأمـوال غـير المعصومة كالخمـر وكتـب الافسـاد ومـا شابههـا فليـس على متلفهـا ضمان بل ان اتلافها واجب .

---

(١) انظر الفتاوى ٢٨ / ١٠٩ فتح العلي المالك ٢ / ٢٩٦
(٢) كشـاف القنـاع ٦ / ٢٢٥

هـذا رأى جمهـور الفقهـاء من الحنابلة والمالكيـة والشافعيـة :

أما الامـام ابـو حنيفـة (١) رحمـه الله فيرى عدم جـواز التعـزير بالعقـوبـات الماليـة . فـي حين يـرى صاحبـه أبو يـوسـف اجـازة ذلـك،علـى ان المقصـود بـه : حبـس الامـام ما لـ الجاني حـتى يتـوب ويقلـع عـن فعلـه الـذى يعزر من أجلـه ثـم يـردّ اليـه مالـه حـتى تثبـت توبتـه،والاّ فـان الامـام ينفـق هـذا المـال فـي مصالـح المسلمـين العامـة وحجـة هـؤلاء :

١) انه لا يجوز أخـذ مـال مسلم الا بسبب شرعي .

٢) ان في إباحة ذلك خشية اتخاذ الحكـّام الظلمـة هـذا ذريعـة لمصادرة أموال الناس بالباطـل .

٣) كمـا ذهبـوا الـى ان ذلـك كـان مباحـاً ثـم نسـخ .

وقـد تـولـى الـرد علـى ذلـك الامـام ابـن قيـم الجـوزيـة فـي كتـاب الطـرق الحكميـة وانـه لا أصـل لهـا . وان الحـق مـع القائلـين بجـوازهـا .

---

(١) حاشيـة ابن عابـديـن ٣/١٨٤ وفتـح القـدير ٤/٢١٢

الفصل الثاني

تأديب الصغار

من لهم حق تأديب الصغار

حكم السراية

الفصل الثاني

تأديب الصغار

للأب الحق في تأديب أولاده الصغار الذين دون البلوغ وللمعلم أياً كان مدرساً أو معلم حرفة تأديب الصغار • وللجد وللوصي تأديب من تحت ولا يتهما • وللأم حق التأديب على رأي اذا كانت وصية على الصغير أو كانت تكفله ، ولها هذا الحق في غيبة الأب•

شروط تأديب الصغار:

الغاية من التأديب واحدة • سواء في تأديب الحكّام، أو الأب ومن في حكمه وكذلك في تأديب الزوج ، حيث ان الغاية التأديب والاصلاح • لا الانتقام والغلبة • وان كان يغلب في تأديب الصغار عنصر الشفقه كما في تأديب الأب ومن في حكمه • وكذلك الرغبة في التعليم كما في تأديب المعلمين على اختلاف مهنهم وعليه فانه يمكن حصر هذه الشروط:ـ

١ـ ان يكون التأديب لذنب حصل فعلاً ، لا لذنب يخشى وقوعه • لأن التوقع مجرد احتمال فلا يبنى عليه أحكام•

٢ـ ان يكون الضرب غير مبرّح ، ومتفقاً مع حالة المؤدَب فليس ضرب الصغير كالكبير مثلاً ، اذ الغاية التأديب لا مجرد الضرب •

٣ـ ضرورة اتقاء الوجه والمواضع المخوفة كالبطن مثلاً • لأن التأديب عقوبة ذنب بسيط فللتناسب مع ذنبه .

٤ـ ان يكون القصد هو التأديب لا الانتقام لأمر آخر من عداوة سابقة أو حقد دفين•

٥ـ عدم الاسراف في التأديب و لأعراف الناس مجال فيما يعتبر تأديباً بحق الصغير أو الزوجه •

فان كان التأديب وفق هذه الشروط فهو التأديب الشرعي والا فلا•

حكم السراية :ـ

اذا أدب المؤدِب فأدّى الى تلف الصغير ، أو أحد أعضائه فان جمهور العلماء [١] يرون:

ان لا ضمان على المؤدِب ما دام الضرب ضمن الشروط المقررة لأنه حق أو واجب على من قام به ، فلا يتقيّد بشرط السلامة . كما أنه مأذون فيه . خصوصاً وان للأولياء من الشفقه ما يحول بينهم وبين قصد الأذى . وكذلك بالنسبة للمعلمين على اختلاف مهنهم .

ثم ان التأديب والتعليم أمران مطلوبان على جهة فرض العين أو الكفاية . فلو كان ثمة عقاب أدّى التأديب أو التعليم الى تلف عضو أو تلف النفس لا متنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان . فهم ينظرون الى أصل الفعل من الاباحة والفرض. ويقول الكاساني في ذلك [٢] :

" ان المعلم اذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية ، وليس في وسعه التحرز عنها . يمتنع عن التعليم . فكان التضمين سداً لباب التعليم . وبالناس حاجة اليه . وهذا هو الرأي المعتمد في الفقه الحنفي ، وهو رأى الصاحبين .

على ان بعض الحنيفة يفرّقون بين ضرب التأديب وضرب التعليم . فالأول حق مقيد بشرط السلامة والثاني واجب غير مقيّد بالسلامة .

أما الامام الشافعي [٣] رحمه الله فيقول بالضمان . وان كان الضرب ضمن الشروط السالفة الذكر . لأنه ينظر الى نتيجة الفعل وهي الاتلاف فيحكم بمقتضاه .

---

(١) المغني ١٠/٣٤٩

(٢) البدائع ٧/٣٠٥ مطبعة الامام بالقاهرة سنه ١٩٧١م

(٣) الأم ٦/١٦٦

الفصل الثالث

تأديب الزوج

عناية الاسلام بالاسرة والمرأة الناشز (الناشز)

الاحاديث النبوية الشريفة

ما يؤدب فيه

هل يجوز التأديب لأول معصية؟

حد الضرب

حكم السراية

تمهيد

عناية الاسلام بالاسرة

انّ الأسرة هي المؤسسة الأولى في الحياة الانسانية • والأولى من حيث أنها نقطة البدء التي تؤثر في كل مراحل الطريق. والأولى من ناحية الأهمية لأنها تزاول انشاء وتنشئة العنصر الانساني ، وهو اكرم عناصر هذا الكون في التصور الاسلامي •

واذا كانت المؤسسات المالية والصناعية وغيرهما لا يوكل أمرها عادة الا لأكفأ المرشحين لها • فأولى بالاسرة وهي الاهمّ والأقدس ان تنال هذه النظرة • والمنهج الرباني يراعي الفطرة والاستعدادات الموهوبة . كما يراعي العدالة في توزيع الأعباء والتبعات • وقد خلق الله الناس ذكراً وأنثى وجعل من وظائف المرأة ان تحمل وتضع وترضع وتكفل ، وهي وظائف ضخمة وخطيرة ، وتؤدّى بدون اعداد عضوي ونفسي وعقلي غائر في كيان الانثى • فكان عدلاً اذن ان يناط بالرجل توفير الحاجات الضرورية ، وتوفير الحماية للأنثى كي تتفرغ لوظيفتها الخطيرة • لذا فقد زوّدت المرأة فيما زودت به من الخصائص بالرقة والعطف وسرعة الانفعال والاستجابة العاجلة لمطالب الطفولة • كما زود الرجل فيما زوّد به من الخصائص بالخشونة والصلابة وبطء الانفعال والاستجابة ، وهذه الخصائص تجعله أقدر على القوامة ، وأفضل في مجالها ، كما ان تكليفه بالانفاق يجعله بدوره أولى بالقوامة . قوامة لها أسبابها من التكوين والاستعداد • ولها أسبابها من توزيع الوظائف والاختصاصات ولها أسباب من العدالة في التوزيع وتكليف كل شطر بالجانب الميسّر له ، والذي هو معانٌ عليه من الفطرة نعم " الرجال قوّامون على النساء" • صدق الله العظيم

وما خولفت الفطرة في يوم من الايام الا واختلّ ميزان من موازين الحياة • وما أغلب صور الدمار والتخبط في الاسرة الا من اهتزاز سلطة القوامة في الاسرة. ولعلّ هذه الدلائل توقان نفس المرأة ذاتها الى قيام هذه القوامة على أصلها الفطري في الاسرة وشعورها بالحرمان والنقص والقلق وقلة السعادة ، عندما تعيش مع رجل لا يزاول مهام القوامة •

وتنقصه صفاتها اللازمة ، فيكل اليها القوامة .

ولعل من هذه الدلائل ان الأطفال الذين ينشأون في مؤسسة عائلية القوامة فيها ليست للأب ، اما لأنه ضعيف الشخصية ، بحيث تبرز عليه شخصية الأم وتسيطر ، واما لأنه مفقود لوفاته ، أو لعدم وجود أب شرعي ، فلما ينشأ هؤلاء أسوياء ، وقلّ الا ينحرفوا الى شذوذ ما ، في تكوينهم العصبي والنفسي ، وفي سلوكهم العملي والخلقي .

وأخيراً لا تعني هذه القوامة إلغاء شخصية المرأة في البيت ولا في المجتمع الانساني . فقوامة الرجل عطف ورعاية ، وصيانة وحماية ، وتكاليف في نفسه وماله ، وآداب في سلوكه مع زوجه وعياله ، ان طبيعة المرأة المؤمنة ان تكون قانتة مطيعة ، لا عن قسر وارغام ، وتخلّت ومعاظلة ، كما ان من طبيعتها ان تحفظ حرمة الرباط المقدس بينها وبين زوجها بما حفظ الله من أمر ونهي .

أما غير الصالحة فهي الناشز : تبرز وتستعلي بالعصيان والتمرد ، والمنهج الاسلامي لا ينتظر حتى يقع النشوز بالفعل ، وتعلن راية العصيان ، وتسقط مهابة القوامة ، وتنقسم المؤسسة الى معسكرين ، فالعلاج حين ينتهي الأمر الى هذا الوضع قلّما يجدي . فلا بد من المبادرة في علاج مبادئ النشوز قبل استفحاله ، حفاظاً على كيان الاسرة وطمأنينتها . فأبيح للمسؤول الأول ان يزاول بعض أنواع التأديب لا للانتقام ولا للاهانة ولا للتعذيب (١) فان حصل شيء من ذلك فانما هو الانحراف في التربية والنشأة ومجانبة الفطرة أصلاً والتي يحرص المنهج الرباني على الرجوع اليها دوماً وفي كل ميدان .

---

(١) في ظلال القرآن ٢/٣٥٦

هـذا هـو الاجـراء الأول : الموعظـة أولى واجبات القيّم ورب الأسـرة عمـل تهذيـبي مطلـوب منـه فـي كـل حالة " يـا أيهـا الذين آمنوا قـوا أنفسكم وأهليـكم نـاراً "(١) ولكـن الهـدف هنـا عـلاج حالـة النشوز قبل ان تستفحـل وتستعلي.ولكن العظـة قـد لا تنفـع ، لان هنـاك هـوى غالبـاً ، أو انفعالاً جامحـاً ، أو استعلاءً بجمال ، أو بمـال ، أو بمركـز عائلـي ، أو بـأي قيمـة من القـيم تُنسـي الزوجة أنهـا شريكـة فـي أعظـم مؤسسـة • وليسـت نـدّاً فـي صـراع أو مجـال افتخار.هنـا يجـيء الاجـراء الثانـي حركـة استعلاء نفسيـة من الرجـل علـى كل ما تـدل به المرأة من جمال وجاذبيـة أو قـيم أخرى ، " واهجـروهن فـي المضاجـع " • فلعلهـا ترجع عن غيّـها أمـام قـوة شخصيـة وارادة شريكهـا • لا هجراً أمام الاطفال لئلا يـورث في نفوسهـم شـراً وفسـاداً ،ولا هجـراً أمام الغربـاء يـذل الزوجـة أو يستثير كرامتهـا فتزداد نشوزاً ولكن قد لا تفلـح هـذه الخطـوة • فهـل تترك المؤسسـة العائلية الـى الدمار والفسـاد ؟ ان هناك اجراءً ولو أنه أعنـف ولكنـه أهـون وأصغـر مـن تحطيـم الاسرة " واضربـوهـن " لا تعذيبـاً ولا انتقاماً ولا تشفيـاً • ضـرب تأديب مصحوب بعاطفة المؤدِب المربـي ، كالأب مـع ابنـه وليـس الـرجل فيهـا جـلاداً باسم الدين ، ولن تتحول المرأة رقيقاً باسم الدين أيضاً • كما لا يتحـوّل الرجـلُ امـرأةً ، ولا المرأةُ رجـلاً • أو يتحول كلاهمـا الى صنف ثالث مائع بين الوجولـة والأنوثـة.لقـد ابيحت هذه الاجراءات لمعالجة أعراض النشوز قبل استفحالها وأُحيطـت بالتحذيرات من سوء استعمالها فهو تقرير اباحتها • وتولى رسول الله صلى الله عليه وسلـم بسنّته العملية فـي بيتـه مع أهلـه وبتوجيهاتـه عـلاج الخلـو هنا وهنـاك •

(١) التحريم ٦

(١) ورد في السنن عن معاوية بن حيدة القشيري أنه قال : يا رسول الله ما حق امرأة أحدنا عليه ؟ قال ﷺ "ان تطعمها اذا طعمت، وتكسوها اذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ، ولا تهجر الا في البيت" .

(٢) روى ابو داود والنسائي وابن ماجه قال النبي صلى الله عليه وسلم :
" لا تضربوا اماء الله " فجاء عمر رضي الله عنه الى رسول الله فقال :
" ذئرت النساء على أزواجهن " فرخص رسول الله في ضربهن فأطاف بآل رسول الله نساء كثير يشتكين أزواجهن . فقال رسول الله : "لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشتكين أزاجهن ليس أؤلئك بخياركم" وقال : " خيركم خيركم لأهله . وأنا خيركم لأهلي " .(١)
ان حرص الاسلام على كيان الأسرة اعظيم مستمر . فان لم تجدِ الخطوات السابقة كان لا بد من التحكيم من أهلهما " ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما " . فان لم تُجدِ فأبغض الحلال الطلاق .

---

(١) رواه الترمذي والطبراني .

الفصل الثالث

تأديب الزوج

من حق الزوج في الشريعة الاسلامية أنّ يؤدّب زوجته اذا لم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته • وأساس هذا الحق قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله ، واللّتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان علياً كبيراً " النساء ٣٤

ما يؤدب فيه :

من المتفق عليه ان للزوج ان يؤدّب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حدّ فيها • كمقابلة غير المحارم ، والخروج دون اذن الزوج ، وتبذير المال ، وعصيان أوامر الزوج الشرعية ، والراجح أنّ له أنْ يعزّرها على ترك فرائض الله اذا كانت مسلمة كترك الصوم والصلاة • (١)

هل يجوز التأديب لأوّل معصية؟

(١) الأصل ان يبدأ بالموعظة الحسنة وبالرفق واللين • فان لم ينفع ذلك كان للزوج هجر الزوجة ووفق ما ورد فيما أسلفت • فان عادت كان له ضربها. وهذا وفق ما ورد ترتيبه بالنص الكريم • وما دام المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل ، وما هذا سبيله يبدأ فيه بالاسهل فالأسهل (٢) . وهذا هو الرأي في مذهبي مالك وأبي حنيفة وهو يتفق مع الرأى المرجوح في مذهبي الشافعي وأحمد •

---

(١) البحر الرائق ٥/٥٣ اسنى المطالب ٤/١٦٢ احياء علوم الدين ٤/١٤٦

(٢) البدائع ٢/٣٣٤

ويترتب على الاخذ بهذا الرأي : ان يعاقب من يضرب زوجته لأول معصية أو لثاني معصية . أما من يضربها في الثالثة فلا عقوبة عليه ، لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة . ويعاقب من يضرب زوجته للمعصية الثالثة اذا لم يكن وعظها وهجرها من قبل . فعلى الضارب ليعفي من العقوبة اثبات أنها عصت قبل الضرب مرتين وأنه وعظها في الاولى وهجرها في الثانية .

(٢) والرأى الواجح في مذهبي الشافعي وأحمد : (١) ان من حق الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية أم لم تتكرر . وسواء سبق الضرب وعظ وهجر أو لم يسبق ذلك بشيء . وحجة هؤلاء ان عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار ، وان حرف الواو في الاية المذكورة جاءت لمطلق الجمع وليست للترتيب ، وبناء عليه اذا ضرب الرجل زوجته لاول معصية لا عقاب عليه في حدوده المقررة .

ضربها لأنه استعمل حقه

وأما عن سبب الضرب :

فيرى الامام احمد ان الرجل يسأل عن سبب الضرب ، بينما يرى الجمهور انه لا يسأل . ويكفي انه ضربها للتأديب ما لم تدّع هي أنه ضربها لغير التأديب . وحينئذ يجب على الزوج ان يثبت سبب الضرب .

حدّ الضرب :

ان هذا الحق الممنوح للزوج بقصد التأديب مقيّد بضرب الزوجة ضرباً غير مبرّح . والضرب غير المبرح وهو الضرب الخفيف . وفسّره بعضهم بأنه الضرب الذى يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ، ولا يرمي لها جسماً . وقال بعضهم : انه الضرب الذي لا يسوّد الجلد ، ولا يسهر الدم ، وان يكون مما يعتبر مثله تأديباً . كما يشترط الا يكون على الوجه ، ولا على المواضع المخوفة كالبطن . (٢) وان يكون بقصد التأديب والاّ يسرف فيه فان كان كذلك فلا مسؤولية على الزوج لان الفعل حقه فهو مباح له ويراعى الوسط أى البيئة والعرف فيما يعتبر تأديباً ام لا .

---

(١) المهذب ٢ / ٧٤ المغني ٨/ ١٦٢

(٢) المغني ٨ / ١٦٣

ويشترط اذا كان التأديب على أمر تعاقب عليه السلطات العامة ان لا يبلّغ لهذه السلطات ، أو لاتكون الدعوى العمومية قد رفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر . فان حرمت شيء من ذلك فليس للزوج ان يؤدّب زوجته . (١) لئلا يجتمع على الزوجة عقوبتان . كما أن السلطات العامة هي المختصة أصلاً بالعقاب ، فاذا عرض الأمر عليها سقط حق الزوج في التأديب لأنه حق أعطي له استثناء حتى لا يؤدّي الي تدخل السلطات العامة في كل أمر ، مما يسبب اساءة العلاقة بين الزوجين .

فاذا سرقت زوجة من جارتها مثلاً أو سبّتها ، ولم ترَ الجارة ان تلجأ الى السلطات العامة كان للزوج ان يؤدّب زوجته على ما حدث منها . أما اذا لجأت الجارة الى السلطات العامة لم يكن للزوج حق تأديب زوجته ,الا اذا كان هناك ما يمسّ حقوقه عليها . كأن يكون قد نهاها عن ذلك فلم ترتدع فان مخالفتها عصيان له، واعتداء على حقه، فجاز تأديبها. وليس للزوج ان يؤدّب زوجته اذا اعتقد أو غلب على ظنه ان لا فائدة من تأديبها ، كما انه لا يجوز له الخروج عن حدود التأديب اذا اعتقد أو غلب على ظنه ان اصلاحها لا يكون الا بالضرب الشديد . ويعتبر عمل الزوج في الحالين اعتداءً لا تأديباً . (٢)

حكم السراية :

فاذا ضرب الزوج زوجته في التأديب فتلفت من الضرب ، أو أصيبت بعاهة . فيرى الامامان مالك وأحمد: أنّ التأديب إن كان مشروعاً على ما بيّناه فانه لا يضمن وحجتهم : ان استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على مباح .

ويرى الامامان أبو حنيفة والشافعي : ان الزوج يضمن تلف زوجته سواء أكان الضرب مما يعتبر تأديباً أو كان أشدّ من ذلك وحجة ابي حنيفة : ان التأديب فعل يبقي المؤدَّب بعده حياً . فاذا أدّى الى تلف المضروب ، أو تلف أحد أعضائه فقد وقع قتلاً أو قطعاً لا تأديباً. أمّا حجة الشافعي :فان التأديب ليس واجباً على الزوج ، وانما هو حقه ومتروك لاجتهاده فيتحمل نتيجة اجتهاده .وقد أفتى المتأخرون من المذهبين بان الضرب مقيد بشرط السلامة كما ان له عمله وله تركه .

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ١٥ (٢) مواهب الجليل ٤/ ١٦ أسنى المطالب ٣/ ٢٣٩

الباب الثالث
التطبيب

الباب الثالث

التطبيب

وفيه ثلاثة فصول

الأول : حكم تعلم فن الطب ، والتطبيب

الثاني : خطأ الطبيب

الثالث : شروط اعفاء الطبيب

الفصـــــــل الأول

حكـــم تعلـــــم فـــــن الطـــــــب

فـــــروض الكفـــايـــــة ومنهـــــا تعلـــــم الطـــــــب

حكـــــــم التطبيـــــــب

أســـاس رفـــــع المســـؤوليـــــة عـــــن الطـبيـــــــب

حســـــن النيـــــــة

الفصـــــل الأول

حكـــم تعلـــم فـــن الطـــب

مـن المتفـق عليـه فـي الشريعـة الاسلامية ان كل ما يلزم الأمـة فـي حياتهـا الاجتماعيـة والماليـة والعمرانية والصناعيـة وغيرها يعتبر تعلمـه من فروض الكفايـة . ومن ذلك تعلم الطب : فهو فرض كفاية على كل قادر عليه لا يسقط عمن قدر عليه الا اذا قـام بـه غـيره. فالأمـة بحاجة الى تخصصات كثيرة في شتى ميادين الحياة ، ولا يجوز أن تتـأخر فيهـا عن ركب المدنيّة العالمية كما لا يجوز أن تبقى عالة على الأمم الاخـرى.واذا كـان هـذا ينطبق على مهنة الطب عامة فلعل التخصص ضمن الفن الواحد أصبح حتماً لا بد منه لمجابهـة الحالات النادرة والمستعصية ، ومتابعة كل جديد .

فاذا اعتبر تعلم فن الطب فرضاً لحاجة الأمـة ، فهو أيضـاً ضرورة لا يمكن الاستغناء عنهـا حفاظاً على حياة الانسان سليماً صحيحـاً.ولعل الشريعة الاسلامية في ذلك تنطلق من منطلـق المصلحة العامة للأمـة ،كما هو ظاهر في جميع فروض الكفايات . في حين ينطلق الناس الى مثـل هذه المهن ، وفي المجتمعات والدول المتقدمة من منطلق أنانـي مصلحي هو الكسب المادى أو التحصيل الدنيوى بشتى صوره وأشكاله . وما أظن ان هناك وجهاً للشبه بين الاتجاهـين ، فهذا يحصّل العلم والخبرة طاعةً لله ، وذلك ليجمع من المال ما يباهي به أقرانه وخلانّـه .

واذا كان ذلك من فروض الكفاية ، وأن أصل كل العلوم تعلم القراءة والكتابة فلعنا ندرك سر نزول أول آية من القرآن الكريم على مجتمع أمي "اقرأ باسم ربك الذى خلق ...." (١) انها دعوة صادقة الى تعلم القراءة والكتابة،ومن ثم للانطلاق الى كل ما يحقق مصلحة الامـة في كافة العلوم،وقد مرّ عمر رضي الله عنه ـ وهو في طريقة الى الشام ـ بقوم مجذومين من النصارى فأمر أن ينفق عليهم من بيت المال وان يجعل لكل واحد منهم من يخدمه ويقوم على شؤونـه (٢).

---

(١) العلـــق ١

(٢) اشتراكية الاسلام / مصطفى السباعي ص ٣١٦
مؤسسة المطبوعات العربية بدمشق سنة ١٩٦٠م

ان فروض الكفايات ليست مرهونة بسياسة حكم أو نمط حاكم ، وانما هي فرض كفاية على كل فرد بعينه يحسّ بها كلما قام الى صلاة ، أو ذكر الله تعالى . فهي عطاء مستمر من أعماق النفس لا تقف أمامه حدود أو ظروف.

وما الأوقاف الاسلامية على مدار التاريخ الا تطبيقاً لهذا المبدأ الزى لم تعرفه شريعة ولم يدركه نظام ، وهيهات ان يدركه فلقد كانت الوقوف على المساجد والمقابر والفقراء والعجزة والمقعدين ، كما كانت على المدارس والمكتبات والفنادق واعداد المجاهدين واصلاح الجسور والطرقات العامة ، وتقديم أدوات الزراعة للمزارعين . أما في مجال الطب فالوقوف على المستشفيات كثيرة مشهورة وأطرف ما فيها ان يتم الوقف لتوظيف شخصين يمران كل يوم على المرضى في المستشفيات يكون عملهما ان يتحدثا بصوت خافت يسمعه المريض بحيث يوهمانه أنهما يتكلمان بصوت عادي فيما بينهما يقول أحدهما للآخر : انّي أرى اليوم فلاناً أحسن منه بالامس فيقول الآخر واني أرى اشراقة وجهه وعينيه احسن مما كان يوم أمس وهكذا بحيث يسمع المريض ذلك فيعتقد صحة ما يقولون . (١) وهذا مستوى في الطب النفسي لم يُعرف بعد على مستوى الفروض العينية أو الكفايات.

هذا في خدمة الانسان موضع التكليف والمسؤولية وليس في ذلك غرابة . أما الحيوان فأرني تشريعاً وقف عليه فأطعمه وسقاه . في حين غطته الوقوف الاسلامية مأكلاً ومشرباً وتطبيباً في حالة عجزه وعدم وجود من يأويه ، ومثل ذلك كثير ، ولو قدّر الله للمدّ الاسلامي الاستمرار لرأينا ما لم تحلم به البشرية بعد من العطاء والخير.

---

(١) المرجع السابق ص ٣٣٠

التطبيب: روى ابو داود والنسائي وابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن " (١)

أما التطبيب: فواجب على أهل هذه المهنة لكل من طلبه وحسب تخصصه ،والتطبيب فرض عين ان لم يوجد في البلدة الا طبيب واحد،فان وجد اكثر من واحد فهو فرض كفاية الا ان يكون المريض بحال لا يمكنه معه التمهل والتنقل من طبيب لآخر .

والنتيجة الطبيعية لاعتبار التطبيب واجباً ان لا يكون الطبيب ضامناً عما يؤدي اليه عمله من موت أو عاهة ما دام وفق الأصول الطبية لأن القاعدة العامة : ان الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كما مرّ في باب التأديب .

ولما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب وحده ، ولاجتهاده العلمي والعملي ، فقد دعا ذلك الى البحث في سبب اعفاء الطبيب من هذه المسؤولية ، اذا ترتب على قيامه بواجبه أي ضرر بالمريض .

فأبو حنيفة يرى ان المسؤولية ترتفع لسببين : (٢)

الأول : الضرورة الاجتماعية ، اذ الحاجة ماسة الى عمل الطبيب وهذا يقضي تشجيعه واباحة العمل له ، ورفع المسؤولية عنه حتى لا يحمله الخوف من تحمل المسؤولية على عدم مباشرة عمله والابداع فيه ، وفي هذا ضرر عظيم بالأمة .

الثاني : اذن المجني عليه أو وليّه : فاجتماع الاذن مع الضرورة يرفع المسؤولية

---

(١) أخرجه الدار قطني وصححه الحاكم سبل السلام ٣/ ٤٨١

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٥

ويرى الامامان الشافعي [١] ، وأحمد [٢] ، أن سبب رفع المسؤولية هو اذن المريض من جهة ، وان الطبيب يقصد اصلاح المريض لا الاضرار به . فاذا اجتمع هذان الشرطان كان عمل الطبيب مباحاً أى لا مسؤولية عليه فيه ، ما دام فعله موافقاً لما يقوله أهل هذه المهنة .

أما الامام مالك [٣] ، فيرى ان سبب رفع المسؤولية هو اذن الحاكم للطبيب بممارسة هذه المهنة . ثم اذن المريض الذى يبيح للطبيب ان يفعل ما يرى فيه صلاحه . فاذا اجتمع هذان الاذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطىء في فعله .

وعلى هذا فالطبيب غير مسؤول عن عمله ، لأنه من واجبه وعليه أداؤه . فلو أجرى الطبيب عملية جراحية لمريض فمات أو أعطاه دواء فأحدث له تسمماً ، أدّى الى موته ، فلا مسؤولية على الطبيب من حيث العقاب أو ضمان الدية ما دام عمله وفق أصول المهنة .

حسن النّية : والمفروض في الطبيب ان يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية . فاذا قصد قتل المريض لأراحته من ألمه، أو كان سيء النية بأن أعطى العلاج بقصد التجربة والاختبار ، فهو مسؤول من حيث العقاب أو الدية . لأن فعل الطبيب في هذه الحالة وقع فعلاً محرماً ومعاقباً عليه .

---

(١) نهاية المحتاج ٢/٨

(٢) المغني ٣٤٩/١٠

(٣) مواهب الجليل ٣٢١/٦

الفصـــــــل الثانـــــــــــي

خطـــــأ الطبيـــــــب

خطـــــأ التقـــدير ، خطـــأ الفعـــــــل

الخطـــــأ الفـــاحـــــش

تعهـــــد الطبيـــــــب

شـــــروط اعفـــــاء الطبيـــــب

الفصـــــل الثانـــــي

خطـــأ الطبيـــب : وخطـــأ الطبيـــب قسمان : خطـــأ فـــي التقـــدير ، وخطـــأ فـــي الفعـــل .

خطـــأ التقـــدير : فذلك بأن يشخّص المريض ويكتب الـــدواء وهـــو يظـــن الشفـــاء . فيتبيّن ان المرض غـــير ما شخصـــه . وأن الدواء غير ما وصـــف . وقد تأخر الشفاء بسبب ذلك ، فترتب عليه زمانة المرض ، أو تلـــف عضـــو من الأعضـــاء .

ومن خطأ التقدير كذلك ان يرى الطبيب ان علاج المرض يقتضي قطـــــع عضو مـــن الأعضـــاء ، أو جـــزء من عضـــو ، أو اجراء عملية جراحيـــة . ثـــم يتبيّن ان المرض كـــان يمكن عـــلاجه بـــدواء من غير قطع ، أو جراحـــــه .

خطـــأ الفعـــــل : فالطبيب الـــذى يقـــوم بالجراحة للعلاج فتـــؤدّي الجراحـــة بالمريـــض الـــى تلـــف الجسم كله أو جـــزء منه . وقد أجمـــع العلماء على أنه لا ضمان على الطبيب ما دام ثابت الكفاية وغير ممنوع مـــــن تولي أعماله [1] ، وأنه بذل الجهد في تعرّف المرض لأنـــــــه لو يضمـــن فـــي مثل هذه الحال لا متنع الناس عن التطبيب خشيـــة أنْ تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى . والطب فرض كفائي باجماع الفقهاء لأنه لدفع ضرر الأمراض عن الناس والضمين تعطيل لفرض من الفروض الكفائيـــة المجمع عليها .

---

(١) من المقررات الفقهية : الحجر على الطبيب الجاهل ، والمفتي الماجن والمكاري المفلـــس حرصـــاً علـــى مصلحـــة المجتمـــع .

الخطـــــأ الفـاحـــــش:

لا يضمـن الطبيـب فـــي الخطـــأ الا ان يكـون خطـؤه فاحشـاً .وليـس الاسـاس فـي تقـديو الخطـأ الفاحـش مقـدار الاذى الـذى نـزل بالمـريـض ، فـان كـل أذى ينـال الجسـم بالتلـف ، أو ينال عضـواً منـه يعـدّ خـطيراً فـي ذاتـه ، ولا يمكـن ان يعـدّ يسـيراً .

انما المراد بالخطـأ الفاحش : الخطأ الذى يقع عن اهمال كان يمكن الاحتياط منه ، أو الحذر من النتائـج .لكن لم يفعل .وهو ما لا تقرّه أصول المهنةفـاذا لـم يبذل الجهد الـذي يوجبـه عملـه ، وترتّب على هذا التقصـير ضـرر أصـاب جسماً أو عضـواً فانه بلا شـك يكون ضامناً ومسؤولاً أمام المريض ، وبالنسبة الـى عمله كطبيب .

وان المتتبع لأقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة ينتهي الى ان الطبيب في صناعته كالفقيه فـي اجتهـاده . فاذا بذل غاية الجهـد فأخطـأ فـلا تبعة عليـه ، وهـومغفـور لـه بـل هـو مثاب علـى اجتهاده ان قصـد بعملـه وجـه اللـه تعالـى . فـان لـم يبـذل الجهـد وحدث بسـبب ذلك ضـرر ، فانه لا محالـه مسؤول أمام اللـه تعالـى وامام المريض وأوليائـه . وليكن كذلك أمام نقابتـه والجهات الرسمية المخولة باجـراءات كثيرة ضماناً لـتأدية المهنة علـى أكمل وجـه .

تعهـد الطبيـب:

اذا تعهد الطبيب بنجاح جراحة مـا ، بل زاد أنه ان حصل ضـرر كالموت أو ما كان دونه فانـه ضـامن فالواقع انه لا يضـمن لأنـه يضـمن بخطئـه الفاحـش فقـط . ولا يضـمن بتعهـده .(١)

---

(١) حاشيـة الطهطـاوى ٤/٢٧٦

الفصل الثالث

شروط اعفاء الطبيب

يستنتج مما سبق انه يشترط لعدم مسؤولية الطبيب ما يلي :-

١) ان يكون الفاعل طبيباً : مرخصاً له بمزاولة المهنة الطبية وبحدود ترخيصه ، وحسب تخصصه .

٢) أن يتأتي الفعل بقصد العلاج بحسن نيّة:

أن يكون عمله بقصد العلاج . فاذا وجّه الطبيب عمله لغير ذلك ، كان ما يأتيه من عمل هو فعل غير مأذون له فيه ، ولو كان ذلك الفعل برضا المريض . كمن به آلام مبرحة ، أو لا يرجى شفاؤه فعمل الطبيب على ازهاق روحه شفقه به، أو رغبة في اراحته من آلامه الشديدة . فان الطبيب يكون قد أتى أفعالاً آثمة تستحق العقوبة . وكذلك من يقوم بأجراء التجارب على مرضاه .

٣) ان يكون عمل الطبيب طبقاً للأصول الطبية : وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم في فنه ، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطّاها من ذوي الاختصاص . فالطبيب اذا تصدّى لحالة مرضية تستحصي على مثله يضمن ويجازى ، وكذلك اذا أخطأ خطأً لا يحتمل نقاشاً ولا تختلف فيه الآراء .

٤) ان يأذن له المريض ، أو من يقوم مقامه ، اذا كان المريض غير قادر على التعبير عن ارادته • لا سيما اذا كان من المحتمل ان يؤدي العلاج أو الجراحه الى نتائج خطيرة • وينبغي ان يعطي الطبيب المريض صورة صحيحة عن تلك المخاطر ان وجدت •

فان تعذّر الاذن لضرورة كما لو كان المريض مهدداً بخطرٍ جسيم يحدّق به ويقتضي الاسراع في معالجته ، وهو غير قادر على التعبير عن ارادته ، ولم يكن هناك ولي أو ممثل شرعي له ، فعندئذٍ يكون الحاكم ولي من لا ولي له ، فينظم ذلك بتعليمات تغطي هذه الحالة بما يراه مناسباً •

ويعدّ عمل الطبيب مشروعاً رغم مما لحقة المريض اذا كان العمل أداءً لواجب ، وانفاذاً لتعليمات وأوامر من السلطة كما في حالة انتشار الأوبئة •

ويلحق بالطبيب البيطار والحجام والخاتن والقابلة وكافة المهن التي تستلزم الاجازة على العمل ، أو كفاءة فيه ، وفق تشريعات تحدد أصول المهنة واختصاصاتها سواء ما تعلق بجسم الانسان أو الحيوان أو المزروعات ، أو المهن الأخرى كأعمال البناء والكهرباء وغيرهما مما يسهل تحديد المسؤولية فيه •

الباب الرابع
عدم التقوّم والعِصمة

الباب الرابع

عدم التقوّم والعصمة

وفيه ثلاثة فصول

الأول : معنى التقوم والعصمة وعدمها

الثاني : آراء الفقهاء في عصمة خمر الذمي

الثالث : نماذج مما لا عصمة له

الفصـــــــــــــــل الأول

معـــــنى التقـــــــــوم والعصمـــــــــــة

المـــــال : تعريفـــــــــه وتقسيمـــــــــــه

معـــــنى التقـــــــوم والعصمـــــــــــــــــه

ثمـــــرة اعتبـــــار التقـــــــوم وعـــــدمـــــــه

المـــــــــال

عـــرّف الفقهـــاء المـال بعـــدة تعاريـف: ويمكـن ان يستخلـص مـن مجموعهـــا تعـريـف يضـم أهـم العنـاصـر الـتي احتوتهـــا • فالمال: هـــو كـل عـين أو حـق ذى قيمـــة مـا ديـة •(١)

فـاسـم المـالعلـى اطـــلاقـــه يشمـــل :ـ

الأعيـــان الـتي خلقهـا اللـه سبحانه وتعالـــى لمصالـح الانسـان ويمكنه احـراز هـا والتصـرف فيهـا علـى وجـه الاختيـار كـالأمتعـة والمؤن والأثـاث والمواشـي وغـــيرهـــا وهـــو كمـــا يشمـــل الأعيـــا ن يشمـل •

الحقـوق المجردة كحـق الأمتياز ، وحـق استعمـال عناويـن المحـلات التجـارية ، و حقـوق الابتـكار " الملكيـــة الصناعية والأدبيـــة للمخترعـين والمؤلفـين " • وذلـــــك نظـراً للحـاجـــة الزمنيـــة والاساليـب الاقتصـاديـة •

كمـــا أنـــه يشمـــل المنافـــــع • (٢) لأنهـــا أصبحـتذات قيمـــة كـــبيرة فـــــي المجتمعـــات ولا غـــنى عنهـــا بحـــال •

وذلـك كلـه شريطـة ان يجـري عـرف النـاس أو بعضهـم ببذلـه ومتعـــة ، وباتخاذه وسيلـــة فـــي العقـــود كالتملـك أو المعـاوضـة أو الـــتبرع •

والمـال بهـــذا المعنى العام ينقسم في نظر الفقه الاســـلامـي باعتبـارات مختلفـــــة الـــى أقسـام عـديدة يفـترق بعضهـا عـن بعـض في أوصافهـا وطبيعتهـا وقابلياتهـــا ممـا يـــؤثـــر فـــي الاحكـــام المتعلقـة بهـا فهي تقسم الـى :

---

(١) نظـرية الالـتزام العامة في الفقه الاسلامي من ١٣٠ الشيخ مصطفى الزرقا
مطبعة الحياة - دمشق سنة ١٩٦٤م
(٢) البـدائـع ٣٨٥/٧

المـــال المتقـــوّم وغـــير المتقـــوّم • المـــال المثلـــي والقيمـــي ، المـــال الاستهـــلاكـــي والاستعمالـــي • المـــال المنقـــول وغـــير المنقـــول. العـــين والـــديـــن ، العـــين والمنفعـــة ، المـال المملـوك والمبـــاح والمحجـــوز. المـــال القابـــل للقسمـــة وغـــير القـــابـــل ، الأصـــول والثمـــرات. المـــال الخاص والعـــام .

الفصـــــل الأول

معـنى التقـوّم والعصمـة :

ينقسـم المال من حيث احترام الشرع وصيانـته لـه الى قسمـين : مال متقـــوّم ومـــال غـــير متقـــوم .

المال المتقـوّم [١] : هـو ما يباح الانتفـاع بـه شـرعاً ، كعموم المأكـل والمشـــروب والملبس والأثاث . وكل ما يبـاح الانتفاع بـه شرعـاً فهـو معصـــوم بحـيث أن على متلفه ضمانة. والاصل أن عصمة المال مرتبطـة بعصمـــة الانسان. فالمسلم والذمي والمستأمن عصموا دماءهم وأموالهم . ولا تـــزول هذه العصمة عـن الدم والمال الا بالنص الثابت والدليل القاطـــع .

المال غير المتقوّم : ما لا يباح الانتفـاع به شرعاً . وذلك كالخمر والخنزير ، والحيوان ـ الذى يباح أكله أصـلا ـ اذا خنق خنقـاً أو وَقِذَ وقذاً . [٢] دون ان يذكى بالطريـقـة الشرعية . فكل ذلك مال غير متقوم بالنسبة الى المسلم . بحيث لو كان مالكـه مسلماً فأتلفه أحد لا يكون مضموناً عليه . أي ان هذا المال غـير معصـــوم ، وبذلك يصبح هدراً اذ لا حرمة له في الشريعة ، بل يجب اتلافه ان كان فـي وجـوده مفسـدة .

وقـد يـراد أحيانـاً بالمتقـوّم معنى المـال المحرز . فالسمك في البحـر مثـلاً غـير متقـوم بهذا المعنى . فاذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز وقد يستعملـون المتقـوّم بمعـنى ذي القيمة . كقولهـم : ان المنافـع ليـست متقومّـه في ذاتهـا عندنا ـ يعـني الحنفية ـ وانما تقـــوّم بعقد الاجارة للحاجـة .

---

(١) التقوّم اصطـلاح لدى الحنيفـة فقط . أما الجمهور فيطلقون لفظ/ المال المحترم أو ما يجوز تملكه وهم يقصدون نفس المعنى

(٢) الوقذ : ضرب الحيوان بشيء ثقيـل على رأسه حتى يسترخي ويموت (المصباح)

والأصل في الأموال جميعاً ان تكون متقوّمة ، أى مباحة الانتفاع ، ومحلاً صالحاً للعقود . فقد قرر علماء الشريعة قاعدة ان " الأصل في الأشياء الاباحة » وانما التحريم حالة استثنائية تتوقف على ورود النص وأساس ذلك قول الله تعالى :

" هو الذى خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم استوى الى السماء فسواهن سبع سموات وهو بكل شيء عليم " . (١) وبذلك يتبيّن ان الحرمة حالة استثنائية محتاجة الى نص أو دليل .

وقد وردت نصوص متتالية في القرآن الكريم والسنة المطهرة ببيان المحرمات من الأشياء كقوله تعالى :

" حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهلّ لغير الله به والمنخنقة والموقوذة المتردّية والنّطحية وما أكل السَّبُعُ الاّ ما ذكيتم وما ذبح على النُّصُب وان تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق ....." . (٢)

ثمرة اعتبار التقوّم وعدمه :

اتضح من خلال البحث ان لاعتبار التقوّم وعدمه في المال نتائج هامة في العقود والضمين وغيرهما :

١) ففي جميع العقود التي ترد على المال : كالبيع والهبة والاجارة والاعارة والرهن وغيرها يشترط لانعقاد العقد ان يكون المال متقوّماً ، فان لم يكن متقوماً بطل العقد واعتبر كأن لم يكن .

٢) اما في الاتلاف : كأن يتلف انسان مالاً غير متقوم كالخمر والخنزير لمالكه المسلم فلا يضمنه لانه لا يباح الا انتفاع به شرعاً فهو مال مهدر . أما بالنسبة للذمي فسيأتي الفصل التالي .

---

(١) البقرة ٢٩

(٢) المائدة ٣

الفصل الثاني

آراء العلماء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي

رأي الجمهور والحنفية وأدلتهما

هدر الخمر

أسباب فشل التشريعات الحديثة

الفصل الثاني

آراء الفقهاء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي

واذا أتلف انسان خمراً أو خنزيراً لذمي ففيه الخلاف :

١ـ فان الجمهور يرون : ان لا ضمان عليه . ويرى الشافعية ردّه في الغصب .

٢ـ بينما يرى الحنفية : الضمان ، الّا اذا اظهروا بيعها للمسلمين فلا ضمن

حجة الجمهور :

١ـ حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ألا إنّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" .(١)

٢ـ انه محرّم العين ، فلا فرق في ضمانه اذا غصب أو اتلف على مسلم أو ذمي

٣ـ ان عقد الذمة ضمن ترك التعرض ، لعقائدهم أما ايجاب ضمان المغصوب ، أو المتلف فوراء ذلك وزيادة عليه .

٤ـ ان ما لا يكون مضموناً في حق المسلم ، لا يكون مضموناً في حق الذمي ،

٥ـ انها غير متقومة ، فلا ضمن كالميتة .

وقد نوقشت هذه الأدلة حسب تسلسلها كما يلي :

١ـ ان النهي عن البيع ومثله الأمر باراقة الخمر خاص بالمكلفين المخاطبين بفروع الشريعة أي خاص بالمسلمين فقط .

٢ـ ان عدم الضمان بالنسبة للمسلم ، لا يستلزم عدمه بالنسبة الى الذمي ، وذلك لعدم المالية عند المسلم ، وللمالية عند الذمي .

٣ـ ان عقد الذمة ضَمِنَ عدم التّعرّض لعقائدهم ، وحلّ الخمر والخنزير مما يتصل بعقائدهم .

---

(١) متفق عليه انظر البخاري ٢/٤٢

٤ـ ان قياس الذمي على المسلم في الضمان قياس فاسد لأن هناك كثيراً من الأحكام العقدية والملّية وما إليها يفترق فيها الذمي عن المسلم. وقد أمرنا ان نتركهم وما يدينون.

٥ـ ان عدم تقوّم الميتة متفق عليه ، فلا يقاس عليه غيره مما اختلف فيه . كما أنّ عدم تقوّم الخمر والخنزير عند المسلمين لا يمنع تقوّمها عند غيرهم ، " ولو بحسب اعتقادهم الخاطيء".

وقد استدل الحنفية بما يلي :ـ

١) ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل عمّالَه فقال : ماذا تصنعون بما يمرّ به أهل الذمة؟ فقالوا : نعشرها فقال : لا تفعلوا ولّوهم بيعها وخذوا أثمانها . فقد جعلها مالاً متقوّماً في حقهم حيث جوّز بيعها . وأمر بأن يفرض العشر من الثمن .

٢) نقل عن أبي عبيدة في كتاب الأموال ان عمر كتب الى عمّالِهِ : " ان اقتلوا خنازير أهل الذمة . واحتسبوا لأصحابها بقيمتها من الجزية . فهذا بمثابة تنصيص منه على ان الخنزير مال متقوّم في حقهم . يضمن بالاتلاف عليهم .

٣) ان الخمر كان مالاً متقوماً في شريعة من قبلنا ، وفي شريعتنا ابتداءً . ثم أبطل الشرع تقومه بخطاب خاص للمسلمين، فبقي من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان عليه .

٤) ان حرمة العين وفساد التقوم ثبت بخطاب الشرع وهو خاص بنا معشر المسلمين . ولكننا أُمرنا أن نتركهم وما يدينون .(١) واذا كان بعض الباحثين يرجح رأي الحنفية .(٢) فاني أميل الى الأخذ برأي الجمهور لكثرة ما نرى من مفاسد الخمر بحجة انها للنصارى ولكن أغلب روّادها من فسقتنا .

---

(١) المبسوط ١٠٢/١١

(٢) فصول في الفقه الاسلامي العام ص٢٨ محمد فوزي فيض الله

اضـــافـــة لكـــل ذلـــك فـــان تحـــريـــم الخمـــر وارد فـــي الـــديانـــة المسيحيـــة.(١)

---

(١) فقـه السنـة ٢/٣٧٢ وفيـه استشهاد ببعض أقوال رجال الديـن دار الكتاب العربي - بيروت سنه ١٩٦٩م

الفصل الثالث

هدر الخمور

بحثنا في الفصل الأول تقسيم المال الى متقوم ـ أي ما يجوز الانتفاع به شرعاً ـ وغير متقوم ـ أي ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً، وضربنا أمثلة لذلك . كما بيّنا الفائدة العملية في هذا التقسيم من حيث وجوب الضمان أو عدمه من جهة، ومن جهة ثانية ببطلان العقود الواقعة على المال غير المتقوم .

كما بيّنا ان ما يجوز الانتفاع به هو المال المعصوم المحترم الذى لا يجوز التعدي عليه بحال ، فان تم ذلك لسبب ما وجب ضمانه .

أما ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً فهو مال مهدر وقد أوجب الشرع اتلافه لضرره على المجتمع، وقد مثلنا لذلك بالخمر والخنزير في حق المسلم، أما في حق الذمي فمسألة خلافية يجرى فيها الترجيح وكان ذلك في الفصل الثاني .

ونظراً لمفاسد الخمر الخطيرة في هدم المجتمع . وانحطاط أخلاقه ، لما لها من أضرار نفسية وبدنية وخلقية على الفرد والجماعة فقد حرّمها الاسلام ، لأنه يستهدف ايجاد شخصية قوية في جسمها ونفسها وعقلها . وفي الأثر عن عبد الله بن عمر وأنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخمر أم الخبائث" . وعنه أيضا قال : الخمر أم الفواحش واكبر الكبائر ، ومن شرب الخمر تترك الصلاة ، ووقع عن أمه وخالته وعمته » رواه الطبراني في الكبير .(١)

وحيث تجلّت أضرار الخمر لكل العقلاء فقد عمدت دول غير قليلة الى منعها ، مستثمرة وسائل الاعلام المختلفة في ذلك ، ولكن هيهات ان تفلح، لأن القوانين المجردة عن الدين قد أثبتت عجزها في كل مكان ، وفي كل ميدان .

---

(١) انظر فقه السنة ٢ / ٣٧١

واليوم وقد استفحل أمر المخدرات انتاجاً وتجارة واتخاذ العصابات المسلحة مما اضطر الدّول الى سن التشريعات والتشدد فيها لمقاومة هذه الآفة المدمرة . والتي أصبحت ظاهرة عالمية ، يحسب حسابها اكثر من الاسلحة الفتاكة . وماذا تأمل الأمة أية أمة من شباب مخدّر أو جيل ناعس سارح .

روى البخارى ومسلم عن انس بن مالك رضي الله عنه قال :

" كنت أسقي أبا عبيدة وأبي بن كعب من فضيخ (١) زهو وتمر فجاءهم آت فقال : ان الخمر حرّمت . فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها فأهرقتها ".

وهكذا تصنع التربية الاسلامية الواعية الهادفة ، في التزام الشرع طاعة بلا حدود . والتزام بلا تكلّف . ورضى من الله سبحانه .

---

(١) خمر تصنع من التمر

(٢) نيل الاوطار ١٩٥/٨ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٤٧هـ

أسباب فشل التشريعات الحديثة :

ان مؤسسات قانونية كثيرة في كل دول العالم تبذل قصارى جهدها للتقليل من الجرائم • تارة بتشديد العقوبة ، وأخرى بالأخذ بالحد الأدنى منها ، وتارة بفتح الاصلاحيات وتحسين السجون ، وأخرى بتلمس الأعذار وتبرير الجرائم • على ان الجرائم تزداد يوماً بعد يوم ، لا بل أخذت تدخل مرحلة تسبق الدارسين والمختصين الى جرائم جديدة فيهرع المختصون الى التشريع فيفاجأون بأن لا نصوص لديهم تسعفهم في العقاب •

ولقد أصبحت السجون تضم أعداداً ضخمة من المجرمين على اختلاف جرائمهم أما ما يترتب على ذلك فأمر يدركه كل عاقل :
أسرٌ مضيّعة بعدد السجناء عرضة للفقر والحاجة ، وهي بأمس ما تكون الى رعاية الأب الحاني والموجّه الناصح الأمين، وبالاخصّ في زمن نسي الأخ أخاه ، وتعالت دعوات الفساد والفتنة •

تعوّد السجناء على البطالة وانتشار الفساد في السجون اضافةً الى خَلْق الأحقاد والضغائن • مما يجعل السجين حتى بعد خروجه من السجن انساناً لا يحسّ بمسؤوليته •

عدم احساس السجين بأن السجن عقوبة رادعة• فترى السجين لا يكاد يخرج من سجنه حتى يعاود الجريمة ليعود الى السجن ثانية.فلو كان السجن عقوبة رادعة لما كانت هذه الظاهرة المفزعة • واخيراً فان التكاليف المالية الباهظة لمصالح السجون وما يقابلها من تعطيل الانتاج كفيلة بأن تقيم مشروعات حيوية منتجة تعود بالنفع الوفير على المجتمع ، وعلى الأمة بالخير والبركة •

ولعل سبب فشل هذه العقوبة وتلك التشريعات أنها تعالج الجانب السلبي من حياة الانسان فقط . أي انها لا تعرف هذا الانسان الا يوم سقط في الجرم وأصبح مجرماً . أما كيف تربى ولماذا سقط؟ فأمر تتولاه جهات أخرى منفصلة في تصوّرها وشعورها. الطفل الذي ينشأ مشرداً في أسرة محطّمة ، والشابّ الذي ينشأ على الخلاعة والفسق يوعاه الاعلام سمعاً وبصراً ، في السهل والجبل وفي كل مكان . المحروم الذي يرى الناس من حوله يتمتعون في حياتهم وهو صفر اليدين ، الا من الهمّ والبؤس ، الانسان الذي لا يشمّ رائحة القيم والمبادىء الا في رحاب المسجد من آي الذكر الحكيم ، أو حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم وما بينهما من وعظ أو نصح قد يصدق قائله وقد يتمرد وهو يظن أنه يحسن صنعاً!

اضافة لما تقدم فان الباحث يرى ان سبب فشل هذه التشريعات يرجع لما يلي :

١) فقدان الوازع الداخلي للرقابة على تطبيق وصيانة هذه التشريعات وهذا ناتج عن عدم الثقة بالمشرع . وبهذا يتثاقل الناس من الخضوع لهذه القوانين الا بقدر ما يحقق لهم من مصالح خاصة . ومن هنا يستبيح الانسان ـ ان تجرد من دينه ـ كل ما يستطيع عمله بعيداً عن الرقابة ووسائل الاثبات ، فان لم يستطع اخفاء جرمه ففي الوسائل الملتوية ما يرضي نهمه .

٢) ان معالجة أمر المجرمين في تقدير العقاب ووسائل تنفيذه بعيداً عن عوامل تكوين شخصية الانسان اضطراب في التصوّر وقصور في النظر يؤدي الى خلل توازن المجتمع . فلا بد من تصور كامل لحاجات الانسان وفطرته ومن ثم معاقبته . أما ان يُحرَم ثم يُحاسب ، أو يُخرى ثم يُعاقب فذلك ما لم يقل به مصيب .

فلسفة

٣) ان ملائمة العقاب للجريمة يحتاج الى مقياس لضبط الحكم على الجريمة ومن ثم على العقاب . والانسان مهما بلغ من العلم والتجربة يبقى ضعيفاً في عقله وعاطفته .

وبذلك يتبين أن سبب فشل القوانين الوضعية راجع الى عدم تأسيسها على الدين .

١ـ فهي تعتمد وسائل الاثبات المجردة ان ظفرت بها، في حين ان أشدّ الجرائم عقوبة ثبتت في العهد الاسلامي بالاقرار ، ورغم الاعراض عن السماع ومحاولة دفع الجريمة . ان هذا الاحساس المرهف بالحل والحرمة هو الذى يأتي بالمجرم طائعاً يبحث عن العقوبة زجراً لغيره وكفارة له .

٢ـ ان الاسلام لا ينظر الى الانسان من خلال السوط والعصا أو السيف والمقصلة ، انما هو روح وعقل وجسد . اكرمه الله بالاسلام وشرّفه بالطاعة فلتعطَ اليه حاجته وليحظَ بنصيبه من التربية والتهذيب ولتغلق منافذ الفساد ، ولتقطع وسائل الشر . ثم "انّا هديناه السبيل امّا شاكراً واما كفوراً ".(١) أما القوانين الوضعية فلا تعرف الانسان الا مقيّداً مخفوراً في قفص الاتهام !

٣ ـ ان اجتهاد القوانين الوضعية في تجريم بعض الأفعال واباحة غيرها مبني على الاجتهاد الشخصي وأعراف الناس وأمزجة المشرعين وذلك كله مما يتغيّر بين عشية وضحاها ، وقلْ مثله في تقدير العقاب .

أما الاسلام فالتحريم والاباحة من الله تعالى وحده . ثابت بالنص أو مجتهد فيما وراءه من مستجدات ومتغيرات، وهذا سر نجاحه وصلاحه لكل زمان ومكان .

---

(١) الانسان ٣

الفصـــــــل الثـــالـــث

نمـــــاذج ممـــا لا عصمـــــة لـــــه

ادوات اللهـــــو • اوانـي الـذهـب والفضـــــة

اواني الخمـــــر • مخـــازن الخمـــر ومصـانعهـــا

الكعب المفســـــده • الاشرطـة الخليعـة مسموعـة أو مرئيـــة

الصـور المشينـة فـي الدعليـــة • المؤسســـات التخـريبيـــة

المؤسســـات الربويـــة • منتـديات القمـار والمجـــــــون

وكـــل مظـاهـــر الفســـاد والفتنـــة •

بناءً على ما تقدم من نظرة الاسلام الشمولية للانسان فقد أهدر الاسلام كل ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً • لسد منافذ الفساد ، وقطع دابر الفتنة ، اذ لا يعقل ان يدفع الناس الى المنكر ثم يحاسبون عليه • أو ان تبقى أبوابه مفتوحة على مصاريعها محمية ورعية ثم يعاقب بعض الداخلين •

ومن هنا قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى اباحة اتلاف أدوات اللهو ، فلا يضمن من أتلفها بكسر أو حرق • كما أبا حوا كسر أواني الذهب والفضة وأواني الخمر ، وان كان يمكن اراقة الخمر دون كسر أوانيه • كما أباحوا حرق مخازن الخمور • وكذلك اتلاف الكتب المفسدة سواء منها ما يتعلق بعقيدة المسلم أو سلوكه • كما أنه لا عصمة لوثن أو صنم أو صليب •(١)

والحكمة من اباحة هذه الأشياء ان هذه أمور محرّمة أصلاً ولا يقتصر أثر فسادها على أصحابها ، بل يتعدّاهم الى عامة الناس•

ومما حرم الاسلام الانتفاع به شرعاً وأزال عصمته في وقتنا الحاضر :

ما تعجّ به الأسواق والمؤسسات من الأشرطة الخليعة المسموعة والمرئية •

والصور المشينة لكرامة المرأة في وسائل الدعاية والاغراء ومثلها المؤسسات المنتجة والمساعدة كسباً للمال وسعياً وراء مقاومة الفضيلة •

وهناك العديد من المؤسسات التي أقامها الاستعمار باسم الثقافة لمجابهة الاسلام على شكل صحف ومجلات عامة أو متخصصة مما لا تدخر جهداً للطعن بقيم الاسلام ومثله

---

(١) المحلى ٨/٥٨٦

وليس أدلّ على صلة الاستعمار بهؤلاء العابثين من ترحابهم بكل من يصدر عنه هجوم على القيم الاسلامية وحمايتهم له حيث كان .

حتى الصحف اليومية فانها لا تكاد تخلو من وسائل المتاجرة وعلى حساب القيم الاسلامية ، سواء أكان ذلك بالصور الماجنة أو المقالة المدسوسة .

وما استغلال الحركة الرياضية وانشاء المسابح المختلطة والدعوات المتعاقبة للعبث والمجون الا دلالة صادقة لتحطيم الشباب في أعزّ ما يملك . ولعل أغلب ما تبثه محطات التلفاز شاهد على ما نقول .

واذا كان الربا من المحرمات القطعية فان جميع وسائل الدعاية له ومؤسساته تأخذ هذا الحكم .

ومثل ذلك الخمور التي أصبحت في كل موقع مرخصة كغيرها من أوكار الفساد ، أما أماكن المتاجرة بأعراض الناس والحفلات الصاخبة في الفنادق والبارات أو منتديات القمار فذاك أمر حدث عنه ولا حرج .

ان هذه المحرمات جميعها هدر في نظر الشريعة وكذلك كل محرم ظاهر (١) تجب ازالته . يتولى ذلك أولوالأمر حفاظاً على كيان الفرد وسلامة المجتمع وصيانة الدولة من عوامل الانهيار فان قام به أفراد فانما يقومون بواجب شرعي عليهم . ولكن وقد اعتاد الناس رؤية المنكر واكتفوا بالانكار القلبي فذلك دليل ضعف ايمانهم . على ألّا يترتب على ازالة منكر ما هو أعظم منه والله يقول ." ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ان ربك هو أعلم بمن ضلّ سبيله وهو اعلم بالمهتدين "(٢) .

---

(١) انظر التعزير بالعقوبات المالية في حياة الرسول (ص) من هذه الرسالة

(٢) النحل ١٢٥

٣١٩ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر أو بغرامة لا تزيد عن خمسين دينارا كل من :

١ـ باع أو أحرز بقصد البيع أو التوزيع أية مادة بذيئة مطبوعة أو مخطوطة أو أية صور شمسية أو رسم أو نموذج أو شيء آخر يؤدي الى افساد الأخلاق ، أو طبع أو أعاد طبع مثل هذه الاشياء ...

٢ـ عرض في محل عام أي تصوير أو صورة شمسية أو رسم أو نموذج بذيء ..

٣ـ أدار أو اشترك في ادارة محل يتعاطى بيع أو نشر أو عرض أشياء بذيئة ...

٤ـ أعلن أو أذاع بأية وسيلة من الوسائل .....

الباب الخامس

الفعل الواجب أو الجائز إذا ترتب عليه ضرر

الباب الخامس

الفعل الواجب أو الجائز اذا ترتب عليه ضرر

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : تصرف مسلوب الارادة وفيه مبحثان

المبحث الأول : تنفيذ الأمر

المبحث الثاني : الاكراه

الفصل الثاني : الاتلاف بلا تقصير

الفصل الثالث : عدم التعسف في استعمال الحق

الفصـــــــــــــــــل الأول

تصـــــــــــــــرف مسلـــــــــــــــوب الارادة

١ـ تنفيـــــــذ الأمـــــــــــــــــــر

٢ـ الاكـــــراه : تعـــريفـــــه أنـــواعـــــــه

الاكـــــراه المشـــروع

شـــروط الاكـــــــــراه

الجـهة الـتى صدر منهـا الاكـــراه

الاكـــراه علـــى الاقـــــــرار

آثـــــار الاكـــــــــــراه

حكـــــم طـلاق المستكـــره لـدى الحنيفـــة والجمهـــور

أقسـام التصرفـات الفعلية لـــدى الحنفيـــــــــــة

حـــالـــــــة الضـــــرورة

الفصل الأول

تصوف مسلوب الارادة

الأصل في الانسان ان لايتصرف الا بارادته الشخصية وأنه حرّ الارادة ، يقدّر مصلحته فينطلق لتحقيقها ، بما لا يتعارض مع مصالح الأخرين . وبناء عليه فانه يسأل عن تصرفاته القولية والفعلية ، والجنائية والمالية، ما دام متمتعاً بالأهلية الكاملة لهذا التصوف ومنها :

بلوغه وعقله واختياره .

ولكن قد تقع حالات استثنائية يصبح فيها الانسان مسلوب الارادة في عقده أو تصرفه مما ينقل المسؤولية عن نفسه الى غيره رغم أنه مباشر للفعل ومن ذلك :

١ـ حالة تنفيذ الأمر

٢ـ حالة الاكراه

المبحث الأول

تنفيذ الأمر

اذا قام الموظف بتنفيذ أمر صدر إليه واقتضى ذلك اتلاف بعض الممتلكات للغير مما يصونه الشرع ويحميه أصلا فما حدود منع تضمينه ؟

لقد اشترط الفقهاء لانتفاء الضمان عن المأمور ان يكون الأمر صحيحاً والأمر الصحيح لدى الفقهاء ما يتوفر فيه الشرطان التاليان :-

١) ان يكون المأمور به جائزاً شرعاً ، بحيث يملك الآمر ان يفعله
٢) ان يكون الآمر ذا ولاية على المأمور. (١)

ففي حال توفر هذين الشرطين ينتفي الضمان عن المأمور ، مع أنه مباشر وذلك لأنه معذور لوجوب اطاعته من هو في سلطانه أو ولايته ، ويصدق هذا على الموظف بالنسبة الى أمر رئيسه ، وعلى الابن بالنسبة الى أمر أبيه .

ومن الفروع التطبيقية لذلك ما لو أمر ابنه البالغ ان يوقد ناراً في أرضه ، ففعل وتعدّت النار الى أرض جاره فأتلفت شيئاً : يضمن الأب لأن الأمر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشر الأب. (٢)

---

(١) الآلي الدرية في الفوائد الخيرية للرملي ٢/٧٨ المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٣٠١هـ

(٢) رد المحتار ٥/٢٠٨

ومثل ذلك ايضا ما جاء في كتب الشافعية من انه : " اذا أفتاه أهل الفتوى باتلافٍ، ثم تبيّن خطؤه ، فالضمان على المفتي "[١].

وهذا لأن فتوى المفتي كحكم الحاكم فيها قوة الالزام لصدورها ممن هو أهل لها ، يجب امتثال أمره باعتباره مبيّناً حكم الله تعالى الواجب طاعته .

والموظف فيما يفعله بأمر من هو واجب الطاعة ، كالمستفتي والمفتي مع ملاحظة ضابط صحة الأمر . وكلاهما الموظف والمستفتي معذور أو مغرور .

فاذا كان فعل المأمور به غير جائز في الشرع ، لم يكن للمأمور فعله وذلك لما روي في الحديث انّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق "[٢].

ولأنّ الآمر لا يجوز له فعل المأمور به لأنه حرام . فلا يجوز للمأمور فعله . واذا لم تكن للآمر ولاية أو سلطة على المأمور لم يجز للمأمور الامتثال بفعل المأمور به ، فان فعل كان ضامناً .

وقد نصّ الفقهاء على أنه : اذا أمر انسان أن يأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لأن الأمر لم يصحّ . وفي كل موضع لا يصحّ الأمر ، لا يجب الضمان على الآمر ، بل على المأمور . وان اذن السلطان وأمره بأي اتلاف ينفي الضمان[٣] ، وقد نص الفقهاء أنه لو شبّ حريق في مَحِلّة فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه ، وبغير أذن السلطان ، حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم . فلو[٤] كان بأمر السلطان وهو ولي الأمر لا يضمن لأن له ولاية عامة .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ١٤٥

(٢) رواه أحمد في مسنده

(٣) فصول من الفقه الاسلامي العام ص ٦٤ محاضرات بكلية الشريعة - دمشق سنة ١٩٦٦م

(٤) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٨٩

المبحث الثاني

الاكراه

الاكراه والقهر لغة شيء واحد، واكره فلاناً على الأمر: حمله عليه قهراً أو اضطره الى فعله قسراً وغلبة .

وفي الاصطلاح : هو الضغط على انسان بوسيلة مرهبة ، أو بتهديده بها لاجباره على فعل أو ترك .

والاكراه (١) من أهم عيوب الرضا في الفقه الاسلامي لأنه يأسر الارادة ، ويقسرها مباشرة. والفقهاء يفردون له كتاباً خاصاً ، وأحكاماً وآثاراً مفصلة بالنسبة للعقود ، وسائر التصرفات القولية والفعلية في الضمين والعقاب الدنيوى والآخروى . ويشترط الفقهاء في سورة الاكراه بالتهديد أن يكون من يقوم بالتهديد قادراً على التنفيذ ، والآلم يكن هناك رهبة ، وفي النتيجة لا اكراه . غير أنه يكفي غالب الرأى لتعذر الوقوف على الحقيقة ، أو الوصول الى اليقين ، وقد قسم الفقهاء الاكراه من حيث شدته ودرجة تأثيره الى قسمين :

١ ـ إكراه تام أو ملجئ : وهو ما كان فيه ضرب شديد مبرح ونحوه ، أو حبس مديد ، أو عمل مهين لذي جاه وأمثاله، وسواء أكان ذلك في نفسه ، أو على من يحرص عليه كأبيه أو ابنه أو زوجته .

٢ ـ إكراه ناقص أو غير ملجئ : وهو ما كانت وسيلته توجب ألماً خفيفاً أو غماً يسيراً، كضرب خفيف أو تهديد به، على أن اعتبار الوسيلة مرهبة أو غير مرهبة أو ما يسمونه سبب الاكراه الجسيم أو غير الجسيم يرجع الى أحوال الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم وجاههم ودرجة احساسهم ومكان وقوع الاكراه .

---

(١) نظرا لاتحاد الرسم الكتابي بين اسم الفاعل والمفعول من الاكراه فان بعض الباحثين يؤثرون أخذ اسم الفاعل من الاكراه ، واسم المفعول من الاستكراه فنقول مكرِه (بالكسر) من اسم الفاعل ومستكرَه من اسم المفعول .

(٢) المبسوط ٢٤ / ١٤٣ .

كما لو وقع في صحراء خالية أو منطقة مأهولة بالسكان ، أو من حيث زمانه ان حصل بالليل أو النهار • فما يرهب المريض أو المرأة لا يرهب السليم أو الرجل وهكذا •

وقد يقع الاكراه من جهة حاكمة كما يقع من الأفراد العاديين. ولا يشترط أن تكون الوسيلة مادية ، فقد تكون الوسيلة الأدبية أكثر تأثيراً في النفس بالنسبة الى بعض الأشخاص فلو هدّد رجل زوجته بالطلاق حتى أبرأته من مهرها ، أو وهبته شيئاً كان ذلك اكراهاً معتبراً • وكذا من منع أبنته من الزفاف حتى أعترفت بقبض ميراثها من أمها المتوفاة • وقس على ذلك كثيراً من مسائل الشرع مما يعتبر باطلاً أو فاسداً أو غير لازم • (١) حسب اجتهاد الفقهاء •

---

(١) رد المحتار ٥/١٣٤

الاكـــراه المشـــروع :

الاكـــراه المعتبـــر هـــو ما كـــان تعدٍّ على ارادة الفاعـــل • أما اذا كان المقصود منـــه الوصـــول الـــى غـــرض مشـــروع فانـــه لا يتحقق الاكـــراه • وهـــذا ما يعبـــر عنـــه الشافعيـــة بأنـــه اكـــراه بحـــق.وهـــذا النـــوع من الاكـــراه لا يساـــب العقـــد قـــوّتـــه الملـــزمـــة أونفـــاذه •ومثالـــه : أن يكـــره القاضـــي مديناً علـــى بيـــع مالـــه الزائـــد عـــن حاجتـــه لأجـــل وفاء الديـــن • فان للقاضـــي حـــق اكـــراه كـــل متخلـــفٍ عـــن تنفيـــذ واجـــبٍ عليـــه وهـــو قـــادر •

ويكـــون الاكـــراه هنـــا اكـــراهاً بحـــق ، أو جبـــراً شـــرعيـــاً ، وصـــور الجبر الشرعي كثيـــرة منهـــا :

جبـــر مـــن لـــه دار تـــلاصـــق الجامـــع أو الطـــريـــق علـــى بيعهـــا اذا احتيـــج الـــى توسعتهمـــا بهـــا ، وكذلك ان حصـــل اضطـــرار الـــى ممرٍ عـــام ، وجبـــر عمـــال السلطان علـــى بيـــع أموالهـــم لـــردّ ما جمعـــوه مـــن الناس ظلمـــاً ، وكـــذلك مـــن وجبـــت عليـــه النفقـــة فأمتنـــع منهـــا ، ومثلـــه مـــن كان عنـــده طعـــام كثيـــر اذا أحتيـــج اليـــه • فهـــذا كلـــه اكـــراه بحـــق شـــرعـــي ، أو اكـــراه للـــوصـــول الـــى غـــرض مشـــروع •(١)

وعنـــد الحنيفية ان اكـــراه الشخـــص على اقامـــة ما هـــو مستحـــق عليه لا يعتبر الضمان علـــى المكـــرِه • جـــاء فـــي المبســـوط • (٢) " ••• فيكـــون هـــذا اكراهاً على اقامة ما هـــو مستحـــق عليه ، وذلك لا يوجـــب الضـــمان على المكرِه ، كما لـــو أكرهه علـــى ان يؤدي زكـــاة مالـــه أو يكفّـــر يمينـــه .

---

(١) الخـرشـــي ٩/٥ المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣١٧هـ

(٢) المبســـوط ٢٤/١٠١

شـــروط الاكـــــــراه :ـ

يشترط لـوجود الاكـراه ان تتـوفر الشـروط التاليـة :ـ

١) ان يكـون الوعيـد ملجئـاً : أي مما يتضـرر بـه المستكره ضـرراً كبيراً بحيث يعدم الرضا عنـده كالقتـل والضـرب الشديد أو القيـد والحبـس وما أشبـه ذلـك . وهذه مسـألة موضـوعيـة تختلـف مـن شخـص لآخـر ، كمـا تختلـف بالأسبـاب المكـــرَه عليهـــا . فبـعض الاشخـاص قـد لا يتضـرر مـن أذى محـين ، فـي حين يعتـبر بحـق آخـر أذى بالغـاً .والتهـديد بالشتم والسـبّ والقـذف ليـس اكراهـاً باتفـاق (١) وأمـرُ صاحـب السلطان يعتبر فـي ذاته اكراهـاً دون حاجـة الـى اقترانـه بالوعيـد أو التهديد ، اذا كـان المفهـوم جزاء المخالفـة هـو القتـل أو الضـرب الشـديـد .

وأمـر من لا سلطان لـه لا يعتبر اكراهـاً الا اذا كان المـأمور يعلـم انـه ان لـم يطـع وقعـت عليـه وسائـل الاكـراه . وأمر الزوج لزوجتـه في حكـم أمر الحاكم ان كانـت تخشـى أن تقـع عليهـا وسائـل الاكـراه عنـد عـدم طاعتـه . (٢)

ويعتبر الـوعيد اكـراهاً اذا وجّـه لنفـس المستكره، وهذا باتفـاق.فاذا وجـه لغـيره فقـد اعتبره الفقهـاء اكراهـاً ولكـن بـين موسـع ومضـيق فيـه . فمنهـم مـن قصـره علـى المستكره ومنهم قصره علـى الاب والابـن ومنهم من وسّعه علـى الولد والوالد والزوج وعلـى ذي الرحم المحرم .

والوعيد باتلاف المال اكراه عند الجمهـور وبعض الحنفية اذا لم يكن المال يسيراً وهـذه مسألة تختلـف من شخـص لآخـر . وذلك خلافـاً لبعـض الحنفية الذين يعتبرون الوعيـد باتلاف المال ليس اكراهاً ، لأن محـل الاكـراه عنـد هـؤلاء الاشخـاص لا الأمـوال . (٣)
كمـا يجـب ان يكـون الـوعيـد بفعـل غـير مشروع .

---

(١) المغـني ٢٦١/٨ مواهـب الجليل ٤٥/٤
(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٠/٥
(٣) البحر الرائـق ٨٢/٨

٢) ان يكون الوعيد بأمرٍ حالٍ يوشك ان يقع ان لم يستجب المستكره . فان كان الوعيد بأمر يقع مستقبلاً فليس ثمة اكراه، لأن المستكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ، ولأنه ليس في الوعيد المستقبل ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل ، ويوجع في ذلك الى ظروف المستكره والى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة . ولا يشترط في ذلك وجود المكره بل قد يكون غائباً .

٣) ان يكون المكرِه قادراً على تحقيق وعيده . لان الاكراه لا يتحقق الا بالقدرة فان لم يكن المكرِه قادراً على ما هدّد به فلا اكراه . ولا يشترط ان يكون المكرِه ذا سلطان، كحاكم أو موظف لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكرِه .

٤) ان يغلب على ظن المستكره انه اذا لم يُجِبْ الى ما دعي اليه تحقق ما أوعد به . فان كان يعتقد ان المكرِه غير جاد فيما أوعد به ، أو كان يستطيع ان يتفادى الوعيد بأيِ طريقة كانت ثم أتى الفعل مع ذلك فانه لا يعتبر مستكرهاً ويجب ان يكون ظن المستكره مبنيّاً على أسباب معقولة .

٥) هناك علاقة وثيقة ما بين الوسيلة التي تستعمل للاكراه والعمل الذى يراد الاكراه على اتيانه . اذ يجب ان يتناسب هذا العمل مع تلك الوسيلة .(١) فالاكراه لا يتحقق الا اذا كان الانسان يدفع عن نفسه أو غيره ممن له بهم صلة وثيقة ما هو أعظم مما يقدم عليه . كمن هدد بسوط أو سوطين لاجباره على إمضاء التزام باهظ ، فيجب ان يتحمل ذلك الا ان يكون المستكره ضعيفاً أو مريضاً لا يحتمل هذا الضرب .

---

(١) المبسوط ٢٤ / ٥٠

الجهة التي صدر منها الاكراه :-

يقع الاكراه عادة من أحد المتعاقدين على الآخر . ولكنه قد يقع أحياناً من غيرهما، أو تتهيأ ظروفه مصادفة فيستغلّها أحد المتعاقدين ضد الآخر .

فاذا وقع الاكراه من غيرهما مستوفياً لشروطه كان مفسداً للتصرف الذى وقع عليه ، كالاكراه الواقع من أحد المتعاقدين ومثاله " البائع المضغوط" . وهو المستكره على البيع سواء وقع الاكراه على مجرد البيع أو للحصول على مال، كما قد يكون الاكراه على بيع أو مجرد البيع ، أو غيره من سائر التصرفات وسواء علم بذلك المشتري أو لم يعلم فلا يكون هذا التصرف لازماً (١) . فالمشتري من البائع المضغوط كالمشتري من الغاصب في الضمان فسواء هلك المبيع عنده بسببه أو بسبب غيره ، وسواء علم بالاكراه أم لم يعلم .

والمالكية يتوسّعون في الاخذ بهذا المبدأ على حساب مبدأ استقرار التعامل. أما الحنيفة فيعتبرون البيع فاسداً وهذا رأي معتدل في الحرص على مبدأ استقرار التعامل . فهم يرون ان المشتري اذا كان عالماً بالاكراه واستغلّه الى حدّ ان اشترى المال بغبن فاحش كان البيع فاسداً للاكراه، وفي هذا احترام كاف للارادة الحقيقية .

---

(١) الحطاب ٤/٢٤٨

الاكـــراه علـــى الاقـــرار :

الأصـل ان مـن يقـدم علـى الاقـرار فـي اثبـات الجريمـة أو الاعـتراف بحـق أن يكـــون حـر الارادة مختاراً • كما وقـع ذلك في اثبات بعض جرائم الحدود فـــي عهـد النبي صلى الله عليه وسلم مما سبـق ذكـره، وللمقـرّ العدول عـن اقـراره لأنـه فيـه شبـــهة •

وبناءً عليـه قـرر الفقهـاء ان الاكـراه علـى الاقـرار غـير جائـز • (١) ولا يعتـدّ بـه ويقـول الحنيفـة فـي تعليـل ذلك :

ان الاقرار متمثل بين الصدق والكـذب • وانما يكـون حجـة اذا ترجـح جانـب الصـدق علـى جانب الكـذب ، والتهـديد بالضـرب أو الحبـس أو غيرهما يمنـع رجحـان جانـب الصـدق . ولـم يقـل بقبـوله أحـد من الفقهـاء الحنفية الاّ ما روي عن الحسن بن زياد ثم رجـع عنـه ، علـى ان بعـض فقهاء المدينـة يجيزه فيمـن اشتهر بالفساد لأنـه لا يعـترف الا بالتهـديد . أمـا المالكيـة فقـد أختلفـت أقـوالهـم • فمنهـم من يذهـب الـى عدم قبولـه ومنهـم مـن يأخذ بـه ورأي قال بالتفصيـل :

أ) اذا عين المقـرّ ما اعـترف بـه مـن قتل أو سرقه يقبل اقراره •

ب) أما اذا لم يعـين شيئاً من ذلك فلا يقبل منه الاّ قرار. ومذهب الشافعية قريب من مذهب مالـــك • (٢)

---

(١) الحطـاب ٥/٢١٦ نهاية المحتـاج للرملـي ٥/٧١ البـدائـع ٧/ ١٨٩

(٢) الحطـاب ٥/٢١٦

آثـــار الاكـــراه :

ينظـــر الـــى الاكـــراه مـــن زاويتـــين اثنتـــين :-

١) انه العامل الاكثر بروزاً في عيوب الارداة التي تؤثر في صحة العقد فالأصل ان يقدم الانسان على عمله حراً مختاراً .

٢) كما ينظر اليه كعمل غير مشروع صدر من المكره يستوجب مسؤوليته فيكون ملتزماً بالتعويض لمن وقع عليه الاكراه .

والشريعة الاسلامية احتراماً للارادة الحقيقية للانسان فانها لا تلزمه بما قبله مكرهاً من الأقوال أو الأفعال.فقد جعلت للمستكره حق الخيار بعد زوال الاكراه بين امضاء تصرفه إنْ رأى له فيه مصلحة راجحة ، أو الغاء هذا التصرف كاملاً أي أنه غير ملتزم بما أُكره عليه . واليكم أقوال الفقهاء في درجة هذا الحق المعطى للمستكره :

١) يرى الحنفية (١) ان بيع المستكره فاسد لأن ركن البيع وهو المبادلة صدر من أهل للبيع ، في محل قابل له،فأفاد الملك عند التسليم ، ويزول الفساد باجازته.على ان للمستكره استرداد العين ولو تداولتها الأيدي .في حين يرى زفر أن العقد موقوف لان الرضا شرط البيع وقد فات الرضا بالاكراه فهو كبيع الفضولي لا يتم الا بالاجازة .

٢) ويرى المالكية (٢) ان العقد غير لازم ورأيهم هذا قريب من الحنفية .

٣) اما الامام الشافعي : فيقول بالبطلان سواء ما يحتمل الفسخ كما في البيع والاجارة وغيرهما ، أو ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق والنذر وعندهم ان التصرف لا ينعقد الا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاً .

---

(١) البدائع ٧/١٨٦

(٢) الدسوقي ٢/٦

حكـــم طـــــلاق المستكـــــره :ـ

يقســـم الحنفيـة تصـــرفات الانســان مـن حيـث أثرهـا الـى تصـرفـــــات فعليـــه وتصـــرفات قوليـــه والقوليـــة تنقسـم الـى قسمين اقرار وقـد تكلمنـــا فيـــه وانشاء والانشـاء نـوعـــان :ـ

نـوع يحتمـل الفسـخ كالبيـع والهبـــة والاجارة وقد تكلمنـا فيـه ونـوع لا يحتمـــل الفسـخ كالطلاق والعتاق والنكـاح والنـذر ولنأخـذ بحـث مسألـة طلاق المستكـره كمثـال علـــى هـــذا النـوع مـن التصـرفات الـتي لا تقبـل الفسـخ :

أولا : يقـول الحنفيـة(١) بوقوع طلاق المستكره مستدلين بإيحاد ثتين وقعـت احداهمـــا فـي عهـد رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم حـين هـددت المرأة زوجهـــا بقطـــع الحبـل الذي كان معلقاً فيـه ان لم يطلـقهـا فطلقهـا فراجـــــع رسـول اللـه فقـال لـه عليه السلام " لا قيلولة في الطـلاق" .

أمـــا الحادثـــة الثانيـــة :ـ

فقد وقعـت فـي عهد عمر رضـي اللـه عنه حيث ان امـرأة مبغضـةً لزوجهـا فراودته علـــى الطـلاق فـأبى ، فلمّا رأته نائمـاً قامـت الى سيفـه فـأخذتـه ثـــم وضعته على بطنه وهددته بطلب الطلاق فطلقها فأتي عمر فـأستغاث به فشتمهـا وقال لها : ويحك ما حملك على ما صنعت ؟ فقالت: بغضـي اياه ، فأمضـى طلاقـــه .

ثانيـا : كما يستدلون بما روي عن عمر انه قال : أربع واجبات على من تكلم بهن : الطـــلاق والعتاق والنكاح والنذر وسواء من فعلهن كان جاداً أم هازلاً ، مكرهاً أم غير مكـــره ، وذلك عند الحنيفـة وأيّد هـذا حديث ابي هريرة أن رسول الله عليه السلام قـال : " ثلاث جدهـن جـدّ وهزلهـن جـدّ : الطـلاق والرجعـة والنكـاح " .

---

(١) المبســـوط ٢٤ / ٤١

ثانياً :

يرى جمهور الفقهاء ان طلاق المستكره لا يقع أصلاً . مستدلين بما يلي :-

أ- روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "(١) فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً . وفي رواية عن ابن عباس: ليس على المكره ولا المضطهد طلاق .

ب- قول الله عز وجل " .... إلاّ من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ...."(٢) وان للكفر أحكام فلمّا وضعها الله تعالى عنه أي عن القائل سقطت أحكام الاكراه عن القول كله . لأن الأعظم اذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه .

جـ- ان عدم وقوع طلاق المستكره هو عمل أهل المدينة

وقد ردّوا أدلة الحنفية :

١) الحادثتان المرويتان تعقبهما الرواة من جهة . كما يحتمل وقوع الطلاق فيهما لتعذر استمرار الحياة الزوجية حيث وصل الكره الى الحدّ الذى حمل الزوجتين على قتل زوجيهما .

٢) ان قياس المستكره على الهازل في ايقاع الطلاق قياس مع الفارق فهو قياس فاسد .

ونظراً لصحة أدلة الجمهور وسلامتها ، ونظراً لروح الاسلام ونصه في احترام الانسان وتصرفاته وعصمة حقوقه فان الباحث يميل للأخذ برأى الجمهور .

---

(١) رواه الحاكم في مستدركه .
(٢) النحل ١٠٦

أقسام التصرفات الفعلية لدى الحنفية :-

قلنا انّ الحنفية يقسمون تصرفات الانسان الى قولية وفعلية . وقد بيّنا أنواع التصرفات القولية، وبقي ان نبيّن انواع التصرفات الفعلية التي فيها عدوان على الآخرين:

١) تصرفات فعلية وتباح عند الضرورة : كغصب مال الغير واتلافه . وهذا النوع يؤثر فيه الاكراه الملجيء فيبيحها ويكون المكرِه الحامل هو المسؤول دون الفاعل،على انهم يعتبرون المستكره كآلة في يد المكرِه،فينسبون الفعل للمكرِه.فان لم يكن الاكراه ملجئاً تقع المسؤولية على المستكره.وحجتهم في ذلك قول الله عز وجل (فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا اثم عليه)[1] على ان الاكراه في كل هذا النوع لا يمنع المستكره من الضمان .

٢) تصرفات لا تباح عند الضرورة : كقتل الغير لا يبيحه الاكراه مطلقاً[2] . ولو اكره عليه بالقتل لكن ان فعل المكرَه القتل فان عقوبة القصاص تكون على الحامل المكرِه لا على الفاعل . على ان المستكره يعزر بما يراه الامام مناسباً عند ابي حنيفة ومحمد،في حين يرى ابو يوسف ان عليه الدية .

خلافاً للشافعية والجمهور وزفر اذ يرون القصاص على المستكره تمشياً مع مذهبهم في بطلان تصرفات المستكره القولية والفعلية وحرمة دم الانسان لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق"[3] . ولان المستكره قتل المجني عليه متعمداً ظالماً لا ستبقاء نفسه معتقداً انّ قتله نجاة نفسه .

---

(١) البقرة ١٧٣ (٢) البحر الرائق ٨/٧٤ (٣) الانعام ١٥١

حالـــــة الضـــــرورة :

وهي الحالـة الـتي يكـون فيهـا الشخص فـي ظـرف يضطـره الـى ارتكاب سلوك معاقـب عليـه فـي الحالات العاديـة.كمـن يـركـب مـع آخريـن قارباً مملـوءً بالامتعة يكـاد يغـرق لثقـل حمولتـه ، فان نجـاة الركاب تقضـي تخفيف حمولـة القـــارب والقـاء بعض الامتعـة في الماء ، وكذلك مـن بـه جـوع وعطش شـديدان ولـم يجـد مـا يـأكلـه أو يشـربـه مـن طـريق مباح وقـد أشـرف علـى الهـلاك ممـا يضطـره الـى سـرقـة ما يسـدّ بـه رمقـه أو يطفـيء عطشـه . وقـد لا يجـد الاّطعاماً أو شـرابًا محـرمـاً . ومثـل ذلك حالات كثيـرة سـواء وقعـت علـى نفس الانسان أو علـى غيـره .

فهـي أذن : الحالـة التـي يكـون فيهـا شخـص ما فـي ظـرف يلجئـه الـى ارتكـاب سلـوك معاقـب عليـه فـي الحالات العاديـة وذلك ليـدفع عن نفسـه أو مالـه أو نفس الغيـر أو مالـه خطـراً جسيمـاً محـدقـاً بـه ولـو كان فـي هذا الـدفـع اعتـداء علـى حقـوق الآخـريـن وليس للمضطـر أن يأخـذ من مضطـر مثلـه ما يقيـم حياتـه . لأنـه أحـق بـه حيث يساويـه فـي الضـرورة وينفرد بالملك . فان أخـذه منـه فمـات فهـو مسؤول عـن مـوتـه ويعتبـر قاتلاً لـه بغيـر حـق . (١)

أمـا شـروط حالـة الضـرورة فهـي كشـروط الاكـراه

وحكـم حالـة الضـرورة كحكـم الاكـراه مـن حيـث الأعمـال التـي تصـب عليهـا فترتفـع العقـوبـة ، وكـذلك فـي حال التضميـن .

وعليـه فـان حالـة الضـرورة تعتبـر ملحقـة بحال الاكـراه لأنهـا مسـاويـة لـه فـي الأحكـام وان اختلفـت مـن بعـض الـوجـوه .

---

(١) المغنـي ١١ / ٨٠ المواهـب ٦/ ٢٤٠ .

على أنه يمكن استنباط قواعد عامة لحالة الضرورة من مجموع المسائل الفقهية المتعلقة بها :

١ ـ تجيز الشريعة دفع الضرر ولو أدى الى اضرار الآخرين

٢ ـ يشترط كون الضرر المدفوع أشد من الضرر النازل • وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة " اذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "• (١)

٣ ـ تلزم الشريعة من دَفَعَ الضرر عن نفسه باضرار الآخرين تعويضهم عما نزل بهم من ضرر • والقاعدة العامة " الاضطرار لا يبطل حق الغير "•

٤ ـ اذا أزيل الضرر باذن ولي الأمر لا يلتزم المزيل بالتعويض

---

(١) الاشباه والنظائر ٧٩

الفصـــــــــــل الثـانـــــــــي

الاتـــــــــلاف بلا تعصـير

تعـــريـــف الاتـــلاف • تـضـمـين المـمـيـزيـــن وغـيـرهم في الخطأ والعمد

أنـواعـه : ضـمان العقـــد ، ضـمـــــان اليـــــد

أركـــــــــان الاتـــلاف : الضـــرر والتعـدى والافـضـــــــاء

تسلســـــــل التـــائـــــــج

حالات الاعفـــــاء مـــــن التـــضـمـــــين

الفصل الثاني
الاتلاف بلا تقصير

يجدر بنا أن نقدّم لهذا الفصل بمعلومات أولية بقصد بيان حقيقة الاتلاف وحكمه وأركانه. ومن ثم نبيّن مدى وجوب الضمين أو منعه .

يلحق الفقهاء الاتلافات المالية بمباحث الغصب - وان لم تكن منها - لاتحاد هما في الحكم وهو وجوب الضمان .

ويعرّف الحنيفة الاتلاف بأنه: اخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة (١) .

وذلك كقتل الحيوان ، وتمزيق الثوب ، وقطع الشجر . مهما أختلفت التعابير الفقهية عن هذا الأذى فأنه يمكن التعبير عنها جميعاً بلفظ الضرر وضابطه : كل نقص يدخل على الأعيان . وقد عرّفه بعض الفقهاء (٢) بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين. وبذلك يشمل الضرر المادى والمعنوي .

الخطأ كالعمد ، والتمييز كعدمه في الاتلافات والأضرار المالية :

وحيث أن حكم الاتلاف ضمان حق المتضرر عما أصابه بداية. فان الشريعة الاسلامية لا تفرّق بين إلحاق الأذى المادي المالي بالآخرين بين العمد والخطأ ، كما أنها لا تفرّق بين كون مُلْحِق الأذى مميزاً أو غير مميز كالصبي والمجنون ، وذلك من حيث الضمين . أما من حيث الاثم والعقاب الآخروي فذلك أمر آخر ومن أولوياته التكليف الشرعي أي العقل والبلوغ .

فالاعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل. وان النفوس والأموال معصومة في دار الاسلام ومن تطبيقات ذلك : اذا أنقلب الفائم على متاع وكسره وجب الضمان (٣) وكذلك ولو أنقلب ابن يوم واحد على قارورة فكسرها . كما يجب الضمان في مال الصبي والمجنون. وعلى رأي يضمن الوليّ من ماله اذا قصّر في حفظهما أو أهمل رقابتهما .

---

(١) البدائع ١٦٤/٧

(٢) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ١١٦ محمد فوزى فيض الله ستانبول سنة ١٩٦٤

مبررات عدم هذه التفرقة

ويرجح الفقهاء عدم التفرقة للأعتبارات الأصولية التالية :ـ

١) ان ضمين غير المميزين ليس من خطاب التكليف وهو خطاب الله المتعلق بأفعال العباد المكلفين طلباً أو تخييراً ـ بل هو من خطاب الوضع ـ وهو خطاب الله المتعلق بجعل الشيء ركناً أو شرطاً أو مانعاً .

٢) ان الضمينات المالية يقصد منها الى إحياء حقوق الآخرين في أموالهم ،

٣) انه لم يُنظر الى التضمين في الفقه الاسلامي على أنه جزاء فعل ، بل نظر اليه على انه بدل مال . فيعتمد عصمة المحل ، وكونه خاطئاً معذوراً لا ينافي الضمان . وذلك بدليل : لو أن جماعة اتلفوا مالاً لوجب عليهم ضمانه فقط ، في حين لو أنه جزاء لوجب على كل واحد كما في القصاص.

أنواع الضمان:ـ

لقد ميّز الفقهاء بين نوعي الضمان :

١ـ ضمان العقد : وهو ما يضمن بناء على عقد كما في البيع والسلم والاجارة وغيرها .

٢ ـ ضمان اليد : وهو ما يضمن بناء على وضع اليد : كالغصب وما يلحق به من الاتلاف .

ولقد ميّز الفقهاء بين هذين النوعين من أسباب الضمان بما يلي :ـ

١) إن الأهلية المعتبرة في العقود هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية ، التي يتوقف عليها اعتبار العقل ، وهي شرط صحة تلك التصرفات وفي هذا يقول الحنفية انه يشترط لانعقاد العقود أن يكون كل من المتعاقدين مميزاً يعقل

معنى العقد ويقصده .

أما في الاتلافات المالية والغرامات فان الأهلية المجتزأ بها أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص للالزام والالتزام أي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه . وبذلك يصبح الصغير كالكبير في ضمان المتلفات.

٢) التعويض في ضمان العقود في الفقه الاسلامي لا يقوم على اعتبار المماثلة ، لان المقصود في العقود الربح وهو مشروع فيكون التعويض بناء على ما تراضيا عليه .

أما في ضمان المتلفات فان التعويض يقوم على اعتبار المماثلة، لأن المقصود من ضمان المتلفات دفع الضرر الواقع فتعتبر فيه المماثلة لعموم قوله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله انه لا يحب الظالمين "(١)

٣ـ التضامن بين العاقدين يجب ان ينص عليه في العقد . ويمكن ان يكون ثابتاً في بعض العقود المسمّاة التي تقوم على المساواة في المالية .

أما التضامن بين المتلفين أو المجرمين فغير معتبرٍ في أصل الشريعة . والمجرم لا يسأل الاّ عن مقدار أثره في الجريمة . وقد نصّ الحنفية : " حصل التلف من فعلهما انقسم الضمان عليهما "(٢) . وهذا تطبيق للمبدأ العام المقرر في الشريعة " ألّا تزرُ وازرةٌ وزرَ أخرى "(٣) .

وحيث ان ما يعنينا هنا هو جانب الاتلاف المُعَنْوَنِ له في هذا الفصل وهو ما يقابل " المسؤولية التقصيرية " في تعبير أهل القانون فانه يمكننا تعريف هذه المسؤولية بأنها :

" تضمينُ مفسدةٍ مالية لم تُسبقْ بعقد ، أو بدنيةٍ لم تقترن بقصد " .

---

(١) الشورى ٤٠ (٢) البدائع ٧/٢٤٧ (٣) النجم ٣٨

أركان المسؤولية التقصيرية في الفقه الاسلامي :

الركن الأول :

الضرر: لا تتحقق المسؤولية في طرف الا اذا تحقق ضرر في الطرف الآخر . فما هو هذا الضرر؟

الضرر : إلحاق مفسدة بالآخرين وهو يشمل الاتلاف الكلي والجزئي وما اليهما من الاستهلاك ولا فساد كما يشمل الضرر الادبي الذي يقع على الآخرين ويمسهم في شرفهم أو عاطفتهم .

ولقد سبق الكلام في الاتلاف وهو ما يوازي الضرر هنا.ولقد مثلنا للاتلاف المادي المالي . وبقي انْ نذكر هنا الضرر الادبي بشيء من التوسع :

الضرر الادبي : انزال مفسدة في شخصية الآخرين من كل ما يؤذيهم في دينهم وعرضهم وشعورهم كالقذف والسب والشتم وكذلك الضرب الذى يحدث ألماً ولا يترك أثراً . وكاتهام الشخص في عقيدته وأمانته وما إلى ذلك مما هو كثير في كل مجتمع لم يقوّمه الوازع الديني ولم يهذبه الخلق.ولئن تردد القانونيون كثيراً في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي فان الشريعة الاسلامية عرفته في حدودها وقصاصها وتعازيرها منذ وجودها .

ففي الحدود : جعل حد قذف المحصنات الغافلات المؤمنات ثمانين جلدة بقوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون " .(١) وفي الردع عن الجريمة: قول رسول الله صلى عليه وسلم في الصحيحين " لو ان امرءا اطّلع عليك بغير اذنٍ فخذفته بحصاةٍ ففقأت عينه لم يكن عليك جناح " .

وقد روي انه صلى الله عليه وسلم : عزّر رجلا قال لغيره يا مخنث .(٢)

وكثير من ذلك في اعتبار الضرر الأدبي والمعاقبة عليه ، وسواء أكانت العقوبة بدنية أو مالية .

---

(١) النور ٤ (٢) تبيين الحقائق ٣/٢٠٧

٢) الركن الثاني : التعدى : وهو مجاوزة الحدّ أو مجاوزة الحق • ويمكن تعريفه بشكل أوضح :

"مجاوزة ما ينبغي ان يُقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أوعادة •"[١] وتكون المجاوزة بالزيادة على الحق ، كما تكون بالنقص والتقصير فيه ، وكلاهما الزيادة والنقص تعدٍّ وتجاوز •

والتعبير بالتّعدي في هذا المقام أفضل من التعبير بالخطأ لدى القانونيين ، والخطأ مقابل العمد عند الفقهاء •

ونتيجة هذا الاختلاف في التعبير والتقعيد بين الفقه الاسلامي والقانونيين : ان الشريعة تتجه الى تضمين الصغار وفاقدي التمييز ما أتلفوا بينما لا يرى القانونيون ذلك •

والتعبير بالتّعدي يشمل العمد والخطأ ، كما يشمل التقصير والاهمال وعدم الاحتراز •

مقياس التّعدي :ـ

وحدُّ التّعدي هو مخالفة المعتاد • والمنظور إليه فيه هو مخالفة فعل الرجل العادي .ومن القواعد المعروفة في هذا الموضوع ان " كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ، ولا في الفقه ، يوجع فيه الى العرف "•[٢]

وهو معيار موضوعي لا ذاتي •

ومن تطبيقات ذلك ما ذكره ابن عابدين •[٣] رحمه الله •

وجوب الكفارة ـ فضلاً عن الضمان ـ على النائم اذا انقلب على انسان فقتله بقوله : وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يُتوهم أن يصير قاتلاً ، والكفارة في قتل الخطأ انما تجب لترك التحرز • ومثله لو تركت امرأة ولدها عند أخرى وقالت لها : احفظي الولد حتى أرجع فذهبت وتركته فوقع في النار فعليها الدية للأم وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه .

---

(١) المسؤولية التقصيرية ١٩٠ محمد فوزي فيض الله
(٢) الاشباه والنظائر ٨٨ وانظر مصادر الحق للسنهوري ٦/ ١٤٩ (٣) رد المختار ٥/ ٥٢٥

أنـواع التّعـــدي :

١) من حيث القصد: يقسم التعدى في الفقه الاسلامي الى خطأ وعمد ولهذه التفرقة أهمية قصوى تتجلّى في كثير من الفروع منها :

١ـ القصاص أو القود : لا يجب الا في حال القتل أو الجرح العمد العدوان. أما القتل الخطأ فالواجب فيه الدية والكفارة . والقتل العمد : ان يتعمد قتل النفس بما يقتل عادة أو غالباً . والخطأ المحض: ان يتسبب في القتل من غير قصد .(١)

٢ـ العمد لا يتصور في الفقه من الصغير ونحوه أما الخطأ فيتصور منه . وهذا معنى قول الفقهاء : عمد الصبي خطأ، أي أنّ حكم عمده كحكم الخطأ، لأن القصد يعتمد تمام العقل ، وذلك بالبلوغ ، لتصور فكرة الاجرام ، وذلك مفقود في الصغير ومن في حكمه .

٣ـ لا يختلف العمد عن الخطأ في الأموال ، وان اختلف عنه في الأنفس وللقاضي تأديب المعتدي على مال الآخرين تعزيراً مع تضمينه اياه . وفي هذا يقول المالكية(٢) يجتمع في الغصب حق الله وحق المغصوب منه فيجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله ، ولا يسقط ذلك عند عفو المغصوب منه .

٤ـ التأثيم : والتأثيم يكون مع القصد ، ولا يكون مع الخطأ وان وجب الضمان والمسؤولية فيهما . وقد عبّر الحنيفة عن ذلك بقولهم ان : الغصب على ضربين ؛ أحدهما : ما يتعلق به المأثم وهو ما وقع مع العلم . والثاني : لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل: كمن اتلف مال غيره وهو يظن أنه له .
والضمان يتعلق بهما جميعاً .
وفي الحديث " وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٢٢
(٢) المواهب ٥/٢٧٥

ب) وكما يقسم التعدى الى خطأ وعمد فانه يقسم كذلك من حيث الفعل الى قسمين

١ــ فعل ايجابي : كاتلاف المال أو الضرب

٢ــ فعل سلبي : كالتروك ، والامتناع عن فعل الواجبات والكف عن الأفعال .

وعلى ذلك نصّ الحنفية على أنه لو كانت امرأة تُصرَع أحياناً فيحتاج الى حفظها فلم يحفظها الزوج حتى ألقت نفسها في نار عند الصرع فعليه ضمانها .(١)

وكذلك لو رأى دابته تأكل حنطة غيره فلم يمنعها يضمن.ويمكن تخريج كافة المسائل المتعلقة بالامتناع عن اغاثة الملهوف ، ونجدة الفريق ، واطعام ذي المخمصة على هذا الأصل .

جا ويقسم التعدي من حيث أثره الى ثلاثة أقسام :(٢)

١ــ الاتلاف اليسير : وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة ، وانما يدخل فيه النقصان وحكمه ضمان النقصان ،

٢ــ الاتلاف الفاحش : وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة لا كليهما . وحكمه : ان يخيّر فيه المالك بين تسليم ما وقع عليه الاتلاف للمعتدي وأخذ قيمته وبين أخذه وضمين المعتدي النقصان .

٣ــ الاتلاف الكلّي : وهو الذى يفوت العين ومنفعتها كليتهما وحكمه : ان لا سبيل الاّ الى تضمين العين كلها بمثلها أو قيمتها .

---

(١) اللآلئ الدّرّية في الفوائد الخيرية المعروف بحاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٨١

(٢) تبيين الحقائق ٥ / ٢٢٩

الركن الثالث

الافضاء

وهو التلازم بين الاسباب والمسببات أو العلل والمعلولات . ويقصد به اتصال التعدي بالضرر بطريق المباشرة أو التسبب .

وهو ما يعبر عنه القانونيون بـ " رابطة السببية " . وفي هذا تنص المادة ٩٢٢ من مجلة الاحكام العدلية : لو كان سبباً مفضياً الى تلف مالٍ ، أو نقصانٍ فيستند يكون ضامناً " ومعناه كون الفعل موصلاً الى نتيجةٍ لا تتخلف عنه اذا التفت الموانع وهذا المعنى يتحقق اذا :

١ـ لم يوجد للنتيجة أو الأثر سبب آخر غير هذا الفعل الخاطيء كمن دلّ آخر على مال انسان فسرقه المدلول لا يضمن الدّال .

٢ـ لم يتخلل بين السبب والمسبب فعل فاعل مختار . فان تخلل بينهما فعله كان الضرر مضافاً اليه لا الى السبب كمن حفر حفرةً في الطريق وجاء آخر فألقى نفسه عامداً فيها فلا يضمن الحافر لحد المباشرة : ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرحه أو ضربه فمات .

وحدّ التسبب : انْ يتصل أثر فعله بغيره ، لا حقيقة فعله فيتلف به ومثاله : شخص حفر حفرة فجاء آخر والقى فيها انساناً فمات . فالضمان على المباشر لا على المتسبب .

تعدد الأسباب :

اذا ترتّب ضررٌ على فعلٍ قام به عدة أشخاص فلا يخلو الأمر من ان يكونوا جميعاً من نوع واحد : مباشرين أو متسببين أو يكونوا مختلفين بأن يكون بعضهم متسبباً والآخر مباشراً .

أ) فان كانوا جميعا متسببين أو مباشرين ، فاما ان يكون عملهم من نوع واحد وامّا ان يختلف عملهم :

فان كان عملهم من نوع واحد :

كان الضمان عليهم بالسوية كما لو اشترك جماعة في اطلاق النار على شخص متعمدين ، ولم تعلم اصابة كل منهم ومات من ذلك فانه يقتصّ منهم جميعاً وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لو اشترك في قتله أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً .

٢ــ وان اختلف عملهم قوة وضعفاً :

ففي توزيع الضمان خلاف :

فالقياس عند الحنفية هو الاعتداد بالسبب القوي وهذا ما يقابل السبب الفعّال أو المنتج في القانون .

والاستحسان عند هم هو الاعتداد بالاسباب التي أدت الى الضرر جميعاً قلّت أو كثرت ، وتوزيع الضمان عليها بحسب القوة والضعف . وهذا ما يقابل نظرية تعادل الاسباب عند القانونيين .

وآراء الفقهاء بين هاتين النظريتين ولا ثالث لهما :

ومن الأمثلة على ذلك .

١) لو حفر بئراً في الطريق ــ هذا تعدٍ ــ فجاء آخر وحفر طافة في أسفلها ، ثم وقع فيه انسان ومات ــ حصل الضرر القياس يضمن الأول . والاستحسان عليهما أثلاثاً .

٢) لو حفر بئراً ثم جاء آخر ووسع رأسها فقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاثاً .

ب) اما اذا كانوا مختلفين بأن كان بعضهم مباشراً والآخر متسبباً فالأصل في الضمان تقديم المباشر على المتسبب للقاعدة العامة : اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر .(١)

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ٨١ وطبعة وادي النيل بمصر سنة ١٢٩٧هـ

مستثنيـــــات هـــــذه القاعـــدة :-

١- اذا تعـذرت الاضـافـة الى العلـة بالكليـــة .[١] كما لـو دفـــع الـى صـــبي سكينـــاً ليحملـــه لـــه فسقـــط مـــن يـــده فجرحـــه ضـمن الـدافـع . وكـذلك لو شهـد رجـــلان عنـد القاضـي بمـالٍ فحكـم بـه وقبضـــه المدعـي ثـم رجعـا : يـضمنـان دون القاضـــي .

٢- اذا كـان السبـب فـي معـنى العلـــة وليس سبباً محضاً كمن حفـــر حفـــرة وهـــو يعلـــم أن آخـــر سيلقـــي بهـا شخصـاً ، وكذلـك شهـــود الـزور ان شهـدوا باطـاق مـع القـاضـي ففـي هاتين الحالتين يضمنان جميعاً عند المالكيـــة .[٢]

---

(١) كشـف الاســرار ٤/٢ ١٣٠ وفتـح القدير ٦/٨٨

(٢) التاج والاكليـل لمختصـر خليـل ٥/٢٧٨

تسلسل التنائج :

نص الفقهاء على أنه لو سقط حائط انسانٍ على حائطِ آخر، فسقط الحائط الثاني على رجل فقتله ، ضمن صاحب الحائط الأول ، لأن تسبب حائطه لم ينقطع .

ونصوا على أنه لو أشهد على حائطه بالميل ، فلم ينقضه صاحبه حتى سقط ، فقتل انسانًا ، ثم عثر بنقضه واحد فعطب ، وعثر آخر بالقتيل وعطب ، كان ضمان القتيل الأول وعطب الثاني على صاحب الحائط الأول لأن الحائط ونقضه مسؤولان منه . أما التلف الحاصل بالقتيل الثالث فليس عليه لأن نقله ليس مسؤولا منه .

من ذلك نرى :

ان تسلسل السببية يوجب الضمان على صاحب السبب الأول ، اذا بقي معنى تسببه في السبب الأخير . أما اذا انقطع واضيف الضرر الى غيره فانه لا يضمن .(١)

---

(١) المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الاسلامية ٢٦ للشيخ محمود شلتوت

حـــالات الاعفـــــاء مـــن التـضـمـــين :

ولا يعفـــي المعتـــدي من التـضمين الا اذا أثبت ان الـضرر لـم يكـن بسببـــه بـــل بسبب أجنبي عنـــه • كأن يكـــون بسبب قـــوة قاهرة ، أو تعدي المعتدى عليـــه أو تعـــدي شخـص ثالـث •

١) القـوة القـاهـرة :

ويـعـبّر الفقهـاء عنهـا بالآفـة السماويـة ، وهـي كـل أمرٍ عـارضٍ خـارج عن تـدخـل الانسـان • وربمـا استعملـوا أحيانـاً لفـظ الفجـاءة ، لكـل مـــالا قبـل للانسـان بـه • والأضـرار الـتي تنشـأ عن الأحـداث السماوية كالحـر الشديد والبرد القارس لا توجب الضـمان فـي الفقـه الاسلامي ، الا فـــي صـــورة الغصب مبالغـة فـي الاحتياط لحفـظ أموال الناس •

ومـن الأمثلـة التطبيقيـة لـذلك ما يلـي :ـ

لـــو أشعل في بيته ناراً في يوم ساكن فتطاير الشرر فـأحرقت متاع جـاره • زلـــق الحـمّال أو دابتـه فتحطمـت الحمولـــة •

هلاك الشاة بـآفـة سماوية كمـرض ونحوه •

أكـل الذئب الغنم بشرط تعدد الذئاب • أما الواحد فيمكن الراعي دفعه والتغلب عليـه .

مـوت المختون مـن شدة البرد ، غـرق السفينـة من موج أو اصطـدامهـا بجبـل •

هاجم ذئب غنماً قـد خلـت أرضـاً للغـنم وأكلـت منهـــا •

زلقـت سيـارة وهـي تسير بسـرعـة طبيعيـــة علـى الجليـد فأصـابـت ضـرراً في كـل هـذه الأحوال يمنع الضمان بسبب الآفـة السماويـــة • (١)

---

(١) انظـــر مصـادر الحـــق للسنهـوري ١٧٨/٦ مطابع دار المعارف بمصر سنه ١٩٦٧م

حـــالات الاعفـــــاء مـــن التضـمـــين :

ولا يعفـــي المعتـدي من التضمين الا اذا أثبت ان الـضرر لـم يكن بسببـــه بـل بسبب أجنبي عنـه • كأن يكـون بسبب قـوة قاهرة ، أو تعدي المعتدى عليـــه أو تعـــدي شخـص ثالـث •

١) القـوة القـاهـرة :

ويعـبّر الفقهـاء عنهـا بالآفـة السماويـة ، وهـي كـل أمرٍ عـارضٍ خـارج عن تـدخـل الانسـان • وربمـا استعملـوا أحيانـاً لفـظ الفجـاءة ، لكـل مـــالا قبـل للانسـان بـه • والأضـرار الـتي تنشـأ عن الأحـداث السماوية كالحـر الشديد والبرد القارس لا توجب الضمان فـي الفقـه الاسلامي ، الا فـــي صـــورة الغصب مبالغـة فـي الاحتياط لحفـظ أموال الناس •

ومـن الأمثلـة التطبيقيـة لـذلك ما يلـي :ـ

لـو أشعل في بيته ناراً في يوم ساكن فتطاير الشرر فـأحرقت متاع جـاره • زلـــق الحـمّال أو دابتـه فتحطمـت الحمولـــة •

هلاك الشاة بـآفـة سماوية كمـرض ونحوه •

أكـل الذئب الغنم بشرط تعدد الذئاب • أما الواحد فيمكن الراعي دفعه والتغلب عليـه .

مـوت المختون مـن شدة البرد ، غـرق السفينـة من موج أو اصطـدامهـا بجبـل •

هاجم ذئب غنماً قـد خلـت أرضـاً للغـنم وأكلـت منهـــا •

زلقـت سيـارة وهـي تسير بسـرعـة طبيعيـــة على الجليـد فأصـابـت ضـرراً ، فـي كـل هـذه الأحوال يمنع الضمان بسبب الآفـة السماويـــة • (١)

---

(١) انظـــر مصـادر الحـــق للسنهـوري ١٧٨/٦ وطابع دار المعارف بمصر سنه ١٩٦٧م

٢) تعـدّي المضرور أو المعتدى عليـه :

كأن يتسبب شخص بعمل ليس فيه أذى بداية . ثم يأتي آخر فيؤذى نفسه بهذا السبب اي يباشر الاذى على نفسه بنفسه .

ومن أمثلة ذلك :

تعمّد رجل ان يزلق على خشبة وضعها رجل في الطريق ، أو ان يلقي نفسه في بئر حفرها رجل .(١)

ضرب دابة أو نخسها فنفحته فمات.

اذا هلك الشيء بخطأ الدائن أي المضرور" كما في يد الأمانة" . لم يضمن المدين الهلاك ، لأنه قام بواجبه من الحفظ .

أما في يد الضمان كيد البائع قبل تسليم المبيع فالاصل ضمان البائع الهلاك حتى لو حدث بآفة سماوية وهذا ما لم يكن السبب الأجنبي هو خطأ المشتري أي خطأ المضرور جاء في مجمع الضمانات .(٢) وذكر في المنتقى :

رجل اشترى سمناً ، ودفع الى البائع ظرفاً وأمره ان يزن فيه ، وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري . والبائع يعلم به فتلف . كان التلف على البائع ، ولا شيء له على المشتري .

٣) تعدّي شخص ثالث :

في الحالة الثانية كان التعدي من أحد طرفي المسؤولية . أما في هذه الحالة فان التعدي يقع من غير الطرفين . كأن تسرق العارية أو الوديعة بلا تقصير . اذا تعدى ذو سلطان على الوديعة مهدداً المودَع عنده بما لا يطيق، اذا هلكت الوديعة بفعل عدوٍ مكابرٍ لا يستطيع دفعه .

ففي كل هذه الاحوال أيضاً يمتنع الضمان لانتفاء علاقة السببية بين التعدي والضرر وهي المسماه بالاقتضاء .

---

(١) المبسوط ٢٧ / ٥١

(٢) مجمع الضمانات ٢٣٦ المطبعة المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٠٨ هـ

٢) تعـدّي المضرور أو المعتـدى عليـــه :

كأن يتسبب شخص بعمل ليس فيه أذى بداية . ثم يأتي آخر فيؤذى نفسه بهذا السبب اي يباشر الاذى على نفسه بنفسه .

ومن أمثلة ذلك :

تعمدّ رجل ان يزلق على خشبة وضعها رجل في الطريق ، أو ان يلقي نفسه في بئر حفرها رجل .(١)

ضرب دابة أو نخسها فنفحته فمات.

اذا هلك الشيء بخطأ الدائن أي المضرور" كما في يد الأمانة" . لم يضمن إلا مدين الهلاك ، لأنه قام بواجبه من الحفظ .

أما في يد الضمان كيد البائع قبل تسليم المبيع فالاصل ضمان البائع الهلاك حتى لو حدث بآفة سماوية وهذا ما لم يكن السبب الأجنبي هو خطأ المشتري أي خطأ المضرور جاء في مجمع الضمانات .(٢) وذكر في المنتقى : رجل اشترى سمناً ، ودفع الى البائع ظرفاً وأمره ان يزن فيه ، وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري . والبائع يعلم به فتلف . كان التلف على البائع ، ولا شيء له على المشتري .

٣) تعـدّى شخص ثالث:

في الحالة الثانية كان التعدي من أحد طرفي المسؤولية . أما في هذه الحالة فان التعدي يقع من غير الطرفين . كأن تسرق العارية أو الوديعة بلا تقصير . اذا تعدى ذو سلطان على الوديعة مهدداً المودَع عنده بما لا يطيق ، اذا هلكت الوديعة بفعل عدوٍ مكابرٍ لا يستطيع دفعه .

ففي كل هذه الاحوال أيضاً يمتنع الضمان لانتفاء علاقة السببية بين التعدي والضرر وهي المسماه بالاقتضاء .

---

(١) المبسوط ٢٧ / ٥١

(٢) مجمع الضمانات ٢٣٦

الفصل الثالث

عدم التعسف في استعمال الحق

مدى حرية صاحب الحق في استعماله بين الاطلاق والتقييد

الضرر الفاحش

من الفروع التطبيقية لعدم الاضرار بالآخرين

أ) الحقوق الشرعية للجار

ب) الاحكام الفقهية

الفصل الثالث

عدم التعسف في استعمال الحق

لقد منحت الشريعة الاسلامية للانسان حقوقاً كثيرة ، على الأموال والاشخاص . وذلك بمعنى انها رسمت حدود التعامل معها وأبانت أحكامها ، وبالتالي فانه لا بد من حمايتها بالمؤيدات التشريعية والجزاء الأخروى .

فحق الملكية وهو حق المالك على ما يملك من الأعيان والأموال والتصرف بها في الحدود المشروعة حق محترم مصان . كما ان حق المستأجر على الانتفاع بالمأجور وفق الأحكام الشرعية حق محترم مصان . وحق الارتفاق على المرور في الطرقات ومسيل المياه حق محترم مصان . كما ان حق الرجل على زوجته بالطاعة وحقه في التأديب المشروع ، وكذلك في تأديب الصغار كلها حقوق مشروعة مصانة . وأما في ميدان العمل والاستثمار فمن حق الانسان ان يمتهن الأعمال المشروعة بشروطها. فلا يفتي الا من كان عالماً بالشرع ، ولا يطبب الا من يحسن الطب ، وهكذا . وكذلك أعمال التجارة أو الزراعة أو الصناعة. وللانسان ان يتعلم من العلوم ما يشاء ووفق ما رسم الشرع .

وله ان يسكن حيث يريد و وفق ما أباح الله. وهكذا مما لا حصر له من الحقوق التي حددها الشرع الاسلامي وأبان أحكامها وأوجب على السلطة حمايتها .

أما كيفية ممارسة هذا الحق ، ومدى سلطة صاحبه في استيفائه من حيث أنه مطلق ، أم أنه مقيد بعدم الاضرار بالآخرين ، فذلك هو موضوع بحثنا في هذا الفصل، على جانب من الاختصار والضيق وان كان لا بد من جمع وترتيب المسائل وأحكامها بقدر ما يتضح للقارىء الكريم هذا الموضوع في حياتنا اليومية والعملية .

فلقد قالت الشريعة الاسلامية بالمبدأ الأصلي في استعمال الحق من غير ضمان، ثم قيّدت هذا المبدأ بشروط وقيود تضمن فيها عدم الاساءة للآخرين. فمن اساء للآخرين باستعمال حق من حقوقه فانما هو متعسف وعليه ضمان تعسفه ،

فلقد قررت الشريعة أنه من التناقض ان يُقال بتبعة امرئٍ جاء بما أجازه الشرع. ولقد اتفق الفقهاء على انّ الجواز الشرعي ينافي الضمان . (١) ومن أمثلة ذلك :

لو حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيها حيوان وهلك / لا يضمن حافر البئر شيئاً لأنّه استعمل حقاً أجازه الشرع . وهذا الجواز يرفع عن الفاعل مسؤولية الضرر الذى لحق بالحيوان .

وجاء في المغني . (٢) ان الحكم كذلك لو وقع في البئر انسان وهلك ان كانت البئر بيّنة مكشوفة والداخل بصير .

وفي المادة ٦٠٥ من المجلة العدلية انه " يجوز لمستأجر الدابة أن يحملها المقدار المتفق عليه ، فاذا حملها ذلك المقدار ، أو أقل منه ، وعطبت الدابة فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما هو جائز له شرعاً .

وكذلك ورد في المادة ١٢٨٨ أنه : لو فتح شخص دكاناً عند دكان أخرى وكسدت تجارة الأولى ، فلا تغلق الثانية .

وكذا اذا اشتغل أحد بصنعة أو تجارة في سوق ، فليس لأرباب هذه الصنعة أو التجارة ان يحجروه ويمنعوه من اشتغاله بهذه الصنعة أو التجارة قائلين : انه طرأ على ربحنا وكسبنا خلل م ٩٦٥ وتعليل ذلك ان حرية العمل حق لكل انسان. فاذا ما استعمل أحد هذا الحق فليس لغيره منعه ولا طلب الضمان منه

ولكن استعمال هذا الحق قد يسبب أضراراً جسيمة للآخرين ، وقد يكون ناتجاً عن مجرد قصد الايذاء . فهل تحميه الشريعة؟

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩١ وأحكامها مستقاه من الفقه الحنفي المطبعة الادبية - بيروت سنة ١٩٨٩

(٢) المغني ١/ ٥٧١

١) يرى فريق من العلماء ان الحقوق مطلقة ولا يجوز تقييدها بتقديرات كيفية مختلفة . وقد عرض هؤلاء الفقهاء مذهبهم في حق الملك ، وحق التصرف ، وحق الجوار .

وفي ذلك يقول أبو حنيفة" من تصرّف في ملكه لا يمنع عنه وان كان جاره يتضرر به "(١) .

وحكي ان رجلا تضرر من بئر حفرها جاره في داره ، فأتى الامام الأعظم أبا حنيفة شاكياً مستفتياً ، فلم ينكر الامام على الجار فعله في ملكه ، بل هدى المستفتي الى حيلةٍ بقوله " احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعةً " ففعل وزال الضرر . ومما لا شك فيه ان كلا الفعلين استعمال للحق ، غير ان فيه ضرراً للآخر ولكن وحسب هذه الرواية فان ابا حنيفة قد أجازه . وروي كذلك انه لو اتخذ أحدٌ داره حظيرةً للغنم فتأذّى الجيران من هذا العمل فليس لهم منعه .(٢)

ويقول الامام الشافعي في الأم:(٣) لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ، وان الرجل له ان يفعل في مالِه ، مالَه ان يفعل ولو أضرّ هذا بغيره ، بل ولو أضر بنفسه أيضاً .

وقال ابن حزم:(٤) " لا ضرر أعظم من ان يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره ، فهذا هو الخطأ حقاً".

وقال لكل احد ان يفتح ما يشاء في حائطه ، من كوة أو باب أو ان يهدمه ان شاء في دار جاره ، أو في درب غير نافذ أو نافذ ويقول لجاره : ابنِ في حقك ما تستر به نفسك .

---

(١) الموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ٣٦ المحمصاني

(٢) فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٢٥٨/١ ؛ المرجع السابق ٣٩

(٣) الأم ٢٢٢/٣ والمرجع السابق

(٤) المحلى ٩ مسألة ١٣٥٥

وجاء ايضاً في المحلى : لكل أحدٍ ان يعلي بنيانه ما شاء وان منع جارَه الريحَ والشمس، لأنه لم يباشر منعه بغير ما أبيح له . ولكل أحد ان يبنيَ في حقه ما شاء من حمام أو فرن أو رحى أو غير ذلك اذا لم يأت نص بالمنع في شيء من ذلك .

وهم بذلك يظرون الى حق الفرد في ملكه بالاستقلال عن حقوق الآخرين .

هذه الاجتهادات في المسائل السابقة وردت بحق الملك وان لصاحبه أن ينتفع به حتى ولو أدى ذلك الى ضرر جاره . ومما لا شك فيه أن انتفاع المالك بملكه غالباً ما يؤدّي الى تضرر بعض مجاوريه ولو جزئياً . ولما كان الاصل انتفاع المالك بملكه فتلك صورة من حق المالك لدى بعض الفقهاء .

في حين ان هؤلاء الفقهاء قد أفتوا بما يفيد تقييد الحق هذا بما لا يضرُّ بالآخرين معللين ذلك بأنه تجاوز على الحق ومثال ذلك :-

ما ورد في رد المحتار أنه : لو بنى أحدٌ في بيته تنوراً للخبز دائماً ، أو رحى للطحين ، أو لو اتخذ داره حماماً وتأذّى جيرانه من الدخان أذى فاحشاً ، فانه يمنع من هذه التصرفات جميعاً .

ويقول ابن حزم (١) : لا يجوز لأحد ان يدخن على جاره لأنه أذى ، وقد حرم الله تعالى الأذى .

---

(١) المحلى ٩ مسألة ١٣٥٧

٢) وذهب الامام مالك وصاحبا ابي حنيفة ومتأخرو الحنفية الى وجوب تقييد استعمال الحق بالأ ينشأ عنه ضرر فاحش بغيره . وذلك بقطع النظر عن النية التي يخفيها المستعمل من قصد الاضرار بغيره أو عدمه. وقد استند هؤلاء الى قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار" وهو عام في كل ما من شأنه ان يحدث ضرراً الا ما جرت العادة بالتسامح في مثله . كالدخان ينتشر في دار الجار نتيجة طبخ أو خبز ، مما اعتاده الناس وتقبلوه كعدم الاستغناء عنه بين المتجاورين .

وقد نقل الكمال بن الهام : في الدار المجاورة أراد صاحبها ان يبني فيها منزراً ، أو يتخذ فيها رحى للطحن يمنع عن ذلك . اذ بذلك يضر جوان ضرراً فاحشاً . وأجمعوا على منع الدق الذى يهدم الحيطان ويوهنها .

وفي الحديث الشريف ان النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان لسمرة ابن جندب نخل في حائط/بستان/رجل من الانصار ، وكان يدخل عليه وأهله فيؤذيه ، فشكا ذلك الانصارى الى رسول الله فقال له : بعه فأبى ، قال : فاقلعه فأبى ، قال : هبه ولك مثلها في الجنة فأبى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت مضار ، اذهب فاقلع نخله " .(١)

---

(١) رواه ابو داود . وليس في الخبر أنه قلع نخله بل لم يرد عن فهيه الباجي بمصر بالاضرار . الاحكام السلطانية للفرا ص ٣٠١
سنه ١٥٧

والحامل ان القياس[1] في جنس هذه المسائل ان يفعل ذو الحق ما بدا له ، لانه يتصرف في خالص ملكه ، وان لحق بذلك ضرر بغيره، ولكن ترك القياس في المواضع التي يتعدّى فيها الضرر الى الآخرين إن كان ضرراً فاحشاً وهو ما يراد بالضرر البيّن في عبارات بعض الفقهاء . وقد عرّفوه بأنه ما يكون سبباً للهدم ، أو وهن البناء ، أو يمنع من الحوائج الأصلية ، وذلك كسد الضوء وبهذا أخذ متأخرو الفقهاء وعليه الفتوى .

ونقل عن الامام أحمد : ان المالك كما يمنع من ان يتصرف في ملكه بما يضر بغيره ضرراً فاحشاً ، يمنع كذلك من كل تصرفٍ قصد منه الاضرار بجاره ، دون ان يكون له نفع معتبر فيه .

٣) ويرى فريق ثالث: وجوب تقييد استعمال الحق بألّا يضرّ بالآخرين . ولكنه لا يقيد الضرر بأن يكون فاحشاً ، وانما يقوم على الموازنة بين ما يترتب عليه من ضرر الآخرين ، وما يجنيه صاحبه من منفعة .

وفي بيان ذلك قال أصحاب هذا الرأي : إنّما يترتب على استعمال صاحب الحق لحقه من الضرر بغيره ، قد يكون ضرراً محقق الوقوع ، وقد يكون ضرراً يغلب على الظن وقوعه ، وقد يكون ضرراً محتملاً ، ثم هو قد يكون ضرراً كثيراً ، أو قليلاً . وقد يكون ضرراً مقصوداً ، كما يكون عفواً لم تتجّه اليه ارادة المالك المستعمل لحقه .

وان هذا الفريق والذى قبله يريان أنه عند تعارض المصالح والمفاسد في هذه الأحوال انهم يعمدون الى مراعاة تطبيق القواعد الآتية لترجيح أحد المتعارضين :

---

(١) القياس إلحاق أمرٍ بآخر في الحكم لاتحاد بينهما في العلة أو السبب

(٢) الاستحسان التعدل بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذه العدول .

" درء المفاسد أولى من جلب المصالح "(١) كما اتفق الفقهاء المتأخرون انه اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع.(٢) بمعنى أنه اصطدم حكمان أحدهما ايجابي يمنح الشخص حقاً ونفعاً ، والثاني سلبي يحرم على الشخص عملاً منه ، قدم الثاني على الأول لأنه أمنع للضرر ، ولو أدّى الى فقدان منفعة أو ضياع كسب.

وللقاعدتين " لا ضرر ولا ضرار" وان " الضرر يزال ".(٣) وكذلك نصت المجلة بأنه : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ومن تطبيقاته منع الطبيب الجاهل . واجبار مالك الحائط المائل على هدمه . كما يجوز تحديد الاسعار عند تعنت أصحاب المواد التموينية في بيعها بغبنٍ فاحش، وأخيراً فانه يُلْزم المحتكر ببيع ما احتكره من طعامٍ جبراً عليه عند الحاجة اذا امتنع عن بيعه.(٤)

وقالوا أيضاً " الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخف".(٥) وذلك فرع من فروع القاعدة السابقة ومتحّد معها في الأصل والنتائج أما المادة ١٢٠٠ انه يدفع الضرر الفاحش بأي وجهٍ كان ... وقد مثلت لذلك :

لو اتخذ في اتصال دار دكانُ حدادٍ أو طاحون ، فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهنٌ للبناء ، أو باحداث فنٍ أو معصرةٍ لا يستطيع صاحب الدار السكني فيها ، لتأذّيه من الدخان ورائحة المعصرة ، فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يوقع ويزال . وكذا لو كان لرجلٍ أرض متّصلة بدار آخر ، فشقّ فيها نهراً الى طاحونه ، وجريُ الماء يوهنُ جدار الدار ونهاية المطاف في المجلة بالنص :

" لا يمنع أحد من التصرف بملكه الا اذا كان ضرره لغيره فاحشاً ".(٦) ولعل هذه القاعدة على اطلاقها كافيةً وحدها لاعتبار الحق في الملك ممنوعاً حين يكون الضرر الذى يصيب الآخرين فاحشاً .

---

(١) الاشباه والنظائر ٣٦

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) المجلة م ٤٦ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ١١٩٧

كما نصت المجلة على حق المرور في الطريق بقولها :

ان لكل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة.وهذا يعني ان هذا الحق مقيد بشرط الا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها ، لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجهٍ آخر . وقد أخذ بعض الفقهاء بهذا الشرط في التأديب.ونستطيع ان نستخلص من هذا المثال ان الفقهاء رحمهم الله لو توسعوا في هذا المبدأ وطبقوا شرط السلامة ، ليس فقط على حق المرور في الطريق ، بل على سائر الحقوق ، وفسروا هذا الشرط كما فسروه بالاضرار بالآخرين في استعمال كل حق من الحقوق اذن لكنا أمام أحدث النظريات بأوسع معاييرها .

الضرر الفاحش:-

لقد عرفت المجلة الضرر الفاحش بأنه " كل ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكني ، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه.على ان أوسع المذاهب الاسلامية أخذاً بهذا القيد هو الامام مالك وأبو يوسف مخالفة للقياس واخذاً بالاستحسان والمصالح المرسلة وحاجات الحياة الاجتماعية العملية ، كما تابعه متأخرو الحنفية وعليه الفتوى فكانت منه جملة الأحكام العدلية المذكورة .

أما اذا كان الضرر نادر الوقوع ، أو قليلاً تافهاً لم يترتب عليه تقييد صاحب الحق في استعمال حقه . لأن المصالح دائماً مشوبة بالضرر وليس منها ما تمحض نفعاً ، على ان الشارع الكريم انما يعتبر المصالح الغالبة دون ما كان منها نادراً أو تافهاً .

اما اذا ظهر انه لم يحمل المالك على استعمال حقه الا قصد الضرر بغيره ، دون مصلحة له يطلبها ، وجب عليه الكف ، وعد متعدياً باقدامه على الاضرار بغيره .

على ان الفقهاء يجعلون الضرر الذي يغلب على الظن وقوعه في حكم المحقق وقوعه لاعتبار ذلك في الأحكام الشرعية .

من الفروع التطبيقية بعدم الاضرار بالآخرين :ـ

أ) الحقوق الشرعية للجار :

ان الاسلام دين الفطرة ومن الفطرة الا يؤذى الانسان نفسه ، أو اسرته أو مجتمعه . ومن كان على غير ذلك فليراجع رصيده بما أوتي من عقل وقلب . وفي الحديث : لا يؤمن أحدكم حتى يحبَّ لأخيه ما يحب لنفسه " صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم . من هذه القاعدة الخالدة ينطلق المسلم في الحياة بمجالاتها الرحبة وجوِّها الفسيح .

ولمّا كان الجار أول ما تقع عليه العين بعد أفراد الاسرة فلننظر بما جاء نصّاً بعدم الاضرار به ، ومن لا يؤذي جاره فلن يؤذيَ غيره .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :ـ

" ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه "(١) .

" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره "(٢) .

" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذِ جاره "(٣) .

" والله لا يؤمن والله لا يؤمن قيل من يا رسول الله ؟ قال : الذي لا يأمن جاره بوائقه "(٤)

وقوله "هي في النار " للتي قيل له إنّها تصوم النهار ، وتقوم الليل وتؤذي جيرانها "(٥)

"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن الى جاره "(٦)

" يا نساء المسلمات لا تحقرن جارةٌ لجارتها ولو فرسن ـ ظلف شاة "(٧)

وقوله لأبي ذر " يا أبا ذر اذا طبخت مرقة ، فأكثر ماءَها وتعاهد جيرانك "(٨) .

وقوله لعائشة رضي الله عنها لما قالت له : ان لي جارين فالى أيهما أهدي؟ قال : الى أقربهما منك باباً "(٩)

(١ ، ٢ ، ٩) متفق عليه انظر صحيح مسلم ١/٢٨

(٣) النسائي وابن ماجه والترمذى وحسن

(٥) احمد والحاكم وصحح اسناده

(٤ ، ٦ ، ٧ ، ٨) البخارى انظر صحيح مسلم ١/٢٨

" لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره "(١٠).

" من كان له جار في حائط أو شريك فلا يبعه حتى يعرضه عليه "(١١).

ومما جاء في ظلال هذه النصوص من حقوق الجار على جاره :

ان يرعى جانبه ويحمي حماه ، يصفح عن زلّاته ، ولا يتطلّع الى عوراته ، لا يضايقه في بناءٍ أو ممر ، ولا يؤذيه بميزاب يصبّ عليه ، أو بقذرٍ أو وسخٍ يلقيه أمام منزله .

---

(١٠) متفق عليه أخرجه صحيح مسلم ١/٧٠٢

(١١) الحاكم وصححه .

ب ـ الأحكـــــام الفقهيـــــــة :

منح حق الشفعة للجار : اذ أجاز له به ان ينتزع لنفسه العقار المجاور الذى يبيعه جاره دفعاً للأذى عن نفسه .

كما لم يجز الفقهاء للجار ان يستعمل حقه في ملكه ويشعل النار ، وينشر الدخان أو الغبار ، ويوهن الجدار ، ويحجب ضوء الشمس ، كما منعوه من احداث الصوت المتواصل ، وطرق الحديد بما يمنع السكنى ، أو يحدث وهناً في البناء

نصت المادة ١٢٠١ من المجلة :

.... سد الضياء بالكلية ضرر فاحش ، فاذا أحدث رجل بناءً فسدّ بسببه شباك بيت جاره ، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة ، ان يكلّفه رفعه للضرر الفاحش : ولا يقال الضياء من الباب كافٍ لأن باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب ..

على أنه من باب السياسة الشرعية لتحقيق مصالح الناس وقطع أسباب الخصومة ، فان الانظمة الخاصة بالمباني تحدّد الارتدادات اللازمة ، كما تحدد الارتفاعات المسموح بها كي لا يطغى أحد على أحد في سكن الطوابق والشقق .

ان حق المالك في البناء السفلي مقيدٌ حيث الاستعمال بحق المالك في البناء العلوي فلا يجوز لصاحب البناء الأول ان يهدم بناءه ، أو يستعمل ملكه بشكل يضرّ بجاره ولو كان في ذلك منفعة له .

الاضطرار الى الطعام :

جاء في المغني (١) :

" لو اضطرّ أحدٌ الى طعام وشراب لغيره فطلبه منه ، فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال ، فمات بذلك ، ضمنه المطلوب منه (أي الدية) ويعلل ذلك بقوله : اذا كان الشخص قد اضطرّ الى الطعام فقد صار به أحق وأولى ممن هو في يده ، وله أخيذه قهراً ...."

---

(١) ٥٨٠/٩

م٦١ لا يعتبر الانسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل اذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية :

١) تنفيذاً للقانون

٢) اطاعة الأمر صدر اليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون اطاعته الا اذا كان الأمر غير مشروع .

م٨٨ لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل ، أو أي ضرر بليغ يؤدي الى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستثنى من ذلك جرائم القتل كما يشترط الا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الاكراه بمحض ارادته ولو لم يستطع الى دفعه سبيلا .

٨٩ لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة الى ان يدفع به في حال عن نفسه أو غيره ، أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط ان يكون الفعل متناسباً والخطر .

٩٠ لا يعتبر في حالة الضرورة من وجب عليه قانوناً ان يتعرض للخطر .

الباب السادس

نظرية الظروف الطارئة

الباب السادس

نظرية الظروف الطارئة

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : فسخ عقد الايجار

الفصل الثاني : وضع الجوائح

الفصل الثالث : تغير سعر النقود

استصحاب ظرف ابرام العقد الى تنفيذه :

ان العاقدين اللذين يرتضيان العقد في ظل ظرف اقتصادي معين بقيمة شرائية محددة ، انما تعتبر ارادتهما الحقيقية منصبّة على هذه القيمة الشرائية تلقائياً ، لأن المرء فيما يصدر عنه من عقود وتصرفات انما يقدّر كسبه ومدى انسجامه مع كفايته من حاجاته ومتطلباته .

وبذلك يفترض في شروط العقد ضمني هو: ان الظروف الاقتصادية التي عقد في ظلها العقد تبقى عند تنفيذه ، أو لا تتغيّر تغيّراً جوهرياً . فاما اذا وقع ما لم يكن في الحسبان وبقي الالتزام على حاله ، فقد وقع غير المقصود وتحقق غير المراد. ودفعاً لهذا الضرر الفاحش ، وتعديلاً لهذا الالتزام فقد كانت نظرية الظروف الطارئة .

الفصـــــــــــــــل الأول

الاعـــذار الـــتي يفســـــــخ بهـــــــا عقـــــد الايجـــار

مـــن جـــانـــب المستـــــأجـــر ، والمـــؤجـــر ، والعـــين المؤجـــرة

كيـــــف يكـــون الفســـــخ ؟

الاســـاس الـــذي يقـــوم عليـــه فســـخ الايجـار بالعـذر وآراء الفقهـــاء

فيـــــــه .

الفصـــــل الأول

الأعـذار الـتي يفسـخ بهـــا عقـد الايجـار

لقد توسّع المذهب الحنفي: (١) كثيراً فـي الاعذار الـتي يفسـخ بهـا عقـد الايجـار. فعنده ان الايجار قد يفسخ لعذرٍ يقوم في جانب المستأجر، أو لعـذر يقـوم فـي جـانب المـؤجّـر، او لعذرٍ يقـوم بالنسبة الى العـين المؤجـرة.

أ) فـاما العذر فـي جانب المـستـأجـر:

فنحو ان يفلس مستأجر الحانوت فيقـوم من السوق، ويكـون هذا عذراً لفسخ الاجـارة فـي الحانوت، ـ وكذا لو أراد المستأجر السفر لمصلحة له لا يستطيع تفويتها الا بمضـرّةٍ، لو استأجر دابةً لطلب غـريمٍ له. ثم حضر الغريم تنتقـضُ الاجـارة لفوات غرضها.

أو انتقـل من الحرفة الـى الزراعـة، أو من الزراعـة الى التجارة، أو مـن حرفـةٍ الى أخرى، اذا استأجر رجل حانوتاً ليتّجر في السوق، ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة.

ولو استأجر رجل رجلاً ليهـدم داره، أو ليقلع له ضـرسـاً، ثم بدا للمستأجر الاّ يفعـــل.

ولو استأجر إبـلاً الـى مكـه، ثـم بدا لـه الاّ يخـرج.

ولـو استأجر رجلا ليحفر بئـراً فوجدها صلبةً أو رخوة،

فهـذه حالات كلها تجيز فسخ الايجار لتحقق الضرر للمستأجر لـو لم يفسـخ العقـد.

ب) وأما العـذر فـي جـانب المـؤجّـر:

اذا اشترى شيئاً فآجره ثم وجد به عيباً، فله ان يردّه بالعيب على البائع بعد فسخ الاجـارة لهـذا العذر، وان رضي المستأجر بالعيب.

ولو آجـر نفسه لعملٍ وضـيع لم يكن مما اشتغل به من قبل كأن يعلّم حجّاماً، أو تعمل ظئراً، ثـم أنف منـه، كان له ان يفسخ الايجار للعذر، وكذلك الحق لأهل الظـئر.

ولو لحق المؤجر دينٌ فادح لا يجد قضـاءه الاّ من ثمـن العين المؤجرة إبلاً أو عقاراً ونحو ذلك، لان ابقاء الاجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل اضرارٌ بالمؤجر لأنه يحبس به وهكذا. (٢)

---

(١) البـــدائـــع ٤/٢٩٧ (٢) المجلـــة م ٦٦٧

جـ ـ وأما العذر بالنسبة الى العين المؤجرة فنحو:

ـ اذا غلب الماء على الارض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها ... فلا تجب الاجرة أصلاً. (١)

ـ لو استأجر ظئراً ثم لم يأخذ الصبي من لبنها ، أو مرضت أو اراد أهل الصبي السفر فامتنعت.

ـ واذا غلا أجر المثل في الوقف ، فسخ الايجار نظراً لمصلحة الوقف ، وجدد العقد في المستقبل على أجرة معلومة ، وفيما مضى وجب المسمّى بقدره . وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدار ، فأمّا إذا جاء واحدٌ وزاد في الاجرة تحنناً على المستأجر الأول فلا يعتبر ذلك . فانْ نقص الاجر فلا يفسخ ،

ويعلل الفقهاء جواز فسخ العقد في كل ما سبق لانه يلحق ضرراً بأحد طرفي العقد ، ثم انّما تفسخ الاجارة اذا أمكن الفسخ ، فأمّا إذا لم يمكن فلا تفسخ بأنْ كان في الارض زرع لم يُستحصد ، فتترك بأجر المثل الى ان يستحصد الزرع .

كيف يكون فسخ الايجار بالعذر؟

١ـ ينظر الى العذر فان كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً ، بأن كان المضي فيه حراماً كالاجارة على قلع ضرس ثم سكنت ، أو قطع يدٍ متآكلةٍ ثم برئت لها لا جارة تنفسخ من تلقاء نفسها .

٢ـ وان كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك بل يتضمن ضرراً لم يوجبه العقد : لم تنفسخ الاجارة الا بالفسخ على الخلاف التالي :ـ

أ) يستقل العاقد بالفسخ .

ب) لا تنفسخ الاجارة الا بالتراضي أو التقاضي .

جـ) ان كان العذر ظاهراً فلا حاجة الى القضاء ، وان كان خفياً اشترط القضاء .

---

(١) المجلة م ٦٧٤

الأساس الذى يقوم عليه فسخ الايجار بالعذر :

يبدو مما تقدم أن العذر هو أمر غير متوقع وقت الايجار فمجرد حدوث مصلحة لاحد العاقدين كأن يبدو له أن يسافر لتحقيق غنمٍ كافٍ لفسخ الايجار لهذا العذر ، على ان هذا العذر المعتبر لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، بل يجعله مرهقاً فحسب ، وجزاء العذر هو فسخ الايجار ، أو انفساخه من تلقاء نفسه . والفكرة التي يقوم عليها هذا العذر هي تحمل العاقد ضرراً لم يلتزمه بعقد الايجار فحيث يعجز العاقدُ عن المضي في موجب العقد إلاّ بضررٍ لم يلتزمه ـ أي لم يدخل في حسابه وقت الايجار ـ فانه لا يُجبر على المضي في العقد ويكون له انْ يفسخ الايجار للعذر ،

ومما يسّر قبول العذر بهذا المعنى الواسع المرن في عقد الايجار انّ هذا العقد ينعقد على المنافع شيئاً فشيئاً ، فلكل منفعة تستجدّ حكم العقد الجديد ، والمنافع في الايجار لا تملك جملةً واحدة ، بل شيئاً فشيئاً ، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يجيز للعاقد حق الفسخ .(١)

وقد جاء في البدائع(٢) في معرض ردّه على الامام الشافعي بهذا الشأن :

.... ثم ان انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، لأنه يقضي ان من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلاً ليقلعها فسكن الوجع يُجبر على القلع ، ومن وقعت في يده أُكلةٌ فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برئت يده يجبر على القطع ، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً .

---

(١) تبيين الحقائق ٥/١٤٣

(٢) ٤/ ١٩٧

يقرّ المذهب المالكي [١] فسخ الايجار للعذر في حدود أضيق من المذهب الحنفي . فعند المالكية تنفسخ الاجارة بما يلي :

ـ منع استيفاء المنفعة شرعاً : مثل سكون ألم الضرس المستأجر على قلعها أو العفو عن القصاص المستأجَر على استيفائه .

ـ حمل الظئر : لأنه يخاف على الولد من لبنها .

ـ انقطاع الماء عن الرحى المستأجرة .

ـ استئجار رجل للخدمة فمرض ، أو دابة فاعتلّت .

ـ استئجار الارض للزراعة وقلة المطر فلم يزرع .

ـ استئجار الارض فزرعها فجاءت أمطار كثيرة فأغرقتها ولم يتمكن من زرعها مرة ثانية .

المذهب الشافعي :

والأصل في المذهب الشافعي [٢] الا تنفسخ الاجارة بالعذر الا اذا :

١) وجب خلل في المعقود عليه ، أو عيب فيه تنقص به المنفعة :

ـ مثل العرج الذى تتأخر به الدابة عن القافلة .

ـ ضعف بصر المستأجَر للخدمة .

ـ انهدام الحائط في الدار .

ـ انقطاع الماء في البئر والعين والرحى .

ويعلّلون ذلك بأنه تعذّر المعقود عليه .

٢) تعذر أستيفاء المنفعة شرعاً : كسكون ألم الضرس .

---

(١) الحطاب ٥/٤٣٢ المدونة ١١/٥٦ و ١١٧

(٢) المهذب ١/٤٠٥ نهاية المحتاج ٥/٣١٢

ولا يعتـــدّ بغـــير ذلـــك مـــن الأصـول ومثالـــه :

- فـــلو اكترى ظهـــراً للحج فعـــجز عـــن الخـــروج بالمـــرض أو ذهـــاب المال : لم يجز لـــه الـــردّ .
- ولو استـــأجر حمّاماً فتعـــذر عليـــه ما يـــوقده : لـــم يجـــز لـــه الـــردّ .

وهـــم يعللـــون ذلـــك بأن المعقـــود عليـــه باقٍ وانما تعـــذر الانتفـــاع لمعـــنى فـــي غـــيره .

ويقول صـاحب نهايـة المحتاج (١) : الأصـــل يقتـضي منـع الاجارة لانهـا بيـع معـدوم ، وانمـــا جُـوِّزتْ للحاجـة ، فاغتفـــر فيهـــا الفســـخ بخـــلاف البيـع .

---

(١) نهايـــة المحتـــاج ٣١٨/٥

المـــذهـــب الحنبلـــــــي :ـ

والأصل فـــي المذهـــب [١] الا تفسخ الاجارة بالعـــذر • وباستثناء مـــا ذكـــره المـــذهب الشافعـــــي ،

الا أنـــه يزيد على ما عند الشافعيـــة من أعذار بأن الحادث العـــــام الـــذى يوجب عذراً تفسخ بـه الاجارة،أما إنْ كـان خاصاً فـلا •

ـ وذلـك كالخـوف العام الـذى يمنع من سكـنى المكان الـذي تقع فيـه العين المستأجرة ،

ـ أو حصر البلد بحيث يمتنع الخروج الى الارض المستأجرة للزرع،ويعلـل الحنابلـة سبـــــب قبـول هـذا العـذر لأنـــه أمـر غالـب•

اما اذا كـان الخوف خاصّاً بالمستأجِر وحـدَهُ لقـرب أعـدائـه ، أو حلـولهـم فـــي طريقـــه فـلا يعتـدّ بهـذا العـذر•

وكـذلك الشأن لـو حبـس أو مـــرض أو تلـف متاعـه : فـلا يقتـبل عـــذره •

---

(١) المغـــــني ٥/٤١٨

الفصل الثاني

وضع الجوائح

الجائحة تعريفها مثالها ، مشروعيتها

سببها ، مقدارها

الفصل الثاني

وضع الجوائح

لمّا كان الحنفية يفسحون المجال لنظرية الفسخ بالعذر في عقد الايجار،فان المالكية والحنابلة هنا يفسحون المجال لنظرية انقاص الثمن للجوائح في بيع الثمار.

أما الشافعية والحنيفة فلا يقرّون هذه النظرية.

معنى الجائحة:

وهي الآفة التي تصيب الزرع أو الثمار فتهلكها دون ان يكون لآدمي صنع فيها،كالقحط والبرد والحر والجراد والنار والطير الغالب والدود وعفن الثمار.

حكمها:

فاذا بيعت الثمرة بعد بدوّ صلاحها ، وسلّمها البائع للمشتري بالتخلية ثم تلفت بالجائحة قبل أوان الجذاذ ، فهي من ضمان البائع وليس على المشتري أن يرفع ثمنها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح (١)

مشروعيتها :

روى مسلم عن جابر " ان بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟

(٢) وفي صحيح مسلم قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار أبتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله : تصدّقوا عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاءَ دينه ، فقال رسول الله : خذوا ما وجدتم وليس لكم الاّ ذلك .

(٣) وروى مالك أن رجلاً ابتاع ثمر حائط في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام عليه حتى تبيّن له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه

---

(١) صحيح مسلم ١/٦٦٥

فحلف ألاّ يفعل ، فذهبت أم المشتري الى رسول الله فذكرت له ذلك فقال رسول الله • " تألّى ألا يفعل خيراً "

فسمع بذلك رب المال ، فأتى الى رسول الله فقال : يا رسول الله هو له(١)

---

(١) متفق عليه

سبب الجائحـــــــــــة

اختلف الفقهاء الذين يرون هذا المبدأ بسبب الجائحه المعتبر ليترتب عليه أثره من وضع ما يضمن منها أو يفسخ به .(١)

١) قَصَرَ بعض الفقهاء الجائحة على ما يصيب الزرع أو الثمر بآفة سماوية ـ لا يمكن دفعها ـ وذلك فهماً منهم لظاهر قول الوسول صلى الله عليه وسلم :" أرأيت ان منع الله الثمرة" كما وردت في بعض الروايات.

٢) وذهب فريق آخر الى إلحاق مالا يمكن دفعه ، كالاتلاف بسبب جيش ومثله ما لو سقطت شاحنة كبيرة فأتلفت ومن استثنى اللصّ من ذلك فحجته انه يمكن التحفظ منه .

٣) أما الرأي الثالث فيرى الجائحة في جميع أعمال الآدميين حتى تلك التي يمكن التحرز منها ما دامت من غير فعل المشتري .

ومحل الجوائح هي الثمار اتفاقاً ,وعلى خلافٍ في البقول ,والأشهر أنها من الجوائح . والأصل في بيع الثمار ان تباع على الشجر قائمة قبل جنيها ويتسلمها المشتري وهي لا تزال قائمة على الشجر ويجنيها عادةً بالتدريج بمجرد نضجها . فاذا كان المشتري قد تسلم الثمار ، وهلكت بجائحة كلها أو بعضها ، بعد التسليم وان كانت لا تزال قائمة على الشجر فهلاكها على المشتري كما تقضي القاعدة العامة,وبهذا يقول المذهبان الحنفي والشافعي . أما المالكية والحنابلة فيذهبون الى أنه بالرغم من أن المشتري قد تسلم الثمار ، فانها لا تزال قائمة على الشجر , فهلاكها بالجوائح غير المنظورة يكون على البائع,لأن طبيعة البيع تقضي ذلك , فلا يزال البائع مسؤولاً عن سلامة الثمار وربّها ما دامت لا تزال قائمة على الشجر وهذا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة .

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ١٥٤ وطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٢٩هـ

(١) المـــذهـــب المالكـــي :

وقـــت اصابـــة الثمـــار بالجائحـــة : هـــو الوقـــت الذى يحتاج فيـــه الـــى تقية الثمـــر علـــى رؤوس الشجـــر حتـــى يستوفـــي طيبـــه •

وأختلفـــوا اذا أستبقـــى المشتـــري الثمـــار بعـــد أن أستوفـــت طيبهـــا ليبيعهـــا علـــى النصـــارة شيئـــاً فشيئـــاً علـــى رأيـــن بالا يجاب والسلب • (١)

المقـــدار الـــذى يجـــب فيـــه الجائحـــة :

(أ) يـــرى بعض فقهـــاء المـــذهـــب (٢) ان المقـــدار الـــذى تجـــب فيـــه الجائحـــة هـــو الثلـــث،وحجـــة هـــذا الـــرأي بأن القليل فـــي هـــذا معلـــوم من حكـــم العـــادة أنـــه يخالـــف الكثيـــر ، اذ أن مـــن المعلـــوم أن القليل يـــذهـــب مـــن كـــل الثمـــر • فكأن المشتـــري دخـــل علـــى هـــذا الشرط بالعادة وان لـــم يدخل بالنطـــق،فاذا وجـــب الفـــرق وجـــب أن يعتبـــر فيـــه الثلث اذ قـــد أعتبـــره الشـــرع فـــي مواضـــع كثيـــرة منهـــا الوصيـــة وعطايا المريض •

(ب) ويـــرى رأي آخـــر أنهـــا تجـــب فـــي كـــل نقص ما دامـــت الخسارة تزيـــد علـــى المألـــوف مما جـــرت العـــادة بـــه •

علـــى أن الامـــام الشافعـــي وان كـــان لا يـــرى الجائحـــة كما هـــي فـــي الفقـــه المالكـــي الاّ أنـــه يميـــز بيـــن فرضيـــن :

١ ــ اتفاق المشترى مـــع البائـــع علـــى بقاء الثمـــر علـــى الشجـــر الـــى يوم قطفـــه فلا يعتبر أنـــه قـــد تسلمـــه قبـــل القطف،ومـــن ثـــم تكـــون الجائحـــة علـــى البائـــع تطبيقاً للقاعـــدة العامـــة مـــن أن الهـــلاك علـــى البائـــع قبـــل التسليـــم •

٢ ــ يخلـــي البائـــع الثمـــار مـــن وقـــت البيـــع فيعتبـــر المشتـــري قـــد تسلمهـــا ولـــو قبـــل قطفهـــا،ومـــن ثـــم تكـــون الجائحـــة علـــى المشتـــري تطبيقـــاً للقاعـــدة العامـــة أيضـــاً مـــن أن الهـــلاك علـــى المشتري بعد التسليـــم،كما أنه في المذهب القديم كان يرى الجائحـــة (٣)

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٥٥ (٢) نفس المصدر السابق (٣) المغني ٤/ ٢١٥

(٢) المـــذهـــــب الحنبلـــي :

المـذهـب الحنبلـي يقـــرّ انقـاص الثمـن للجائحـة كالمـذهـب المالكـي ومبني ذلك أن التخليـة لا تكـون قبضـــاً كامـلاً ، حيث ما تـزال الثمار قائمـة علـى رؤوس الاشجار . فحكـم الهـلاك بالجائحـة اذاً حكـم الهـلاك قبـل القبض فيكـون علـى البائـع ويقيســون الجائحـة علـى هـــلاك العيـــن المـؤجـرة فانهـا لـو تلفـت كانت علـى ضمـــان المـــؤجـــر .

وفـي ذلـك يقـول ابـن قـدامـة(١)

ولا يـلزم من اباحة التصـرف تمام القبـض . بدليـل المنافـع فـي الاجارة يباح التصـــرف فيهـا ولو تلفـت كانت مـن ضـمان المؤجـر . وكذلـك الثمـرة فانهـا في شجرهـا كالمنافع توجـد حالاً فحالاً .

بـم تكـون الجائحـة؟(٢)

والجائحـة في المذهب : كل آفـة لا صنـع للآدمي فيهـا . كالريـح والبرد والجراد والعطش والسيـل لظاهر الحـديث الشريـف .

وأما ما كان بفعـل آدمي فالمشتري بالخيار :

١ــ فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ،

٢ــ البقاء عليـه ومطالبـــة الجانـي بالقيمـــة .

مقـدارهـا :ــ

أ) وظاهر المذهب انه لا يهشترط الثلث في الجائحة . ولكن يختفر ما جرت العادة بمثله وذلك لعموم الأحاديث .

ب) وفي رأي آخـر انهـا تشترط في الثلث فمَا كان دون الثلـث فمن ضـمان المشتري كبعـض المالكية ولاعتبار الشرع الثلث في مواضع كثيرة من أحكامـــه .

اما اذا بلغت الثمرة أوان الجذاذ فلم يجذها، حتى اجتثّت لم يوضع شيء من الثمن لأن المشتري مفرّط بترك النقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه ،

---

(١) المغـــني ٤/٢١٦ (٢) نفس المصدر السابـق

الفصل الثالث

تغير سعر النقود وتأثيره في تعديل العقود

أسبابه

أمثلة تطبيقية

أ- عقد الايجار

ب- عقد القرض

رسالة " تنبيه الرقود على مسائل النقود " لابن عابدين

" والصلح على الأوسط "

الفصل الثالث

تغيّر سعر النقود وتأثيره في تعديل العقود :

أسبابه :ـ

وتغيّر سعر النقود مسألة قديمة في الفقه الاسلامي ، لم تَخْلُ منها أمهات الكتب ، ولم يُغْفِلْها الفقهاء ، نظراً لتغيّر اسعار العملات المتداولة آنذاك في الرقعة الاسلامية الواسعة . ولكنها لم تكن لتلعب الدور الذي تلعبه اليوم ، نظراً لتأثره بالظروف السياسية حيناً ، وبالاوضاع الأمنية أحياناً ، كما ان للمتغيرات الاقتصادية دور كبير وشأن عظيم فيه ، وأية متغيرات اسرع جداً ، فقد يعيش الرجل العادي ليحدث أبناءه بما لا تكاد تصدقه العقول عن القيمة الشرائية للنقود في مستهل حياته ، بل أكثر من ذلك فان شعوباً غير قليلة قد يمسون وهم يحصون ما في خزائنهم أو جيوبهم ، فاذا ما طلع عليهم الفجر أدركوا انهم انما كانوا يحلمون في سبات عميق .

وما الأزمات الاقتصادية الخانقة التي تعاني منها الشعوب وفي الدول النامية بخاصة الا صورة صادقة لهذه المتغيرات التي لا تقع في الحسبان ، اضافة الى ان بعض الدول قد تلجأ الى تخفيض عملتها لتواجه ظروفاً اقتصادية معينة من جملة ما تتخذه من اجراءات .

أمثلة تطبيقية على الضرر لمشاكل عصرية !

أ ـ عقد الايجار :

رجل لديه شقة سكنية آجرها في ظروف اقتصادية معينة بمبلغ ما ـ ارتضاه آنذاك ، وقد كان هذا المبلغ يكفي قدراً من حاجيات اسرته في تلك الظروف . وبعد سنوات قلّت القيمة الشرائية لكثرة النقود المتداولة في الاسواق .
فقد زادت الحكومة رواتب موظفيها عدة مرات ، وتضاعفت الأجور وغلت الحاجيات فلم يعد المبلغ المرضى ايجاراً يكفي لأتفه الحاجيات . وهنا وقع الضرر . وبالاخص في ظل القوانين التي يتجدد العقد فيها تلقائيًا فتنشأ المشاكل وتقع المضايقات ، وتشغل المحاكم . هذا في جانب المؤجر .

وأما من جهة المستأجر فقد يستأجر محلاً تجاريًا أيام ازدهار اقتصادي ، بمبلغ عالٍ ويقضي فيه سنوات طوالاً فيحقق شهرة تجارية ممتازة ، ثم تأتي السنوات الحجاف فتقف حركة الاقتصاد وتتكدس البضائع ويصبح بحال لا يحسد عليه . صحيح أنه يملك فسخ العقد في نهايته أو قبلها ولكن بضرر كبير ، وان الزمناه بالعقد حصل الضرر الفاحش الذي تأباه الشريعة السمحة .

ب ـ عقد القرض:

وقد يسافر رجل من بلد الى بلد أخرى ، فيحتاج الى مبلغ من المال لغرضٍ ما ، فيجد من أصدقائه وأحبائه من يلبّي حاجته بالقليل أو الكثير ، ثم يعود الى بلده ، وتمضي السنون والأعوام ويأتي تنفيذ الالتزام ، واذا بقيمة العملة التي وقع عليها الدين تفترق عن عقدها افتراقاً جوهريًا ، بحيث يختلّ التوازن بحق الدائن أو المدين نتيجة ارتفاع سعر العملة أو انخفاضها .

فان الزم المدين ظلم الدائن ، وان الزم الدائن ظلم المدين .

وقد لا يكون لعنصر الزمن أثر كبير في التغيّر والتأثير في العقد كما مر في المثالين السابقين . فقد يتفق العاقدان على عقد ويتم ابرامه وبعد مده قصيرة — تقدر حسب العقد — يتغيّر سعر العملات تغيراً جوهرياً لظروف طارئة لم تكن بالحسبان يؤدي فيها تنفيذ العقد الى ايقاع ضرر بالغ بأحد المتعاقدين وهذا مما تأباه الشريعة الغراء .

ولعل هذا واضحاً في الالتزام بالعقود التي تعتمد على الاستيراد مثلاً، اذ قد تتغيّر اسعار العملة تغيراً جوهرياً ما بين عشية وضحاها أحياناً . وكما في عقود التوريد في مؤن الجيوش والمستشفيات والسجون وغيرهم ، فقد تحدد الاسعار من قبل السلطات المختصة ، وقد ترتفع الحاجيات لمنع الاستيراد ، وغير ذلك من الاسباب التي لا يمكن الاحتراز عنها كظروف الحرب أوالزلازل أو الأوبئة أو زحف الجراد وما شابه ذلك مما يصبح معه الضرر محققاً في طرف من الأطراف،ولعل تعقد الحياة العصرية يزيد من أسباب ودواعي هذه النظرية . أما ان قصّر أحد العاقدين أو أهمل واجبه حتى وقع في المأزق : "فالمسلمون على شروطهم" (١)

ولما كانت هذه النظرية لحل مشاكل الظروف الطارئة فهذا يعني انها إستثناء للأصل ، فيُؤخذُ بها بالقدر الضروري الذي لا يشكل خطراً على مبدأ استقرار التعامل .

" تنبيه الرقود على مسائل النقود " .

هذه المسائل وغيرها كثير ليست جديدة في فقهنا الاسلامي وان اختلفت الأمثلة فالتطبيقات واحدة . ولقد عالج فقهاؤنا في اجتهادهم كثيراً من هذه المسائل ، مابين روح العدالة ورفع الضرر حيناً والحرص على استقرار التعامل حيناً آخر .

وذلك بغض النظر عما يفهمه الناس اليوم من انّ هذه النظرية في الظروف الطارئة تقوم على وجوب تنفيذ العقد بحسن نيّة، أوعدم الاثراء بلا سبب، أوعدم التعسف في استعمال الحق .

ويقي الامر كذلك على شكل مسائل وحلول وتلك طبيعة فقهنا العظيم الى ان جاء ابن عابدين رحمه الله تعالى فأفرد رسالة خاصة باسم :

" تنبيه لرقود على مسائل النقود " .

وفيها يؤكد الفقيه الحنفي المعروف ان الحل هو " الصلح على الأوسط " . انطلاقاً من مبدأ "لاضرر ولا ضرار " وبحيث يُعدّل العقد الى ما يرفع الحرج ويقرب من العدالة ما أمكن . وبذلك تمتد يد القضاء الاسلامي لتنال من الزام العقود التي أصبح تنفيذها مجحفاً بحق أحد الطرفين ، وقد يكون من باب رفع الحرج : انقاص التزام المدين بما وجب عليه ، أو زيادة التزام الدائن بقدر ما يرفع الضرر عنه ، وقد يكون بوقف تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً حسب طبيعة الظرف الطارئ والعقد .

وكأني بابن عابدين رحمه الله تعالى يعيش مشاكل الامة المعاصرة في الاقتصاد ، ويضع لها أحدث النظريات في رفع الظلم والحرج وكيف لا وهو يستقي من معين لا ينضب عن رب العالمين :

" ... واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل " (١) . صدق الله العظيم .

(١) النساء ٥٨

ولما كان رفع الظلم والحرج من الأمور الشرعية الواجبة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها ، فان كل اتفاق على عدم المسؤولية يعتبر اتفاقاً باطلاً لأنه من باب الضرر والخداع فلا يعتدّ به من جهة الدائن كما أنه ليس حقاً شخصياً من جانب المدين يجوز له التنازل عنه والله أعلم .

ان ما تقدم بحثة ينطبق على نقدنا المعاصر وحده .
أما ان كان التعامل بالذهب أو الفضة فلا يعتدّ بتغير الأسعار لأي ظرف طارئ لأنهما معياران ثابتان بهما تقدر الأشياء .

الأحكـــام القانونيـــــة

ولقـد أخـذت التشريعات الحديثة بمبـدأ اعتبار الظروف الطارئـة فكان مـــن جملـة نصـوصهـــا (١) :

" اذا جـدت حوادث استثنائية ، كحرب أو وباء أو هـلاك المحصـول هـلاكا كليـــا أوغـير ذلـك مـن النوازل الطبيعيـة ، فأصبـح تنفيـذ الالـتزام محوطـا بصعوبات شـديدة ، أو صـار يهـدد أحـد المتعاقـديـن بخسـارة فادحة لم يكـــن المتعاقـدان يستطيعـان توقعهـا وقـت ابـرام العقـد ، جاز للمحكمـــة اذ رأت ضرورة لـذلك ، تطبيقـاً لمبادئ حسن النيـة ، وبعد الموازنـة بـين مصلحـة الطرفـين ان تعين طريقـة تنفـيذ الالـتزام ، أوان تحـدد مقـداره ، بتـل وان تقضـي بفسـخ العقـد ،

ومنهـــا كذلـــك :

" في العقود ذات التنفيذ المستمر ، أو التنفيذ الـدوري أو التنفيـذ المؤجـــل اذا أصبـح الـتزام أحد المتعاقديـن مرهقـاً علـى أثـر ظـروف استثنائيـة جـــاز للمتعاقـد المـدين بهـذا الالـتزام ان يطلـب فسـخ العقـد . وللمتعاقـد الآخـر ان يـدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالـة"

" على أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعهـا وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالـتزام التعاقـدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقـاً للمـدين بحيـث يهـدده بخسـارة فـادحـة جاز للمحكمـة بعد الموازنة بين مصلحـة الطرفـين ان تنقـص الالـتزام المرهـق الـى الحـد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقـع باطلاً كل اتفاق علـى خـلاف ذلـك .

---

(١) مصـادر الحـق ٢٤/٦ عبـد الرزاق السنهـوري

الباب السابع

رضا المضرور وأثره

الباب السابع

رضا المضرور وأثره

وفيه فصلان :

الفصل الأول : الرضا بالقتل والجرح والاعتداء على المال

وفيه مبحثان

المبحث الأول : الرضا في جرائم القصاص والتعزير

المبحث الثاني : شروط رضا المضرور

الفصل الثاني : ألعاب القوة

الفصـــــــــــــــــــــل الأول

الـــرضـــــا بالقتـــل والجـــرح والاعتـــــداء علـــى المـــال

القتـل العمـــد وشبـــه العمـــد والخطـــــأ

قصـــــد الجـانـي احـــداث الـوفـــــــاة

أ) الـــرضـــــا بالقتـــــــــــــل

ب) الـــرضـــــا بالجـــــــــــرح

التعزير وأثـــر العفـــو فيـــــــه

شـــــروط رضـــــا المضـــــــــرور

المبـــــــــارزة

تمهيـــــد

القتـــــل :

يُعرّف القتـل بأنه ازهـاق روح آدمي بفعـل آدمي آخـر . والقتـل فـي الشريعـة من حيـث الحـل والحرمـة نـوعـان :ـ

١) قتل محرم : وهو كل قتل عدوان ، أى ما يقـع اعتـداء .

٢) قتل بحق : وهو كـل قتل لا عدوان فيـه . كقتل القاتل والمرتد والصائل ومن شابههم .

أقسـام القتـــل :ـ

كمـا يقسـم الفقهـاء القتـل مـن حيث نيـة القاتل الى عـدة تقـسيمات :

١) التقسيم الثنائي : فالقتل اما عمد واما خطأ ، ولا وسط بينهما :

أ ـ فالقتل العمد عند هؤلاء : هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان اذا ادّى لموت المجني عليه ، سواء قصد الجاني القتل أم لم يقصده . وبشرط الا يكون الفعل قد وقع على وجه اللعب أو كان مقصوداً به التأديب ، ممن له حق التأديب .

ب ـ والقتـل الخطـأ : ما لـم يكـن عمـداً .
وهذا مشهور مذهب الامام مالك .(١)

أمـا جمهـور الفقهـاء فـيرون بقيـة هـذه التقسيمـات :

٢) التقسيم الثلاثي : ويقسم معظـم الفقهـاء القتل ثلاثة أقسام :

أ) عمـد : وهو ما تعمد فيه الجاني الاعتداء المزهق قاصداً ازهـاق روح المجني عليه ،

ب) شبه عمد : ما تعمد فيه الجاني الاعتداء على المجني عليه دون ان يقصد قتله وهـو ما يسمى بالضرب المفضي الى الموت .

جـ) الخطأ : وهو القتل فيما عدا الحالتين السابقتين .

ويستمر هذا التقسيم حتى يصل الى خمسة أقسام عند من يرى ذلك من الفقهاء ، العمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب على أنّ ما يعنينا من ذلك هو القتل العمد أو شبـه العمد والخطأ لتطبيقـه في موضوعنا وهو الاذن بالقتل .

---

(١) مواهب الجليل ٦ / ٢٤٠

قصد الجاني احداث الوفاة :

يشترط لاعتبار القتل عمداً عند جمهور الفقهاء خلافاً للامام مالك ان يقصد الجاني قتل المجني عليه . فان لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلاً عمداً ، ولو قصد الجاني الاعتداء على المجني عليه ، لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تكفي لجعل الفعل قتلا عمداً .

ولقصد القتل أهمية خاصة عند جمهور الفقهاء لأنه هو الذى يميّز القتل العمد عن القتل شبه العمد وعن الخطأ : فان تعمّد الجاني الفعل بقصد قتل المجني عليه فهو قتل عمد. وان تعمد الجاني الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد. وان تعمد الجاني الفعل دون قصد العدوان او دون ان يقصد نتيجة فهو خطأ .

ولما كان هذا القصد " النية " شرط أساسي في القتل وان كانت هذه النية أمراً باطنياً متصلاً بالجاني ، كامناً في نفسه ، ومن الصعب الوقوف عليها ، فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على نية الجاني بمقياس ثابت يتصّل بالجاني ويدل غالباً على نيته ونفسيته ، ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التي يستعلمها في القتل . ولقد عبر الفقهاء عن القصد أو النية باشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً ، كالضرب بالسيف أو الرصاص أو العصا الغليظة وما شابه ذلك كالتجويع وهذا هو القتل العمد عند الجماهير .(١)

أما شبه العمد : كأن يقصد الجاني الضرب بعصا صغيرة ، أو حجر صغير أو لطمة أو ما شابه ذلك مما لا يقتل غالباً انْ لم يوالِ الجاني ضرباته ، ويتابع فقهاء الحنيفة والشافعية والحنابلة التأكيد على هذا المعنى بوضوح تام .(٢) فيرى الجمهور أن القتل العمد : تعمد الفعل بما يقتل غالباً ، وأن شبه العمد تعمد الفعل بما لا يقتل غالباً . على أن هناك فرقاً دقيقاً بين الحالين السابقين وهو أنه افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل غالباً هو فرض يقبل النفي ، فللجاني أن يثبت العكس . أما افتراض انعدام نية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالباً فهو فرض لا يقبل النفي فلا يجوز اثبات عكسه .(٣)

---

(١) القصاص والديات ٥٩ (٢) الزيلعي ٦/ ٩٨ المهذب ٢/ ١٨٤ المغني ٩/ ٣٢١
(٣) التشريع الجنائي الاسلامي ٢/ ٨٣ عبد القادر عوده .

المبحـــــــــث الأول

(١) الـرضـا فـي جرائم القصـاص والديـات:

رضـا المجـــني عليـــه بالقتـل أو الجـــرح :

من القـواعد الاصليـة المسلّم بها في الشريعة ان رضا المجني عليه بالجريمة لا يجعلها مباحة ، الا اذا كـان الرضـا ركنًا من أركـان تلـك الجريمـة كالسرقـة مثلا • فان رضـا المجـني عليه بأخذ مالـه يجعـل الأخـذ فعلاً مباحًا ما لم يوفع الى ولي الأمر •

والرضـا ليس ركنًا في جريمة القتـل أو الضـرب لأن أذى المؤمن لنفسه حرام في دمـــه وماله فلا يجوز له الاذن بهما • ولا يكون لرضـا المجني عليه فيهما أثر من حيث العقاب • وان كان للمجني عليه أو أولياؤه حـق العفو عـن القصاص أو الدية أو كليهما معًا • حيـنئذ لا يبقى الا تعزير الجاني ان رأت السلطة التشريعية ذلك حسب أنظمتها وبما يحقق المصلحة العامة .

وتخريج الأذن بالقتل أو الجرح بين هاتين القاعدتين أدّى الى آراء الفقهـاء التالية :

أ) الرضـا بالقتـــل :

يـرى ابو حنيفـة • (١) وأصحابه ان الأذن بالقتل لا يجعل القتل مباحًا ، لان عصمة النفس لا تباح الا بما نص عليه الشرع ، والاذن بالقتل ليـس منها ، فكان الاذن عدمًا ، لا أثر له على الفعل • فيبقى الفعل محرمًا معاقبًا عليه باعتباره قتلاً عمداً • لكنهم اختلفـوا في العقوبة الـتي توقع على الجاني :

١ــ يرى ابو حنيفة وصاحباه ان العقوبة هـي الدية • حيث درأت شبهة الاذن القصاص •

٢ــ ويرى زفر انّ الاذن لا يصلح أن يكون شبهة فوجب ان يكون القصاص هو العقوبـــة •

---

(١) البـدائـع ٢٣٦/٧

(٢) المواهـب ٢٣٥/٦

والرأى الراجح في مذهب مالك : ان الاذن بالقتل لا يبيح القتل ولا يسقط العقوبة ، ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه مقدماً ، لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد . وعلى هذا يعتبر الجاني قاتلاً عمداً . لكنهم اختلفوا في العقوبة :

١ـ يرى فريق ان العقوبة هي القصاص .

٢ـ ويرى آخرون ان العقوبة هي الدية لشبهة الأذن .

٣ـ والرأي المرجوح عندهم اسقاط العقوبة فلا قصاص ولا دية وانما التعزير .

وفي المذهب الشافعي رأيان : (١)

(١) ان الاذن بالقتل لا يبيح الفعل لكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية .

(٢) ان هذا الاذن لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة • ولكن لشبهة الاذن يعاقب بالدية على أن بعض أصحاب هذا الرأى يرون أن الاذن لا يصح شبهة فيوجبون القصاص •

ويرى الامام أحمد : (٢)

ان لا عقاب على الجاني لأن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة ، والأذن بالقتل يساوى العفو عن العقوبة في القتل • وهذا يتفق مع الرأي الأول في المذهب الشافعي •

ب / الرضا بالجرح :

يرى أبو حنيفة وأصحابه • (٣) ان الاذن بالقطع أو الجرح يترتب عليه منع العقوبة لأن الأطراف عندهم يسلك بها مسلك الأموال • وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه ، فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالاباحة والاذن •

ولكنهم أختلفوا فيما اذا أدّى الجرح أو القطع الى الموت : فأبو حنيفة يرى الفعل قتلاً عمداً ، لأن الأذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبيّن أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ، ومن ثم فعلية عقوبة القتل العمد • ولشبهة الأذن فان العقوبة هي الدية •

ويرى الصاحبان : ان لا شيء على الجاني الا التعزير ، لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولّد منه وهو القتل •

ويرى الامام مالك • (٤) ان الاذن بالجرح أو القطع لا عبرة به الا اذا استمر الابراء بعد الجرح أو القطع فان لم يبرأه بعد الجرح أو القطع ففيه العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية • أما ان أبرأه فلا عقوبة وانما التعزير وذلك ما لم يؤدِ الجرح أو القطع الى الموت • فان أدى الى الموت فيعاقب الجاني بعقوبة القتل العمد •

---

(١) نهاية المحتاج ٢٤٨/٧ (٢) الاقناع ١٧١/٤ (٣) البدائع ٢٣٦/٧ و ٢٣٧

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢١٣/٤ وحاشية محمد عليش صبيح بحر سنة ١٢٥٢هـ

وعند الشافعية : (١) يسقط العقاب عن الجاني ما لم يرَ الامام تعزيره فان أدى الجرح أو القطع الى الموت فعلى الخلاف :

(١) تكون العقوبة هي الدية لدرء الحد بالاذن .

(٢) ومنهم من يرى أية عقوبة لأن الموت تولد من مأذون فيه .

والأذن بالجرح أو القطع عند أحمد كالاذن بالقتل، لا عقوبة عليه ,والفقهاء جميعاً يتفقون على الاثم بحق الآذن والمأذون له ، كما يجمعون على وضع العقوبات التعزيرية الرادعة لذلك .

(٣) التعزير وأثر العفو فيه :

اذ كان الجرم الموجب للتعزير من قبيل انتهاك الحرمات الدينية المحضة ، دون عدوان على أحد من الناس ، كانت عقوبة التعزير حقاً للشرع خالصاً . واذا كان فيه عدوان على شخص بضرب أو شتم أو اتلاف مال كان في التعزير حقان :

حق للشخص في الانتصاف له من الفاعل .

وحق للشرع في التأديب والقمع .

فمتى كان فيه حق لشخص معتدى عليه، وهو يطالب بالانتصاف فليس للسلطان أن يعفو عن العقوبة . لأنه لا يملك اسقاط حقوق الناس وان عفا المعتدى عليه ، أو كان التعزير في قضية من حقوق الشرع الخالصة ، فعلى الحاكم أن يعاقب للتأديب رغم عفو صاحب الحق الشخصي . ذلك لأن صاحب الحق انما يملك العفو عن حقه فينبقى حق السلطنة في التقويم والتهذيب . (٢) ويستدل لذلك بحادثة وقعت مع الامام علي بن أبي طالب تستحق تعزير الجاني فعفا المجني عليه ، الا أن الامام علي رضي الله عنه ضرب الرجل تسع درآت وقال : هذا حق السلطان . وهذا هو الأصل : بضرورة معاقبة الجناة في جرائم التعزير رغم عفو المجني عليه، على أنه في حال عفو المتضرر ، أو خلو التعزير عن حق الشخص يجوز للحاكم ان يعفو اذا تحقق انزجار الفاعل ورأى ان العفو أصلح له ،

---

(١) نهاية المحتاج ٧/٢٤٨ و ٢٩٦

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي فصل التعزير .

شـروط رضـا المضـرور :

بعـد أن بيّنّـا أحكام رضـا المضـرور في الاعتـداء على نفسه أو أعضائه أو شـرفه واعتبار الشرع لما يعتبره من هـذا الرضـا . لا بـد من بيـان شـروطـه :

الشـرط الأول: ألاّ يقع الرضـا على ما كـان حقاً للـه تعالى :

أ ـ جرائم الحدود : لأن الحدّ هو العقوبة المقدّرة حقاً لله تعالى، ومعنى انها حق للـه ؛ انها لا تقبل الاسقاط من الافراد، ولا التسامح من الحكام، لأنهـا مناط حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال : وتعتبر العقوبة حقاً لله في الشريعة كلما استوجبتها المصلحـة العامـة وهـي دفع الفساد عن الناس وتحقيق السلامتهم . وجـرائم الحـدود هي ؛ الـزنـا ، القـذف ، شـرب الخمـر ، السـرقـة ، الحـرابـة ، الـردة ، البغي ،

ب ـ أما في الجـرائـم الواقعـة على النفس والأطـراف فقد مرّ ذكـرها وبيـان آراء الفقهاء في الأخـذ بالاذن فيهـا أو عدمـه ، نظـراً لاختلافهـم في تطبيق القاعدتيـن المـذكورتيـن .

الأولى : ان رضـا المجنـي عليـه بالقتـل أو الجـرح لا يبيـح الجريمـة .

والثانيـة ان للمجنـي عليـه أو أولياؤه حـق العفـو عن العقـوبة .

جـ ـ أما في جـرائـم التعـزيـر الواقعـة على شـرف الانسان كالسب والشتم والضـرب ومثلهـا الجـرائـم الواقعـة على الأموال . فقـد بيّنّـا أن الأصـل فيها عـدم تأثيـر رضـا المجنـي عليـه في العفـو عنها الاّ اذا رأى الامام مصلحة في ذلك . على ان بعض الفقهاء (١) يرى عكس ذلك، أما ما كان من قبيل انتهاك الحرمات الدينية (٢) على مستوى العبادات أو مما لا حق للانسان فيه أي من المحرمات الدينية الاصلية كالربـا والغش والاحتكار والرشوة والتزوير وما شابهه فان هذا كله حقاً خالصاً لله تعالى لا يجوز العفـو عنه، أو التسامح فيه، على أنه بعض العقوبات التعزيرية يكون لانتظام حياة الناس كما في قوانين البناء والسير وحمل السلاح مما يعتبر متغيراً من حين لأخرى فهذا مما يجـوز العفو عن العقوبة فيه لولي الأمر ما لم يضر بحقوق الأفراد .

---

(١) الأحكام السلطانية للفرا ٢٨٠ (٢) المدخل الفقهي العام ١ فقره ٣٣٦ مصطفى الزرقا

على ان الفقهاء يتفاوتون فيما يعتبرونه حقاً لله تعالى أو حقاً للعبد ، أو ما يغلبون فيه حقاً على آخر .

الشرط الثاني :-

ان يكون المجني عليه عند الاذن أو الرضا أهلاً للتصرف ،وذلك ان يكون بالغاً عاقلاً حيث ان هذا العفو أو الرضا لا يقبل ممن دون ذلك ، لأنه من قبيل الاسقاطات والتبرعات التي هي ضرر مالي محض بحق الصغير فلا تقبل منه حتى ولو أجازها وليّه .
وهذا ما يعبر عنه بأهلية الأداء الكاملة .

الشرط الثالث:-

ان يكون الرضا حقيقياً وحراً . أي غير مشوب بغش او اكراه . فان شابَهُ شيء من ذلك فقد انعدم الرضا أو الاذن . فمن استغلّ باحتيال انساناً فأخذ ماله فلا عبرة بهذا الرضا من صاحب المال وانما هي جريمة احتيال وليست رضا بذلك .

الشرط الرابع :-

وقت الرضا أو الاذن :

قد يصدر الرضا عن المجني عليه سلفاً قبل حصول الجريمة أو الاعتداء على المال أو ما شابه ذلك .
وقد يكون اذناً لا حقاً بعد وقوع الجريمة ، وكلاهما واحد من حيث الأثر ما دام قبل تنفيذ العقوبة .

هذا وقد يكون الرضا صريحاً بما يدلّ عليه من العبارة أو الكتابة أو الاشارة ، كما قد يكون ثابتاً بحكم الضرورة والعرف والعادة .

المبارزة : وهي الملاعبة بالسيوف بنية القتل وتحل في غير الحرب ومع غير الحربي .

وهي من نوع الاذن بالقتل اذا كان الغرض منها ان يقتل أحد هما صاحبه . ويجوى عليها الخلاف الفقهي الذى ورد بهذا الشأن. وان الاذن لا يرفع صفة الجرم عن الفعل وأن كليهما آثم . وقد صرّح بذلك الرسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله :-

" اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار" قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما شأن المقتول ؟ قال انه كان حريصاً على قتل صاحبه . (١)

وبناء عليه يتبيّن حرمة المبارزة ، واعتبار الاقدام عليها جريمة لا تحل بالاذن ولو لم يحدث فيها قتل .

أما تعليمها وتعلمها كوسيلة من وسائل الجهاد فأمر آخر يختلف في نبل القصد وسمو الغاية .

---

(١) متفق عليه . البخاري ٨ / ٢٧

الفصل الثاني

الفروسية

تعريفها فضلها مشروعيتها

كتاب عمر بن الخطاب الى أبي عبيدة

غاية الشريحة من الفروسية

آداب الرامي والرمي. الجوائز التشجيعية

حكم إصابات اللعب

الفصل الثاني

ألعاب الفروسية

الفروسية لغة : الحذق بركوب الخيل

واصطلاحا : مهارات ولياقات بدنية معروفة

وهي جميع ما نسميه نحن اليوم بالالعاب الرياضية

فضل الفروسية : للفروسية عند الامم من قديم الأزمان شأن خطير ومقام كبير وقد كان لها وللفرسان عند العرب في الجاهلية المقام الاكبر بين القبائل ، ثم جاء الاسلام فأبان فضائل الفروسية ووجوب تعلمها لأنها وسيلة الجهاد و حماية الأوطان .

مشروعيتها : يقول الله سبحانه وتعالى " واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ..." الانفال ٦٠

ومن السنة النبوية المطهرة :-

أ) فلقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سابق بالأقدام . ففي مسند الامام أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها قالت:

" سابقني النبي فسبقته ، فلبثنا حتى اذا أرهقني اللحم ، سابقني فسبقني فقال هذه بتلك "

وتسابق الصحابة رضوان الله عليهم على الأقدام بين يديه بخير رهان . وفي صحيح مسلم عن سلمه بن الاكوع قال : بينما نحن نسير وكان رجل من الانصار لا يسبق أبداً فجعل يقول : ألا مسابق الى المدينة؟ هل من مسابق ؟ فقلت:اما تكرم كريماً وتهاب شريفاً؟ قال : لا ، إلاّ ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلت يا رسول الله : بأبي انت وأمي ذرني أسابق الرجل فقال : ان شئت فسبقته الى المدينة .

ب) وأما مسابقته صلى الله عليه وسلم بين الخيل، من حديث ابن عمر قال : سابق رسول الله بين الخيل فأرسلت التي اضمرت منها وأمدُها الحفياء الى ثنية الوداع ، والتي لم تضمر أمدها ثنية الوداع الى مسجد بني زريق.(١)

وفي الصحيحين عن موسى بن عقبة ان بين الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ، ومن ثنية الوداع الى مسجد بني زريق ميل واحد، وفي مسند أحمد من حديث عبد الله بن عمر أيضاً ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل وارهن ، وفي المسند ايضاً من حديث أنس انه قيل له : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أوَكان رسول الله قال : نعم ، والله لقد راهن رسول الله على فرس له يقال لها سبحة فسبق الناس فبشّ لذلك وأعجبه .

جا وأما مسابقته بين الابل :

ففي صحيح البخارى عن أنس بن مالك قال : كانت العضباء لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له ، فسابقها ، فسبقها الأعرابي ، وكان ذلك شق على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " حق على الله الا يرتفع شيء الا وضعه " وفي صحيح أيضاً عن حميد عن أنس بهذه القصة وقال : " ان حقاً على الله عز وجل ان يرفع شيئاً من الدنيا الا وضعه "

د) وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم:

ففي سنن ابي داود عن محمد بن علي بن ركانة : أن ركانة(٢) صارع النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي . وهذه المصارعة كانت بمكة قبل إسلام ركانة ، وكان أشدّ الناس. فقال يا محمد : ان صارعتني آمنت بك فصرعه النبي عليه السلام . وثبت انه صلى الله عليه وسلم طعن بالرمح ، ورمى بالقوس، وتقلد السيف وركب الخيل مسرجة ومعراة : كما انه مرّ عليه السلام بقوم يرفعون حجراً ليعرفوا الأشدّ منهم فلم ينكر عليهم .

---

(١) متفق عليه البخاري ١/١٠٨

(٢) ركانة بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف

هـ) وأما تناضل (١) اصحابه صلى الله عليه وسلم بالرمي بحضرته :

ففي صحيح البخاري عن سلمة بن الاكوع قال : مرّ النبي بنفرٍ من أسلم ينتضلون يترامون ـ بالسوق ، فقال ارموا بني اسماعيل فان أباكم كان راميـاً ، ارموا وأنا مع بني فلان ، قال : فأمسك أحد الفريقين بأيديهم ـ احتراماً لرسول الله ـ فقال رسول الله : ما لكم لا ترمون ؟ فقالوا : كيف نرمي وانت معهم فقال : ارموا وانا معكم كلكم" أي تعديلاً بين الطائفتين .

الشيوخ والشباب:

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يفعلون الفروسية كثيراً حرصاً على طاعة الله ورسوله .

فقد كان عقبة بن عامر يختلف بين الغرضين وهو شيخ كبير فقيل له : تفعل هذا وانت شيخ كبير يشقّ عليك؟ فقال :لولا كلام سمعته من رسول الله عليه السلام لم أعانه ـ لم أفعله ـ سمعته يقول : من تعلّم الرمي ثم نسيه فليس منّا " وفي لفظ " فقد عصى" رواه أهل السنن .

وقد روي من حديث سعيد بن المسيب عن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من مشى بين الغرضين كان بكل خطوة حسنة" وقال ابراهيم التيمي عن أبيه ; رأيت حذيفة يعدو بين الغرضين بالمدائن في قميص.

وقال الأوزاعي عن بلال بن سعد : أدركت قوماً يشتدّون بين الأغراض ، يضحك بعضهم الى بعض فاذا كان الليل كانوا رهباناً . وقال مجاهد : رأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين ويقول : أنا بها .

---

(١) المناضلة اسم للمسابقة بالرمي بالنشاب والسهام والرماح وكل سلاح يمكن ان يرمى به .

" اخشوشنوا فان النعمة لا تدوم" .

ولقد حرص الصحابة من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا المنهج في التربية، كما حرص خلفاؤه من بعده على تنبيه الرعية الى عدم التنعم والترهل والركون الى حياة الدعة والراحة ، لأنها تفسد الرجولة، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوجّه كتابه الى أبي عبيدة وهو في بلاد أذربيجان (١) .

أما بعد : فاتزروا ، وارتدوا وانتعلوا وألقوا الخفاف ـ لتعتاد الأرجل الحر والبرد فتتقلب وتقوى على دفع أذاهما ـ وألقوا السراويلات

ـ استغناء عنها بالازر وهو زي العرب ـ وعليكم بثياب أبيكم اسماعيل ـ وهي الازر والأردية ـ واياكم والتنعم وزي العجم ـ فان التنعم يكسب النفس الكسل والترهل ـ وعليكم بالشمس فان الشمس حمام العرب ـ فان العرب لم تكن تعرف الحمام ولا كان بأرضهم وكانوا يتعوّضون عنه بالشمس فانها تسخن وتحلل كما يفعل الحمام ـ وتمعددوا ـ الزموا المعدية وهي عادة معد بن عدنان في أخلاقه وزيه وفروسيته وأفعاله ـ واخشوشنوا ـ أي تعاطوا ما يوجب الخشونة ويصلب الجسم ويصبره على الحر والبرد والتعب والمشاق فان الرجل قد يحتاج نفسه فيجد عنده خشونة وقوة وصبراً ـ واخلولقوا ـ أي تهيأوا واستعدوا لما يراد منكم ـ واقطعوا الركب لئلا يعتادوا الركوب دائماً بالركاب فأحبّ ان يعودّهم الركوب بلا ركب ـ وانزوا على الخيل نزوا وارتموا الأغراض ـ أمرهم ان يكون قصدهم في الرمي الاصابة لا البعد وحده .

وهذا منهج تربية الشباب على الرجولة وقوة البدن والتدرب على وسائل القتال ليبقوا على استعداد تام في كل وقت.

فلو لم يكن في التدريب والممارسة الا أنه يدفع الهمّ والغمّ عن القلب لكان ذلك كافياً في فضله .

فقد روى الطبراني من حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " عليكم بالجهاد فانه باب من أبواب الله ، يدفع الله به عن النفوس الهمّ والغمّ"

---

(١) الفروسية من ١ ابن قيم الجوزية .

غايـــــة الشريعـــــة مـن الفـروسيـــة :

تـدعو الشريعة أعمال الفروسية وتحضّ عليهـا لا بل وتوجبها باعتبارهـا مـن أعمـال الجهاد ، والجهـاد أفضـل ما تطـوّع به مسلـم ، وتعلّم وسائلـه ،وهي اضافـةً لهـذا الهدف النبيل مقوية للاجسام ، منشطة للعقول كما انها مظهر للمهارة ، ودعوة للشجاعة والفتوة . وهي تشمل كل ما نسميّه اليـوم بالالعاب الرياضيـة المختلفـة : كالمصارعـة والملاكمـــة والمسابقـــة بالأقدام والآلات ، واللعب بالعصي والسيوف والرماية بالنبال والحجارة . (١) والاسلحـة الناريـة ، ورفع الأثقـال وشد الحبال والسباحة وغير ذلـك ، مما ينفـع الأمـــة فـي السلم والحرب،أما ان كان ذلكمجرد استعراض للعضـل فقد تـمّ .

وتمتاز الشريعة الاسلامية بأنها جاءت صريحة في الأمر بالفروسيـة يقول الله سبحانه : " واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكـم ....." الانفال ٦٠. فقد ثبت في صحيح مسلم ان النبي عليه السلام قـرأ على المنبر هـذه الآيـــة وقـال : " الا ان القوة الرمي ، الا ان القوة الرمي ، الا ان القوة الرمي " .

هذه هي مبادئ الفروسية منذ أربعة عشر قرناً في شريعة الاسلام،فمتى اعترفت بها التشريعات الوضعية الحديثة ورتبت أحكامهـا ؟ ان لتقرير الشريعة الاسلامية لهذا الواجب آثاراً أهمهـا :

١ــ ان تعلم الفروسية فرض كفايـة :

والأصل في الشريعة الاسلامية ان كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو صناعة فهـو من فروض الكفايات،وان تعلمه واجب على الأمة ، ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه ، وعلـى هذا تكون الفروسية وما يدخل تحت لوائها من المهارات واللياقة والتفوق والتدرّب على وسائـل القتال فرضـاً من فروض الكفاية ، وواجباً على الأفراد ليس لهم ان يتخلّوا عنه . على ان الجيوش النظامية في العصر الحديث تتولى هذه المهام بالاضافة الى الأندية الرياضيـةوفـي الحديث ، " ومن تعلم الرمي ثم نسيه فليس منا " وفي رواية فهي نعمة جحدهـا .

---

(١) المغـــني ٢ / ٢١٠

(٢) وحيث لابد ممن يقوم بالتدريب والتعليم ، ولا بد أن يتقاضوا على ذلك ما يبلغهم العيش الكريم ، فقد جعل ما يأخذونه على التعليم من أطيب الكسب وأشرفه .

(٣) أجر الصناعات الحربية :

وفي السنن عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله ليدخل في السهم الواحد ثلاثة نفر الجنة : صانعه المحتسب في عمله الخير ، والرامي به ، والمُدِّبه وفي رواية " ومنبله "

فلما كانت الحاجة ماسة الى وسائل التدريب والممارسة فلا بد أن تقوم الصناعة بتغطية الحاجة لئلا يبقى ذلك بيد العدو ، فتتكس الأمة وتذل .

(٤) أداب الرامي والرمي :

يقول ابن قيم الجوزية (١) :

" قد تقدّم أن الملائكة لا تحضر من اللهو شيئاً الا الرمي فينبغي للرماة أن يعلموا مقدار من بحضرتهم وهم الملائكة فينزلونهم منزلة الأضياف ، والكريم يكرم ضيفه ... فينبغي للمناضل أن يعدّ رواحه الى المرمى كرواحه الى المسجد ... ولا يعدّ رواحه لهواً باطلاً ولعباً ضائعاً بل هو كالرواح الى تعلم العلم ، فيذهب على وضوء ذاكراً الله عز وجل، عامداً الى روضة من رياض الجنة ،وعليه السكينة والوقار فاذا وصل الى الموضع دخل بأدب وسلّم ووضع سلاحه ،وحسن أن يصلي ركعتين ... فان الأمور اذا افتتحت بالصلاة كانت جديرة بالنجح ثم يدعو ويسأل الله التوفيق والسداد . ثم يخرج قوسه ويعقده ثم يخرج سهامه ...."

---

(١) الفروسية ١٠٩

٥) الجـــوائـــز التشجيعيـــــة :

تجيز الشريعـة الاسـلاميـة العـوض في الرمـي وفـي المسابقـة تشجيعـاً للأفراد على الاقـدام على الفروسيـة والتفـوق فيهـا ،على ان للفقهـاء آراء كثيرة فيمـا يجـوز ومـا يحـرم مـن ذلـك .

ويـرى الامـام مالـك رحمـه اللـه ان العـوض دائمـاً مـن بيت المال . لأن ألعاب الفروسيـة تعـود منفعتهـا للجماعـة ، وهـي إعـداد عسكري لـلأفـراد . ويـرى جمهـور العلمـاء ان يكـون العـوض مـن بيت المـال كمـا يجـوز ان يكـون مـن أحد اللاعبين ، أو من الآخـرين . ممـا هـو مفصّل فـي كتـب الفقـه .(١)

أمـا فـي الحـروب فيجـوز تخصيص بعض الغـزاة بجـزء من الغنيمـة تحريضاً لهـم وتشجيعـاً مثل من قتـل قتيـلاً فـله سلبـه " أو مـن دخـل الحصـن أولاً فلـه مـن النفـل كـذا وهكـذا .

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٣٩٠ تحفة المحتاج ٤/ ٢١٥ المغني ١١/ ١٢٨ رد المحتار ٦/ ٦٥٧

حكـــم اصـابـات اللعـــب:

وقـد تـؤدي ألعاب القروسية الى اصابات تقع علـى اللاعبين ، أو علـى غيرهـم.والألعاب قسمـــــان :ـ

أ) لعبة لا تقـوم علـى استعمال القـوة والعنف بين اللاعبين ، وليس في ممارستها ما يستلـزم استعمال القـوة مع الخصـم ، أو يحتم ضـربـه ، أو يعرضـه للجرح.فمثل هذه الاصابات تحكمهـا قواعد الشريعـة العامة ، لأنها ليست من ضروريات اللعبة.فان تعمدها أحـــد فهـو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية ، وان وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهـو مسؤول عنهـا باعتبارها جريمـة غـير عمديـة .

ب) أما ألعاب الـتي تستلزم استعمال القـوة مع الخصم كالمصارعة فان الاصابات الناتجة عنها لا عقاب عليها اذا لم يتعدّ محدثها الحدود المرسومة للعب . لأن وجوب ممارسة اللعبـة يقتـضي بذاتـه اباحة ما يصحبهـا عادة من اصابات الحدود المعروفة.وبذلك فلا عقـــاب ولا ضـمان . وهذا رأي بعـض الفقهاء المعاصرين في كل ما يـتم حسب أصول اللعـــب (١) وذلـك علـى اعتبـار ان هـذا العمل واجـب لا مجـرد حـق.

في حين يرى بعض الفقهاء السابقين ان عليه الدية: (٢)

" وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون في النزهة فيلعبون ويجرجر بعضهم بعضاً فيدفـــع أحدهم فيموت أو تنكسـر يده أو رجله فقال : يعدّ ذلك خطأ وفيه العقل ـ أي الدية.وكذلـــك عن القوم يتمالقون في نهر أو بحر ـ أي يغطّس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم قال : يعدّ خطأ وفيـه الدية . وذلك ما لم يكن عمداً بقصـد الموت.

ولا تجوز المسابقة على مهارشة الدّيكة ومناطحة الكباش بلا خلاف لأن فعل ذلك سَفَهٌ لما فيه مـن تعذيب الحيوان الذى نهينا عنه.فعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً " متفق عليه

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ١/٥٢٧ عبد القادر عودة والوجيز في قانون العقوبات الدكتـور عدنان الخطيب ٣٣٥

(٢) فتح العلـي المالـــك ٢٤٧

الأحكام القانونية

ان اعمال العنف التي تقع اثناء الألعاب الرياضية مباحة بالشروط التالية :

١) ان تكون اللعبة من الالعاب المعترف بها ، ويدخل نطاق هذه الاباحة كل ما يتفق والمعنى من اللعب الرياضي بمعنى ان تكون للعبة أصول وقواعد معروفة .

٢) ان يكون ما حدث من أفعال وجروح قد حدث اثناء مباراة رياضية سواء كانت المباراة خاصة أو عامة .

٣) ان يكون اللاعب الذي نشأت النتيجة الضارة عن سلوكه أو حدثت الاصابة بفعله قد راعى قواعد اللعب وأصوله ، فاذا كان قد خرج عن هذه القواعد بقصد احداث الاصابة بالمجني عليه فانه يصبح مسؤولاً عن ارتكابها فعل .

على ان بعض الدول نصت صراحة على تبني الالعاب الرياضية :
تتبنى الدول الحركة الرياضية والكشفية والفتوة في المدارس والجمعيات والأندية وتعمل على حمايتها وتقويتها ونشرها .

وفي أثر الرضا :

" ان الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لارادة الغير لا يعد جريمة اذا اقترف برضا من الغير قبل وقوع الفعل أو اثناء وقوعه " .
كما في السرقة ، وأخذ جثة متوفى لتشريحها باذن
أما المبارزة فجريمة معاقب عليها .

الباب الثامن

يد الأمانة

الباب الثامن

يد الأمانة

الفصل الأول : يد الامانة الناتجة عن عقد ، عقود الامانة

الفصل الثاني : يد الامانة الناتجة عن الاذن الشرعي أو العرفي

أ) ناظر الوقف

ب) الأجير الخاص والعام

ج) اللقطة

حكم الامانات اذا سمها عدوان

الفصـــــــــــــــل الأول

عقـــــود الأمانـــة

معـــنى الامـانـــــة العـــــام

تصنـــــيف العقـــــود ومكـانـــــة عقـــود الامانـــــة

ضـــابـــط التمـــيز بـــــين عقـود الضمان وعقـــود الامانـــة

عقـــود الامانـــة : الايـداع الاعارة الـوكالـة الشـــركـــة المضـاربـة

المـــزارعـــة المسـاقاه الايصـــــــــاء

الأمانـــة بالمعـــنى العـــــام

يقـول اللـه سبحانه " ان الله يأمركم ان تـؤدوا الامانات الـى أهلهـا واذا حكمتـم بـين النـاس ان تحكمـوا بالعـدل " النساء ١٥٧

والأمانـة في نظـر الشارع واسعة الدلالة ، وهي تومز الى معانٍ شتى مناطها جميعاً شعور المـرء بتبعتـه فـي كـل أمـر يوكـل اليـه ، وادراكـه الجازم بـأنه مسـؤول أمـام اللـه عـز وجـل .

عـن ابـن عمـر رضـي اللـه عنهمـا :

" كلكـم راع وكلكم مسؤول عن رعيتـه ، فالامام راع ومسؤول عن رعيتـه ، والرجل راع فـي أهلـه وهو مسؤول عن رعيتـه ، والمرأة فـي بيـت زوجهـا راعيـة وهـي مسؤولـة عن رعيتهـا ، والخادم فـي مال سيده راع وهـو مسؤول عـن رعيتـه . رواه البخـارى

وعن انس قال : ما خطبنا رسـول الله صلى الله عليه وسلم الا قال :

" لا ايمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له " . رواه احمد .

وقد كان صلى اللـه عليه وسلم يلـقّب قبـل البعثـة بالصادق الأمين ، وقـد روى البخـارى ان رجلا جـاء يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم، متى تقوم الساعة ؟ فقال له : اذا ضيّعـت الامانـة فانتظـر الساعـة فقال : وكيف اضاعتها ؟ قال : اذا وسّـد الامـر لغير أهلـه فانتظـر الساعـة .

علـى ان هـذا المعنى العام وان اختلف عـن " يـد الامانة" المقصـود بالبحـث حكمـاً فـان الأصـل فيهمـا متّحـدٌ معـنى .

تصنيـــــف العقـــــــود :

تختلف العقـود عموماً عـن بعضهـا البعض في الاساس الذى تقـوم عليه والموضـــوع الـذى تهـدف لـه ، والخصائـص الـتي تمتاز بهـا ، والصفات والأحكـام الـتي تعتريها وغـــير ذلك من الاعتبارات الشرعيـة .

وقد تشترك كل طائفـة منها في ناحية تجمعها مع بعض الوجوه والاعتبارات ، وان كانـــت بينهـا مباينات وفوارق من نواح ووجوه أخـــرى .

فالايداع والاعارة والاجارة والشركـة مثلاً تشترك في انها من عقود الأمانات . . . بمعنى أن محلّها وهـو المال الـذى يرد عليه العقو والتنفيذ يعتبر في يد الوديع أو المستعير أو المستأجـر أو الشريك أمانـة ، فلا يكون مسؤولاً عما يصيبهـا من تلف فما دونه بغير تعـدّية عليهـــا أو تقصيره في حفظهـا .

أما البيـع والقسمة والقرض مثلاً فتعتبر من عقود الضمانات فبمجرد تنفيذها بالتسليم يصبح المـال الـذى نفذت فيه مضموناً على العاقد القابـض لـه . فما يصيـب ذلك المال من تلفٍ فما دونـه ولو بآفـة سماوية يكون علـى مسئولية العاقد القابض وحسابـه .

فمـن ثـم وجب تصنيـف العقـود الـى أصناف بمختلـف الاعتبارات التي يميّز بها بـــين صنف وصنف . مما يكـون التمييز فيه أساساً لنتائج وأحكام شرعيـة مختلفة ، أو أساســـاً لترتيـب هـــذه العقود على وجه يحقق التناسب والتناسق بينها تنظيماً لدراستها ومعالجـة أحكامهـــا .

فهـي : مسماه وغير مسماه ، ومشروعة وممنوعـة ، وصحيحة وفاسدة ، ونافذة وموقوفـة ، ولازمة وغير لازمـة ، ومعاوضات وتبرعات .

أمـا بالنظـــر الـــى الضمـان وعـــدمـــه ، (١) فتقســـــم الـى ما يلـــي :

---

(١) المدخل الفقهي العام ص ٥٧٨ للشيخ مصطفـى الزرقـــا .

(١) عقـــود ضمـــان :

وهي التي يعتبر المال المنتقل بناءً على تنفيذها ، من يد الى يد مضمونـــاً على الطرف القابض له . فهما يصيبه من تلف قليلاً أو كثيراً ، عمداً أو خطأ ، مما يمكن الاحتراز عنه ، أو مما لا يمكن الاحتراز عنه ، حتى ولو كان بآفة سماوية ، فانه يكون على مسؤوليته وحسابه .

وهذه العقود هي :

البيع ، والقسمة ، والصلح على مال بمال ، والمخارجة ، والقرض ، واقالة هذه العقود .

(٢) عقود الأمانة :

وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه ، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف مهما كان قليلاً أو كثيراً الا اذا تعدّى عليه أو قصر في حفظه .

وهذه العقود هي :

الايداع ، والاعارة ، والشركة بأنواعها ، والوكالة ، والوصاية .

(٣) عقود مزدوجة الأثر :

فتشيء الضمان من وجه ، والأمانة من وجه آخر .

وهذه العقود هي :

الاجارة ، والرهن ، والصلح على مال بمنفعة ،

فالاجارة : يعتبر فيها المال المأجور أمانة في يد المستأجر ، لكن منافعه المعقود على استيفائها مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها ، فلو ترك المأجور دون ان ينتفع به حتى مضت مدة الاجارة ، يكون ما فات من المنافع فائتاً على حسابه ، تلزمه الاجرة التي هي قيمة المنافع .

والصلح عن مال بمنفعة يعتبر في حكم الاجارة ، فالمال الذي يقدّمه أحد المتصالحين لتكون منفعته خلال مدة معينة بدلاً متصالحا عليه في عقد الصلح يعتبر كالمأجور في يد المستأجر . فمنافعه تمضي مضمونة على حساب القابض فيعدّ بمضيها مستوفياً لبدل الصلح . أما عين المال فتبقى أمانةً في يده .

وكذلك المرهون مضمون منه على المرتهن ما يعادل الدين ، والزائد أمانة في يده .

ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة :

والمبدأ الشرعي الذى يقوم على أساسه التمييز بين عقود الضمانات وعقود الامانات ، بحسب ما يوحي به استقراء الأحكام ، واستنطاق عللها الفقهية في شتى المناسبات ، هو أن فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة فيه ولو نهايةً ومآلاً . وحينئذ يكون العقد عقد ضمان في الناحية التي تتعلق بها المعاوضة . ويكون القابض ضامناً في هذه الناحية .

أما فيما سوى ذلك فيعتبر العقد عقد أمانة ، وتنفيذه بالتسليم والتسلم يجعل القابض أميناً على المال المقبوض .

وتخريجاً على هذا المبدأ :

١ـ ان عقد البيع يعتبر عقد ضمان مطلقاً ، وكذا عقد الصلح عن مال بمال . ذلك لان قبض المال المعقود عليه فيهما انما هو قبض على أساس الاستيفاء لما استحقه القابض في مقابل عوض .

وكذلك عقد القرض : لأن المال انما يقبض فيه امتلاكاً على اساس الايفاء بردّ مثله عوضاً عنه فهو معاوضة انتهاءً ومآلاً .

٢ـ أما في عقد الاجارة : فالمؤجر يكون ضامناً للأجرة التي يتسلمها ، والمستأجر ضامناً للمنافع التي تصبح تحت تصرفه ، وهذه هي المعاوضة . أما عين المأجور في يد المستأجر فالعقد في حقها عقد أمانة وفي عقد الرهن : فان قبض المرهون انما هو قبض على اساس الاستيفاء عند الاقتضاء الى جانب معنى التوثيق . والاستيفاء هنا معاوضة لكن الاستيفاء من المرهون محدود بمقدار الدين ، فيكون الزائد من المرهون أمانة اذ لا معاوضة بالنسبة اليه .

٣ـ أما عقود الاعارة والوكالة والشركة ونحوها فانها خالية خلواً تاماً من معنى المعاوضة ، فاعتبرت عقود أمانة : فيكون مال الموكل في يد وكيله ، ومال القاصر في يد وصيّه ، كل ذلك أمانة محضة غير مضمونة بمقتضى العقد كالوديعة .

عقـــود الأمـــانـــة

١ـ عقـد الايـداع : الايداع لغـةً : الترك وسميت الوديعة بذلك لتركها عنـد المـودع وهـو عقـد موضـوعه استعانـة الانسان بغيره في حفظ ماله .

فصاحـب المـال : مـودع .

والعاقـد الآخـر المؤتمـن علـى المـال الـذى تعهـد بالحفظ: وديع.والمال المدفـوع للحفـظ : وديعـة .

وقد يطلقون " الوديعة" على معنى عقد الايداع نفسه ،ومال الوديعة في يد الوديـع يعتبر أمانة ، والوديع أمين،ومعـنى كون أمانة فـي اصطـلاح فقهـاء الشريعـة : ان الأمـين لا يكـون ضامنـاً لـه . أي أنه غـير مسؤول بماله عما يصيبـه من التلف أو النقصـان وانمـا يكـون ضـامنـا لـلأمانـة : اذا تعـدّى عليهـا ، أو قصـر فـي حفظهـا .

وعقد الايـداع يعتبر رأس عقـود الأمانات. فانه العقد الوحيد الذي موضـوعه ، ومقصـده المباشـر انما هـو الائتمان علـى الحفظ بخلاف العقود الأخـرى التي يكون المال فيها أمانة لكن لكل عقـد منها موضـوع آخر هو مقصده المباشر .

ومقتـضى عقد الايـداع ان يحفظ الوديع الوديعة بنفسه في حرز مثلها ، وان لا يودعهـا عند غيره ، لأن مبنى الايداع على الثقة الشخصية بالوديع نفسـه .

على ان الفقهاء سـوّغوا للوديع على سبيل الاستثناء أن يحفظ الوديعة بواسطة من في عيالـه ؛ من زوجة أو ولد كبير أو أجير خاص غير مياوم ، لأن الوديع لا يستغني عن الاستعانة بهـم ولا يعتبر بذلك مقصراً في الحفظ عرفاً . فلا يضمن الوديعة اذا تلفت أو سرقت عندهم ، لكـن بشـرط ان لا يحفظهـا الا عنـد من يحفـظ مثلهـا عنـد مثلـه عادةً أو عرفـاً . فيحفـظ مثلاً الفرس عند سائسه أو خادمه ويحفـظ عقد الجوهـر عند زوجتـه . والا ضـمن للتقصيـر فـي ذلـك .

(٢) الاعـــــارة :

وهـــــي عقـــد يـــرد علـــى الـــتبرع بمنافـــع الشـيء لاستعمالـــه وردّه .
فهـــو تمليـــك المنفعـــة مجانـــاً .
فصـاحـــب المتـــاع : معـــير .
والآخـــذ للاستعمـال : مستعـــير .
والمتاع الذى هو محل العقـد : عارية (بالتشديد والتخفيـف) . وقد يطلقـون العاريـــة علـــى معـــنى عقـد الاعارة نفســـه .
وعقـد الاعارة يقابـل الاجارة الـتي تقـوم علـــى أساس تمليـك المنفعة بعوض . ففـــي الاجارة بيـع للمنافـع . وفي الاعارة تبرع بهـا . والفارق هـو العـوض وعدمـه .
ومن ثـم وجب فـي الاجارة تحديد مدة الانتفاع ، لأن مقـدار المنافـع المقابـل للأجـرة انما يحـدده الـزمن .
فـي حـين أنه فـي الاعارة لا يجـب تحـديد المـدة فـي عقـدهـا ، بل يصـح فيهـا الاطـلاق لأنهـا تبرع بالمنفعـة ، يستطيـع المعير الرجوع عنه متى شـاء .

ضـمان المستعـــير :ـ

ذهب المالكيـة والحنيفـة الـى ان المستعير لا يـضمن الا بالتعدي أو التقصير فيـده يـد أمانـة لقـول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" ليس على المستعير غير المُغلّ (١) ضـمان ، ولا المستودع غير المغلّ ضمان " (٢)
وذهـب الشافعي الى ان يـد المستعير يد ضـمان . فهو ضامـن تعدى أم لم يتعدَ ، قصّر فـي الحفـظ أم لـم يقصـر . لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « على اليـد مـا أخـذت حـتى تـؤدى »

---

(١) الخـائـن (٢) أخرجـه الدارقطـني .

(٣) عقـــد الـوكالـــــة :ـ

الـوكالة لغـــــة : التفـويـض تقـول : وكلت أمري الـى الله : أى فوّضته اليـــه ، وتطلق على الحفـظ ومنـه قولـه تعالى : "حسبنا الله ونعم الوكيل"(١)

وشـرعـــاً : استنابـــة الانسـان غـيره فيمـا يقبـــل النيابـــة .

والأصل ان الانسان لا يتصـرف الا عن نفسه، اذ لا يجوز ان يتصرف عن غـــيره ، فان حصل تصرف عن الآخرين كان فـضوليـاً فـلا ينفـذ ، ولا يسري حكمـــه على صاحب الحق الا اذا أجازه، فان أجازه فانه ينفذ من تاريخ صدوره كمـــا لـو كـــان وكيـــلاً حـين التصـرف وهـــذا معـنى القاعـــدة :

الاجـــازة الـلاحقـــة كالوكالـــة السابقـــــة .

والوكالـــة علـــى نـــوعـــين :

١ـ وكالة عامة فـي كل أمر يقبل الانابـة ، فيقـوم فيها الوكيـل مقام الأصيـل فـــي كـــل تصـرف معتـــد .

٢ـ وكالـة خاصة فـي أمـــر أو أمور مخصـوصـة مـن بيـع وشـراء وغـيرهمـا ، فتقتصـر عندئـذ صـلاحيـة الوكيـل وتتقيـد بمـا حـدده لـــه الموكل . أمـا مـا وراء ذلـك فهـو فـضولـي .

---

(١) ال عمـــران ١٧٣

٤ـ عقـد الشـركـة :ـ

الشركـة لغـة : الاختـلاط

يقـول اللـه سبحانـه " وان كثيراً مـن الخُلَطـاء ليبغـي بعضهـم علـى بعض الا الذين آمنـوا وعملوا الصـالحات وقليـل ما هـم" . (١)

والخلطـاء هـم الشركـاء .

وشـرعاً : عقـد بـين شخصـين فاكـثر علـى التعاون فـي عمـل اكتسابـي واقتسـام أرباحـه ، والشـركـة فـي ذاتهـا قـد تكـون ناشئـة عـن سبب طبـيعي كالارث.وقد تكـون شركة عقـد بأن يتعاقـد جماعـة علـى القيـام بعمـل استثمـاري يتساعدون فيـه بالمـال أو بالعمـل ويشتركـون فـي نتائجـة ، وهذا النـوع هـو المعـني هنـا .

٥ـ عقـد المضـاربـة :

والمضـاربة : مـأخوذة مـن الضـرب فـي الارض وهـو السفـر للتجـارة وهي نـوع مـن شـركة العقـد والمراد بهـا :

عقـد بين طـرفين علـى ان يدفـع أحدهمـا نقـداً الـى الآخر ليتّجر فيـه ، علـى ان يكـون الربـح بينهما حسب اتفاقهمـا :

ويطـلق الشافعيـة لفـظ القـراض ، بينمـا عـرف الحنفيـة لفـظ المضـاربـة . وقـد عرفـت الجاهليـة المضاربـة ، ثـم أقـرّهـا الاسلام . لأن الحاجة تدعـو اليهـا ، فكـم مـن غـني لا يحسـن الاستثمار ، وكـم مـن فقـير يحسنـه ؟ ومـتى تـم العقـد وقبـض العامل المال كانـت يـده يد أمانة فلا يضـمن الا بالتعـدي . فاذا تلـف المال بدون تعـد .

---

(١) سـورة ص ٢٤

منه فلا شيء عليه . والقول قوله مع يمينه ، اذا ادّعى ضياع المال أو هلاكه لأن الأصل عدم الخيانة .

وتنفسخ المضاربة بالتعدّي من العامل ، أو التقصير في الحفظ أو ان يفعل شيئاً يتنافى مع مقصود العقد وهو عندئذ ضامن . كما تنفسخ بموت صاحب المال .

٦ـ عقد المزارعة :

ورد في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال :

" ما من مسلم يغرس غرساً ، أو يزرع زرعاً ، فيأكل منه طيراً وانسان أو بهيمة الا كان له به صدقة " .

وفي الترمذي عن عائشة " التمسوا الرزق في خبايا الارض"

قال القرطبي : الزراعة من فروض الكفاية ، فيجب على الامام ان يجبر الناس عليها ، وما في معناها من غرس الاشجار. ورحم الله القرطبي ومفهومه لنظرية الأمن الغذائي المعاصرة . وهو عقد شركة زراعية على استثمار الارض ، يتعاقد فيها الطرفان على ان تكون الأرض من أحدهما ، والعمل من الآخر ، والمحصول الزراعي مشترك بينهما حسب اتفاقهما .

ويسمى العامل فيها : مزارعاً . والآخر : رب الأرض .

وهي نوع من التعاون في المجتمع .

وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر .(١)

هذا ويجيز بعض العلماء تأجير الارض للزراعة .

---

(١) متفق عليه . صحيح مسلم ١/٧٧٦

٧ـ عقـــد المســـاقـــاة :

المساقـاةمفـا علـــة مـــن الســقي .

وسميـت بهـذه التسميـة لأن شجـر أهـــل الحجـاز اكـثر حاجـة الـى السقـــي لأنهـــا تسقى مـــن الآبـــار .

وهـــي فـــي الشـــرع : دفـــع الشجـر لمـــن يقـــوم بسقيـــه ويتعهـده حـــتى يبلـــغ تمـام نضجـــه نظـير جـــزء معلـــوم مـن ثمـــره ، فهي شركة زراعية علـــى استثمـار الشجـر ، يكـون فيهـــا الشجـر مـــن ظـــرف ، والعمـــل فـــي الشجر بتربيتـــة وخـدمتـــه مـن الطـرف الآخـــر ،والثمرة الحاصلـــــة مشتركة بينهمـــا بنسبـة ما يتفقـان عليـه ويسمـــى العامـل : مساقيـاً . والآخـر : رب الشجـر .

٨ ـ عقـــد الايصـاء أو الوصـايـــة :ـ

يقـال أوصـي فـــلان الـــى فـــلان : اذا عهـــد اليـــه بالوصايـة وهـــو عقـد يوجب به الانسان في حياته نيابة عنه بعد وفاته لشخص آخـر فـي تنفيـذ وصيـة المتـوفـى ، وادارة حقـــوق أولاده القـاصـريـن .

فالمـوجـب : مـــوصٍ

والشخـص المعهـود اليـه بالوصايـة رجـلاً كـان أو امـرأة : وصـيّ .ومتى قبـــل الوصـي الـوصايةأصبـح نائبـاً شرعيـاً وهـو صاحـب الصلاحية بمـا اؤتمـــن عليـه حتى يبلغ القاصرون رشدهم .

وليس للقاضـي عزله ما دام كفِيّاً أميناً لأنـه منصوب بارادة الميت لا بارادة القاضي . أمـا ان تبين غير ذلك من تعدٍ أو تقصـيرٍ فللقاضـي عزلـه وتـضمينـه وهـذا الوصـي يسمـى بالـوصـي المختـار .

فان لم يعهـد المتوفى لأحـــدٍ عـيّن القاضـي بحكـم ولايتـــه من يقـوم بذلـك ويسمى وصـي القاضـي ، وهذا الـوصـي أقـلّ صـلاحية مـن الـوصـي المختـــار .

ومـن الملحـــوظ ان جميـــع عقـــود الأمانـــة مبنيّـة علـــى الثقـــة فـلا يودع أو يشـارك الانسـان آخـــر الا اذا كـان مـوضـع ثقتـه . فمـــن الطبيعـــي ان ترتـب الشريعـة أحكـام هـذه العقـود علـى هـــذا الاسـاس .

الفصل الثاني

يد الأمانة بحكم الشرع والعرف والعادة

أ) ناظر الوقف

ب) مسألة الاجير الخاص والعام

جـ) اللقطة

حكم الامانات اذا مسها عدوان

الفصل الثاني

أ) ناظر الوقف :

من المتفق عليه بين الفقهاء جميعاً ان ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف . وبذلك فانه لا يضمن الا بالتعدي أو التقصير . وقد ضرب الفقهاء أمثلة كثيرة بينّوا فيها الحالات التي لا يضمن فيها الناظر ، والحالات التي يضمنها وهي لا تخرج بمجموعها عن نطاق ما قرروه .

فهو لا يضمن : اذا هلكت أعيان الوقف أو موارده وكان الهلاك بقوة قاهرة ، أو آفة سماوية لا يستطيع الناظر ردّها ولم يكن مقصراً في حفظها بما يحفظ به أمثاله .

وهو يضمن : اذا أهمل أو فرط في حفظ الوقف أو غلاته ، لأنه امين على هذه الأموال ، فان قصّر في الحفظ أو أهمل في الادارة حتى ضاعت هذه الأموال ضمن (١)

ومن صور ذلك :-

١) اذا تصرف الناظر بأموال الوقف التي في يده لشؤونه الخاصة، أو شؤون ذويه نسباً أو صداقة . أو أنفقها في وجوه لا يحق له الانفاق عليها وذلك لتعدّيه على مال الوقف وصرفه فيما لم يخصص له والتعدي موجب للضمان .

٢) اذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف ، فامتنع عن ذلك بدون وجهِ حقٍ أو مسوغٍ شرعي فهلكت هذه الأموال بعد ذلك ولو من غير تفريط منه أو اهمال . لأن يده بالامتناع انتقلت من يد أمانة الى يد غصب . (٢)

٢) اذا آجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل ، مما لا يتغابن الناس بمثله . وللحنفية رأيان عليهما بقية الفقهاء :

أ- يضمن الناظر النقص ومثله الوكيل .

ب- يضمن المستأجر النقص: كما لو أجّر من غير تسمية الأجر

---

(١) أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية ٢ /٢٦٧ محمد عبيد عبد الله الكبيسي ط مطبعة الارشاد - بغداد ١٩٧٧

(٢) البحر الرائق ٥/٢٦٢

ب/ مسألة الأجير:

والأجير خاص وعام.

فالأجير الخاص: هو الشخص الذى يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها وهو يستحق الأجرة متى سلم نفسه ، ولم يمتنع عن العمل الذي استؤجر من أجله . ولا يجوز للأجير الخاص أثناء المدة المتعاقد عليها ان يعمل لغير مستأجره . فان عمل لغيره سقط من أجرته بقدر عمله . وهو أمين على ما بيده من عمل . فلا يضمن منه ما تلف الا بالتعدى أو التفريط ، ومثله جميع الموظفين والمستخدمين في الأجهزة الحكومية والمؤسسات الخاصة والعامة للقاعدة الفقهية " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" .(١)

والأجير المشترك: هو الذى يعمل لاكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه كالخياط والحداد والنجار والكواء .

حكم يده على ما تحتها:

١) الأصل ان الأمين كالوديع لا يضمن الا بالتعدى أو التقصير .(٢)

ويستمر القياس كذلك في كل امانة بيد أمين : كالوديعة وأموال الشراكه والأجير الخاص والأجير المشترك ، وعلى هذا الرأي ابو حنيفة وعموم الحنابلة والصحيح عند الشافعية وابن حزم .(٣)

٢) وفي الاستحسان أو الأخذ بالمصالح المرسلة عند المالكية أنه يضمن الأجير المشترك لضرورة المحافظة على مال الناس ولئلا يعرض أموالهم للتلف طمعاً في الربح أو قلة في الاحتراز .

وقد أخذ بهذا الامامان عمر وعلي وشريح القاضي والصاحبان والمالكية .

---

(١) المجلة م ٥٨ (٢) الضمانات ص ٢٧ و ٢٨ (٣) المحلى م ١٣٢٥

جـ/مسألة اللقطة :

وهي كل مال محصوم معرّض للضياع لا يعرف مالكه ، وكثيرًا ما تطلق على ما ليس بحيوان . أما الحيوان فيقال له : ضالة .

وهي تقع على ما يلقاه الانسان في موضع غير مملوك لأحد ، كأن يجد دراهم أو متاعًا في الطريق فيخاف ضياعها فيلتقطها إن أمن نفسه عليها . فان لم يأمنها فلا يجوز له ذلك .

حكمها : جواز الالتقاط لقوله صلى الله عليه وسلم :

" اعرف عفاصها ووكاءها ، ثم عرّفها سنة ، فان جاء صاحبها والا فشأنك " وسئل عن ضالة الغنم فقال خذها فهي لك أو لأخيك أو للذئب " . (١)

أحكامها :

١ـ إذا كانت اللقطة تافهة بحيث لا تتبعها همّة أو اسط الناس ، فلا بأس بالتقاطها ، ولملتقطها الانتفاع بها في الحال وليس عليه تعريفها أو الاحتفاظ بها .

لقول جابر رضي الله عنه : " رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل فينتفع به " . (٢)

٢ـ فأمّا ان كانت اللقطة مما تتبعه همّة أواسط الناس وجب على ملتقطها ان يعرّفها فيعلن عنها حسب المعروف ، فان جاء صاحبها أخذها ، وان لم يجيء انتفع بها أو تصدق ثم في ضمانها بعد ذلك خلاف ،

وعلى الملتقط ان يحفظ اللقطة خلال مدة الحفظ كما يحفظ ماله ، وهي وديعة عنده ، لا يضمنها اذا هلكت الا بالتعدي مادام ينوي حفظها لصاحبها وهذا أخذ مأذون فيه شرعا . أما لقطة الحرم فلا يحل أخذها الا بقصد تعريفها . (٣)

ولما كانت الغاية حفظ أموال الناس وصيانتها أجاز بعض العلماء ان تتسلمها جهات رسمية أو تتصرف بها وفق الصالح العام .

---

(١) الحديثان متفق عليهما (م ٢/٧٧) رواه احمد وابو داود والعمل به عند جماهير أهل العلم .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٥ ١

حكم الامانات اذا مسّها عدوان

الامانات وهي الأعيان غير المضمونة : كالوديعة والعارية والعين المستأجرة ، ومال الموكل في يد الوكيل ، ومال الشركة على اختلاف أنواعها - في يد أحد الشركاء ، وغلة الوقف في يد ناظره ، ومال المضاربة في يد المضارب وغير ذلك من العقود . فهذه عقود الامانة من العقود المسماة التي رتبت الشريعة أحكامها حتى أصبحت هذه الاحكام مرتبطة بهذه العقود بمجرد النطق بها . على ان للفقهاء ابحاث في مدى قابليتها للشروط المنافية لهذا المقتضى سعة وضيقاً . فمنهم من يرى ان العقد صحيح والشرط مثله ، ومنهم من يقول بصحة العقد وبطلان الشرط . ومنهم من يرى بطلان العقد لوقوعه على غير مقتضاه .

فالأصل في هذه العقود جميعها انها قبضت بأذن ذويها لمصلحتهم ، وليس قبضاً لاستيفاء ولا على سبيل المبادلة وبالتالي فهي غير مضمونة الاّ اذا اعتدى عليها من هي في يده ، بأن أهمل أو قصّر في حفظها . أو منعها من صاحبها بعد طلبه بلا عذر ، أو جحدها ، فان يده في هذه الأحوال ومثلها تنقلب من يد امانة الى يد ضمان ، لطروّ العدوان عليها وتغيّر وجه المصلحة في القبض ونصبح امام واقعة غصب لا عقد ائتمان .

ويلحق بهذه العقود المسماة من عقود الامانة كل عقد يتفق عليه العاقدان مما مردّه الى الامانة والثقة .

ولما لم يكن وضع يد الأمانة محصوراً بالعقود بل يكون أيضا باذن الشارع كما يكون باذن مالك العين صراحة أو ضمناً أو عرفاً كما في اللقطة وناظر الوقف والاجير الخاص والعام أو من وقع في حجره مال أو سقط في داره ثوب وما شابه ذلك . (١) قال بحثه في الفصل التالي :

---

(١) الضمان في الفقه الاسلامي ١٦٧/١ الشيخ علي الخفيف
المطبعة الفنية الحديثة بمصر سنة ١٩٧١م

الباب التاسع

الأهدار

الباب التاسع

الاهدار

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول : الحربي

الفصل الثاني : المرتد

الفصل الثالث: الزاني المحصن

الفصل الرابع : المحارب

الفصل الخامس: الباغي

الفصل السادس : السارق

الفصل السابع : من عليه القصاص

الاهـــــــدار

الاهـدار :ـ هـو الاباحـة ويقـع علـى نفس الشخـص أو علـى طرفـه أو علـى مالـــه ، فاذا وقـع الاهـدار علـى نفس الشخـص أبيـح جـرحـه أو قطعـه أو قتلـه ، واذا وقـع الاهـدار علـى طـرف شخـص لـم يبـح مـن الشخص الآقطـع هـذا الطـرف واذا وقع الاهـدار علـى مال شخـص أبيـح مالـه فقـط .

ونستطيـع أن نعـرّف اهـدار الشخـص بأنـه : اباحـة نفس الشخـص أو طرفـــه .

علـــة الاهـــدار :ـ

علـة الاهـدار الوحيـدة هـي زوال عصمـة الشخص وتزول العصمـة اماّ بـزوال سببها واماّ بـــارتكـــاب الجـرائـم المهـدرة .

أ ـ زوال العصمـة بـزوال سببهـا

القاعـدة العـامـة فـي الشريعـة الاسـلاميـة أن الـدمـاء والأمـوال معصـومـة أى ليست مباحـة . وأسـاس العصمـة إمـا الايمان واما الأمـان . ومعنـى الايمـان الاســلام . ومعنـى الأمـان العهـد والميثاق الـذى يعطـي للكافـر ليقيـم بصفـة دائمـة داخـل ديـار المسلميـن ، أو ليقيـم مـدة محـددة للفقهـاء فـي تحـديد ها أراء مختلفـة ، وبهـذا يشمـل الأمـان عقـد الذمـة والهـدنـة .(١) .

فبالايمـان : تعصـم دمـاء المسلميـن وأموالهـم لقـولـه صلـى اللـه عليـه وسلـم " أمـرت أن أقاتـل الناس حتـى يقـولـوا لا الـه الاّاللـه محمـد رسـول اللـه ، فاذا قالـوها عصمـوا منّي دماءهـم وأموالهـم الاّبحقهـا " ويشتـرط لذلك فـي الفقـه الاسلامي تحقيـق معـنى العصمـة بما لا يوجـب الاهـدار كالصيال أو قطع الطريق أو الردة .

وبالأمـان : تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا أوفـوا بالعقود " المائده ١ .

---

(١) الهدنة شرعاً : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو بغير عوض سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر ولذلك شروط أهمها تحقيق مصلحة المسلمين والا تتضمن شروطا مخلة بالاحكام الشرعية انظر بداية المجتهد ١/ ٢٩٩ .

ولقولة صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم" وقوله "انا لا يصلح في ديننا الغدر".(١)

والأمان في الشريعة على نوعين: أمان مؤقت، وأمان دائم.

والأمان المؤقت: وهو ما كان محدّداً بأجل طال هذا الأجل أو قصر. ويقوم هذا النوع من الأمان على معاهدات السلام، وعدم الاعتداء، أو على معاهدات الاقامة المعقودة بين دار الاسلام ودار الحرب، أو بين الدولة الاسلامية وأي دولة غير اسلامية. ويدخل تحت هذا النوع عقد الهدنة والاذن بالاقامة في دار الاسلام.(١)

الأمان المؤبد: وهو ما ليس له أجل محدّد ينتهي به، ولا يكون الا بعقد الذمة، ولا يتمتع به الا الذميون الذين يقيمون اقامة دائمة في دار الاسلام شريطة التزامهم بأحكام الاسلام العامة، من ضمان النفس والعرض والمال وفيما يتعلق بالحدود وعلى رأى جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة.

لأن الناس اما مؤمن بالاسلام واما منكر له. والمنكرون على نوعين اما مسالم للاسلام واما محارب له. فالمسالمون للاسلام من كان بينهم وبين دار الاسلام حالة سلم متبادل، أو عقد من عقود السلم كعقد الهدنة أو الموادعة أو الذمة.

وأما المحاربون: فهم من كانوا في حالة حرب مع دار الاسلام ويسمى هؤلاء بالحربيين من سكان العالم دماؤهم وأموالهم معصومة بايمانهم أو بأمانهم.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٠٦ أسنى المطالب ٤/٢١٠ مواهب الجليل ٤/٣٦٠

واذا كان أساس العصمة هو الايمان أو الامان ، فان العصمة تزول بزوال الاساس الذى قامت عليه • فالمسلم تزول عصمته بردته وخروجه عن الاسلام ، والمستأمن والمعاهد والذمي ومن في حكمهم تزول عصمتهم بانتهاء أمانهم ونقض عهودهم ويصبحون حربيين كأن لم يكتسبوا عصمة •

واذا كانت العصمة تعني تحريم الدم والمال ، فان زوالها يعني اباحة الدم وهذا هو الاهدار • ولما كانت العصمة هذه ثابتة بنصوص شرعية ، فان زوالها لا يكون الا كذلك بنصوص لا تتطرق اليها شبهة ، وبوقائع لا تقبل الشك • ولقد نصت الشريعة بوضوح على اهدار المرتد والحربي ، حيث زالت عصمة الأول ، ولم تكن للثاني أصلاً •

ب ـ زوال العصمة بارتكاب الجرائم المهدرة :

وكما تزول العصمة بالردة وبانتهاء الأمان ونقض العهد ، فانها تزول بارتكاب جرائم حددها الشرع الحنيف ، وهي الجرائم التي تجب عليها عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف وهي الجرائم المهدرة وعلى سبيل الحصر :

الحربي • المرتد • الزاني المحصن • المحارب • الباغي السارق ، من عليه القصاص • ويشترط في الجريمة المهدرة شرطان لا يغني أحدهما عن الآخر :

١) أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، والعقوبات المقدّرة محلها جرائم الحدود والقصاص فقط • أما جرائم التعزير فعقوبتها غير مقدرة •

٢) أن تكون العقوبة متلفة للنفس أي قتلاً ، أو متلفة للطرف أي قطعاً على أن ارتكاب الجريمة المهدرة يزيل العصمة من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة ، لأن أساس زوال العصمة هو ارتكاب الجريمة • وفضلا عن ذلك فالعقوبات المقدّرة ما هي الا حدود • والقاعدة العامة في الشريعة ان الحدود واجبة التنفيذ فورا ولا تحتمل التأخير أو التهاون ، كما أنها لا تحتمل العفو أو ايقاف التنفيذ عدا عقوبة القصاص ، فيجوز العفو فيها من المجني عليه أو وليه على أن الفقهاء يرون انه لا بد من القضاء واصدار الحكم الخاص بالجاني رغم اتفاقهم على ان القاتل لو قتل مهدر الدم قبل الحكم ثم ثبتت الجناية اعتبر محقا واذا كان للمجني عليه أووليه العفو في عقوبة القصاص فان ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة، لأن زوال العصمة في جرائم القصاص نسبي لا عام اذ العصمة تزول بالنسبة للمجني عليه أووليه فقط ويظل الجاني معصوما بالنسبة للاخرين فاذا عفى المجني عليه أووليه سقطت العقوبة المتلفة، وعاد الجاني معصوما عصمة تامة كما كان قبل ارتكاب جرمه ، وان كان للسلطان حق انزال العقوبة المرادعة بحقه تعزيرا •

وفيما عدا الجرائم السبع السابقة لا تزول العصمة ما دامت العقوبة تعزيرية وان كانت عقوبتها القتل ، لأن لولي الامر حق العفو، فالعقوبة غير لازمة حتما كما في الحدود •

واليكم بيان تفصيل هذه الجرائم المهدرة في سبعة فصول :

الفصـــــــــــــل الأول

الحـــريـــــــــي

تعريفـــــــه ، وحـــالاتـــــــه ، واهـــــداره

الفصل الأول

الحربي

و هو أصلاً من ينتمي لدولة في حالة حرب مع الدولة الاسلامية أو من كان معصوماً بأمان أو عهد ، فانتهى أمانه أو نقض عهده ، ومن المتفق عليه أن الحربي مهدر الدم . فان قتله شخص أو جرحه فقد قتل أو جرح شخصاً مباح القتل أو الجرح ، ولا عقاب على فعل مباح ، وانما يعاقب الفاعل في بعض الحالات لأنه أحل نفسه محل السلطة الحاكمة ، وافتات عليها باتيانه عملاً مما اختصت نفسها به .

ومثاله : كأن يضبط شخص حربياً أو يأسره فيقتله ، أو يقتله غيره ، فان القاتل لا يؤخذ باعتباره قاتلاً أى لا يقتص منه ولا يدفع الديه . وقد استدل بعض الفقهاء على هدر دم الحربي بقوله تعالى (فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ....) التوبة ٥ .

ويقول القرطبي [1] : واعلم ان مطلق قوله تعالى " اقتلوا المشركين " يقتضي جواز قتلهم بأى وجه كان ، الا ان الاخبار وردت بالنهي عن المثلة ، وقوله تعالى " حيث وجدتموهم " عام في كل موضع وخص ابو حنيفة رحمه الله المسجد الحرام كما في سورة البقرة . كما استثنى النساء والصبيان والرهبان مالم يساعدوا في القتال .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧٢/٨ دار الكتب المصرية سنه ١٩٤٩م

الفصـــــــل الثانـــــــي

المـــرتـــــــــد

تعريفـــــــه ، مشـــروعيـــــــة قتلـــــــــه

حكـــــــم الاستتابـــــــــــــــــــة

ردة الـــــزنـــــديـــــــــــــــــق

الشافعيـــــــة : غـــــير المعصـــــوم علـــــى أنـــــداده

الفصل الثاني

الردّة لغة الوجوع فهي رجوع الى الوراء بعد ان تقدم صاحبها الى الهداية والرشد ، وشرعا كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الاسلام.(١)

المرتد :

والمرتد هو المسلم الذى غيّر دينه . فالردة مقصورة على المسلمين ولا يعتبر مرتداً من يغيّر دينه من غير المسلمين .

ويعتبر المرتد مهدر الدم من وجهين :

١) ان كان معصوماً بالاسلام ، فلما ارتد زالت عصمته فأصبح مهدراً .

٢) ان عقوبة المرتد في الشريعة القتل حدًا لا تعزيراً لقوله صلى الله عليه وسلم "من بدّل دينه فاقتلوه ".(٢) فعقوبة الردة عقوبة متلفة ، وعلى هذا فهي من الجرائم المهدرة وبناء على ذلك ان قتل شخص مرتداً لا يعاقب باعتباره قاتلاً عمداً سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لأن كل جناية على المرتد هدر ما دام باقياً على ردته .

وقد ورد عدة أحاديث تدلّ على وجوب قتل المرتد منها :ـ

أ) الحديث الصحيح الذى يرويه البخاري " من بدّل دينه فاقتلوه ".

ب) روى الجماعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ".

ج) روي ان معاذ قدم على ابي موسى الاشعري وقد وجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا ؟ قال رجل : كان يهودياً فاسلم ثم رجع الى دينه دين السوء فتهود . فقال : لا أجلس حتى يقتل ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال أبو موسى اجلس ، قال لا أجلس حتى يقتل ذلك قضاء رسول الله ثلاث مرات فأمر به فقتل ويروى أنّ أبا موسى

---

(١) أحكام المرتد / نعمان السامرائي ٤٣ دار العربية - بيروت سنة ١٩٦٨م

(٢) رواه البخاري ٨/٥٠

استتابه قبل قدوم معاذ عشرين ليلة أو قريبا من ذلك .[١]

وقد ثبت أن ابا بكر الصديق قاتل المرتدين وقتل منهم وقد وافقه الصحابه فكان اجماعاً .

القتل يشمل المرأة والرجل

يرى جمهور العلماء وجوب قتل المرتد رجلا كان أو امرأة لعموم النصوص الواردة ، وللحديث الذى يرويه الدار قطني : " ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها النبي صلى الله عليه وسلم : فأمر أن تستتاب والا قتلت" في حين يرى أبو حنيفة واصحابه : أن المرتد يقتل وأما المرأة فتستتاب وأن لم تتب حبست ، لكونها ضعيفة وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها في الجهاد ولا شك برجحان رأى الجمهور .

---

(١) رواه ابو داود والحديث في الاصل متفق عليه . البخاري ٨/٥١

حكـــم الاستتابـــة :ـ

ان استتابة المرتد تشبه عرض الاسلام على المحاربين قبل أن يقاتلوا ومع ذلك فهي موضع الخلاف التالي :

أ) يرى جمهور العلماء : أنه يستتاب ثلاثة أيام ولا يقتل قبل الاستتابة وحجة هؤلاء :

١ـ الحديث المتقدم في استتابة أم مروان .

٢ـ ان عمر بن الخطاب لام أبا موسى الاشعري عندما قتل مرتداً من غير استتابة وقال : فهلا حبستموه ثلاثاً ، أو استتبتموه لعله يتوب أو يراجع الله . اللهم اني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض اذ بلغني ".(١)

فلو لم تكن الاستتابة واجبة ما برئ من فعلهم . وفوق ذلك فان أمكن اصلاحه كان قوة للمسلمين ، واذا كان القتال اصلاً لا يحل الا بعد الدعوة فليكن في حال الارتداد كذلك .

٣ـ وفي خبر معاذ وأبي موسى أن اليهودي استتيب نحواً من عشرين يوماً على ان هؤلاء اختلفوا في مدة الاستتابة ولعل الارجح انها تبقى مادام هناك أمل بالهداية والله اعلم

---

(١) الجريمة والعقوبة / محمد ابو زهرة ٢ / ١٧٤

ب ـ الاستتابة ليست واجبة :ـ

وهذا القول عند الشافعي ورواية عن أحمد كما أنه رأي الحسن البصري على أن هؤلاء يرون انها مستحسنة وحجة هؤلاء :ـ

عموم الأحاديث التي توجب قتل المرتد دون ذكر الاستتابة ولذلك اتفق العلماء على انه لو قتله مسلم قبل الاستتابة لا يقتل به ، اذ الردة جعلت دمه هدراً .

جـ ـ وقد فصل بعض الفقهاء فقال : ـ

ان كان مسلماً اصلياً لا يستتاب لأن مظنة الجهل غير ثابتة ، وان كان قد أسلم ثم ارتد : يستتاب لمظنة الجهل .

ولا شك ان الرأي الأول هو الأقرب الى منطق الاسلام في الحرص على الهداية

ردة الزنديق

قال جمهور الفقهاء : لا يستتاب من تكررت ردته وتكررت توبته ، وحجة هؤلاء انّ هذا ممن اتخذ دين الله هزواً ، ولم تكن توبته الأولى توبة صلاح وايمان بل نفاق . ومثل هذا من عرف بالزندقه اذ هو يبطن الكفر ويظهر الايمان .

ويرى الامام الشافعي ان الاستتابة عامة في كل مرتد . والأصل ان قتل المرتد للسلطات العامة فان قتله أحد المسلمين دون اذن هذه السلطات فقد أساء وافتات عليها ، فيعاقب على هذا لا على فعل القتل في ذاته ، وهذا اجماع الفقهاء في جميع المذاهب (١) على أن هذه السلطات اذا كانت لا تعاقب المرتد فكيف بها تعاقب من يقوم بواجبه شرعا نحو المرتد حفاظاً على المجتمع .

---

(١) البحر الرائق ٥/ ١٢٥ الاقناع ٤/ ٣٠١ المهذب ٢/ ٢٣٨ مواهب الجليل ٦/ ٢٣٣

والقاعدة العامة عند الشافعية انّ غير المعصوم/معصوم على أنداده، فالمرتد غير معصوم ، ولكنه معصوم على شبيهه (١). فلا يباح دمه لمرتد مثله . فان قتله مرتد مثله فهو قاتل عمد ، ولو اسلم فيما بعد بخلاف مالو قتله مسلم فانه لا يعتبر قاتلاً، وكذلك لو قتله ذمي على الراجح .

ويطبق الشافعية قاعدتهم على كل المهدرين ، لأنهم جميعا في درجة واحدة ، ودمهم جميعا مهدر ، خلافا للجمهور الذى لم يأخذ بهذا المبدأ.وقتل المرتد يعتبر واجبا في الشريعة الاسلامية على كل فرد.وليس مجرد حق،لأن عقوبة الردة من الحدود ، وهي واجبة الاقامة ، ولا يجوز العفو عنها ولا تأخيرها . ولا يسقط هذا الواجب عن الأفراد الا اذا نفذته السلطات العامة .

---

(١) أسنى المطالب ١٣/٤ شرح الأنصارى على البهجة ٣/٥و٤

(٢) تحفة المحتاج ١٠/٤

الفصـــــــل الثالـــــــــث

الـــــــزانـــــــي المحصـــــــــن

تحـــــريـــــــم جريمة الزنا، مشروعيتـــه ، عقوبتـــــا:

قتـــل الـــزانـــي غـــــر المحصـــــــــن

جـــريمـــــــة اللـــــــــواط

الفصل الثالث

جريمة الزنا

ينظر في هذه الجريمة لما يترتب على شيوعها من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع اذ بانحلال رابطة الاسرة تذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل ، فاما ان لا يكون هناك نسل قط فتهلك الأمة ، واما أن تكون هناك ثمرة فاسدة لتلك العلاقة الفاجرة فينشأون وفيهم من الشذوذ ما لا تطيقه المجتمعات فهم يشكلون أذى مستمراً حيث حرموا حنان الأمومة ، ونعمة الأبوة وروح الأسرة .

والإسلام أشد ما يكون حرصاً على نسل قوي متآلف، ومن هنا نجد النصوص القرآنية تقرن النهي عن قتل النفس بالنهي عن الزنا مثال قوله تعالى (.. ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ...)(١) وقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصورا "(٢) وهناك نصوص كثيرة للدلالة ان بين الزنا وقتل النفس صلة وثيقة وشبه كبير . ففي القتل قتل نفس واحدة . أما جريمة الزنا فهي اعتداء على أنفس كثيرة ، كانت تهدد حياة كريمة فلم تنل الحياة أو نالتها ذليلة مهينة . ففي مطلع الاية الاولى : النهي عن الشرك لانه مخل للفطرة لأن الفطرة التي لا تعيش على التوحيد فطرة ميته .

والزنا قتل للجماعة لان الجماعة التي تشيع فيها الفاحشة جماعة ميته . وقتل النفس المفردة يهدد المجتمع بالدمار لما يشيعه من الخوف والثارات ومن ثم يجعل الاسلام عقوبة هذه الجرائم هي أقسى العقوبات لأنه يريد ان يحمي المجتمع من عوامل الدمار .(٣) وهي كذلك في الشرائع السماوية السابقة .(٤)

---

(١) الانعام ١٥١ (٢) الاسراء ٣٢ و ٣٣ (٣) في ظلال القرآن ٤٢٤/٣

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ٨٦/٢

عقوبة الزنا :-

لقد كانت عقوبة الزنا مقررة بنص الآيتين من سورة النساء :

" واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا . والذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما " . (١)

فقد كان عقاب الزانية حبسها في بيت أهلها حتى الموت أو حتى ينزل الله حكما جديدا . فكان عزل الفاحشات من النسوة وابعادهن عن المجتمع خطوة أولى ، كما كان عقاب الرجال تعييرا وضربا بالنعال ، كي يبقى المجتمع نظيفا عفيفا شريفا . (٢)

فلما نزلت سورة النور نسخت هذه العقوبة على رأي جمهور المفسرين والفقهاء . ويتفق فقهاء المذاهب على أن نص آية سورة النور " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (٣) خاص بعقوبة الزاني غير المحصن .

---

(١) النساء ١٥ و ١٦ (٢) في ظلال القرآن ٢ / ٢٧٥

(٣) النور ٢

أمـــا الـــزانـــي المحصـــن فقـد قـــررت السنـة أنـه يرجم بالحجـارة حـتى الموت ومـــن ذلـــك :ـ

١ـ روى الامام احمـد فـي مسنـده وأخـرج مسلـم فـي صحيحـه ان الـنبي صلى اللـه عليه وسلـم قال : " خـذوا عـني خـذوا عـني قـد جعـل اللـه لهـــن سبيـــلا البكـــر بالبكـــر جلـد مـائـة وتغـريـب عـام ، والثيـب جلـد مـــائـــة والـــرجـــم بالحجـارة " .

والحكمـــة فـــي التغـــريـب أي النفـــي نسيـان النـاس جريمـتة وعقوبتـــــه فـــلا يحـــــتم بشـــيء من ذلـــك لما لـــه مـــن أثـــر نفسـي .

٢ـ حـديـث العسيـف : (١) وقـد أخرجـــه البخـاري ومسلـم وغيرهمـا وفيـه : أن الرسول صلى اللـه عليـــه وسلـم قضـى على الرجـل وكـان غـــير محصـن بجلد مائـــة وتغـــريـب عـــام . وعلـى المـرأة وكـانـت محصنـة بالرجـم وقـد رجمهـــا بـــأمـــره صلى اللـه عليه وسلـم أنيـس بـن الضحـاك الاسـلمـي رضـي اللـه عنـــه بعـــد أن اعترفـت علـــى نفسهـا بالـــزنـــا .

٣ـ قـولـه صلـى الله عليه وسلم في الحديـــث الصحيح " لا يحل دم امـرىء مسلـم يشهـد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ...."

٤ ـ حـديث مـاعـز بن مالك وقـد أخرجـه البخـاري ومسلم وغيرهما وفيه : ان رسول الله صلـى الله عليه وسلم بعد ان تيقـن مـن ارتكـابه الـزنـا وكان محصنـاً أمر به فرجم

---

(١) العسيـف هـــو الأجـــير انظـر نيـل الأوطـار ٧/ ٩٩

٥ـ حديث الغامدية وقد رواه الامام مسلم وغيره وفيه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجّلها حتى وضعت ولدها وفي بعض الروايات حتى فطمته ثم أمر بها فرجمت.

٦ـ حديث اليهوديين وفيه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجمهما بعد ان بيّن لهما أن الحكم هو الرجم وثبت انه كذلك في التوراة وان النظام الجنائي الاسلامي هو النظام الوحيد بين النظم المعروفة للعالم المعاصر الذى يعاقب على الزنا مجرداً عن أى اعتبار آخر . وهو النظام الوحيد الذى لا يجعل الرضا الزانيين أثراً أيّاً ما كان في العقوبة على فعلهما ، ولقد كانت التوراة تعاقب على الزنا بالرجم . (٢)

مما سبق يتبيّن أن الشريعة تعاقب الزاني المحصن بالرجم ، والزاني غير المحصن بالجلد . وعقوبة الرجم عقوبة متلفة يقصد منها اهلاك الزاني وزجر غيره . أما عقوبة الجلد فغير متلفة ، ويقصد منها تأديب الزاني وزجر غيره . ولما كانت عقوبة الرجم متلفة وكانت حداً أي عقوبة مقدرة ، فقد أعتبر الزاني المحصن مهدر الدم .

---

(٢) في أصول النظام الجنائي الاسلامي ص٢١١ / محمد سليم العوا

ومن المتفق عليه عند المالكية والحنيفة والحنابلة : [1] أن ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة . لأن الزاني المحصن أصبح بزناه مباح القتل ، وزاد بعضهم : ولو كان القتل قبل الثبوت عند الحاكم ، اذا ثبت زناه محصناً بعد قتله ، لأن قتله ثبت حداً لله تعالى . ويتفق الرأي الراجح في المذهب الشافعي مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء على أن الرأي المرجوح يوجب القصاص لأن القتل حق للامام فيجب القود على من قتله سواء ، كمن عليه القصاص اذا قتله غير مستحقة . [2]

وقد رد العلماء على هؤلاء بأن الشرط في وجوب عقوبة القتل العمد هو عصمة دم القتيل ، والقتيل هنا مباح الدم ، وقتله متحتّم ، فلا يضمنه قاتله كالحربي . أما قياس قاتل الزاني المحصن على قاتل من وجب عليه القصاص فغير صحيح لأن قتله غير متحتم ثم أن هذا الحق لوليه فقط . أما الزاني المحصن فيجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد والحربي والمحارب وغيرهم .

على أن هذا القاتل لا يؤاخذ باعتباره قاتلا كما أنه لا يجوز اعتباره مفتاتاً على السلطات العامة الاّ اذا أخذت على عاتقها أداء هذا الواجب الشرعي .

---

(١) المغني ٩/٤٣ مواهب الجليل ٦/٢٣١

(٢) المهذب ٢/١٨٦

قتل الزاني غير المحصن :

ان عقوبة الزاني غير المحصن هي الجلد . فمن قتله في غير حالة التلبس بالجرم اعتبر قاتلاً عمداً وأقيد به ، لأنه قتل معصوم الدم وهذا موضع اتفاق الأئمة الاربعة .

أما اذا قتل في حالة التلبس بالجرم فلا عقوبة على قاتله عند مالك وأبي حنيفة وأحمد وحجتهم في ذلك قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقولته المشهورة " ... أن عادوا فعد " . والتي مرت في الدفاع عن العرض.

تعليل سبب القتل :

أ- يعلل بعض الفقهاء اباحة القتل في حالة التلبس بالاستفزاز الذى ينتاب القاتل فيدفعه للقتل . وهؤلاء يفرقون بين الأجنبية وغير الأجنبية ، فاذا كانت المرأة أجنبية فلا يباح القتل . أما ذات المحرم فيباح من أجلها القتل تقديراً لمشاعر الانسان وغيرته .

ب- لكن أغلب الفقهاء يعللون الحالة بأنها تغيير للمنكر باليد وهو واجب على من استطاعه ، وهذا الرأي لا فرق فيه بين الأجنبية وذات المحرم . وهم يبيحون قتل الزاني غير المحصن رجلا كان أو امرأة في حالة التلبس مطلقا وهو الراجح في المذاهب الثلاثة .(١)

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ١٦٩ البحر الرائق ٥ / ٤٠ المغني ١٠ / ٣٥٣

اما الامام الشافعي رحمه الله فلا يرى قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس الا اذا لم يمكن منعه عن الجريمة الا بالقتل وفيما عدا هذه الحالة يعتبر قتله جريمة عمد أما الاستفزاز فلا يبيح القتل كما أن دفع المنكر لا يبيح القتل الا اذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر : (١)

على ان بعض الشافعية يرى قتل الزاني غير المحصن كما عند الجمهور . (٢)

ويستوى عند الفقهاء ان يكون القتل بصفة عامة قبل حكم القضاء بثبوت الجريمة ، أو بعد الحكم . فان لم تثبت فالقاتل مسؤول عن قتل عمد .

جريمة اللواط

يرى بعض العلماء أن حده كحد الزنا

لكن الصحيح الذى اتفقت عليه الصحابة : أنهما يقتلان سواء أكانا محصنين أم غير محصنين ، وحجتهم ان أهل السنن رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " فلم يختلف الصحابة في قتله ولكن تنوعوا فيه : فقد روي عن على وأبي بكر أنه أمر بتحريقه بعد قتله بالسيف ، وعن غيره قتله ، وعن عمر وعثمان انه يلقى عليه حائط . وعن ابن عباس انه يلقى من أعلى بناء في البلد ويتبع بالحجارة ، وعن مالك وأحمد أنه يرجم وكذلك في أحد قولي الشافعي وقال المنذرى حرق اللوطية بالنار أبو بكر وعلى وعبدالله بن الزبير وهشام بن عبد الملك (٣) وذهب جماعة الى انه يعزر وهو ضعيف ، وذلك كله اذا تحققت أركان الجريمه بالعقل والبلوغ .

---

(١) المهذب ٢ / ١٨٦ الأم ٦ / ٢٦

(٢) شرح الانصارى على البهجة ٥ / ١١٣

(٣) نيل الأوطار ٧ / ١٣١ و ١٣٢

الفصل الرابع

المحارب

تعريفه ، مشروعية عقوبته

سبب نزول آية الحرابة ، عقوبته

من تحدث الحرابة؟

المسؤولية التضامنية في الحرابة

اهداره ، التوبة

الفصل الرابع

المحارب

المحارب من يرتكب جريمة الحرابة أى الافساد في الارض بالقتل والنهب وقطع الطريق واخافة الناس والاصل في هذه الجريمة وعقوبتها قول الله عز وجل :

" انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادًا أن يقتّلوا او يصلّبوا أو تقطّع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض. ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ".(١)

وبذلك يمكن تعريف الحرابة بأنها : خروج جماعة أو فرد ذي شوكة الى الطريق العام بغية منع السفر فيه ، أو سرقة أموال المسافرين أو الاعتداء على أرواحهم وأعراضهم .(٢) وتسمى قطع الطريق كما تسمى السرقة الكبرى ، ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الحرابة اختلافًا كبيرًا فجعل بعضهم من عناصرها ما لم يجعله الاخر ، واشترط بعضهم شروطا نفاها غيره. وميزة التعريف المتقدم انه يضم جميع العناصر المتفق عليها في الحرابة كما يعاقب بمقتضى هذا التعريف على مجرد الخروج بقصد ارتكاب الجريمة . أما الخروج الى الطريق العام فهو على سبيل التغليب لأن الغالب أن تكون الحرابة فيه . أما أخذ المال أو المعتدي فغالبة في المدن والقرى .(٣) فهو أكثر استهتارًا . بحرمات الناس ورعاية الأمن ، فهو أولى بالعقوبة المغلّظة باعتباره محاربًا . وهذا مذهب الأئمة مالك والشافعي وأبي يوسف من الحنفية .

---

(١) المائدة ٣٣ و ٣٤ (٢) انظر في أصول النظام الجنائي الاسلامي ص ١٧٦

(٣) يعبّر الفقهاء بقولهم " في المصر " ومعناه المكان المسكون مدينة أو قرية .

وفي المذاهب الأخرى غير ذلك فعند أبي حنيفة لا تكون هذه الجريمة الا خارج المدينة أو القرية أو أي تجمع سكني فلا تقع عنده الا في طريق المسافرين ومن هنا سميت هذه الجريمة لديهم "قطع الطريق".(١)

أما الحنابلة فلهم قولان كالقولين السابقين.(٢)

قول بأن هذه الجريمة لا تتحقق الا على الطريق العام كالحنيفة وقول بأنها تتم على الطريق العام وفي المدن والقرى كالمالكية والشافعية في حين يشترط بعض الفقهاء لوقوع الحرابة في المناطق المسكونة أن لا يكون الغوث ممكناً.(٣) فاذا امكن وصول الغوث فان الجريمة لا تعدّ حرابة ، بل جريمة قتل أو سرقة ، أو اخافة للناس.

على أن الملحوظ من طبيعة هذه الجريمة أنها تعتبر استخفافاً بسلطات الدولة كما تشكّل أعظم اعتداء على النظام والأمن فيها . وحيث لا عبرة بمكان ارتكاب الجريمة ، بل العبرة بعناصر الجريمة ذاتها : وهي اخافة السبيل أو الاعتداء على أرواح الناس وأموالهم بالقوة حتى الامام مالك قال في الذين يسقون بعض الناس مخدراً داخل المدن ليستولوا على أموالهم : ان عقوبتهم هي عقوبة المحاربين .

ولا شك برجحان الاتجاه الذى يرى هذه الجريمة واقعة على الطريق العام كما هي على المناطق المسكونة ما دامت القوة أساساً فيها ، لما في ذلك من حماية أمن الناس وطمأنينتهم والله أعلم .

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/١٩٥

(٢) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ١٠/٢٩١

(٣) الوجيز في فقه الشافعية للغزالي ٢/١٧٩

سبب نزول آية الحرابة

اختلف العلماء في سبب نزول آية الحرابة " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ٠٠٠٠ " والذى عليه الجمهور ٠ (١) انها نزلت في العرينيين فعن أنس بن مالك ان قوماً من عُكْل أو قال من عُرينة ـ قبيلتان عربيتان قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتووا المدينة ـ أي أصابهم الجوى وهو مرض الجوف اذا تطاول وذلك اذ لم يوافقهم هواؤها ـ واستوخموها فأمر لهم رسول الله بلِقاح وأمرهم ان يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا ، فلما صحّوا : قتلوا راعي النبي واستاقوا النَّعم ٠ فلما بلغ النبي خبرهم من أول النهار فأرسل في آثارهم ، فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم ، وسمر أعينهم ـ أى سملها وفقأها ـ وألقوا في الحرّة ـ أرض خارج المدينة ذات حجارة سود ـ يستسقون فلا يسقون ٠ وفي رواية : فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم ، وقطع ايديهم وأرجلهم وما حسمهم ـ حسم العرق قطعه ثم كواه لئلا يسيل دمه ٠ وفي رواية : فبعث رسول الله عليه السلام في طلبهم قافة ـ جمع قائف وهو الذى يتبع الأثر ـ فأتي بهم قال : فأنزل الله تعالى في ذلك : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ٠٠ "٠ وفي رواية قال أنس : فقد رأيت أحدهم يكدم ـ يعضّ ـ الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا ٠

وقد ذكر أهل التواريخ والسير أنهم : قطعوا يدى الراعي ورجليه وغرزوا الشوك في عينيه حتى مات ٠ وأدخل المدينة ميتاً واسمه يسار وهو نوبي وكان ذلك سنة ست من الهجرة. وقد ثبت في صحيح مسلم وغيره قال : انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك لانهم سملوا أعين الرعاة فكان هذا قصاصاً كما أنهم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله وسعوا في الارض فساداً ٠ (٢)

---

(١) القرطبي ٦/١٤٧

(٢) فتح الباري ٢/١٢٠ و ١٢ / ١٢١

ولنعد الى الأصل الشرعي في هذه الجريمة وهي قوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ... " فاسم الحرابة مشتق من هذا التعبير الالهي . " يحاربون الله ورسوله " لأن الناس في ديارهم وطرق سفرهم انما هم في أمن الله تعالى وحفظه . فمن أخافهم وروّعهم او اعتدى عليهم فقد حارب الله ورسوله . وهم محاربون لله والرسول ولكل حاكم مسلم بحده لأن دماء المسلمين وأعراضهم مناط حفظها بالحكم في السفر والاقامة سواء بسواء ، ومن خالف ذلك فهو محارب لله ولرسوله أيضاً .

وقد يصح اطلاق لفظ المحاربة على الله ورسوله على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية . فقد روى زيد بن أسلم عن أبيه ان عمر بن الخطاب رأى معاذ بن جبل يبكي ، فقال ما يبكيك ؟ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اليسير من الرياء شرك ، من عادى أولياء الله فقد بارز الله بالمحاربة . ومن حارب مسلماً على أخذ ماله فهو معاد لأولياء الله تعالى محارب لله تعالى بذلك .(١)

---

(١) أحكام القرآن لابي بكر الشهير بالجصاص ٢ / ٤٠٦

عقوبة المحارب:

وعقوبة المحارب حسب النص الكريم هي: القتل والصلب وقطع الايدى والارجل من خلاف والنفي وقد اختلف الفقهاء في أمر هذه العقوبات هل هي مرتبة على قدر الجريمة، أم هي على التخيير؟

وأساس اختلافهم هو تفسير الحرف "أو" فمن رأي بعض الفقهاء أنها جاءت للتفصيل والترتيب. كما رأى آخرون أنها للتخيير وفي ذلك يقول ابن عباس رضي الله عنهما: ما كان في القرآن "أو" فصاحبه بالخيار.

فالحنيفة والشافعية والحنابلة يرون ان "أو" للتفصيل والترتيب وعليه فمن قَتَل قُتل، ومن قَتل وأخذ المال قُتل وصلب.(١) ومن أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ومن أخاف الطريق لكنه لم يقتل ولم يأخذ مالاً نفي. ويستوى في ذلك المسلم والذمي لدى الجمهور وبذلك يتبين ان العقوبة مترتبة على فعل الجاني لا يتعداها القاضي حيث لا يملك ذلك.(٢)

في حين يرى المالكية ان الامام مخير فيمن قتل: أن يقتل ويصلب أما من أخذ المال فيقتل أو يصلب أو تقطع يده ورجله من خلاف وأما من أخاف السبيل فالامام مخير بين جميع العقوبات السابقة والنفي، ومعنى التخيير هذا عند الامام مالك ان الامر راجع في ذلك الى اجتهاد الامام، فان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع أو النفي لا يوقع ضرره. وان كان لا رأي له وانما هو ذو قوة وبأس فلا خلاف. وان كان ليس فيه شيء من ذلك أخذ بأيسر العقوبات وهو النفي والتعزير.(٣) وبذلك يتبين ان المالكية ينظرون الى الحرابة أنها جريمة في ذاتها ولو لم تحصل جزئياتها من القتل أو النهب او اخافة السبيل.

---

(١) لا يرى ابو حنيفة بأساً من الجمع بين القتل والقطع. ولأحمد رأي يتفق معه انظر بدائع الصنائع ٧/٩٣ المغني ١٠/٣٠٥

(٢) الام ٢/١٤٠ تبيين الحقائق ٣/٢٣٥

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/٣٨٠

عقوبة النفي :

وأما عقوبة النفي فيرى جمهور الفقهاء أنها الحبس . في حين يرى آخرون ان هذا الحبس يكون في غير بلد الجاني وهذا أقرب الى معنى اللغة فيحرم الجاني من عصبة الاشرار لعله يستقيم في حياته وليحسّ بالغربة والتشريد والضعف جزاء ما شرد الناس وخوفهم وطغى بقوته عليهم حيث يصبح في منفاه عاجزاً عن مزاولة جريمته بضعف عصبيته أو بعزلة عن عصابته .(١)

أجله :

ان أجل النفي أو الحبس ثبوت توبة الجاني بحيث يغلب على الظن ان لا يعود الى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى .

---

(١) في ظلال القرآن ٢ / ٧١١

ممـــن تحـــدث الحـــرابـة؟

تحدث الحرابة من جماعة وغالباً ما تكون كذلك . كما في العصابات المختلفة كعصابات القتل أو الخطف أو النهب. وقد يقوم بها فرد أحيانا . ويشترط أبو حنيفة وأحمد ان يكون مع المحاربين السلاح أو ما يقوم مقامه كالعصا والحجر والخشبة . (١) لكن الامامين مالك والشافعي لا يشترطون ذلك . بل يرون أن القوة لها نتيجة السلاح في التخويف تعتبر محاربة . حتى أن الامام مالك يرى ان المخادعة كاستعمال السم أو وسائل التخدير يعتبر حرابة . كما أن يعتبر استعمال القوة العضلية كاللكز والضرب حرابة أيضاً . (٢)

المســؤوليـــة التضـامنيـــة في الحرابـة:

واذا كانت القاعدة العامة في الحدود ان الحد لا يجب الا على من باشر الجريمة . الا أن في الحرابة يعتبر مباشراً جميع من تضامنوا على ارتكاب هذه الجريمه .

اذ يرى جمهور الفقهاء خلافا للشافعية : ان يحـــدّ الردء وهو الذى يلجأ اليه المحارب اذا هرب أو انهزم اليه . كما يحد المعين وهو من يحضر وقت الجريمة ولو أنه لم يباشر الفعل بنفسه . و يحد الطليعة الذى ينظر الطريق ويأتي بالأخبار كما يعتبر كذلك كل من أعان بتحريض أو اتفاق أو حراسة حتى ولو كان بعيداً .

وحجة الجمهور : ان المحاربة مبنية على حصول المعاضدة والمناصرة والمنفعة فلا يتمكن المباشر للجريمة من فعله الا بقوة هؤلاء جميعاً .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٠ كشاف القناع ٤/ ٨٩

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٠٩ المدونة ١٦ / ١٠٤

ومعاونة بعضهم بعضاً • ولذلك اعتبروا جميعا بحكم المباشرين للجريمة ، باتفاقهم أو ببدء تنفيذهم مخططهم الاجرامي • وذلك بخلاف سائر الحدود • وعليه اذا قَتَلَ واحد منهم ثبت حكم القتل في حقهم جميعاً حداً لا تعزيرا • واذا أخذ المال واحد منهم ثبت القطع في حقهم جميعا • وكذلك اذا جمعوا بين هاتين الجريمتين ففي حد الحرابة يعتبر المتسبب كالمباشر وهذا معنى المسؤولية التضامنية بين الفاعلين قتلاً أو نهباً أو غير ذلك من الجرائم • ويستوى في ذلك عند الجمهور المسلم والذمي والرجل والمرأة، لأنه حدّ لله تعالى •

في حين يرى الشافعية : انه لا يعتبر محارباً الا من باشر الحرابة بنفسه ، فلا يقتل الا من قتل • ولا يقطع الا من أخذ المال،أما عدا هؤلاء فهم متسببون عصاة يعاقبون تعزيرًا بما يراه الامام محققاً للمصلحة العامة • والشافعية بهذا يلتزمون بمساءلة المباشر فقط سواء في الدماء أو الأموال •

اهـــــــدار المحـــارب

ولمـــا كـانـت جـريمـة الحرابـة حـداً مـن حـدود اللـه ، وعقوبتهـا كـذلـك . وحيـث ان عقوبـة الحـد لا تحتمـل العفـو والاسقـاط والابـراء والصلـح عنـه ، فكـل مـا وجـب علـى المحـارب مـن قتل أو قطـع أو صلب تستـوفي منـه ، وليـس للامـــام اذا ثبـت الحـد عنـده أن يتركـه أو يسقطـه أو يعفـو عنـه .(١)

وهـذا هـو الأصـل فـي كـل المذاهـب الاسـلامية . ما لـم يتـب قبـل المقـدرة عليه . لكـن الشيعـة يـرون أن الامـام لـه النظـر فيمـا يحـقق المصلحـة العامـة بهـذا الشـأن وهـم علـى خـلاف كبـير فـي التفصيـلات.(٢)

وبنـاء عليه فـان دم المحـارب أو جرحـه يعـتبر مهـدرًا حسـب آراء الفقهـاء فيمـا فـي العقـوبـات ان كانـت علـى وجـه الـترتيـب أو التخييـر : فـاذا قلـنا انهـا جـاءت علـى الـترتيب فالمحارب يهـدر دمـه بالقتـل وبالقتـل وأخـذ المـال . وتهـدر يـده اليمـنى ورجلـه اليسرى بـأخذ المـال وحده . ولا يهـدر منـه شـيء باخـافـة السبيـل لأن عقـوبتهـا النفـي وهـي غير متلفـة . ذلـك ما عليـه الجمهـور .

واذا قلنا بأن العقوبات جاءت على وجه التخيير : فالمحارب يهدر دمه بالقتل لأن العقوبة هي القتل أو الصلب وكلاهما عقوبة متلفة . وكذلك الحكم في حالة القتل وأخذ المال . أمـــا اذا أخـذ المال فقـط فلا يهـدر منـه الا يـده اليمـنى ورجلـه اليسرى ، لأن الامام وان كان له ان يقتله أو يصلبه الا ان له ان يقطعه . فالقتل هو أقل العقوبات الواجبة ولا يمكـــن النزول عنه . وأما اذا أخاف السبيل فقط فلا يهدر منه شيء ولو ان للامام ان يعاقبه بكـــل العقوبات السابقة لكن له ان ينفيه وهي عقوبة غير متلفة .

---

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٧ المغـني ١٠ /٣٠٧ اسنى المطالب ١٥٦/٤ المدونة ٩٩/١٦

(٢) شـرح الأزهـار ٣٣٤/٤

في حين يرى الظاهرية ان للامام ان يعاقب بما شاء من العقوبات المنصوص عليها . وعليه فان المحارب لا يهدر دمه ولو حكم عليه بجريمة مهدرة لاحتمال ان يستبدل بها الامام عقوبة أخرى غير مهدرة ولو قبل التنفيذ مباشرة .

ويرى الشيعة : (٢) ان المحارب لا يهدر دمه ولو حكم عليه بعقوبة مهدرة لأن للامام اسقاط هذه العقوبة .

ففي المذاهب الفقهية الأربعة :

يعتبر الجاني مهدرًا على الوجه السابق من وقت ارتكاب الجريمة ،لا من وقت الحكم بالعقوبة : (٣) ويعتبر قتل المحارب قبل التوبة أو جرحه واجبًا لا مجرد حق . لأن من واجب الامام قتال المحاربين ، كما أن من واجب المسلمين معاونة الامام عليهم، وكما سبق بيانه في جميع حالات الاهدار فان القتل موكول للإمام وله معاقبة كل من يفتات على سلطته ، ولكن لا يعاقب عقوبة قاتل ما دام القتل حدا . على أنه لو قطع قاطع الطرف المهدر كما في قطع اليد والرجل من خلاف ، فأدى القطع الى الموت فلا مسؤولية على القاطع ، لأن الموت تولد عن قطع واجب ، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة .

---

(١) المحلى ٣١٧/١١

(٢) شرح الأزهار ٣٣٤/٤

(٣) المدونة ١٠٤/١٦ اسنى المطالب ١٥٦/٤٠

التـــــوبـــــــه

فـاذا رجـع المـحاربـون عـن غيهـم نتيجـة استشعارهـم نكـارة جريمتهـم ورجوعهم الـى الله تعالـى ، وهـم مـا يـزالون فـي قوتهـم لـم تتلهـم يـد السلطـان ، فمـن المتفـق عليه أن تـوبـة المحـارب قبـل القـدرة عليـه تسقـط مـا وجـب عليـه مـن حـد بحـرابتـه . والأصـل فـي قـولـه تعالـى (... الا الـذين تـابوا مـن قبـل ان تقـدروا عليهـم فـاعلمـوا ان الله غفـور رحـيم). (١)

فـاذا تـاب المحـارب سقـط عنـه مـا وجـب عليـه مـن القتل والصلـب والقطـع والنفـي ، لكـن التوبـة لا تسقـط حقـوق الآدميـين فيبقـى مسـؤولاً : فـان أخـذوا المـال يجـب عليهـم ردّه ان كـان قائمـا ، والا ضمنـوه ان كان هالكـاً أو مستهلكـاً ، وان كـانـوا قتلـوا لا غـير اقتـصّ ممـن يجـب عليـه القصـاص ومـن لا قصـاص عليـه ألـزم الـدية . واذا اجتمع القتـل وأخـذ المـال اجتمـع الحكمـان معـاً .

وفـي قبـول التـوبـة قبـل القـدرة علـى المحـاربـين ترغيب لهـم والرجـوع عـن المحـاربـة والافسـاد ، وكـان سقـوط الحـد تشجيعـاً لهـم علـى التخلص ممـا علـق بـأذهـانهـم ومـا اجترحتـه ايديهـم . أمـا بعـد القـدرة عليهـم فـان توبتهـم تقيـة ولا يـأمـن شـرهـم بعـدهـا فـوجـب حـدّهـم .

---

(١) المـائـدة ٣٤

مسؤولية ضمان الأموال :- فاذا ما انتهت أعمال الحرابة بالسيطرة عليهم أو التوبة منهم فما حكم لا موال المنتهبة أو المتلفة؟

(١) يرى الامام مالك : ان المحاربين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الاموال التي يأخذونها ، فمن يظفر به منهم يغرّم ما لزمهم جميعاً من أموال الناس سواء أخذ هذا شيئاً أم لا . حيث ان كل واحد منهم قد تقوّى على الحرابة بصاحبه . وتلك هي القاعدة في المحاربين والبغاة .(١) وان الغرم بالغنم على ان بعض الفقهاء من المذهب المالكي لا يرون ذلك وانما يقولون بأن على كل محارب ما أخذه أو أتلفه .(٢) اضافة الى القاعدة المعروفة بعدم اجتماع الحد والضمان .

(٢) ويرى الأمام أحمد : ان الضمان ليس بحدٍّ الأعلى المباشر دون الردء والمعين . ولأنه ليس بحدٍّ فلا يتعلق بغير المباشر كالغصب والنهب .(٣) وعلى هذا الرأى الامام الشافعي أيضا . حيث ان على كل منتهب أو متلف ضمان فعله فقط .

---

(١) شرح الزرقاني ٨/١١١

(٢) تبصرة الحكام ٢/٣٦١

(٣) المغني ١٠/٣١٠

الفصل الخامس

الباغي

أهمية وحدة الأمة

تعريف الباغي : الاصل الشرعي في هذه الجريمة

القرآن الكريم ـ السنة النبوية

الغرض من البغي • وسيلته ـ التأول

اهدار دم الباغي

حقوق البغاة ومسؤولياتهم

الفصل الخامس

الباغي

تمهيد :

يستهدف الاسلام اقامة كيان قوي موحّد . ويتّقي عوامل الفرقة والضعف ، وأسباب الفشل والتخلف ليكون لهذا الكيان القدرة على تحقيق الغايات السامية والمقاصد النبيلة التي تميّز رسالة الاسلام في عبادة الله وحده ، واعلاء كلمته ، واقامة الحق فهو لهذا يكوّن روابط وصلات بين أفراد المجتمع وأولها الايمان بالله " انما المؤمنون اخوة .. " الحجرات ١٠

وطبيعة الايمان تجمع ولا تفرّق لقوله صلى الله عليه وسلم " المؤمن إلف مألوف ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف ". (١) والمؤمن يحسّ باحساس أخيه فيفرح لفرحه ويحزن لحزنه . " مثل المؤمنين في توادّهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد ، اذا اشتكى عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " . (٢)

والاسلام ينهي عن كل ما من شأن ان يوهن قوته ، فالجماعة دائماً في رعاية الله .

والجماعة مهما صغرت فهي خير من الوحدة وعبادات الاسلام وصبغة الجماعة فيها مظهر كريم يدعو للألفة ويشد للوحدة . فحلقات العلم في المساجد " لا يقعد قوم يذكرون الله عز وجل الا حفّتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة ونزلت عليهم السكينة وذكرهم الله فيمن عنده ". (٣)

---

(١) رواه احمد والطبراني والحاكم وصححه

(٢) متفق عليه

(٣) رواه مسلم ٤٧٤/٢

وصلاة الجماعة خير من صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة.والزكاة معاملة رحيمة بين الأغنياء والفقراء طهرة من مرضي النفس البخل والحسد • والصيام مشاركة جماعية وتربية روحية والحج ملتقى أولياء الله وأهل شرعه من أصقاع الأرض يتذكرون من سبقهم من المؤمنين.واللاحقون على الطريق •

" ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا انك رؤوف رحيم " الحشر ١٠

وتحقيقاً لذلك فقد نهى الاسلام عن الفرقة التي تفضي على الدين والدنيا معاً " وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا انّ الله مع الصابرين " الانفال ٤٦ الطاعة لله والرسول والصبر على ما يغيظ • ولن تصل الجماعة إلى تماسكها وقوتها المنشودة الاّ اذا بذل لها كل فرد من ذات نفسه ويده ما لاً وعلماً ونصحاً ومشورة •

" فالناس عيال الله أحبهم الى الله أنفعهم لعياله " •

هذا هو الاصل في العلاقات بين المسلمين • على ان الاختلاف بين بني البشر متحتّم لاختلافهم في الفهم • وُجدت النصوص أم جالت الأفكار ، وفي ذلك سرّ الحياة الاّ تكون العقول نسخة واحدة عن بعضها • سواء في الحياة اليومية أم الفقهية • على أن يسع أهل كل رأي الآراء المخالفة ما دامت في نطاق التشريع • ولقد حصل مثل ذلك مع الصحابة في حياة الرسول عليه السلام • ولكلّ مأجور أصاب أم أخطأ على الاّ يؤدي الاختلاف الى التباغض والتناحر بل واكثر من ذلك الى المقاتلة •

فاذا حدث ان تقطعت بين بعض المسلمين علاقات الاخاء وبغى بعضهم على بعض فقد وجب على أهل الرأي ان يتدخلوا فوراً لأصلاح المتقاتلين . فاذا بغت طائفة على الأخرى ولم ترضخ للصلح بالحق وجب على المسلمين جميعاً ان يتجمعوا لقتال الفئة الباغية . علماً بأن هذه الفئة "الباغية" لم تخرج عن الاسلام لأن لها اجتهاداً ورأياً قريباً كان أم بعيداً، لكنه يُناقش بعرضه على كتاب الله وسنة رسوله دون حمل السلاح على وحدة الأمة وكيان الدولة الذى يقود الى الفتنة العمياء .

فالبغي : هو خروج طائفة مسلحة لهم امام وشوكة ـ أى قوة على الحاكم الشرعي بغية عزله عن الحكم بتأويل ولو بعيد المأخذ .[1] وبناء عليه فان تعريف

الباغي : هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة ، أو يمتنع عن الطاعة بالقوة .

على أنه يفهم من هذا التعريف : ان طائفة من المسلمين ينقمون على الحاكم الشرعي بعض التصرفات التي يظنونها مخالفة لبعض النصوص الشرعية ، فيخرجون عليه محاولين عزله وتولية غيره ، تحقيقاً لحكم الشرع في ظنهم . على انهم يعتبرون بغاة مهما كان الفهم الذى دفعهم الى هذا الخروج .

الأصل الشرعي لهذه الجريمة :

أ) قول الله عز وجل :

١ ـ " يا ايها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردّوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلكم خير وأحسن تأويلا "[2]

٢ ـ " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ، فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين . انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون "[3] .

ففي الآية الأولى وجوب الطاعة لله ولرسوله وللحكام من المسلمين ما داموا يلتزمون شرع الله تعالى فان حصل خلاف فحكمه الى الشريعة لا الهوى .

---

(١) في اصول البحث الجنائي الاسلامي ١٢٢
(٢) النساء ٥٩
(٣) الحجرات ٩ و ١٠

يقول القرطبي (١) رحمه الله في تفسير سورة الحجرات:ـ

" فأصلحوا بينهما " بالدعاء الى كتاب الله لهما أو عليهما .

" فان بغت احداهما على الاخرى " تعدّت ولم تجب الى حكم الله وكتابه والبغي : التطاول والفساد .

" فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله " أى ترجع الى كتابه . ويذكر العلماء ان الاقتتال قد يكون بغياً من الفئتين فالواجب ان يمشي بينهما بما يصلح ذات البين . وهما ظالمتان معاً تضمنان ما أتلفتا من نفس ومال . وقد تكون احداهما باغية على الأخرى فالواجب المناصحة والا فالمقاتلة . على الا يقتل أسيرهم ، ولا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا تسبى ذراريهم ولا أموالهم . (٢) بل يجب على امام المسلمين ان يواسلهم ويتسلل بهم فيسألون عما ينقمون منه . وعن أسباب خروجهم عنه . فان ذكروا مظلمة لهم ، أو لغيرهم فهم ليسوا من أهل البغي وعلى الامام ان يترك الظلم وينصفهم . ولا ينبغي للناس ان يحينوا الامام عليهم ما داموا كذلك . وان ادّعوا شبهة من الشبه كشفها الامام لهم وبيّن وجه الحق منها ، وذكر لهم دليله فيها . فان فاؤوا الى الحق قبلت توبتهم ، وان أبوا قوتلوا وجوباً من كافة المسلمين . على انه لا ينبغي قتالهم بما من شأنه أن يبيد هم كالقصف بالطائرات أو المدافع المدمرة الا لضرورة . انما يقاتلون بما يكسر شوكتهم ويرغمهم على التسليم فقط وذلك أخذاً من صنع الامام علي . (٣) رضي الله عنه مع الخوارج حيث يقول " لكم علينا ثلاث: الا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ، والا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع أيدينا ، والا نبدأكم بقتال مالم تبدؤنا " وقول الامام علي كرم الله وجهه هو مذهب الصحابة مع هؤلاء وأمثالهم .

---

(١) أحكام القرآن ١٦/٣١٦

(٢) لقول الامام علي بن ابي طالب ذلك يوم الجمل . انظر منهاج المسلم ٥٠٢

(٣) المغني ١٠/٥٤ تبيين الحقائق ٣/٢٩٤ ومنهاج المسلم ٥٠٢

ب ـ ومن السنة المطهرة :

وهناك نصوص من السنة المطهرة وردت في البغي .

١ـ فعن عبدالله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" من أعطى إماماً صفقة يده، وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر " . رواه مسلم

وروى عرفجة " ستكون هنات وهنات ـ ورفع صوته ـ الا من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان .. "(١)

وفي رواية أخرى .. من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه ".(٢)

٢ـ وعن عبادة بن الصامت قال : " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وان لا ننازع الأمر أهله ، الا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان » متفق عليه

وقد فهم بعض الفقهاء بحق من أحكام البغاة أن أهل البغي ليسوا بفسقة كما انهم ليسوا بكفرة لانهم انما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم ، لكنهم مخطئون فيه بنظر غيرهم وللامام مالك رحمه الله قولته المشهورة :

" ان كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه وأما غيره فلا ، دعه وما يراد منه ، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما ".(٣)

---

(١) المغني ١٠/٤٨

(٢) رواه مسلم . نيل الاوطار ٧/١٩٥

(٣) شرح الخرشي ٥/٣٠٢

شروط البغي : وبالرجوع الى تعريف الباغي : وهو من يعمل على تغيير نظام الحكم بالقوة أو يمتنع عن الطاعة بالقوة يمكننا تحديد شروط هذه الجريمة :

أ- الغرض من البغي : يشترط ان يكون الغرض من البغي عزل رئيس الدولة العادل أو من ينوب عنه (الهيئة التنفيذية) أو الامتناع عن الطاعة ما لم تكن في معصية ، اذ الطاعة لا تكون الا فيما تجيزه الشريعة . ومع ان العدالة شرط من شروط الامامة ، واذا كانت القاعدة العامة ان للأمة خلع الامام وعزله بسبب يوجبه كالفسق ، الا أنهم يرون ان لا يعزل فتنة . أما الرأي الآخر فيرى ان للامة خلع وعزل الامام بسبب يوجبه وانه ينعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ، فاذا وجد من الامام ما يوجب تضييع أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة خلعه كما كان لهم تنصيبه لانتظام شؤون الأمة ، فان ادّى ذلك الى فتنة احتمل أدنى الضررين (١) على انه لا يجوز للامام الجائر أن يقاتل الخارجين عليه لفسقه وجوره ، وعليه قبل كل شيء ان يترك فسقه ثم يدعوهم لطاعته ، فان استجابوا والا قاتلهم ، لأنه أظهر عدله ولكنهم لم يظهروا طاعتهم .

أما اذا كان الغرض من الجريمة احداث أي تغيير يتنافى مع نصوص الشريعة كادخال نظام غير اسلامي ، أو تمكين دولة أجنبية من التسلط على البلاد ، أو اضعاف قوة الدولة أمام غيرها من الدول ، فان هذه الجريمة تعتبر افساداً في الارض ومحاربة لله ولرسوله . (٢) في حين ان من قام يدعو الى أمر بمعروف أو نهي عن منكر فليس باغياً ، بل الباغي من خالفه ، فاذا أُريد بظلم فمنع نفسه فأنه على حق سواء أراده الامام أو غيره

---

(١) شرح الزرقاني ٨/٦٠ الأحكام السلطانية للفرا ٥١٤

(٢) أسنى المطالب ٤/١١١ المغني ١٠/٥٢ نهاية المحتاج ٧/٣٨٢ البحر الرائق ٥/١٥١ .

ب ـ استعمال القـــوة :ـ يشـترط فـي الباغـي أن يكون ذا شوكة أي قـوة،لا بنفسه بـل بغـيره ممن هـم على رأيـه . والمنعة أو الشوكة هي الكثرة أو القـوة بحيث يـلزم الامام لرد هـؤلاء الى الطاعـة بذل المـال واعـداد الرجـال ونصب القتـال ونحو ذلـك مـن الكلفـة المادية والمعنوية،فان لم يكن هذا من أهل الشوكة على هذا الوصف فـلا يعتبر باغياً . ويشترط الشافعية لوجود المنعة والشوكة ان يكون في الخارجين مطـاع ولو لم يكن اماماً عليهم ، يسمعون له ويطيعون لأن الشوكة لا تتم الا بوجوده .

وحكـم الخارجين بلا تأويل ، والخارجين بتـأويل ولا شوكة لهم عند أبـي حنيفة واحمـد هـو حكـم قطاع الطريـق،على أنّ الامام مالك يرى ان كل من امتنع عن الطاعة في غير معصيـة بمغالبـة ،ولـو تـأويلا . أي أنّ كل من خرج مغالبة فهو باغ سواء أكان متـأولاً ام لا ، ذا منعة وشوكة أم لا . كما يجوز عنده ان يكون الباغي فرداً واحداً في حين يرى الحنابلة انه لا بدّ مـن الكثرة والا فـلا .

على ان الأصـل ألاّ يبـدأ الامام بقتالهـم لـدى الجمهـور من العلماء وان كان له منعهم من التجمع وتعزيوهـم عليه بقصـد استعمال القوة واثارة الفتنة . في حين يرى ابو حنيفة ان حالـة البغي قائمة من وقت تجمعهـم بقصـد القتال والا امتناع من الامام موالا فقـد يفاجـأ بهـم الامـام ولا يستطيـع دفعهـم،ولا شـك ان رأي الجمهـور فيـه الحيطـة وعصمـة دمـاء البغاة أمـا رأى ابـي حنيفـة ففيـه مصلحـة الحكـم وهيبـة الـدولـة .

جـ ـ التأول : يشترط في البغاة ان يكونوا متأولين ، أي ان يدّعوا سبباً لخروجهم ، ويدللّوا على صحة ادّعائهم ولو كان الدليل في ذاته ضعيفاً.فاذا لم يدّعوا سبباً للخروج أو ادّعوا سبباً لا تقره الشريعة اطلاقاً،كأن طلبوا عزل رئيس الدولة دون ان ينسبوا اليه شيئاً ، أو طلبوا عزله لأنه ليس من بلدهم ، فهم قطاع طريق يسعون في الارض بالفساد .(١)

وذلك كتأويل بعض ما تعي الزكاة في عهد أبي بكر الصديق .

---

(١) البحر الرائق ١٥١/٥ شرح الزرقاني ٦٢/٨ نهاية المحتاج ٣٨٢/٧ المغني ٤٩/١٠

اهـــدار دم البـاغـــــــي :-

اذا تحققت شروط جريمة البغي ، فان من قتله يكون قد قتل شخصاً مباح الدم ، ولا عقوبة عليه ، ويظل دم البغي مهدراً حتى تنتهي حالة البغي منذ بدئهم بالقتال في حين يرى الامام ابو حنيفة :(١)

ان الباغي يعتبر مهدراً منذ تجمع البغاة وامتناعهم ولو لم يبدأوا بالقتال والاعتداء .أما جمهور الفقهاء :(٢)

فيشترطون بدئهم بالقتال والقاعدة عندهم : ان الباغي لا يحل دمه بغير حرب أو صيال،على ان قتل الباغي واجب في الشريعة لقوله تعالى " فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله " . وهذا الواجب ملقى على عاتق كل فرد . فاذا خصصت السلطات العامة أشخاصاً باعيانهم لقتال البغاة ، فان هذا لا يمنع غيرهم من أداء الواجب ولا يسقطه عنهم ما دامت حالة البغي قائمة.وذلك ما لم يؤد الى فتنة أو كانت السلطات قادرة عليهم . وليس للسلطات العامة ان تؤاخذ قاتل الباغي على القتل ، لكنها تعاقبه ان شاءت باعتباره متجاوزاً على صلاحيتها فقط ما دامت تقوم بهذا الواجب.

---

(١) البحر الرائق ١٤٢/٥ بدائع الصنائع ٢٣٦/٧

(٢) مواهب الجليل ٢٧٨/٦ المهذب ٢٣٦٩ ٢ الاقناع ٢٩٣/٤

حقـــوق البغـــاة ومسـؤوليـــاتهـــم :ـ

للبغـاة ان يـدعـوا الـى ما يعتقـدون بالطـريـق السلمـي المشروع ، ولهـم الحريـة أن يقـولـوا مـا يشـاؤون فـي حـدود نصـوص الشريعـة واجتهـاد العلمـاء • وللعادلين (١) من العلماء • ان يردّوا عليهـم ويبيّنـوا فسـاد آرائهـم • فـان خـرج أحـد من الفريقيـن فـي قـولـه أودعـوتـه علـى النصـوص الشرعيـة عـوقـب علـى جريمتـه باعتبارهـا جريمـة عاديـة،فـانْ كان قـاذفـاً حـد ، وان كان ساباً عـزر ، لأن الجرائـم حـتى هـذا الـوقـت عاديـة اذ لا وجود لحالـة البغـي بعـد •

كمـا ان لهـم الاجتماع فـي مكان محدد علـى رأي جمهـور العلمـاء ما لـم يمتنعـوا عـن حـق أو يخرجوا عـن طاعة وتلـك هـي سنة علـى بن ابي طالب مع الخوارج • فقـد اعتزلـت طائفـة مـن الخوارج علياً عليه السـلام بالنهر وان فوّلّه عليهـم عاملاً ، وأقامـوا على طاعتـه زمنـاً وهـو لهـم مـوادع الـى ان قتلـوه فـأنفذ اليهـم علـي رضي الله عنـه ان سلّمـوا الـي قاتلـه فأبـوا وقالـوا : كلنـا قتلـهَ فلمـا خرجـوا علـى الطاعة وجاهـروا بالعصـيان قاتلهـم رضي الله عنه،في حين يرى ابو حنيفة ان ليس لهم هذا الحـق وللامـام تـقديـر المصلحـة العامـة واللـه أعلـم •

فـاذا قامت حالة البغي فالشريعة تكتفي باباحة دمهم وأموالهم بالقدر الذى يقتضيـه ردعهم والتغلب عليهم ، فـاذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماءهم وأموالهم وكان لولـي الأمـر ان يعفو عنهم ، أو يعزرهم على بغيهـم لا على الجرائـم والافعال التي ارتكبوهـا قتالاً أو تدميراً لأنها هـدر مقابـل هـدر دمائهم وأموالهـم •

---

(١) العلمـاء مـن خـارج صـف البغـاة

وحجة هؤلاء ان الفتنة الكبرى وقعت أيام علي ومعاوية فأجمع الصحابة على الا يقام حد على مجموم - مما تقضيه الحروب - كما لا يضمن متلف مالاً . على ان يكون مثل هذا الحق لأهل العدل وفي ذلك ترغيب لأهل البغي بالرجوع الى الطاعة .

أما ما كان قائماً من أموال البغاة في يد أهل العدل فانه يردّ اليهم . وما أتلف من أموالهم بغير حالة الحرب فهو مضمون على متلفه ، ومثل هذا الحق أيضاً يكون لأهل العدل .

على أنّ الرأي الآخر يروى أصحابه ضمين البغاة ما أتلفوه في الحرب نفساً كان أو مالاً . لأن المعصية لا تبطل حقاً ولا تسقط غرماً . وان القصاص يسقط للشبهة فتكون عنه الدية .(١) ويحتج هؤلاء بقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة : تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ، ولأنها نفوس وأموال اتلفت بغير حق فوجب الضمان كالذى تلف في غير حالة الحرب . وان الرأى الراجح هو الأول حيث يرى ان أبا بكر رجع عن رأية هذا . كما أن البغاة لا يقاسون على المرتدين .

---

(١) المهذب ٢/٢٣٦ المغني ١٠/٦١

الفصـــــــــل الســـــــادس

قطـــــــع الســـــارق

حـرمـــة المال ، تحـــريـــم السرقـــة وأدلتـــه

أركـــــان السرقـــــة :

١ــ ان يكون الاخـذ خـفية • نظرية الهتـك المتكـامـــــــل

الاخـذ بالتسبـب

التسليم ينافـي الخفيـــة

٢ــ ان يكـون المـــأخـوذ مـــالا :

ان يكون مـالا منقـولا ، متقـومـــا ، محرزا ، ان يبـــلغ نصـــابـــا •

٣ــ ان يكون المـال مملـوكا : وقـت السرقة ، ليس له فيه شبهـــة ملـــك اللقطـــة •

٤ــ الـــركـــن الجنائـــي •

مـن يمـــلك الحـضـومـة فـي السرقـة؟

اجتمـــاع الحـد والاســمـــــــان

حـــكـــم الســـرايـــــــــة

مـن يقـــيم الحـــــــــدود ؟

الفصل السادس

قطع السارق

حرمة المال :-

لقد احترم الاسلام المال ، من حيث أنه عصب الحياة واحترام ملكية الأفراد له ، لأن ذلك انما كان لنداء الفطرة ولما فيه من حفز لبواعث القوى العقلية والجسمية.كما ان احترامه يحقق العدالة المنشودة في الأرض ولقد عادت الأنظمة التي اصطدمت بدواعي الفطرة الى شيء من صوابها مرغمة حين احترمت بعض الاحترام حق الملكية • على ان الاسلام احترم هذا الحق ، بل جعله قرين الروح حيث أمر بوجوب الدفاع عنه • فلا يحلّ لأحد أن يعتدي عليه بأي وجه من الوجوه • ولهذا حرم الاسلام السرقة والغصب والاختلاس والخيانة والربا والغش والتلاعب بالكيل والوزن والرشوة • كما اعتبر كل مال أخذ بغير سبب مشروع أكلاً للمال بالباطل •

ولقد شدد في السرقة ، فقضى بقطع يد السارق التي من شأنها ان تباشر السرقة ، وفي ذلك حكمة بيّنة ، اذ ان اليد الخائنة بمثابة عضو مريض يجب بتره ليسلم الجسم • والتضحية بالبعض من أجل الكل مما اتفقت عليه الشرائع والعقول • كما ان في قطع يد السارق عبرة لمن تحدثه نفسه بالسطو على أموال الناس فلا يجرؤ ان يمدّ يده اليها ، وبهذا تحفظ الأموال وتصان •

تحـــريـــم الســـرقـــة وعقوبتهـــا :ـ

١) يقـول الله سبحانه " والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً مـن اللـــه ، والله عـزيز حكـيم • فمـن تـاب من بعـد ظلمـه وأصـلح فانّ اللـــه يتـــوب عليـــه ، ان اللـه غفـور رحـيم " (١)

٢) السنـــة المطهـــرة :ـ

أ ـ عـن ابن عمـر رضي الله عنهمـا ان الـنبي صلى اللـه عليـه وسلـم : قطـع في مجـن ثمنـه ثلاثة دراهـم " • (٢) والمجن هـو مـا يتقي به المقاتـل ضـربـات العـدو حتى لا يصـل السيـف الـى مقتـل لـه •

ب ـ عـن عائشـة رضي اللـه عنهـا أنها قالـت : " كـان رسـول اللـه صلى الله عليه وسـلم يقطـع يـد السارق فـي ربع دينـار فصاعدا " • (٣)

جـ ـ وفـي روايـة : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تقطع يد السارق الا في ربع دينـار فصـاعـدا " • (٤)

جـ ـ وعـن عائشـة " ان قريشـاً أهمّتهم المخـزوميـة الـتي سـوقـت قالـوا مـن يكلـم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترىء عليه الا أسامة حِبّ رسـول الله ، فكلم رسول الله فقال : أتشفع في حـد من حـدود الله ؟ ثم قام فخطـب فقـال : يا أيهـا الناس انما اضل من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركـوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لـو أن فاطمة بنت محمـد سـرقت لقطـع محمـد يـدهـا " • (٥)

---

(١) المائـدة ٣٨ و ٣٩ (٢) رواه الجماعـة (٣) رواه الجماعة الا ابن ماجه

(٤) رواه مسلم واحمـد (٥) متفق عليه انظر في هذه الأحاديث نيل الأوطار ١٥٣/٧

تعريف السرقة : هي "أخذ مال الغير خفية بنيّة تملكه "[1].

ومن تحليل هذا التعريف الذى يُجمع الفقهاء على معانيه يمكننا ان نحدد أركان السرقة ؛

١) الاخذ خفية . ٢) ان يكون المأخوذ مالاً

٣) ان يكون المال مملوكاً للغير ٤) القصد الجنائي

الركن الأول : الأخذ خفية :-

وهو أخذ الشيء دون علم صاحبه ودون رضاه، وذلك كمن يسوق أمتعة شخص من داره في غيبته ، أو أثناء نومه . فان تمّ الاخذ في حضور صاحبه دون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة .

وحتى يكون الأخذ تاماً لابد من توفر ثلاثة شروط :-

أ- ان يُخرج السارق الشيء المسروق من حوزه المعدّ لحفظه .

ب- ان يُخرج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه .

جـ- ان يُدخل الشيء المسروق في حيازة السارق .

فاذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأخذ غير تام وكانت عقوبته التعزير لا القطع . وذلك ما يسمى اليوم بالشروع في السرقة . فمن دخل بيتاً وفتح خزانة ، وحمل أمتعة ، ثم ضبط قبل الخروج فليس سارقاً ، ويعاقب تعزيراً بما يراه[2].

وذلك خلافاً للظاهرية الذين يرون القطع فيما سبق بمجرد الشروع ذلك انهم لا يشترطون الحرز ولا الاخراج من حيازة المجني عليه أو أدخاله في حيازة السارق .

ورحم الله تعالى جمهور العلماء ففي شروطهم صيانة للدماء ولكن رأي ابن حزم رحمه الله فيه صيانة للأموال وطمأنينة للناس.

---

(١) بدائع الصنائع ٦٥/٧ المغني ١٠٤/٩ نهاية المحتاج ٤١٨/٧ المواهب ٣٠٥/٦

(٢) المغني ٢٤٩/١٠ المهذب ٢٩٥/٢ البدائع ٦٥/٧ المدونة ٧٢/١٦

(٣) المحلى

واذا استهلك الجاني الشيء أو أتلفه داخل الحوز فهو متلف للشيء لا سارق له . فأما اذا خرج بشيء منه بعد اتلافه فهو سارق لما خرج به اذا بلغ نصاباً وذلك لدى الجمهور.(١) خلافا لبعض الحنفية .

وفي حال ابتلاع الجاني المال في الحرز فان كان مما يستهلك كالطعام فلا يعتبر سرقة اتفاقاً . فان كان لا يستهلك كالجواهر مثلاً فهي خلاف.

واذا كان للاخراج من الحرز أهمية في بيان الأخذ التام من غيره ،فان له أهمية قصوى في حالة تعدد الجناة . لأن القاعدة في الشريعة ان عقوبة القطع على من أخرج الشيء المسروق من حرزه فقط ، أما من لم يخرجه فعليه التعزير . وعليه اذا اشترك في السرقة اثنان فدخل أحد هما الحرز ، وبقي الثاني في خارجة ، وناول الداخل للخارج المسروق من وراء الجدار أو من فتحة الباب . فيرى أبو حنيفة ان الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً . وهذا تطبيق لنظرية اليد المعترضة عند الحنيفة .(٢) وذلك خلافاً للجمهور وصاحبي أبي حنيفة اذ يرون الداخل سارق اذ تحقق الأخذ بحقه تاماً على حين لم يتحقق بحق الشخص الثاني

---

(١) المغني ١٠/٢٦١ المهذب ٢/٢٩٧ مواهب الجليل ٦/٣٠٨ بدائع الصنائع ٧/٨٤

(٢) شرح فتح القدير ٤/٢٤١ .

نظـريـــة الهتـــك المتكامـــل :-

يقصـد الحنيفة[١] بذلك ان السارق لا يتحقـق الأخـذ التام بحقـه الآن يدخـل الى الحرز ويخـــرج المسروق ليـدخل بحوزتـــه فاذا أدخل الســارق يـده مـن فتحـة شباك ومدّ محجنـاً وأخـذ المال المسروق فلا يعتبر سارقاً عند ابي حنيفـة خلافا للجمهور وأبي يوسف اذ يرون أن الأخذ تاماً سواء دخل السارق الحرز أم لم يدخله لأن ركن السرقـــة الأخـــذ من الحرز وقد تم ولا شك بوجاهة رأي الجمهور .

وكذلك مسائل كثيرة محل الخلاف بين العلماء في حال اشتراك الجناة حسب نظرة المجتهـد في تطبيق هذا المبدأ ومنها مسـألة التشـآل .

التعاون علـى اخراج المال المسروق من الحرز:

اتفق الفقهـاء على إلحاق المعين على اخراج المال المسروق بمن باشر اخراجه سـواء حمله الى الخارج أو رماه .لأن أغلب السـارقين قـد لا يستطيع القيام بجرمه الا بالتعـاون مع أمثاله ، فلو جعل القطـع على المباشر وحده لا تفتح باب السرقة وانســدّ باب القطـع .[٢]

فـان كـان التعـاون فـي غـير الاخـــراج فـالقطـع علـى المباشـــر فقـط.ولقـد اختلـف الفقهـاء كثـيرا فـي تحـديد المعـين علـى السرقـة ، فسببا ظهـــرت معـه خلافـات كثيرة فـي تفريـع المسائل . فمنهم من اعتبر الاعانة من الداخل والخارج ، ومنهـــم من لـــم يعـتبرهـا الا فـي الـداخـل.كمـا ان منهـــم من اعـــتبر النصـــاب لكـــل معـــين ومنهـــم من لـــم يعـــتبره وهكـــذا .[٣]

---

(١)و(٢) بدائع الصنائع ٦٦/٧

(٣) المغني ٢٩٥/١٠ المدونة ٦٨/١٦ البدائع ٧٨/٧ المهذب ٢٤٩/٢

الأخـــذ بالتســـــــبب :ـ

ومعـــناه الا يبـاشـر السـارق اخراج المسروقـات من الحرز بنفســـه ، وانما يؤدي فعلـــه بطـريـق غـــير مباشـــر الـى اخراج المسروقـات مثال ذلـــــك :ـ

ان يضـع المسروق على ظهر دابة ويسوقهـا فتخرج به من الحرز أو ان يضـع المسـروق فـي ماء جارٍ ان كـان بالبيـت نهـر فيخرجـه المـاء أو ان يشتري السارق شاة دون سخلها ثـم يتبع السخـل بـرؤيتـه أمـه ، وخلاف الحنيفة في مثل هذه المسائل تحقيقاً لنظريـتي الهتـك المتكامـل واليـد المعـترضـة للجمهـور وأبـي يوسـف .

ويشترط للأخـذ خفيـة ان يفعل الحيازة كاملة دون حـــق مـن المجني عليـه للجانـي ومثالـــه :

اذا أخذ المعير متاعه من المستعـير ولو خفيـــة

واذا أخذ المؤجـــر متاعـه خفيـــه مـــن المستـــأجـــر ، وكذلك ما أخـذ الأصيـل مـــن الوكيـــل ، والمـودع من المودع لديه ، والراهـــن من المرتهـن . والمشـترى من البائـــــع ، وهكـــذا فان هـــذا كلـه لا يعـــتبر سـرقـــة لوجود الحـق في الأخـذ .

كمـــا يشـــترط فـــي المسـروق ان يكـــون ممـــا هـــو خالـص للغـــير . أي ليـس للسـارق فيـــه ملـك ولا حـق كمـــا فـي الشريـك .

كمـا يشـــترط فـــي المســـروق الا يكـــون فـــي يـد الجـانـــي ولا تحـــــت سلطـانـــــه كالخـــادم . بـــل فـــي يـــد المجـــني عليـــه أو مـــن يقـوم مقامـــــه .

التسليم ينافي الخفية :-

ان التسليم يمنع القول بأن المال أخذ خفية • لأن الاستخفاء يعني أخذ المال من صاحبه دون علمه ودون رضاه معًا • والتسليم ينتافى مع ذلك • لكن اذا كان التسليم بالاكراه فهو حرابة بشروطه • والا فهو اختلاس ومثاله :-

اذا تسلم المشتري المبيع ليدفع ثمنه، ثم هرب به دون دفع ثمنه، أو اذا تسلّم ورقة مالية أو قطعة نقود ليصرفها فانهزم بها فهذا كله يعتبر اختلاساً يحرز عليه، وليس سرقة تستوجب القطع وفي حكم التسليم السماح للعمال والخدم بدخول محل الحرز •

وذلك محل خلاف لدى بعض الفقهاء •

كما يشترط الفقهاء لتمام الأخذ الا يكون في عام مجاعة وزمن قحط لأن الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة • كما يشترط في الاخذ ان لا يجد ما يشتريه ، أو الا يجد ما يشتري به، والا يأخذ اكثر من حاجته • (١)
والا اعتبر الأخذ سرقة ولو كان بثمن غال •

(٢)
كما يشترط الحنيفة ان يكون الأخذ في دار العدل والا فلا يعتبر سرقة وذلك خلافاً للجمهور •

---

(١) المهذب ٢ / ٢٩٩ المغني ١٠/٢٨٨ المحلى ١١/٣٤٣
(٢) البدائع ٧/٨٠

الركن الثاني :-

ان يكون المأخوذ مالا : يجب ان يكون المسروق مالاً بالشروط التالية :-

أ - ان يكون مالا منقولا (١) ب - ان يكون مالا متقوما .

جـ - ان يكون مالا محرزا د - ان يبلغ المال نصابا .

أ - ان يكون مالا منقولا :-

ذلك لأن السرقة تقتضي نقل الشيء واخراجه من حرزه ، ونقله من حيازة المجني عليه الى الجاني . وهذا لا يتحقق الا في المنقولات دون العقارات على ان المال يعتبر منقولاً كلما كان قابلاً للنقل ولو بفعل الجاني ، أو بفعل غيره . فمن استلّ أخشابا من سقف منزل فهو سارق لمنقول ولو ان أصله عقار .

ويشترط ان يكون المنقول ماديا كالخشب أو الملابس أو الاثاث أما الأموال المعنوية فلا يمكن ان تكون محلاً للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست بطبيعتها قابلة للنقل أما الاوراق المثبتة لهذه الحقوق فتقع عليها السرقة وليس هناك ما يمنع ان تكون **القوى** الطبيعية محلاً للسرقة كالكهرباء وغيرها ما دام يمكن احتيازها .

ب - ان يكون مالا متقوماً : وهذا التقوم بصفة مطلقة . فان كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقته ، كالخمر والخنزير سواء أكانا لمسلم أو ذمي ، وسواء أكان السارق مسلماً أو ذمياً . فلا عبرة بالسارق أو المسروق منه . بل العبرة بتقوم المال أو عدم تقومه . (٢) ويضيف الحنفية لهذا الشرط : ان يكون المال المسروق مما يتموله الناس ويعدّونه مالاً يضنّون به والا فلاقطع فيه وحجتهم ما تروية عائشة رضي الله عنها :

---

(١) هذا تعبير لدى الحنفية . اما الجمهور فيقولون المال المحترم أو ماله قيمه أو ما يجوز تملكه

(٢) البدائع ٧/ ٦٩ نهاية المحتاج ٧/ ٤٢١ المغني ١٠/ ٢٨٢ الزرقاني ٨/ ٩٧

" لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه "(١).

ويعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التّافه من الشيء غير التّافه . على أنه يسلم بدور الصناعة وتغيّر الأحوال في هذه الاعتبارات . ومن ثم فانه يجري فيها القطع الاّ أنّ أبا يوسف يرى ان كل ما جاز بيعه وشراؤه ووجب على غاصبه ضمانه فهو متقوم يقطع فيه اذا سرق من حرزه(٢) .

على ان القاعدة العامة عند الجمهور : ان كل ما يمكن تملّكه ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب القطع في سرقته ، ولكنهم اختلفوا في التطبيق والتخريج على المسائل فمن اراد الاستزادة فليرجع لذلك في امهات الكتب .

ج ـ ان يكون المال محرزا :ـ

يشترط جميع الفقهاء عدا الظاهرية ان يكون المال محرزا . والحرز هو الموضع المعدّ لحفظ الشيء ، مثل الدار والدكان والاصطبل والبراح ولم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ، ولا من جهة اللغة ، وانما يوجع فيه الى العرف واعتبار الشرع للحرز للدلالة على عناية صاحب المال به ، وصيانته له ، والمحافظة عليه من التعرض للضياع ودليل ذلك ما رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سأله رجل عن الحريسة(٣) التي توجد في مراتعها ، قال فيها ثمنها مرتين وضرب نكال .

---

(١) البدائع ٦٧/٧

(٢) شرح فتح القدير ٢٢٧/٤

(٣) الحريسة : هي التي ترعى في الحقل وعليها حرس .

وما أخذ من عطنه (١) ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . قال يا رسول الله : فالثمار وما أخذ منها في أكمامها ؟ قال : من أخذ بفيه ولم يتخذ خُبنة (٢) فليس عليه شيء . ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال . وما أخذ من أجرانه (٣) ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . وفي رواية وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال " .

والى اعتبار الحرز ذهب جمهور الفقهاء خلافاً للظاهرية . على ان للفقهاء آراء كثيرة في تطبيقات الحرز على المسائل الفقهية منها : السرقة من الأقارب ، سواء من ذي رحم محرم أو غير محرم أو الأصول والفروع وما الى غير ذلك من شتى الاعتبارات التي تراعي في مثل هذه الأمور .

د ـ ان يبلغ المال المسروق نصابا :

والأصل في ذلك فعله صلى الله عليه وسلم : فقد روى ابن عمر عن النبي انه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ... " وعن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً " رواه الجماعة الا ابن ماجه .

وجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب لوجوب القطع في السرقة وقد اختلف الفقهاء في أصل النصاب :

فالجمهور على انه محدد بثلاثة دراهم أو ربع دينار على خلاف في أيهما الاصل في تقدير القيمة ان كان المسروق من خلافهما ، ويرى الحنفية أن القطع لا يجب الا في عشرة دراهم وهي تساوي دينارا . ولعل سبب الاختلاف تقدير قيمة المجن حسب الروايات الواردة فيه . على ان لجنة من الأزهر قدرت النصاب بدينار اسلامي وهو يساوي ٤٫٤٥ غم من الذهب الخالص حسب رأي الحنفية .

---

(١) العطن : الحظيرة (٢) الخبنة : ما تحمله في حضنك

(٣) الجرين : موضع تجفيف التمر وهو له كالبيدر للحنطة انظر نيل الاوطار ١٤٤/٧

الـــركـــن الثـــالـــث

ان يكـون المال مملوكا للغير:

يـشترط لتحقيـق جريمـة السرقـة ان يكـون المال المسـروق مملوكـا لغير السارق. والعـبرة بهـذه الملكية ان تكـون قائمـة وقـت السرقـة . وان لم يكن يملكـه ولكـن دخـل فـي ملكـه وقـت السرقة فلا مسؤوليـة عليه كـأن يرثـه اثنـاء السرقـة . فـان ملكـه بعـد اخراجـه من الحرز فلا يعفى من العقـاب علـى خـلاف بين الفقهـاء فان لم يكـن المال مملوكا لأحـد كـالأموال المباحـة أو المتروكـه فان أخـذه لا يعـتبر سـرقـة.

ويجـب ان يكون الشيء المـأخوذ محـلا للملـك حـتى يكـون محـلا للسـرقـة. فـان لم يكـن محلا للملـك فـلا يعتبر محـلا للسرقة. وبـذلك فلم يعدّ الانسان بناءً عليه محـلا للسـرقـة,هـذا ما عليه الجمهـور خلافاً لمالك,وسواء أكان المالك لهذا المـال معروفـاً أو غير معـروف حسـب اختـلاف الفقهـاء فيـه .

ولا يقطـع السارق اذ ا كـان لـه شبهـة الملـك فـي الشـيء المسروق كسرقـة الوالـد مـن الولـد لقوله صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لأبيـك " سواء للشبهـة أو التأويل , وعند الجمهور لا يقطـع الشريك اذا سرق مالاً مشتركاً مع المجني عليه . لأنـه يملك المسـروق علـى الشيـوع مع المجني عليه فيكون هذا شبهـة تدرأ الحـد خلافـاً للامام مالـك.

وكـذلـك الشبهـة في سرقة المال العام وسرقة مال المدين لهما طـل أو الجاحـد,ويشترط أبو حنيفـة ان يكون للمسروق منه يـد صحيحـة علـى الـشيء المسروق كيـد الملك أو يد الأمانة أو يد الضمان,ويترتب على ذلك الا يقطـع السارق مـن سارق لأن يـد الأخير ليست صحيحـة.(٢)

---

(١) الـزرقـانـي ٨/٩٨ المغـني ١٠/٢٨٤

(٢) البـدائع ٧/٨٠

كما يشترط اتفاقاً في المال المسروق ان يكون معصوماً فاذا لم يكن معصوماً كان مباحا • فلا يعتبر أخذه سرقة كمال الحربي •

سرقة الكفن :

يرى الجمهور • (١) ان على سا رق الكفن القطع خلافا لأبي حنيفة لأن الجمهور يعتبرون الكفن مال مسروق من حرز مثله وهو القبر • وللفقهاء خلافات كثيرة في هذا المجال ؛

في حين يرى الظاهرية قطع سارق الكفن • لأن السا رق هو الآخذ شيئا لم يبح الله أخذه ، فيأخذه ممتلكاً له مستخفياً به وتلك صفة النباش فهو سارق • (٢)

اللقطة :

وهي كل مال معصوم معرّض للضياع لا يعرف مالكه •

ولا يعتبر أخذ اللقطة في الشريعة سرقة حتى ولو أخذها الملتقط بنيّة تملكها • وانما يعتبر الملتقط مرتكباً لجريمة أخرى هي كتمان اللقطة أو كتمان الضالة • وهي تختلف عن السرقة من وجوه •

والأصل في ذلك ما جاء عن زيد بن خالد قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال : " اعرف عفاصها – ووكاءها – ووكاءها أي الخيط المربوط عليها – ثم عرّفها سنة، فان جاء صاحبها والا شأنك بها • قال : فضالّة الغنم ؟ قال لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الابل ؟ مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها وترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها •

---

(١) الزرقاني ٨/١٠ أسنى المطالب ٤/١٤٥ المغني ١٠/٢٨٠

(٢) المحلى ١١/٣٣٠

الـــركـــن الـــرابـــع مـــن أركـــان الســـرقـــة :

الـــركـــن الجنـــائـــي :

ولا يعـتبر الأخـذ خفية ســرقة الا اذا تـوفر لـدى الآخـذ القصـد الجنائـي . وذلـك ان يعلـم الجانـي أن أخـذ هـذا محـرم فمـن أخـذ شيئـاً معتقـداً أنـه مباح أو متروك فـلا يعاقـب بالسرقـة.ومـن أخـذ شيئـاً دون ان يقـصد تملكـه كأن يـأخـذه ليطّلـع عليـه أو ليستعملـه ثـم يـردّه ، أو أخـذه علـى سبيـل الـدعابـة أو مـا شابـه ذلـك ، فكلـه لا يعـتبر سـرقـة .

وكـذلك من أتلـف شيئاً في مكانـه لا يعـتبر سـارقـاً لأنـه لـم يقصـد تملكـه.أما إن أخذه واتلفـه خـارج حـوزه فهـو سـارق . كمـا لا يعتبر سـارقـاً من أخـذ المـال الـذى يملكه ممـا هـو تحـت يـد غـيره ، كالمـؤجـر الـذى يـأخـذ العـين المؤجـرة ومثلـه المـودع والمعـير . وكـذلك تصـرف الـوكيـل كالشريـك,أو أخـذ الـشيء المتنازع علـى ملكيته ،

وكذلك كل مال أخذ بحق كمال الحربي والباغي . أو أخذ للقيـام بـواجب كمـن لا يجـد مـا يدفـع بـه الصائل الا مال الغـير فـانـه لا يعـدّ سرقـة .

من يملـك الخصومـة فـي السرقـة ؟

من الفقهـاء من يـرى الخصومة شرطاً في حـد السرقـة . ومنهم من لا يرى ذلك.والأصـل عند الحنيفة ان كل مـن له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الخصومة واليد الصحيحة هي يد الملك أو الامانة أو الضمان سواء في ذلك اعادة المال المسروق أو القطـع . ولكـن زفـر يـرى ان حق القطـع للمالك فقـط وعليه رأي الشافعي . في حين يرى الامام مالك انه لا تشـترط المخاصمة في السرقـة بينمـا للحنابلـة رأيـان كالسـابقـين .(١)

---

(١) المغـني ١٠/ ٢٩٩ البدائع ٧/ ٨٣ أسنى المطالب ٤/ ١٥٢ شرح الزرقاني ٨/ ١٠٦

اجتماع الحد والضمان :

يرى جمهور الفقهاء ان المال المسروق اذا كان قائماً رُدّ الى صاحبه . فان تلف هذا المال في يد السارق فعليه ضمان بدله وهذا حق الآدمي . أما حق الله تعالى فهو القطع . ولا يمنع أحد هما الآخر . في حين يرى الحنيفة : انه ان تلف المال فلا يغرّم السارق لانه لايجتمع حد وضمان عندهم .

ويرى مالك وأصحابه في حال تلف المسروق : ان كان السارق موسراً غرم والا فلا .(١)

تكرار السرقة :

اذا ثبتت السرقة فانه يتوجب قطع اليد اليمنى من مواضع ثلاث على الخلاف الفقهي في ذلك فمنهم من يرى ان القطع من الرسغ ومنهم من يرى أنه من المرفق ومنهم من يرى انه من المنكب كما انهم اختلفوا في تكرار السرقة :

فمنهم من قال بقطع اليد اليمنى فقط . ومنهم من يرى القطع في الرجل اليسرى فقط عند التكرار ويحبس ويعزر . ومنهم من يقول بقطع أربعة بالتتابع عند التكرار . والله اعلم .

---

(١) فقه السنة ٢ / ٥٠٥

اهـــدار مـــا وقـــع عليـــــه الحـــــد :-

فكـــل مـــن ارتكـــب سرقـــة يجـب فيهـــا القطـــع ، يعـتبر غـير معصـــوم بالنسبة للعضـو الـذي يجـب قطعـه . أمـا عـدا ذلـك من الأعضـاء فتظـل علـــى عصمتهـــا . وعلـة الاهـدار ان القطـع عقوبـة متلفـة ، وهـي حـدّ يجـب ان يقام وليس فيـه عفـو ولا تأخـير ولا تخيير ، ولهـــذا كـان القطـع واجبـاً لا مجـرد حـــق .

ويـترتـب علـى مـا سبـق أنـه لـو عـدا انسـان علـى السارق فقطـع يـده أو رجله التـي يجـب قطعهـا ، فانه لا يعاقـب علـى القطـع ، لأنـه قطـع عضواً غـير معصـوم ، فاذا كانت السلطـات العامـة قـد تكفلت باداء هذا الـواجب فيعاقب القاطـع لا فتياتـه علـى السلطـات العامـة ولكن لا يعاقب على القطع في ذاتـه .(١)

واذا كان القطـع قبل ثبوت السرقة ، فـلا يسأل القاطـع عن القطـع اذا ثبتت السرقـــة بعـد ذلك . أما اذا لم تثبت السرقة أو لم يجب الحد فهـو مسؤول عن القطـع .

في حـين يرى بعض الشافعية انه يشترط في القاطع الاّ يكون مهدراً تطبيقاً لقاعدتهم ان غـير المعصـوم معصوم على أنداده .(٢)

حكم السّراية :

واذا سرى القطع الى النفس فمات السارق فلا يسـأل القاطع عن الموت لأن الموت تولـــد عن قطع واجب والواجب لا يتقيّد بشرط السلامة لدى الفقهاء . في حين ان ممارسة الحق موضع خلاف بينهم .

وقـد أجمع الفقهـاء .(٣) على ان من وجب عليه الحـد فجلده الامام أو قطعـة فمات فلا دية فيه ولا كفارة لا على الامام أو جلاده ولا في بيت المال .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٢١ نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٤ المغني ١٠/ ٢٦٩ البحر الرائق ٥/ ٦٢

(٢) شـرح البهجـة ٥/ ٣ (٣) فقـه السنـة ٢/ ٤٢٧

من يقيم الحدود :

اتفق الفقهاء على ان الحاكم أو من ينيبه هو الذى يقيم الحدود .[1] وأنه ليس للأفراد ان يتولّوا هذا العمل من تلقاء أنفسهم . لأن الحكام انما نصبوا لذلك ، في حين ان الأفراد ان تولوا ذلك فانما يعني الفتنة والفوضى والاضطراب . ولم يقل بذلك تشريع .

وفي ذلك يقول القرطبي رحمه الله :

" اتفق اهل الفتوى على انه لا يجوز لأحد ان يقتصّ من أحد حقه دون السلطات . وليس للناس ان يقتصّ بعضهم من بعض . وانما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك . ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدى الناس بعضهم عن بعض" .[2]

---

(١) فقه السنة ٢/٣٦٢

(٢) القرطبي ٢/٢٤٥ و ٢٥٦

الفصل السابع

القصاص

تعريفه ـ مشروعيته ـ حكمه

نقد بعض القانونيين لعقوبة القصاص

الاهدار النسبي لمن وقع عليه القصاص

اقامة الحدود للامام

حكم اقامتها لما دون النفس

الدية: تعريفها ، مقدارها ، أصل تقديرها

الفصل السابع

من وجب عليه القصاص

القصاص:

القصاص معناه المساواة باطلاق في اللغة ومن محاكية التتبع ومنه قص أثره : بمعنى تتبعه . ويقال قص القصص : روى الاخبار وفي الشريعة معناه: المساواة بين الجريمة والعقوبة. كما انه تتبع للجاني بالعقاب، وللمجني عليه بالشفاء.

والقصاص عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب الكريم، كما ثبت تفصيلها بالسنة المطهرة.

فمن نصوص القرآن الكثيرة في هذا الشأن قوله تعالى :

١ـ " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى ، فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم . ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون "(١)

وقال تعالى في بيان شريعة التوراة:

٢ـ" وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس، والعين بالعين ، والأنف بالانف والاذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون "(٢)

وذلك في حالة العمد في القتل أو الجرح . أما في حالة الخطأ فيقول الله سبحانه « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ : فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا ....."(٣)

---

(١) البقرة ١٧٨ و ١٧٩
(٢) المائدة ٤٥
(٣) النساء ٩٢

ب ـ كما وردت نصوص كثيرة في السنة المطهرة منها :

١) قوله صلى الله عليه وسلم : ٠٠ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: أما ان يفتدى، واما ان يقتل "٠ (١) وفي لفظ الترمذى " اما ان يعفو وأما ان يقتل "٠

٢) قوله صلى الله عليه وسلم: " من أصيب بدم أو خبل ـ والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث: اما ان يقتص، أو يأخذ العقل أو يعفو، فان أراد رابعة فخذوا على يديه "٠

ولقد أجمع الفقهاء من عهد الصحابة الى اليوم على ان القصاص مفروض فيما دون النفس اذا امكن، ولأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس٠ وان القصاص فيه كالقصاص في النفس ٠

الحكمة التشريعية في القصاص:ـ

لقد جاءت الاديان جميعها بالقصاص، لان فيه العدالة التي لا يمكن ان يتصور العقل أعدل منها ، كما أن لها مزايا لا توجد في أية عقوبة قديمة أو حديثة فهو أي القصاص:

أولا : جزاء وفاق للجريمة ، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس، فالعدالة اذن تقضي ان يؤخذ المجرم بمثل فعله ، فليس من المعقول ان يفقد أب ولده ، أو ولد أباه مثلاً ويسوى قاتله يروح ويغدو بين الناس: كما انه ليس من المعقول ان يفقأ رجل عين آخر ، ويرى ضحيته متمتعاً ببصره صباح مساء ٠ واذا قيل بأن القتل عقوبة والفقء وقطع اليد وغيرها عقوبات تقشعر منها الابدان نقول بأن الجريمة كانت اكثر بشاعة وأقل رحمة وليس المعقول الا في المماثلة ، كما ان الرحمة بالجاني دون النظر بها الى المجني عليه مما لايرضاه العقل السليم فمن العجب ان ينظر للمجرم بالرحمة ولا ينظر بها للمجني عليه اللهم ان هذا بهتان عظيم ٠

---

(١) رواه الجماعة نيل الاوطار ٨/٧ (٢) رواه احمد وابو داود وابن ا ماجه

ثانيا : ان فرض عقوبة القصاص يُلقي في نفس الجاني بأن سيلقى نفس العقاب، مما يثير في نفسه تساؤلات كثيرة ، ويجعله يفكر ألف مرة قبل اقدامه ، كما انه لن يفلت من العقاب مهما طال أمره ثم يلقى نفس المصير فيما جنت يداه . وبذلك تتقلص الجريمة بدل ان تتسارع في الازدياد يوماً بعد يوم في المجتمعات العصرية " . التي تفرّ من الاسلام والعياذ بالله .

ثالثا : ان في تشريع القصاص شفاء غيظ المجني عليه في حالة الجراح كما أن فيه شفاء أولياء المجني عليه في حالة القتل . أما عقوبة السجن من السنين أو الأيام فهي تشجع للفساد بل حمل للناس عليه ، فاذا كبرت النفوس ورجت ما عند الله تعالى ، بعد أن مكنت من رقبة الجاني ، فقد طابت النفوس وكفى بالله حسيباً . فان الغضب للدم فطرة وطبيعة والاسلام يلبيها بتقرير شريعة القصاص بالعدل الجازم .

رابعا : وفي تشريع القصاص حياة سامية عالية هادئة مطمئنة فلا انتقام ولا أحقاد " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب " صدق الله العظيم .
ففائدة القصاص ليست للمجني عليه وحده ولا لأوليائه وانما هي لعامة أهل المجتمع .

كما ان تسمية هذه العقوبة بالقصاص والذى من معناه المساواة فذاك أبلغ العدالة لأن الجزاء ساوى العمل ، ولان في القصاص تتبع لأثر الجريمة وقطع دابرها ، لا الرأفة بالمجرم وإلتماس المعاذير المخففة له في العقوبة كما هي حال القوانين الوضعية .
وتنكير كلمة "حياة" في الآية الكريمة هنا يفيد التفخيم والتعظيم لأنها حياة طهر وصلاح واستقامة أما أولوا الالباب أصحاب العقول المستقيمة فهم دوماً يتطلعون الى المكارم ومصالح العباد وتقوى الله هي معقل النفوس عن الاعتداء بالقتل ابتداء أو ثأرا .(١)

---

(١) انظر في ظلال القرآن ١/ ٢٣٤

ويقول الامام القرطبي (١) في معرض تفسير الاية الكريمة " ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب " . ان أئمة الفتوى قد اتفقوا على أنه لا يجوز لأحد ان يقتص من أحد حقه دون السلطان، وليس للناس ان يقتص بعضهم من بعض، وانما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدى الناس بعضهم عن بعض.

كما أجمع العلماء على ان على السلطان ان يقتص من نفسه ان تعدى على أحدٍ من رعيته اذ هو واحد منهم وانما له مزية النظر لهم كالوصي والوكيل ، وذلك لا يمنع القصاص وليس بين الحكام وبين عامة الناس فرق في أحكام الله عز وجل . وقد ثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لرجل شكا اليه أن عاملاً قطع يده : لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه . وروى النسائي قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا اذ اكب عليه رجل فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه ، فصاح الرجل فقال له رسول الله " تعالى فاستقد " قال : بل عفوت يا رسول الله ،وخطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك الي أقيده منه . وفي لفظ : أني لم ابعث عمالي ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل ذلك فليرفعه الي أقصه منه .

---

(١) أحكام القرآن ٢/٢٥٦

ماذا يقول بعض القانونيين في القصاص؟

لقد ثار بعض القانونيين [1] في هذا الزمان على حكم القصاص في الأطراف فقالوا : كيف يحكم بفقء عين انسان ، أو تقطع يده ، أو يجدع أنفه ؟ يتعجبون من أحكام الشرع ان هذه الرأفة الكاذبة تنبع من الشفقة المصطنعة على الجاني ، والله يقول في موضع سورة النور "... ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله .." ولكن هذه الرأفة تموت بحق مفقوء العين أو مقطوع اليد . فهم يقولون في قصاص الأطراف :

أ) انه يكثر من المشوهين ، وبالتالي يعيق العمل ، وينقص من القدرة البشرية فيه .

ب) انه ليس عقاباً ولكنه انتقام ، والقوانين ما جاءت للانتقام بل للاصلاح وتهذيب المجتمع .

جـ) انه يندر ان تكون المساواة تامة في قطع الأطراف فقد تختلف العيون في قوة الابصار ، والايدى في قوة البطش وبالتالي فان تحقيق القصاص ـ المساواة غير ممكن .

على ان هذه الاوهام لن تنتهي أبداً من أذهان أصحابها وللردّ على ذلك :

أ) ان حقيقة القصاص لا تكثر المشوهين بل تقللهم الى الحد الممكن لأن الجاني اذا علم بمردود جنايته فانه يرتدع عنها حتماً ، أما الجناة الكثر في المجتمع فهم " بفضل التربية الحديثة " البعيدة عن الاسلام في كل مراحل الحياة ومنها مرحلة العقاب .

ب) أما أن العقاب ليس انتقاماً : فان الانتقام لا يكون من الحاكم يحكم به ويقضي فيه ، والقصاص كذلك كما انه يقف عند المثل ، أما الانتقام فلا حدّ له ولا قيد يقف دونه ولعل الانتقام بأخذ الثأر دليل على ان القصاص أرحم بالناس .

---

(١) الجريمة والعقوبة ٢ / ٢٤٩

حيث تستبدل الثارات البعيدة ومنذ سنوات طوال ، وتقع على أناس أبرياء تستبدل هذه بقصاص عادل وعقوبة جازمة .

جـ) أما المساواة بين أصل القوى والأعضاء فغير وارد ولا مطلوب ، فالرجل القوى يقتل بالمريض ، والعين قوية الابصار تفقأ بالعين ضعيفة الابصار ، والا لو أخذ بهذا المبدأ لما تحقق قصاص من جهة ، ولأدى ذلك الى حماية الأقوياء يستعلون على الضعفاء صباح مساء . وهذا ظلم لم يقل به عاقل ولقد عرف حكمة القصاص العرب في جاهليتهم فهم القائلون : " القتل أوقى للقتل " ويروى " أبقى أبقى " .(١)

---

(١) القرطبي ٢ / ٢٤٥

من وجب عليه القصاص:

القصاص في الشريعة هو العقوبة الأصلية للقتل أو الجرح العمد ومعنى القصاص ان يعاقب الجاني بمثل فعله • وهو عقوبة مقدّرة كما انه عقوبة متلفة ويقع على النفس ان كان قتلاً ، وعلى ما دون النفس ان كان جرحاً أو قطعاً •

ومن أتى فعلاً يوجب القصاص يعتبر مهدراً فيما أوجبه على نفسه بفعله • فان وجب عليه القتل فهو مهدر الدم • وان وجب عليه قطع طرف أو جرحه فهو مهدر في طرفه ، أو جارحته التي وجب فيها القصاص•

والاهدار في القصاص اهدار نسبي ، فلا يهدر الجاني الا للمجني عليه أو وليه ، وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الكافة،وعلة نسبية الاهدار في القصاص، أن القصاص حق لا واجب وبذلك فلا يهدر الجاني الا لصاحب الحق ، فان شاء استعمل حقه وان شاء الدية أو العفو فله ذلك ، فاذا جاء أجنبي وقتل الجاني ولو بعد الحكم عليه بالقصاص فقد ارتكب جريمة قتل متعمد ،لأنه قتل شخصاً معصوم الدم في حقه ، ولأن من المحتمل ان يعفو ولي الدم عن المحكوم عليه فيمتنع تنفيذ الحكم وهذا هو رأى جمهور الفقهاء•

---

(١) المغني ٣٥٦/٩

اقامة الحدود للامام:

والأصل في الشريعة ان اقامة الحدود واستيفاء العقوبات للامام أو نائبه لخطر هذا الأمر ، ولأن وجوبه يفتقر الى الاجتهاد لاختلاف العلماء في شرائط الوجوب والاستيفاء . ولا يستثنى من ذلك الا القصاص فللمجني عليه أو وليه ان يستوفي العقوبة بنفسه . ومن المتفق عليه ان لولي الدم ان يستوفي القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة ، وتحديد ميعاد التنفيذ ، شرط ان يكون الاستيفاء باشراف السلطان ، وان يكون ولي الدم قادراً عليه محسناً له ، فان كان عاجزاً عن الاستيفاء لأي سبب جاز له ان يوكّل غيره ممن يحسنه على انه ليس هناك ما يمنع من ان يكون هذا الوكيل موظفاً مخصصاً لهذا الغرض ويؤوب ولي الدم ان قتل الجاني دون اذن الامام بالاستيفاء كما يشترط ان يكون عند التنفيذ شاهدان واعوان السلطان ويؤمر المقتص منه باداء ما عليه من صلاة يومه ، وبالوصية بما له وما عليه ، وبالتوبة . ويوفق به في سوقه الى موضع الاستيفاء وسترعورته وشدّ عينيه ، وتركه ممدود العنق ، وكون السيف صارماً .

أمّا ما دون النفس:

فيرى جمهور الفقهاء ان ليس للمجني عليه أو وليه استيفاء القصاص فيما دون النفس بأى حال ، سواء أكان يحسن القصاص أم لا يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي ان يحيف على الجاني ، أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه ، وانما يتولى القصاص من يحسنه من الخبراء ويقول الامام مالك : أحب اليّ ان يولّي الامام على الجراح رجلين عدلين ، فان لم يجد الا واحداً فأرى ان ذلك مجزىء ان كان عدلا .

---

(١) مواهب الجليل ٦/٢٥٣ المهذب ٢/١٩٧ الشرح الكبير ٩/٣٩٩

الديـــة :ـ وهـي مـا يـؤدّى مـن المـال لمستحـق الـدم .

وقـد جعلـت الشريعـة عقوبـة القتل العمد القصاص فاذا تعذر القصاص لسبب طبيعـي كالمـوت ، أو سقـط القصـاص بسـبب شرعـي كالعفـو كانـت الـدية مغلظـة (١) فـي مـال الجانـي ،فهـي عقـوبـة بدليـة فـي حالـة العمـد ، أصليـة فـي حالـة الخطـأ ،كمـا أنهـا تعـويـض لانهـا مال خالـص للمجـني عليـه أو لـورثتـه . ومـن ثـم كـانـت الـدّية عقوبـةً وتعويضـاً معاً لأنهـا تحمـل المعنيين ،وهـي مخففـة وأصليـة فـي حالـة الخطأ لأنها ناتجـة عـن مجـرد الخطـأ أو الاهمال أو عـدم الاحتيـاط ،ممـا أدّى إلـى وقـوع الجريمـة ،وعنـدئـذ تكـون علـى عاقلـة الجانـي ،وهـم عصبتـه مـن الرجـال القـادريـن يقتسمـونهـا بينهـم ولمـدة ثـلاث سنـوات الا ان يعجّلـوها ، فـان لـم يكـن للجانـي عاقلـة ولا مـال ، أو لـم يعـرف القاتـل كمـن مـات فـي الـزحام ،أو قتـل المسلمـون مسلمـا فـي حالـة حـرب ظنـاً منهـم انـه كافـر ، فـان الديـة تكـون فـي بيـت المـال لما يلـي :ـ

١ـ فقـد رُوي ان النبي عليه السلام دفع دية الانصارى الذى قتل بين اليهـود من بيت المال كما ان عمر رضي الله عنه ودى رجلاً قتل في زحام من بيت المال وقد اشار عليه بذلك علـى ابن ابي طالب رضي الله عنه بقوله : " لا يطل دم فـي الاسلام " .

٢ ـ ان ميراث من لا وارث له يؤول الى بيت المال . فليترتب عليه بحال العجز والاستحالـة مبـدأ " الغـرم بالغـنم "

٣ ـ ان الدولة ممثلة ببيت مال المسلمين مسؤولة بمقتضي التكافل الاجتماعي عن كل دم لئلا يذهب دم هـدراً .

على ان بعض المـذاهب لا تـوجـب ذلـك وهـي مرجوحـة .

---

(١) الدية واحدة من حيث العدد ولكن التخفيف والتغليظ يختلف بحسب الأوصاف والأعمـار فـي الاصناف والتي تؤدى منها الدية كما يختلف بمدة الأداء ومكان وزمان الجريمة لدى بعض الفقهـاء وصلـة الجاني بالمجـني عليـه

مقدارهـا : ولقد بيّنت السنة مقدار الديـة ومنهـا :-

١) حديث جابر رضي اللـه عنـه قال : ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الابل مائة من الابل . وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ".(١)

٢) وقول ابن عباس رضي الله عنهما : " ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألف درهم ".(٢)

٣) وفي كتاب عمرو بن حزم "... وعلى أهل الذهب الف دينار "(٣)

فاذا اطلق لفظ الدية انصرف الى الدية كاملة من هذه الأصناف تدفع بأعيانها أو أثمانها .

أصل تقدير الديـة :-

ولقد اختلف الفقهاء في الآثار المروية بهذا الشأن على ما يلي :-

١) فمنهم من يرى ان الأبل هي أصل تقديرها . وان ما ورد بشأن تحديدها من الذهب والفضة كان على سبيل التقدير لثمن الابل المائة . كما يرى البعض أيضاً ان ذكر البقر والغنم جاء تقديراً لقيمة الأبل.

٢) وقال بعض الفقهاء : ان الأصول المعتبرة لتقدير الدية هي الابل والذهب والفضة .

على ان الفقهاء المعاصرين يرجحون ان يكون أصل التقدير في عصرنا الحاضر الذهب حيث تقدر الدية بمقدار ثمنه .

---

(١) رواه ابو داود
(٢) رواه ابو داود
(٣) رواه النسائي

أما ما دون القتل :- كأن يقطع رجل يد رجل عمداً فانه تقطع يده قصاصاً وكذلك في سائر الاعتداءات ما دام ذلك ممكناً، أما في حالة الخطأ فان دية ذلك العضو تجب كما في حالة القتل الخطأ ويسمى تعويض الأعضاء دية أو أرشاً وهي نوعان :-

١- الأرش المقدّر :- وهو ما حدّد الشارع مقداره ففي اليد نصف الدية ، وفي اليدين دية كاملة، وفي اللسان الدية، وفي السن خمس من الابل وهكذا . وذلك وفق ما حددته النصوص الشرعية وعمل به الصحابة .

٢- الارش غير المقدّر :- وهو ما لم يرد فيه نص، وترك للقاضي تقديره ويسمى هذا النوع بأرش حكومة أو حكومة عدل .

أحكـــام قانـــونيـــــة

١١٠ كـل اردني حمل السلاح ضـد الـدولة فـي صفـوف العدو عـوقب بالاعـــدام .

١١٢ كل اردني دس الدسائس لدى العدو أو اتصل به ليعاونه بأي وجهٍ كان علـــى فـوز قـواتـه علـى الدولة عـوقـب بالاعـدام .

١٣٦ يعاقب بالاعدام كل من يعمل على تغيير دستور الدولة بطريق غير مشروعة .

١٣٧ ١ــ كـل فعـل يقترف بقصد اثارة عصيان مسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور يعاقـب عليـه بالاعـدام .

٢ــ اذ نشـب العصيـان عوقـب المحرض وسائر العصـاة بالاعـدام .

١٣٨ الاعتداء الذى يقصد منه منع السلطات القائمة من ممارسـة وظـائفهـا المستمدة مـن الدستور يعاقـب عليه بالاعـــدام .

١٤٢ . .. اثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفـي بتسليح الاردنيين ....
ويقـضي بالاعـــدام اذا تـــم ذلـــك .

٤/١٤٨ الأعمـال الارهابيـة : ويقـضي بعقوبة الاعدام اذا أفـضى الفعل الى موت انسـان أو هـدم بنيان بعضـه أو كله وفيه شخص أو عـدة أشخـاص .

٣/١٥٨ ويحكـم بالاعـدام على من اقدم فيهـم ــ عصابة مسلحـة لقطع الطريق ــ تنفيـذاً للجنايـة علـى القتل أو انـزل بالمجـني عليـهـم التعـذيب والأعمال البربريـة

٢/٢٩٢ كل شخـص اقـدم على اغتصـاب فـتاة لم تـتم الخامسـة عشـرة من عمـــرهـا يعاقـب بالاعـــــدام .

الخاتمـــــــــــة

وبعـد الانتهاء من اعداد هـذه الرسالـة ، ومـواجهـتـها لاكـثر مـن مـرة، ومحاولة الوقوف على كثير من كلياتها وجزئياتها ، فانّ الباحث ليرى ان موانع الضمان تكـاد تكون قـد استوفيت • ولكل مجتهد نصيب ولكل باحث سهم ، والكمال لله وحـده • وحسبي انـني لم أدخـر وسعاً ، فلـقد بذلت جهداً علمياً في الاعداد لم أكن لأتمكن من الزيـادة فيـه ، كما بذلت مزيداً من استشارة ذوي الاختصاص والرأي • اضافـة الى توجيهـات العلامة الاستاذ المشرف علـى هـذه الرسالـة،فـلو عرضنـا لأهـم مـا توصـل اليـه الباحـث لعرفنا بعـض الجهـد علاوة علـى كـون بداية مستعجلـة •

فالفرد في المجتمع كريم من اكرام الله لـه ، مصان من عصمة دمه وماله وعرضه ،والـدولـة مكلفة بحفظ هذا الحق • فان وقع الاعتداء وكانت السلطات بمنأى عنه فله الحق في الدفـاع عن حقه ولو أدى لقتل المعتدي الظالم •

وعلى نطاق الاسرة أولى المؤسسات وأهمها ، يتولى الرجل القيادة فيسعى عليهم بالـتربيـة والتوجيه والانفاق ، حتى يكبر صغيرهم ويقوى ضـعيفهـم ، فان اشتم رائحة النشوز أو التكبر أو رأى تسيب الولد وانفلاته ، فقد أُذن له بالعقاب ، فما قيمة القيادة بلا صلاحيات ، ومـتى كانت كذلك؟ على أنها مجرد حـق اذا لزم الأمـر ، وقد لا تلزم كثيراً •

ولقد منح الاسلام للأفـراد حقوقاً بها تنال الحياة ، وتسمو الارواح على الايتجاوز أحـد علـى أحد • ولا يتجـبّر احد باقتضاء حقه ، أو بنوال مراده دون النظـر الى أخواتـه فـي المجتمـع •

وهذا الانسان المرهف الاحساس لا بـد من جدّه ولعبه ، وكدّه ولهوه ، ولكن فليكن دائماً بتوجيه نحو الأفـضل والأسمى ، نحو هدف نبيل،وانه ليس عبثا ، فله ان يمارس من ألوان الألعاب المباحـة بأصولهـا ما يقوّي بدنه ويصقل همّته •

والاجسام أمانة بين أيدي أصحابها ، تجب المحافظة عليها ، من لقمة الحلال الى الابتعـاد عن دواعي المرض ، فان مرض عارض فقـد خلق الله الداء والدواء ،

وقد تضعف النفس ان لاح المنكر ، أو ظهر الفساد ، والاسلام يجنّب دواعي الهلاك من جذورها ، فهي غير معصومة ، بل يجب على أولي الأمر ألا يوهاء فان وجد ولا بد ، فمن حق كل فرد اتلافها ، قطعاً لداء الفساد والمفسدين، والحكام وهم الأمناء على مصالح الأمة في النفوس والأموال وبما يصون الكرامة ، ويعلي الهمّة ، في الدين والحياة • قد خوّلهم الله سبحانه مسؤولية الحفاظ على المصالح الشرعية ، بتهيئة المناخ السليم والتوجيه السديد ، ثم معاقبة من شذّ عن الجماعة ومخالفة الشريعة وفق نظام عقابي رباني لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، سواء أوقع العقاب على النفس الآثمة أو المال المحرم •

ورضا الناس بالفساد ، ومجاراة التشريع للأهواء والمطامع ، فذالك أمر عمّ فساده واستشرى طغيانه • ولا يقيم له الاسلام وزناً فان صغرت المخالفة وعفا من وقعت عليه ، ولم تتجاوز الاساءة الى الآخرين ، فخير الخطائين التوابون •

وان الاسلام الذى اكرم الانسان بالعقل والفكر ليحترم ارادته وفكره ويقدر طموحه وغاياته ، فساغ أن يعقد من الاتفاقات ما شاء مما شرعه الله ، وللشريعة ان تلزم الطرف الآخر ، الا ان يقع الحرام لسبب أو ظرف لإرادة للانسان فيه ، والمسلم أخو المسلم ، في شعوره وعواطفه ، والسماحة هدف وشعار في البيع والشراء والمقاضاة •

وبعد هذه الالمامة السريعة فان الباحث ليرى تميّز هذه المبادئ الالهية في الجانب التشريعي ، والمسبوقة بالحل والحرمة ، وبث روح الاخوة والمودة ، وستبقى شريعة الكمال والسمو لأنها شريعة رب العالمين، أما فقهاؤنا الأولون والآخرون فأجرهم على الله وهو نعم المولى ونعم النصير، وعلى المعاصرين ان يواصلوا حمل الأمانة ورفع الراية بما يرضي رب العالمين •

" ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا انك رؤوف رحيم " • صدق الله العظيم •

فهـــــرس الآيـــــات الكريمـــــــة

الرقم المتسلسل	الآيـــــــــة	رقم السورة	السورة	الآية	الصفحـــــة
	ادع الى سبيـل ربـــــك	١٦	النحل	١٢٥	١٢٢
	اقرأ بـاسم ربـــــــك	٩٦	العلق		٨٩
	الا تزر وازرة وزر اخـــــرى	٥٣	النجم	٣٨	١٣٨
	الا الـذين تابـــــــوا	٥	المائدة	٣٤	٢٥٥
	الا مـن اكـــــــره	١٦	النحل	١٠٦	١٣١
	انا هديناه السبيـــــل	٧٦	الانسان	٣	١١٢
	ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات	١٤	النساء	١٥٧	٢٠٥
	انما جزاء الذين يحاربون الله	٥	المائده	٣٣	٢٤٤/٢٤٦/٢٤٧
	انما المؤمنون اخـــوة	٤٩	الحجرات	١٠	٢٥٨/٢٦١
	انا يخشى الله من عباده العلماء	٣٥	فاطر	٢٨	٤
	حرمت عليكم الميتـــــة	٥	المائده	٣	١٠٣
	حسبنا الله ونعم الوكيل	٣	آل عمران	١٧٣	٢١٢
	ربنـا اغفـــر لنـــــا	٥٩	الحشر	١٠	٢٥٩
	الرجال قوامون على النساء	٤	النساء	٣٤	٨٤
	الزانيـه والزانـــــي	٢٤	النور	٢	٢٣٧
	فاذا انسلخ الاشهر الحرم	٩	التوبة	٥	٢٢٨
	فمن اضطر غير باغ ولا عاد	٢	البقرة	١٧٣	١٣٢
	فمن اعتـدى عليكـــــم	٢	البقرة	١٩٤	١٤
	لئن بسطت الي يـــــدك	٥	المائدة	٢٨	١٧
	من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل	٥	المائدة	٣٢	١٢
	هـــو الذى خلق لكـــــم	٢	البقرة	٢٩	١٠٣

الوقم المتسلسل	الآيـــــــة	رقم السورة	السورة	الآيـة	الصفحـــة
	وأطيعوا اللـه ورسولـــه	٨	الانفال	٤٦	٢٥٩
	واعدوا لهم ما استطعتم مـن قـــوة	٨	الانفـال	٦٠	١٩٩
	والذين يرمون المحصنـــات	٢٤	النـور	٤	١٢٩
	واللاتي تخافون نشوزهـــن	٤	النساء	٣٤	٦٣
	واللاتي يأتين الفاحشـــة	٤	النساء	١٥	٢٣٧
	وان طائفتان من المؤمنـــين اقتتلـوا	٤٩	الحجرات	٩	٢٦٧/١٤
	وان كثيرا من الخلطـــاء	٣٨	ص	٢٤	٢١٣
	وجزاء سيئة سيئة مثلهـــا	٤٢	الشورى	٤٠	١٣٨/٦١
	والسارق والســـارقـــة	٥	المائدة	٣٨	٢٧٢
	وعلى الثلاثة الذين خلفـــوا	١٩	التوبـة	١١٨	٦٤
	وقاتلوهم حتى لا تكون فتنـة	٢	البقـرة	١٩٣	١٤
	وكتبنا عليهم فيها ان النفـس بالنفـــس	٥	المائـدة	٤٥	٢٨٨
	ولا تقتلوا النفس التى حرم الله	١٧	الاســراء	٣٣	٢٣٦/١٣٢/١١
	ولا تقتلوا النفس التي حرم الله	٦	الانفـال	١٥١	
	ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق	١٧	الاسراء	٣١	١١
	ولا تقربوا الـزنـــــا	١٧	الاسراء	٣٢	٢٣٦
	ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة	٢	البقرة	١٩٥	١٧
	ولتكن منكم امة يدعون الى الخير	٣	آل عمران	١٠٤	٢١
	ولقد كرمنا بني آدم	١٧	الاســراء	٧٠	١٠
	ولكم في القصاص حيـــاة	٢	البقـــرة	١٧٩	٢٩٠/١٤/١٢ ٢٩١
	ومن يقتل مـؤمنا متعمـدا	٤	النســاء	٩٣	١٢

الرقم المتسلسل	الآيـــــــــــــــــة	رقم السورة	الســـورة	الاية	الصفحـــة
	يا ايها الذيـن آمنوا اطيعوا الله	٤	النساء	٥٩	٢٦١
	يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقـود	٥	المائـدة	١	٢٢٣
	يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكـــم	٦٦	التحـريم	٦	٨٢
	يا ايهاالذين آمنوا كتب عليكم القصاص	٢	البقـــرة	١٧٨	٢٨٨
	يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوابيوتـا	٢٤	النـــور	٢٧	٣٤

ترتيب الأحاديث النبوية

الرقم	مطلع الحديث	الصفحة
	من يود الله به خيرا يفقهه في الدين	٣
	خطبة حجة الوداع	١٠/ ٥٨
	لا يحل دم امرئ مسلم	١١
	ليس من نفس تقتل ظلما	١١
	من قتل معاهدا	١٢/ ٢٢
	من تردى من جبل	١٢
	ايدع يده في فيك	١٥
	من شوع سيفه	١٥
	ادخل بيتك	١٧
	ان بين يدي الساعة فتن	١٧
	المسلم أخو المسلم	٣٠/ ٤٠
	ومن أذل عنده	٣٠/ ٤٠
	من رد عن عرض أخيه	٣٠/ ٤٠
	من رأى منكم منكرا	٣١
	انصر أخاك	٣١
	لو ان رجلا اطلع	٣٣/ ١٣٩
	لو أعلم انك تنظر	٣٣
	من قتل دون دينه	٤٣
	جاء رجل يويد أخذ مالي	٤٣
	تعافوا الحدود	٥٩
	كلكم راع وكلكم مسؤول	٦١
	اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم	٦٣
	فاني استعمل رجالا منكم	٦٤

الرقم	مطلع الحديث	الصفحة
	الضالة من الابل	٧٠
	في كل ابل سائمة	٧١
	حرم رجلا سلب قتيله	٧١
	من رأيتموه يصيد	٧١
	اذا وجدتم الرجل قد غل	٧٢
	يعمد احدكم الى جمرة من نار	٧٢
	الا اني اوتيت الكتاب ومثله معه	٧٢
	ما حق امرأه احدنا عليه ؟ قال : تطعمها	٧٣
	لا تضربوا اماء الله	٨٣
	من تطبب ولم يكن بالطب معروفا	٩١
	الا ان الله ورسوله حرم بيع الخمر	١٠٥
	الخمر أم الخبائث	١٠٨
	الخمر ام الفواحش واكبر الكبائر	١٠٨
	لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	١٢١
	لا قيلولة في الطلاق	١٣٠
	ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد	١٣٠
	وضع عن امتي الخطأ والنسيان	١٣١/١٤١
	ليس على المكره ولا المضطهد طلاق	١٣١
	لا ضرر ولا ضرار	١٥٤
	لا يؤمن احدكم حتى يحب	١٥٨
	ما زال جبريل يوصيني بالجار	١٥٨
	من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليكرم جاره	١٥٨
	من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يؤذ جاره	١٥٨

الرقم	مطلع الحديث	الصفحة
	والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن	١٥٨
	من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليحسن الى جاره	١٥٨
	يا نساء المؤمنات ، لا تحقرن جارة	١٥٨
	يا ابا ذر ، اذا طبخت	١٥٨
	لا يمنع احدكم جاره	١٥٩
	من كان له جار في حائط	١٥٩
	اذا بعت من اخيك ثمرا	١٧٢
	أرأيت ان منع الله الثمرة؟	١٧٤
	المسلمون على شروطهم	١٨٠
	اذا التقى المسلمان بسيفهما	١٩٣
	ارموا وانا معكم	١٩٧
	من تعلم الرمي ثم نسيه	١٩٧/١٩٩
	عليكم بالجهاد	١٩٨
	الا ان القوة الرمي	١٩٩
	ان الله ليدخل بالسهم	٢٠٠
	لعن الله من اتخذ شيئا	٢٠٢
	لا ايمان لمن لا أمانة له	٢٠٥
	جاء رجل يسأل متى تقوم الساعه	٢٠٥
	ليس على المستعير غير المغل ضمان	٢١١
	على الصيد ما أخذت حتى تؤدي	٢١١
	ما من مسلم يغرس غرسا	٢١٤
	التمسوا الرزق في خبايا الارض	٢١٤
	اعرف عفاصها ووكاءها	٢٢٠/٢٨١
	أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا	٢٣٣

الرقم	مطلع الحديث	الصفحة
	انا لا يصلح في ديننا الغدر	٢٣٤
	من بدل دينه فأقتلوه	٢٣٠
	خذوا عني ، خذوا عني	٢٣٨
	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط	٢٤٢
	اليسر من الرياء شرك	٢٤٧
	المؤمن ألف مألوف	٢٥٨
	مثل المؤمنين في توادهم	٢٥٨
	لا يقعد قوم يذكرون الله عز وجل	٢٥٨
	من اعطى اماما صفقة يده	٢٦٣
	ستكون هنات وهنات	٢٦٣
	من اتاكم وامركم جميع	٢٦٣
	لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار	٢٧٢
	انت ومالك لأبيك	٢٨٠
	من قتل له قتيل فهو بخير النظرين	٢٨٩
	من اصيب بدم او خبل	٢٨٩

فهـــــــرس الاعـــــــلام

(أ)

ابراهـــــيم التيمـــــــي ١٩٧

ابراهـــــيم بـــن علي بن فرهون ٢٤١ حاشية / ٢٥٦ حاشية

ابراهـــــيم بن علي بـــن يوسـف ١٦٨ حاشية / ١٨٦ حاشية / ٢٤١ حاشية ٢٤٢ حاشية.

أبـــي بـــن كعـــــب ١٠٩

احمد بـــن حجـــر العـــسقـلانـــي ٢٤٦ حاشيـــة

احمد بن حجـــر الهيثمـــــي ٢٠٠ حاشية / ٢٣٤ حاشية

احمـد بـــن حنبـــــــل ١٨ / ٣٠ / ٣٣ حاشية / ٣٦، ٤٠ / ٥٠ / ٨٤ / ٨٥ / ٨٦ / ٩١

٢١ ١ حاشية / ١٥٥ / ١٨٩ / ٢٣٣ / ٢٣٨ / ٢٤١ / ٢٤٢ / ٢٤٩ / ٢٥١ / ٢٥٦ / ٢٦٥ / ٢٨٩.

احمد بن شعيب بن علي "النسائـــي" ١٥ حاشية / ٣١ حاشية / ٣٣ حاشيـة ٥٩ حاشية / ٧٠ / ٨٣ / ٩١ / ٢٩١

احمـــد الدرديـــــــر ١٨٩ حاشية / ٢٩٥ حاشيـــة

احمـد بـــن عبد الحلـيم بن عبد السلام ١٩ حاشية / ٣٧ حاشيـــــة

اسامـــة بـــن زيـــــد ٢٧٢

اسحـاق بن راهـويـــــة ١٥ حاشيـــــة

انـس بـــن الضحاك الاسلمـــــي ٢٣٨ حاشيـــة

انـس بـــــن مالـــــك ٣٣ / ١٠٩ / ١٩٦ / ٢١٤ / ٢٤٦ / ٢٠٥

(ب)

بـــــلال بـــــــن سعـــــــد ـ ١٩٧
بهـز بـــن حكيـــــم ـ ٧١

(ت)

تقـــي الدين بـن رفيـــق الحيـــد ـ ١٧
تقي الدين ابو العبـاس احمد بن تيمية ـ ١٨/٣٧حاشية / ٣٧/ ٥٩

(ج)

جابـر بـــن عبـد اللـــــه ـ ١٦٨/٢٢٠/ ٢٩٧
جـــلال الديـن السيـوطـــي ـ ١٢١ حاشيـــــة
جنـدب بـن جنـادة بـن سكن " ابوذر" ـ ١٩٧

(ح)

حاطـب بن ابـي بالتعـــــة ـ ٧٤
حافـظ عبد العظـيم المنـذرى ـ ٢٤٢
حـــذيفـة بـن اليـــمـــان ـ ١٧
الحســـن البصـــــــرى ـ ٢٣٣
الحســـن بـــن زيـــــاد ـ ١٢٨

(ر)

رويشـــد الثقـــــــــي ـ ٧٤
ركـانـه بـن عبد يزيد بن هشام بن عبد المطلب ـ ١٨٧

(ز)

الزبير بن العوام	٧٤
زفر بن الهذيل بن قيس	١٨٧
زكريا بن محمد الانصارى	٢٢٤ حاشية/٢٣٤
زيد بن اسلم	٢٤٧
زيد بن خالد	٢٨١
زيد بن سهل "ابو طلحة"	١٠٩

(س)

سعد بن مالك بن اهيب	٧٤/٧١
سعيدبن المسيب	١٩٧
سلمة بن الاكوع	١٩٧
سليمان بن الاشعث السجستاني "ابوداود"	١٧حاشية/ ٥٩حاشية/ ٧٠/ ٧١ ٧٢/ ٨٣/ ٩١/ ٢٩٠
سماك بن حرب	٤٣
سمرة بن جندب	١٥٤
سهل بن حنيف	٣١ حاشية
سهل بن سعد	٣٣
سيد سابق	١٠٨حاشية/ ٢٧٣حاشية/ ٢٨٤
سيد قطب	٦١حاشية/ ٢٣٦حاشية.

(ش)

شريح بن الحارث بن قيس "القاضي"	٢١٩

عامر بن الجراح " ابو عبيده " ١٠٦/١٠٩/١٩٨
عائشة بنت ابي بكر " ام المؤمنين " ١٩٨/٢١٤/٢٧٢/٢٨٠
عبادة بن الصامت ٢٦٣
عبد الرحمن بن صخر " ابو هريرة " ١٥/٣٣/٤٤/١٣٠
عبد الرحمن بن عمر " الاوزاعي " ١٩٧
عبد الرحمن بن محمد بن قدامة ٢٩/٤٧/١٧٦/٢٢٨ حاشية
عبد الرزاق احمد السنهوري ١٤٠ حاشية/١٤٧ حاشية
عبد القادر عودة ١٢٨ حاشية/١٨٦ حاشية
عبد الله بن الزبير ١٥ حاشية/٧٤/٢٤٢
عبد الله بن عباس ١٣١/٢٤٢/٢٤٨/٢٩٧
عبد الله بن عثمان بن عامر " ابو بكر " ٢٣١/٢٤٢/٢٦٦/٢٦٩/٢٩١
عبد الله بن عمر ٣٣/٧٣/١٩٦/١٩٧/٢٦٣/٢٨٠
عبد الله بن قيس بن سليم ٢٣٠/٢٣٢
عبيد بن عمران ٣٦
عثمان بن عفان بن ابي العاص (الخليفة الثالث) ١٧/٢٤٢
عثمان بن علي الزيلعي ١٨٧ حاشية
عدنان الخطيب ٥٤ حاشية/٢٠٢ حاشية
عرفجه بن شريح الاشجعي ٢٦٣
علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ٧٨
علي الخفيف ٢٢١
علي بن عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ٢٢/٦٧/٦٨/٧٤/١٩٠/
(علي بن ابي طالب) ٢١٩/٢٤٢/٢٦٢/٢٦٨/٢٦٩/
٢٩٧
علي بن عمر الدارقطني ٩١ حاشية/٢١١

(ع)

علي الماوردى ٥٨حاشية/ ١٩٠حاشية/ ٢٤٥حاشية

عتبة بن عامر ١٩٧ / ٢٠٠

عمر بن الخطاب بن نفيل (الخليفة الثاني) ٣٦/٣٧/٥٤/٦٧/٧٢/٧٤/١٠٦ /١٣٠/١٤٤/١٩٨/٢١٩/٢٣٢/٢٤١/ ٢٤٢/٢٤٧/٢٩١/٢٩٦

عمر بن عبد العزيز بن عبد العزيز ٢٦٣

عمرو بن حزم ٣١/٤٤حاشية/٤٥/١٥٢/١٥٣/٢١٩ ٢٩٧

عمرو بن شعيب ٢٧٩

عويمر ابو الدرداء الانصارى ٤٠

(ف)

فاطمة بنت محمد (ص) ٢٧٢

(ق)

قابوس بن المخارق ٤٣

قاسم بن محمد ٣٧

(ك)

الكمال بن الهمام ١٥٤

(م)

ماعز بن مالك الاسلمي ٢٣٨

مالك بن انس الاصبحي (المجتهد المعروف) ٥٣/٦٥/٦٧/٨٤/٨٦/٩١/١٢٨/١٥٤ /١٧٢/١٨٥/١٨٦/١٨٨/٢٠١/٢٤١/٢٤٨ ٢٥١/٢٥٦/٢٦٥/٢٨٤/٢٩٥

محمد بن احمد بن رشد ١٧٤حاشية/ ١٧٥ حاشية

محمد احمد الرملي ١١٩حاشية/ ١٢١حاشية/ ١٤٢حاشية
١٦٨حاشية/ ١٦٩ حاشية/ ١٨٩حاشية
١٩٠ حاشية

محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ٥٤

محمد احمد عليش ٧٤ حاشية

محمد بن احمد القرطبي ٢١٤/ ٢٢٨/ ٢٦٢/ ٢٨٦/ ٢٩١

محمد بن ادريس الشافعي ٣٣/ ٦٧/ ٦٩/ ٧٨/ ٨٤/ ٨٥/ ٨٦/ ٩١
١٢٩/ ١٥٢/ ١٦٧/ ١٧٥/ ٢١١/ ٢٣٣/ ٢٤٢/ ٢٤٩

محمد بن اسماعيل البخاري ١١ حاشية/ ١٢حاشية/ ٣١حاشية/ ١٠٩
١٩٦/ ٢٣٨

محمد بن احمد بن علي " الجصاص" ١٩حاشية

محمد امين عابدين بن عمر ١٦حاشية/ ٣٢/ ٥١حاشية/ ٥٣حاشية
٦٤حاشية/ ١٤٠حاشية

محمد بن الحسن الشيباني ١٣٢

محمد ابو زهرة ٢٣٢حاشية/ ٢٣٧حاشية

محمد سليم العوا ٢٣٩حاشية/ ٢٦١حاشية

محمد الشربيني الخطيب ٤٥حاشية/ ٤٧حاشية

محمد بن زين بن ماجه ١٧حاشية/ ٣١حاشية/ ٨٣/ ٩١
٢٨٠/ ٢٩٠

محمد بن الشيخ عبد الباقي الزرقاني ٦٦حاشية

محمد بن عبد الواحد "ابن همام" ٢٧٤حاشية/ ١٧٩حاشية

محمد عبيد الكبيسي ٢١٨

محمد بن علي بن ركانه ١٩٦

محمد بن عيسى بن سورة " الترمذى " ١٥حاشية/١٧حاشية/٣١حاشية ٤٠/٧٢/٢١٤

محمد فوزى فيض الله ١٠٦حاشية/ ١٢٦حاشية

محمد بن القيم الجوزية ٧١/٧٥/٢٠٠/٦٤حاشية ٦٥ حاشية

محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب ٢٧ احاشية/٢٨ احاشية/١٦٨احاشية ١٨٥احاشية.

محمد بن محمد بن محمد ابو حامد الغزالي ١٨

محمد بن مفلح ١٨/٣٠حاشية

محمود شلتوت ٦١حاشية/١٤٦احاشية

محمود بن يونس البهوتي ٢٥١ حاشية

مسلم بن القشيرى ١١حاشية/ ١٢ احاشية/٣١حاشية ٤٤/٧١/٧٢حاشية/١٠٩/١٧٢ /٢٣٨

مصطفى احمد الزرقا ١٠٠حاشية/١٩١حاشية/٢٠٦حاشية

مصطفى احمد السباعي ٨٩حاشية

معاذ بن جبل ٢٣٠/ ٢٣٢/ ٢٤٧

معاوية بن صخر بن حرب "ابن ابي سفيان" ٢٦٩

معاوية بن جنده القشيرى ٨٣

معد بن عدنان ١٩٨

المقداد بن معد يكرب ٧٢

(م)

موسى بن احمد القدسي ١٨٩ حاشية

موسى بن عقبة ١٩٦

(ن)

نعمان السامرائي ٢٣٠ حاشية

النعمان بن ثابت " ابوحنيفة" ٦٧/٧٥/٨٤/٨٦/٩١/١٣٢/١٥٢

١٨٧/١٨٩/٢٢٨/٢٤١/٢٤٨ حاشية

٢٥١/٢٦٥/٢٦٧/٢٦٨/٢٧٤/٢٧٩

٢٨١ .

(هـ)

هشام بن عبد الملك ٢٤٢

هشام بن عروة ١٩٨

(ى)

يعقوب بن ابراهيم "ابو يوسف" ٧٥ / ١٣٢ / ٢٧٩

يحلى بن أمية ١٥

فهرس أهم المراجع

١. ابراهيم بن علي بن فرحون : تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٠٨هـ

٢. ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادى : المهذب : مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهره سنة ١٩٥٩م.

٣. أحمد بن حجر الهيثمي : تحفة المحتاج بشرح المنهاج : المطبعة الوهبية القاهره سنة ١٢٨٢ هـ .

٤. أحمد الحصرى : القصاص ـ الديات ـ العصيان المسلح : منشورات وزارة الاوقاف الاردنية سنة ١٩٧٤م.

٥. أحمد عبد الحليم بن عبد السلام : فتاوى ابن تيمية : مطبعة كردستان العلمية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

٦. أحمد عبد الحليم بن عبد السلام : السياسة الشرعية : مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ .

٧. أحمد بن علي بن محمد العسقلاني : فتح الباري بشرح البخاري : المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣١٩ هـ .

٨. أحمد بن محمد بن العدوي " الدردير " : الشرح الكبير : مطبعة محمد علي صبيح بمصر سنة ١٣٥٣ هـ .

٩. جابر الجزائرى منهاج المسلم : دار الكتب السلفية بالقاهرة سنة ١٩٦٤م .

١٠. جلال الدين السيوطي : الاشباه والنظائر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٥٧م.

١١. خالد رشيد الجميلي : أحكام البغاة والمحاربين : دار الحرية للطباعة ببغداد سنة ١٩٧٩م.

١٢. زكريا بن محمد الأنصارى : أسنى المطالب شرح روض الطالب : المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٨٩٥م .

١٣. زين الدين بن ابراهيم " ابن نجيم " الأشباه والنظائر : مطبعة وادي النيل بمصر سنة ١٢٩٧ هـ .

١٤. زين الدين بن ابراهيم " ابن نجيم " البحر الرائق شرح كنز الدقائق : المطبعة العلمية بمصر ١٣١١ هـ

١٥. سليمان بن الاشعث السجستاني : سنن أبي داود : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٥٢م.

١٦. سليم رستم باز : شرح مجلة الأحكام العدلية : المطبعة الأدبية بيروت سنة ١٨٩٨ م.

١٧. سيد سابق : فقه السنة : دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٩٦٩م.

١٨ • سيد قطب : في ظلال القرآن : أحياء التراث الاسلامي بيروت سنة ١٩٦٧م •
١٩ • عبد الرزاق أحمد السنهوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي : مطابع دار المعارف بمصر ١٩٦٧م •
٢٠ • عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي : المغني : مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ •
٢١ • عبد الله بن يوسف الزيلعي : نصب الراية : مطبعة دار المأمون بمصر ١٩٣٨م •
٢٢ • عثمان بن علي الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : المطبعة الاميرية بمصر سنة ١٣١٣م •
٢٣ • عدنان الخطيب : الوجيز في شرح المبادئ العامة للعقوبات : مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٦م •
٢٤ • علاء الدين بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : مطبعة الامام القاهرة سنة ١٩٧١م •
٢٥ • علي بن أحمد بن حزم : المحلى : المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ •
٢٦ • علي الخفيف : الضمان في الفقه الاسلامي : المطبعة الفنية الحديثة بمصر سنة ١٩٧١م •
٢٧ • علي بن سليمان أحمد المرداوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف : مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٧ هـ •
٢٨ • علي وناجي الطنطاوي : أخبار عمر : دار الفكر بدمشق ١٩٥٩م •
٢٩ • علي بن محمد الماوردي : الأحكام السلطانية : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٠ هـ •
٣٠ • محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين دار الكتب الحديثة بمصر ١٩٦٩م •
٣١ • محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : اغاثة اللهفان : المكتب الاسلامي بيروت سنة ١٩٨٦م •
٣٢ • محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ •
٣٣ • مالك بن أنس الأصبحي : المدونة الكبرى : المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٢٤هـ •
٣٤ • محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي : دار الفكر العربي بدمشق سنة ١٩٧٦م •

٣٥. محمد بن أحمد بن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٣٩ هـ.

٣٦. محمد بن أحمد الرملي : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : المطبعة العامرة بمصر سنة ١٢٩٢ هـ.

٣٧. محمد بن أحمد الرملي : اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية " حاشية الرملي " المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٣٠١ هـ.

٣٨. محمد بن أحمد السرخسي : المبسوط : مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ.

٣٩. محمد بن أحمد الشربيني الخطيب : مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧ هـ.

٤٠. محمد بن أحمد بن علي " الجصاص " أحكام القرآن : مطبعة الاستانة بمصر سنة ١٣٣٥هـ.

٤١. محمد بن أحمد " عليش " فتح العلي المالك : مطبعة التقدم العالية بالقاهرة

٤٢. محمد بن أحمد القرطبي : الجامع لاحكام القرآن : دار الكتب المصرية سنة ١٩٤٩م.

٤٣. محمد بن ادريس الشافعي : الأم : المطبعة الأميرية بمصر ١٣٢١ هـ.

٤٤. محمد بن اسماعيل الصنعاني : سبل السلام : مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٠م.

٤٥. محمد أمين بن عابدين : رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين " المطبعة العثمانية بالاستانة ١٣٢٦ هـ.

٤٦. محمد الحسين الفرا : الأحكام السلطانية : مصطفى البابي الحلبي بالقاهره ١٣٥٧ هـ.

٤٧. محمد الخرشي : شرح الخرشي على مختصر خليل : المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣١٧ هـ.

٤٨. محمد سليم العوا : في أصول البحث الجنائي : دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٨٣م.

٤٩. محمد عبد الباقي الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطأ : مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٩٣٦م.

٥٠. محمد عبد الواحد "ابن الهمام": فتح القدير : مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٦ هـ.

٥١. محمد عبيد عبد الله الكبيسي : أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٩٧٧م.

٥٢• محمد بن علي الشوكاني : نيل الاوطار : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٤٧ هـ •

٥٣• محمد بن غانم البغدادى : مجمع الضمانات : المطبعة الميرية بالقاهرة سنة ١٣٠٨هـ•

٥٤• محمد فوزى فيض الله : فصول في الفقه الاسلامي : محاضرات بكلية الشريعة دمشق سنة ١٩٦٦•

٥٥• محمد فوزى فيض الله : المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ستانسل ١٩٦٢م •

٥٦• محمد بن محمد بن الحطاب : مواهب الجليل شرح مختصر خليل : مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩م•

٥٧• محمد بن محمد الغزالي : الوجيز في الفقه الشافعي : مطبعة الآداب بمصر ١٣١٧ هـ•

٥٨• محمد بن محمد الغزالي : أحياء علوم الدين : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٩٣٩ •

٥٩• محمد بن مفلح المقدسي : الفروع : دار مصر للطباعة سنة ١٣٨١هـ•

٦٠• محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة : دار الشروق بيروت ١٩٨٣ م•

٦١• مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام : مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٩م•

٦٢• مصطفى أحمد الزرقاء : نظرية الالتزام العامة : مطبعة الحياة بدمشق ١٩٦٤م•

٦٣• مصطفى السباعي : اشتراكية الاسلام : مؤسسة المطبوعات العربية بدمشق ١٩٦٠م•

٦٤• منصور بن يونس البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع : المطبعة العامرة بمصر ١٣١٩ هـ•

٦٥• موسى بن أحمد المقدسي : الاقناع : مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض ١٩٧٩م •

٦٦• نعمان السامرائي : أحكام المرتد : دار العربية بيروت ١٩٦٨م•

٦٧• يحي بن شرف النووى : منهاج الطالبين : المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٨ هـ•

٦٨• يحي بن شرف النووى : روضة الطالبين : المكتب الاسلامي بدمشق سنة ١٣٨٦ هـ•

مقدمة	١
تمهيد	٦
الباب الاول :ـ الدفاع المشروع	٨
الفصل الاول :ـ الدفاع عن النفس	٩
كرامة الانسان	١٠
حق الحياة	١١
المعتدي انسان كامل الاهلية	١٤
هدر دم الصائل	٢٠
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر	٢١
عقد الذمة والذميون	٢٢
المعتدي انسان ناقص الاهلية	٢٣
الصائل حيوان	٢٦
اضطرار الانسان الى ما يحفظ به حياته	٢٨
الدفاع عن الغير	٣٠
الفصل الثاني :ـ الدفاع لاجل العرض	٣٢
دفاع المرأة عن نفسها	٣٦
دفاع الزوج	٣٧
دفاع المحرم	٣٩
دفاع الاجنبي	٤٠
الفصل الثالث :ـ الدفاع عن المال	٤٢
الفصل الرابع :ـ تكييف الدفاع المشروع	٤٦
هل الدفاع حق ام واجب؟	٤٧
شروط دفع الصائل	٤٨
حكم التقيد بقاعدة التدرج	٥٤
أحكام قانونية	٥٥

الباب الثاني : التأديب

الفصل الاول : تأديب الحاكم ٥٨

ما يقع على النفس، الحدود، القصاص، الديات ٥٩

التعزير.

أهمية هذا التقسيم ٦٢

أنواع العقوبات التعزيرية ٦٣

ضمان الامام ٦٦

التعزير بالعقوبات المالية في السنة النبوية ٧٠

التعزير بأخذ المال في حياة الصحابة ٧٤

الفصل الثاني :- تأديب الصغار ٧٥

من لهم هذا الحق ٧٦

شروطه ٧٧

حكم السراية ٧٨

الفصل الثالث :- تأديب الزوج

عناية الاسلام بالاسرة ٨٠

ما يؤدب فيه ٨٤

هل يجوز التأديب لاول معصية ٨٤

سبب الضرب ٨٥

حد الضرب ٨٥

حكم السراية ٨٦

الباب الثالث :- التطبيب ٨٧

الفصل الاول :- حكم تعلم فن الطب ٨٩

اسباب ارتفاع المسؤولية ٩١

الفصل الثاني :- خطأ الطبيب ٩

خطأ التقدير خطأ الفعل ٩٤

الخطأ الفاحش ٩٥

الباب الرابع :ـ عدم التقوم والعصمة ٩٨

تعريف المال واقسامه ١٠٠

الفصل الاول :ـ معنى التقوم والعصمة ١٠٢

الف ثمره اعتبار هذا التقوم وعدمه من حيث الضمان ١٠٣

الفصل الثاني :ـ اراء الفقهاء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي ١٠٤

اهدار الخمر ١٠٨

اسباب فشل التشريعات الحديثة ١١٠

الفصل الثالث :ـ نماذج مما لا عصمة له ١١٣

احكام قانونية ١١٦

الباب الخامس :ـ الفعل الواجب او الجائز اذا ترتب عليه ضرر ١١٧

الفصل الاول :ـ تصرف مسلوب الارادة ١١٨

تنفيذ الامر ، شروطه ١٢٠

الاكراه ، تعريفه ، انواعه ١٢٢

الاكراه المشروع ١٢٤

شروطه ١٢٥

الجهة التي صدر منها ١٢٧

الاكراه على الاقرار ١٢٨

آثار الاكراه ١٢٩

حكم طلاق المستكره ١٣٠

اقسام التصرفات الفعلية عند الحنفية ١٣٢

حالة الضرورة ١٣٣

الفصل الثاني :ـ الاتلاف بلا تقصير ١٣٤

حقيقة الاتلاف ١٣٦

المسؤولية التقصيرية ، اركانها ١٣٩

	الضرر المتحدي ومقياسه الاقضاء تسلسل النتائج	١٤٦
	حالات الاعفاء من الضمان	١٤٧
الفصل الثالث:	عدم التعسف في استعمال الحق	١٤٩
	معنى استعمال الحق، هل هو مطلق ام مقيد	١٥٠
	مقيد بعدم الضرر الفاحش	١٥٧
	فروع تطبيقية ، حقوق الجار	١٥٨
	احكام فقهية	١٦٠
	احكام قانونية	١٦١
الباب السادس:ـ	نظرية الظروف الطارئة	١٦٢
	تعريفها	١٦٣
الفصل الاول :	فسخ عقد الايجار	١٦٥
	كيف يكون فسخ الايجار بالعذر	١٦٦
	الاساس الذي يقوم عليه الفسخ بالعذر	١٦٧
الفصل الثاني :	فسخ الجوائح	١٧١
	معنى الجائحة	١٧٢
	حكمها ، سببها	١٧٤
	المقدار الذى تجب فيه	١٧٦
الفصل الثالث:	تغير سعر النقود ، وتأثيره في تغيير العقود	١٧٧
	اسبابه	١٧٨
	امثلة تطبيقية	١٨٩
	تنبيه الرقود على مسائل العقود	١٨١

الباب السابع:	رضا المضرور وأثره	١٨٤
	تمهيد ، القتل	١٨٥
	قصد الجاني احداث الوفاة	١٨٦
الفصل الاول :	الرضا في جرائم القصاص والديات القتل والجرح	١٨٧
	التحريض وأثر العفو فيه	١٩٠
	شروط رضا المضرور	١٩١
	المبارزة	١٩٣
الفصل الثاني :	ألعاب القروسية ، فضلها ، مشروعيتها	١٩٥
	كتاب عمر لابي عبيده	١٩٨
	غاية الشريعة منها	١٩٩
	اداب الرامي والرمي	٢٠٠
	حكم اصابات اللعب	٢٠٢
الباب الثامن :	يد الامانة	٢٠٣
	مقدمه عامه في الامانة	٢٠٥
الفصل الاول :	تصنيف العقود	٢٠٦
	ضابط التمييز بين يد الامانة ويد الضمان	٢٠٩
	عقود الامانه	٢١٠
الفصل الثاني :	يد الامانة بحكم الشرع والعرف والعادة	٢١٧
	ناظر الوقف	٢١٨
	الاجير	٢١٩
	اللقطة	٢٢٠
	حكم الامانات اذا مسها عدوان	٢٢١

الباب التاسع:	الاهدار	٢٢٢
	معنى الاهدار	٢٢٣
	زوال العصمة بزوال اسبابها	٢٢٣
	ارتكاب جرائم الاهدار	٢٢٥
الفصل الاول :	الحربي ، تعريفه	٢٢٨
الفصل الثاني :	المرتد	٢٣٠
	حكم الاستتابه	٢٣٢
	ردة الزنديق	٢٣٣
الفصل الثالث:	الزاني المحصن	٢٣٥
	جريمة الزنا	٢٣٦
	عقوبة الزنا	٢٣٧
	عقوبة الزاني غير المحصن	٢٤١
	اللواط	٢٤٢
الفصل الرابع:	المحارب	٢٤٣
	تعريفه	٢٤٤
	سبب نزول آية الحرابة	٢٤٦
	عقوبة الحرابه	٢٤٨
	المسؤولية التضامنية في الحرابة	٢٥١
	اهدار المحارب	٢٥٢
	التوبة	٢٢٥
الفصل الخامس :	البغي	٢٥٧
	الاصل الشرعي لهذه الجريمه من القرآن	٢٦١
	الاصل الشرعي لهذه الجريمة من السنة	٢٦٣

شـــــروط البغـــــي ٢٦٤

اهـــــدار دم الباغـــــي ٢٦٧

حقـــوقهـــم ومسؤوليـاتهـــم ٢٦٨

الفصل السادس: الســـــــــارق ٢٧٠

حـــرمـــة المـــــــال ٢٧١

الاخـذ بالتسبـــــــب ٢٧٢

اركـــان الســـرقـــــة ٢٧٣

الاخـذ خفيـــــــة ٢٧٣

ان يكـون المأخوذ مالا منقـولا متقـومًا ٢٧٨

مملـوكـــا للغـــــير ٢٨١

الـــركـــن الجنـــائـــي ٢٨٣

اهدار ما وقع عليه الحـد ، حكم السرايةَ ٢٨٥

الفصل السابع: مـــن عليـــه القصـــاص ٢٨٧

معنـــاه ، ادلتـــــه ٢٨٨

الحكمـة الشـرعيـــــةَ ٢٨٩

اراء بعـض القانـونيـــين ٢٩٢

اصـــــداره ٢٩٤

اقامـة الحـدود لـــلامـــام ٢٩٥

الـــديـــــةَ ٢٩٦

احكام قـانـونيـــــةَ ٢٩٩

الخـاتـــــة ٣٠٠

قائمـــة المراجـــع

الفهـــــارس:- فهـــرس الايـــات الكريمـةَ ٢٠٢

ترتيـب الاحاديـث الشريفـه ٢٠٥

فهـــرس الاعـــلام ٢٠٩

فهـــرس الموضـــوعات ٢١٧

جدول لتصحيح الاخطاء الطبعية

الصفحه	السطر	الخطأ	الصواب
١	١٨	اليانس	اللبسانس
٢	١٢	شرى	تشرى
٣	٦	نال	أنال
٣	١٠	ثانية	تسعة
٢٥	١٣	ففد	ففقد
٣١	١٥	لقول	لقوله
٣٣	١٠	الاستدالال	الاستدلال
٣٦	٧	تاكيد	تاكيدا
٤٤	١٨	تطعه	تعطه
٤٩	٤	الحنيفه	الحنيفة
٥١	٩	منه	منهم
٦٠	٨	الجنانات	الجنايات
٦١	١٢	التكيف	التكليف
٦٤	٧	التشهر	التشهير
٧٣	٢	الال	بالمال
٧٩	٣	النشر	الناشز
٨٢	٦	أ	أو
٨٩	١٥	الله	للسه
١١١	١٠	سد	سبب
١١١	١١	صانة	صيانة
١١٦	٥	أ	أو
١١٩	٣	أن	ألا
١٢٠	٤	المتلكلات	المتلكات
١٢١	٣	لحكم	كحكم
١٣٦	٢٠	الداءن	الناءم
١٤٩	٣	استعمال	استعماله
١٥٤	١٧	لجنة	الجنسة
١٦١	٥	الأمر	لأمر
١٧٩	١١	طوال	طوالا
١٨١	١٣	الاضرار	لاضرر
١٨٦	٨	فو	فهو
١٩٠	١٦	لايمك	لايملك
١٩٣	٦	الل	اللسه
١٩٩	١٤	آثار	آثارا
٢٠١	١١	النقل	النفل
٢١٢	١٠	نوعان	نوعين
٢٢٦	١١	المجني	للمجني
٢٣٢	٩	بلغن	بلغني
٢٣٦	١٧	مهنية	مهينة
٢٥٩	٢	مرضي	مرض
٢٦٤	٥	اذا	اذ
٢٦٩	٤	الا	الى
٢٧٢	٦	اله	الله
٢٧٢	٧	ثمنه	ثمنه
٢٧٩	١٤	ومن	وابن
٣٠١	٧	وقع	أوقع
٣٠٤	٦	لاتد خلو	لاتد خلوا
٣٠٧	١٠	السلون	المسلون

SINDH UNIVERSITY JAMSHORO

EXONERATION OF LIABILITY UNDER ISLAMIC LAW

BY

MUFLEH AHMED AL DABBAS

A DISSERTATION SUBMITTED FOR THE FULFILMENT OF THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY IN ISLAMIC CULTURE

UNDER THE GUIDANCE OF

ALLAMA GHULAM MUSTAFA QASMI

1992

IMPORTANCE OF THE TOPIC

AND

JUSTIFICATION OF THE RESEARCH

I- The matter of exoneration and liability has remained of paramount importance for the people and also cause of enemities.

II- It has also been a matter of great controversies among the muslim jurists.

II- That is why the Muslim judges have considered the issue as very important and sensitive and dealt it with great care.

IV- The literature on this topic is scattered in the books of FIQH. The difficulty in access to it has been acutely felt and expressed by the scholars and practitioners in FIQH.

V- So, I considered it fruitful to collect all the material available on the topic, to classify, analyse and interpret it and work out criteria for standardization so that it becomes easier for understanding and its application.

ABSTRACT OF Ph.D THESIS.
EXONERATION OF LIABILITY UNDER ISLAMIC LAW

GUIDE. ALLAMAH GHULAM MUSTAFA AL-QASMI

PREPARED BY: MOFLEH AHMED AL DABBAS.

INTRODUCTION:-

The introduction includes biography of the researcher and why he has chosen this subject and the importance of the subject in the people's daily life.

It consists of the meaning of the title of thesis as adopted by muslim legislators and FUQAHA.

The thesis consists of nine chapters.

CHAPTER I.

LEGITIMATE DEFENCE: In principle public authority must protect people's life, wealth & honour. If she couldn't do so due to distance or sudden, unexpected occurrences, this right is transferred to the victim or some other person among the people. It makes no difference whether the aggressor is completely liable or not i.e crazy or a child or animal.

It makes no difference whether the offence affects life, honour or wealth. It however connotes that the blood of aggressor is spilled if that was the only way to get rid of him.

CHAPTER 2.

The purpose of establishing an Islamic state is to guide the people to the perfect way of living and to establish a just society. Therefore Allah obliges the Muslim rulers to set up punishment and sanctions to keep the Islamic society in discipline and to protect the people's life. That is called in Islam (الوعظ والارشاد).

CHAPTER 3.

MEDICAL TREATMENT.

In order that all the members of the Islamic state should perform their religious & worldly duties according to Islam it is also obligatory for an Islamic Society that some of its members must be trained and proficient in medical field. However a doctor would not be held responsible for any loss so for as he is working according to the principles of the job.

CHAPTER 4.

DESTRUCTION OF BANNED MATERIAL

Islam has allowed us to use and benefit from lawful wealth by way of eating, drinking and clothing, but the wealth in form of prohibited things like Wine, Pig, pornographic cassettes and books, Islam obligates the destruction of these things and no compensation is to be paid for this because such things have already been prohibited in Islam.

CHAPTER 5.

OBLIGATORY ACTION WHICH HAS SIDE EFFECT ON THE OTHERS.

A subordinate may do a work in compliance of an order given to him by a muslim ruler whom he has to obey. That work may result in a harm to others. But he would not be held responsible for any such act as he has only carried out the order of his superior which he was bound to according to, the terms and conditions of his job. According to this principle, any act done or carried out under dures does not hold the doer responsible and he can not be punished for that. This chapter also discusses the extension of right in the sense, that in exercise of one's right he is not allowed to violate the right of others.

CHAPTER 6.

PRINCIPLE OF EMERGENCY AND HELPLESSNESS.

Islamic law tends to protect the rights of all contending or contracting parties aiming also protect the interests of everyone. Under this principle if a party is unable to fulfil obligations & owing to unexpected and unforeseen circumstances such as natural calamities accidents etc, he is allowed benefit of relaxation so that the losses are not unbearable to any side. For example, in cases of (i) Terminating an agreements or (ii) Destruction of crops etc due to natural calamities or (iii) Devaluation. In such cases the losses must be balanced.

CHAPTER 7.

SATISFACTION OF THE EFFECTS.

Originally the rights are of two types.

1. Public Rights: They are called the rights of Allah. No one has right to make concession about them.
2. Private Rights: This is the personal right and the rightful person has power to condone or concede or forgive any violation of his rights.

The punishment set for the crimes of (الحدود) is fixed by Allah and no one has the right to make any kind of concession about them but the crimes of (التعزير) and (القصاص), although they fall into the category of violation of private

rights but the aggrieved party may condone or forgive them. Yet it is obligatory for a Muslim judge or ruler to take suitable punitive measures in order to prevent frequency of such occurrences.

CHAPTER 8.

TRUSTEESHIP

This chapter deals with compensation in case of damage or loss in respect to the thing entrusted. In this regard, there are THREE possible situations.

1. In case of something lent or entrusted,if the retainer has taken all possible care of that thing and yet it was damaged or lost not because of any negligence on his part, he would not be held responsible for such a loss.

2. But in case of a thing acquired by force or illegitimately compensation has got to be paid for any loss in any circumstances whether or not it was beyond the power of the possessor to prevent such a loss.

3. Trust as a result of a contract or agreement: This can have three possible shapes.

(a) Partnership: When two parties agree to enter into partnership, any loss or damage to the property not because of negligence or violation of terms & conditions is not compensable.

(b) Employment. If an employee is entrusted the management of the public property the loss to it is not compensable if it did not occur as a result of negligence on the part of employee.

(c) If something valuable is found in public place, according to Islamic law, the finder is obliged to trace out the owner and return it to him but if, in the process any loss or damage occurs to the thing in spite of the utmost care, the retainer will not be held responsible for any such loss.

CHAPTER 9.

ALLOWANCE TO SPILL THE PEOPLE'S BLOOD.

The blood and wealth of the people have been protected by the Islamic law for Muslims as they trust Allah. And for the non-Muslims as a result of contract of protection. However, killing of someone may be lawful if the conditions of protection are finished. A life can be taken:

I) When a Muslim turns renegade.

II) A muslim commits crime (s)liable for capital punishment.

III) War condition: The members of a nation which is at war with a Muslim country.

IV) Highway robbery: a person who destroys or robs the wealth and property of the people by force

V) Al-BAGHI:- A person who attempts to depose a just muslim ruler by force

VI) **THIEF :-** The one who has been provided with all the necessities of life by the Islamic state and yet he steals and assails the properties of a Muslim.

(VII) QASAS:- "Teeth for teeth:" The one who cuts or damages any organ of an individual or kills him deliberately and pre-planned is to pay in the same way and should suffer the similar loss

(VIII) If an offender is awarded capital punishment by a court but killed by any member of public before his execution by the government, the killing will not be considered as a murder and the killer will not be punished for such murder.

The thesis, moreover, contains arguments, evidences and support from the verses of the Holy Quran the Sunnah and the Muslim authorities in Islamic jurisprudence.

CONCLUSION

The discussions and arguments made in the thesis can be concluded as under:

I- This is a comprehensive thesis on the topic in the sense that it has been attempted to develop a general theory about the subject in the thesis.

II- After classification, analysis and interpretation a guideline and criterion for evaluation and standardization have been worked out.

III- A number of verses from the Holy Quran, Ahadeath from Al-Sunnah, and the decisions and remarks of the FUQHA" have been considered as an evidence of the principles on which the thesis is based and the conclusions reached at.

IV- Besides, leading jurists, judges, lawyers and prominent fugha were consulted and interviewed and their experiences, observations and views were taken into consideration while compiling the thesis.

V- The thesis has made it easy for all researchers to get all the required information about the topic in one volume.

VI- This thesis reflects the High Standard of Social justice in Islamic Law in the Islamic society.